

analisi e diritto

---

serie teorica

94

La collana “Analisi e diritto”, diretta fin dalla sua fondazione da Paolo Comanducci e Riccardo Guastini, adotta una politica di scelta dei volumi da pubblicare basata sul metodo del *peer review*. I contributi devono essere inviati per posta elettronica a uno di questi due indirizzi [comanducci@unige.it](mailto:comanducci@unige.it) oppure [guastini@unige.it](mailto:guastini@unige.it) in formato Word, accompagnati da una breve informazione sull'autore e da un *abstract* di non più di 4.000 caratteri. Se il tema del contributo rientra tra quelli di interesse per la collana, il contributo, in forma anonima, verrà sottoposto ad un processo di doppia valutazione esterna da parte di pari.

*The books published in the “Analisi e diritto” series, edited by Paolo Comanducci and Riccardo Guastini, are selected on the basis of the peer-review method. The files of the books ought to be sent by e-mail to one of the following adresses: [comanducci@unige.it](mailto:comanducci@unige.it) or [guastini@unige.it](mailto:guastini@unige.it) in Word format. A short memo about the author and a short abstract of the book offered for publication (4.000 characters) should be enclosed. If the subject matter meets the scope of the series, the book will be submitted to a double external peer-review process.*

giorgio maniaci

# contro il paternalismo giuridico



g. giappichelli editore

© Copyright 2012 – G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO  
VIA PO, 21 – TEL. 011-81.53.111 – FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-2964-6

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

*Dedicato a tutti quelli che hanno paura*



«L: Ti abbiamo portata a Richmond per cercare di impedirti di continuare a far del male a te stessa, hai tentato il suicidio due volte.

V: Tu mi fai vivere dove non desidero vivere, tu mi fai vivere una vita che non ho voglia di vivere (...) mi manca Londra (...).

L: Non sei tu che parli, Virginia, questa è la voce della tua malattia (...) è la voce che senti...

V: Io muoio se resto ancora qui.

L: Se tu fossi lucida Virginia ricorderesti che è stata Londra a farti sprofondare (...) siamo a Richmond per trovare pace...

V: Se io fossi lucida, Leonard, allora ti direi che combatto da sola nell'oscurità, in un buio totale che io sola conosco, io sola conosco la mia vera condizione, tu convivi con un terrore, hai detto, vivi nel terrore che io ponga fine ai miei giorni... Leonard, ci convivo anch'io, questo è un mio diritto, questo è un diritto che ha ogni essere umano, io non scelgo la soffocante anestesia dei sobborghi, ma le violente scosse della capitale, questa è la mia scelta, anche al paziente più miserabile e reietto è concesso di poter decidere della propria cura e del proprio destino, afferma così la sua natura umana (...) se la scelta obbligata è tra Richmond e la morte, io scelgo la morte»

(Dialogo tra Virginia Woolf e suo marito, *The Hours* di S. Daldry, 2002)

«Signora Dalloway, io sento te, io sono vivo per te,  
ma adesso devi lasciarmi andare»

(Dialogo tra “Il Poeta” e “Mrs. Dalloway”, *The Hours* di S. Daldry, 2002)



# Indice

*pag.*

Guida per riconoscere i paternalisti	XI
--------------------------------------	----

## I.

### Cos'è il paternalismo giuridico

1. Differenza tra paternalismo e antipaternalismo giuridico	1
2. Delimitazione del campo di indagine	6
3. Due concezioni della coercizione	16
4. Vincolare sé stessi	32

## II.

### Argomenti pro e contro il paternalismo

1. Metateoria degli argomenti pro e contro il paternalismo	47
2. Argomento della razionalità sostanziale	53
3. Argomento del piano inclinato o della strage degli innocenti	56
4. Il valore dell'autonomia individuale	76
5. Razionalità formale e limitata	77
6. Sufficiente libertà da pressioni coercitive	82
7. Stabilità nel tempo dei desideri	87
8. Il diritto ad essere lasciati in pace e a non essere lasciati soli	89
9. Argomento del rimpianto e del contagio	100
10. Argomento utilitarista	102
11. Argomento del perfezionismo morale	114
12. Strategie argomentative fallaci o razionalmente insufficienti	121
13. L'eterno ritorno dell'incompetenza e della non-volontarietà	124
14. La triade argomentativa: sacralità della vita umana, dignità umana e bene comune	127

### **III.**

## **Il lato oscuro dell'antipaternalismo**

1. Quattro casi difficili per gli antipaternalisti	141
2. Contratti di schiavitù	144
3. Conclusione in merito ai contratti di schiavitù	153
4. Trasferimento della titolarità dei diritti fondamentali	157
5. Violenza sulle donne. Limiti del consenso in un contesto sociale patriarcale	161
6. Sintomi della violenza epistemica	164
7. Conclusione in merito alla violenza sulle donne	169
8. Lo spettacolo della morte	176
<i>Bibliografia</i>	189

## Guida per riconoscere i paternalisti

Il problema generale di cui paternalisti e antipaternalisti dibattono è se e fino a che punto una persona possa legittimamente disporre del proprio corpo o della propria vita, fino a che punto possa cagionare a se stessa (ciò che molti considerano) un “danno”. In particolare, paternalisti e antipaternalisti discutono di questioni morali e giuridiche molto controverse, ad esempio la liceità/illiceità della prostituzione, dei rituali religiosi di flagellazione della carne, della vendita e del consumo di sostanze stupefacenti, dell'eutanasia, del suicidio assistito, degli sport molto pericolosi, fino a casi estremi come la possibilità di commercializzare parti del proprio corpo.

In estrema sintesi, il paternalismo giuridico sostiene che lo Stato abbia il potere di limitare la libertà dell'individuo, tramite la coazione, ad esempio la sanzione penale, per tutelare (ciò che si pretende sia) il bene dell'individuo medesimo, per impedire che egli cagioni un danno a sé stesso, anche se non cagiona danni a terzi. Secondo l'antipaternalismo giuridico, in estrema sintesi, lo Stato non può usare la coazione per limitare le scelte razionali e libere da costrizioni di un individuo adulto, anche ove queste scelte cagionino un danno, ad esempio fisico o psicofisico, all'individuo stesso. Purché non cagionino danni a terzi. Al paternalismo giuridico, alla sua “confutazione”, e alla difesa dell'antipaternalismo, è dedicato questo libro.

Il paternalismo giuridico è una dottrina etico-politica condivisa da molti in Occidente. Perché? Ci sono (almeno) due tipi di paternalisti. Coloro che hanno paura degli altri e coloro che hanno paura di sé stessi. I primi sanno chi sono, cosa vogliono, e ritengono di sapere da cosa dipenda il benessere di una persona, la sua felicità o la sua salvezza. Di qualunque persona. Ne sono talmente convinti che sono disposti a imporre la loro idea di felicità o di salvezza agli altri. Anche con la forza. Si tratta probabilmente di veri *fondamentalisti*, spesso inconsapevoli di esserlo, che non tollerano la diversità, l'altro da sé, che hanno paura, coscientemente o inconsciamente, che l'altro possa cambiarli, contaminarli, “contagiarli”, “castrarli”, con la sua ideologia, la sua sessualità, la sua cultura, la sua religione. I paternalisti non si limitano, infatti, a credere di sapere ciò che gli altri dovrebbero fare per non sprecare la propria vita, ad esempio contribuire al progresso scientifico anziché giocare a poker, essere coraggiosi

anziché annegare il proprio dolore nell'alcol o nell'eroina, lavorare sodo anziché oziare. Siamo in molti a credere di saperlo. I paternalisti ritengono che sia compito dello Stato imporre a tutti, con la forza, la realizzazione dell'ideale di salvezza o di felicità in cui credono. Non importa a quale Dio siano devoti, o se siano devoti a qualche Dio. Non importa quale culto religioso pratichino o se pratichino solo il culto di sé stessi. Spesso costoro sanno di essere paternalisti. Hanno, almeno in questo, il pregio del coraggio. Non è facile, oggi, in Occidente, accettare il fatto di essere paternalisti. Soprattutto se si accetta l'idea, cosa inevitabile, che l'etica contemporanea sia un'etica senza Dio. Non perché Dio non esista, attenzione. Questo non lo sappiamo con certezza. Ma perché da Grozio in poi, non possiamo che addurre ragioni e risolvere problemi morali, come se Dio non ci fosse (*etiamsi Deus non daretur*)<sup>1</sup>.

Ancora più difficile è confessare agli altri di essere paternalisti. Significa avere il coraggio di guardare qualcuno dritto negli occhi e dirgli che ciò che vuole, desidera, la sua volontà, razionalmente e liberamente formatasi, non vale molto. Avere la presunzione di dire ad un soggetto adulto e razionale che altri sanno, meglio di lui, ciò che realizza il suo bene. Tra coloro che sanno di essere paternalisti, non tutti, infatti, confessano al mondo di esserlo. Non perché non abbiano il coraggio di farlo, ma perché sanno che politicamente, socialmente è spesso più conveniente dichiararsi liberali, e fare appello a concetti vaghi, come dignità umana, ragionevolezza, sacralità della vita umana, per imporre ad altri ideali paternalisti, per limitare la loro libertà<sup>2</sup>.

Altri paternalisti, invece, hanno paura di sé stessi. E non sanno, spesso, di essere paternalisti, essendo nascosti dietro panni più liberali, a volte egualitaristi. Spesso ingannano anche sé stessi. A differenza dei fondamentalisti, non importa se siano consapevoli o inconsapevoli, costoro

---

<sup>1</sup> «Una bioetica laica è una bioetica elaborata come se non ci fosse Dio». U. Scarpelli, *Bioetica laica*, Milano, Baldini & Castoldi, 1998, p. 10.

<sup>2</sup> Ciò significa che la relazione tra inganno, manipolazione e paternalismo può assumere varie forme. Alcuni paternalisti sanno perfettamente di esserlo, ma preferiscono non confessarlo pubblicamente, dunque utilizzano argomenti fallaci o razionalmente insufficienti, come quello della dignità umana, della ragionevolezza, della sacralità della vita umana, per limitare la libertà altrui. Altri paternalisti si autoingannano, cioè non confessano a se stessi di esserlo. Altri ancora, infine, sono perfettamente consapevoli di usare, strumentalmente, la retorica paternalista (*È per il tuo bene*) per promuovere ideali clericali, razzisti, omofobi, cioè sono consapevoli che tali ideali non tutelano né garantiscono *gli interessi* di coloro il cui bene tali ideali dovrebbero tutelare. Argomenti omofobi, razzisti sono, infatti, del tutto inutilizzabili nello spazio della ragione pubblica, in Occidente. Dunque costoro preferiscono, a volte, essere considerati paternalisti piuttosto che razzisti.

hanno, essenzialmente, paura della propria debolezza e desiderano essere salvati. Paura delle tentazioni cui non riescono a resistere. Non hanno paura degli altri, hanno paura di perdere il controllo di sé stessi, paura di ciò che farebbero in determinate situazioni, paura di *andare oltre*. Costoro non riescono a dominare completamente il proprio ambiente, il proprio spazio, il proprio tempo, il proprio Sé. Tutti coloro che hanno sperimentato, e *subito*, una qualche dipendenza, dipendenza dalla cocaina, dall'alcol, dal sesso, dall'amore, dal gioco, conoscono questa paura. E hanno spesso sperimentato il bisogno di qualcuno che li salvi dall'abisso, che impedisca loro di perdersi, che li salvi dalle tentazioni prima di cadere. Se non riesci a resistere alla tentazione di qualcosa cui ritieni di non dover cedere, e odi te stesso per non riuscire a farlo, potresti giungere a desiderare solo una cosa. Che qualcuno elimini la tentazione. Coloro che non riescono ad avere il pieno controllo di sé potrebbero giungere perfino a odiare coloro che, anziché salvarli dalle tentazioni, li lasciano in balia del pericolo. Perché hanno bisogno di qualcuno che li salvi da sé stessi, dai pericoli cui non riescono a resistere e che li punisca qualora commettano una trasgressione, qualora sconfinino nel regno del proibito. Che sia il gioco, la marijuana, il sesso, o l'alcol, non importa. E una volta cresciuti, una volta che non vi siano più i genitori a proteggerli e a punirli per le tentazioni cui hanno ceduto, non resta che la protezione e la punizione dello Stato, del Super-Io incarnato. Alcuni paternalisti che hanno paura di sé stessi potrebbero non avere paura delle tentazioni cui non riescono a resistere, ma paura di dover scegliere, paura di affrontare l'ansia, l'angoscia, di alcune scelte, paura della *libertà di scegliere*. Costoro potrebbero preferire non avere la possibilità di scegliere.

Come sarà più chiaro nel cap. II, l'errore commesso dagli uni è molto differente da quello commesso dagli altri. L'errore dei primi, dei fondamentalisti, è ontologico, cioè non comprendere che l'unica cosa che realizza il bene, il benessere di una persona, l'unico bene o benessere empiricamente, concretamente conoscibile, è ciò che la persona stessa, in presenza, ad esempio, di razionalità, libertà da coazione, conoscenza di alcuni fatti rilevanti, ritiene realizzi il suo bene o benessere. Il resto è illusione, inganno. Illusione pericolosa, perché implica la repressione dei desideri altrui. Né ha molto senso imporre agli individui ideali di salvezza *ultraterrena* basati su assunzioni metafisico-trascendenti indimostrate e verosimilmente indimostrabili. Ciascuno è, al contrario, responsabile della propria *fede*. Certo, anche persone razionali e libere da costrizioni possono essere infelici. Ma l'infelicità dipende, in questo caso, dall'impossibilità di realizzare i propri desideri, non dal non sapere, nei limiti umanamente possibili, quali sono.

L'errore commesso dai secondi, da coloro che hanno paura di perdere il controllo di sé stessi, è duplice. Primo, come i marinai che, dietro ordine di Ulisse, lo legarono, temporaneamente, all'albero della sua nave, perché potesse ascoltare il canto delle Sirene senza, tuttavia, farsi del male, anche uno Stato (moderatamente) antipaternalista può imporre particolari procedure o restrizioni (quanto ai luoghi e ai tempi in cui un certo bene può essere venduto o consumato) che rendano più difficile cedere a determinate tentazioni. Anche uno Stato antipaternalista può aiutare coloro che hanno paura della propria debolezza a difendersi da determinati pericoli o tentazioni<sup>3</sup>. Se poi un individuo non ha, oltre un certo limite, il controllo di Sé, dei propri impulsi, allora non ha razionalità sufficiente. E se non ha razionalità sufficiente (come una persona afflitta da disturbo bipolare) non sarebbe (in alcuni casi) autorizzato a compiere certe azioni gravemente dannose. L'altro errore è pensare che la maggioranza delle persone sia così debole, destrutturata, incapace di resistere alle tentazioni, o terribilmente angosciata dalla libertà di compiere determinate scelte, o che coloro che non lo sono debbano *pagare* per coloro che non riescono a resistere alle proprie tentazioni o che preferiscono non esseri liberi di scegliere.

Entrambi i paternalisti, tuttavia, sembrano avere una paura in comune. Paura per la sorte dei propri figli. Per i fondamentalisti si tratta soprattutto della paura che i figli siano diversi da come loro vogliono che siano. Perché i figli sono carne della loro carne, sangue del loro sangue. Coloro che, invece, soffrono di debolezza della volontà, che vivono una vita di perenni conflitti interiori, di tentazioni cui non devono cedere, e cui poi cedono, una vita colma di rimorsi e rimpianti, vorrebbero, non potendo controllare sé stessi, riuscire almeno a controllare i propri figli. Vorrebbero che i loro figli *non* fossero come loro, deboli, vorrebbero che fossero "migliori", più forti, e che lo Stato li protegga dalla loro eventuale debolezza, che li salvi da quelle tentazioni cui loro, i padri, non riescono a resistere e che li punisca qualora non riescano a resistervi<sup>4</sup>. Per entrambi è la paura che i figli

---

<sup>3</sup> Facilmente risolvibile è anche il problema della punizione per la trasgressione compiuta. In uno Stato antipaternalista sarebbero permesse, infatti, varie forme di auto ed eteroflagellazione (anche a pagamento).

<sup>4</sup> In realtà anche in questo caso, c'è, forte, un'idea del rapporto genitori-figli in termini di "possesso". Le persone affette da debolezza della volontà potrebbero, infatti, volere che i loro figli siano più forti, più autonomi, liberi da rimorsi e conflitti interiori, ma liberi anche nel senso di decidere da sé cosa è bene per loro, in base ai propri giudizi di valore, non in base ai giudizi di valore dei genitori che vorrebbero stabilire a quali "tentazioni" sia giusto resistere e a quali invece no.

commettano azioni terribili e (parzialmente) irreparabili, come consumare cocaina o crack, paura di perdere il controllo sui propri figli, una volta che essi siano divenuti adulti o adolescenti, paura di “perderli”.

Questo libro non è dedicato, come vedremo, al problema delle azioni compiute dai minori o da persone affette da gravi disturbi di personalità (schizofrenia) che li rende incapaci di intendere le conseguenze di alcune delle azioni da loro compiute. Si tratta, come dirò nel cap. I, soltanto di un’*actio finium regundorum*. La tesi antipaternalista che sosterrò concerne esclusivamente gli adulti, ove siano razionali e liberi di decidere della propria vita, nella misura in cui è molto più difficile e complesso – cambia il quadro ontologico di riferimento – risolvere la questione di quali condotte pericolose o dannose per la salute o per la vita possano essere compiute da minori o da psicotici. E tuttavia, credo che lo Stato dovrebbe, tramite sanzioni amministrative e penali, punire gravemente coloro che vendono determinate sostanze stupefacenti ai minorenni. E ciò anche se la vendita e il consumo di stupefacenti fossero legalizzati o depenalizzati per gli adulti. Mi sembra, tuttavia, vi sia un errore importante nel ragionamento di alcuni paternalisti. L’errore è pensare che lo Stato possa impedire in modo efficace che determinate tentazioni pericolose siano offerte ai giovani, ad esempio che lo Stato possa efficacemente eliminare o ridurre in modo significativo il fenomeno del consumo di stupefacenti tra i giovani o gli adolescenti. Che lo Stato possa impedire che, un giorno qualunque, ad una festa privata, in discoteca, in un pub, durante un viaggio, una gita, un’occupazione studentesca o un concerto qualcuno, un amico, un conoscente possa tentare un giovane con le lusinghe della droga.

La triste verità è che se un adolescente inizia a consumare abitualmente cocaina o eroina ciò può dipendere da numerosi fattori (imitazione del gruppo, moda culturale, fallimenti educativi, squilibri affettivi, ribellione all’autorità, desiderio del frutto proibito) che sfuggono per lo più al controllo della comunità organizzata, soprattutto nella sua dimensione repressiva (differente da quella educativa, ad esempio nelle scuole). E cento anni di proibizionismo in Occidente hanno ampiamente dimostrato che soltanto uno Stato totalitario, uno Stato di polizia, avrebbe, forse, qualche *chance* di impedire efficacemente la vendita di stupefacenti. Non certo uno Stato costituzionale di diritto, democratico e liberal-egualitario. L’unico, ovviamente, che incarna i miei (o nostri) ideali di giustizia. Perché se mille giovani attraversano ogni giorno la strada in cerca di droga, il mercato, prima o poi, non potrà che esaudirne la richiesta<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Quanto detto implica che le ragioni fondamentali per rifiutare una dottrina etico-politica paternalista restano ragioni di principio, ragioni etico-politiche, cioè la tutela

Dunque, genitori facilmente inclini a vietare, anche agli adulti, l'offerta di quelle pericolose tentazioni che vorrebbero disperatamente evitare agli adolescenti, dovrebbero rammentare a sé stessi che lo Stato non può rimediare, non è compito empiricamente realizzabile, a tutti gli errori educativi commessi dai genitori medesimi né può controllare in modo significativo, attraverso la repressione, fenomeni culturali dalle radici profonde come il consumo di stupefacenti (semmai può e deve

---

dell'autonomia individuale. Il fatto, tuttavia, che molte politiche ispirate a principi paternalisti, come quelle proibizioniste in tema di stupefacenti, siano per lo più fallimentari, inefficaci, è una ragione, non da poco, che si aggiunge a quelle di principio. Ovviamente nel caso di minori, in particolare di adolescenti, vi sono o potrebbero esserci ragioni di principio antipaternaliste per imporre divieti (immaturità psicologica). Ma come già detto, non approfondirò il tema molto complesso dei rapporti tra capacità di intendere e volere, razionalità e maturità psicologica (dell'età adulta e adolescenziale). Sull'incapacità degli organismi nazionali e internazionali di eliminare o ridurre in modo significativo il mercato di stupefacenti cfr. P. Alldridge, *Dealing with Drug Dealing*, in A.P. Simester, A.T.H. Smith (eds.), *Harm and Culpability*, Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 239-257. Tali dati sono confermati persino dagli organismi governativi italiani: «Solo attraverso un'appropriata capacità di studio, analisi e valutazione della minaccia nel suo insieme è possibile elaborare una adeguata strategia di lotta alle multinazionali del crimine, la cui maggiore fonte di lucro proviene proprio dai traffici illeciti di droga, così da contrastare, in maniera sempre più serrata, efficace ed intelligente una offerta che, al momento, non sembra subire contrazioni o invertire il suo trend». «L'afflusso massiccio di eroina dall'Asia, di cocaina dal Sudamerica, di cannabis dal Nordafrica e delle droghe sintetiche dalle basi europee è di fatto in continua crescita. In questo quadro la tendenza globale della produzione di oppio è leggermente al rialzo. Mentre quella di coca, come si dirà più diffusamente in avanti, a fronte del decremento in Colombia, frutto dell'azione strategica denominata "Plan Colombia", registra complessivamente un lieve aumento, tanto nella produzione di foglie di coca che di quella di cocaina, a causa degli incrementi produttivi del Perù e della Bolivia. Decisamente al rialzo l'andamento della produzione di cannabis con un aumento rispetto agli anni precedenti a causa del maggior consumo a livello mondiale». *Traffico di cocaina: l'attività di controllo e prevenzione delle forze dell'ordine* redatto dal Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale per i Servizi Antidroga del Ministero dell'Interno, in G. Serpelloni, T. Macchia, G. Gerra (a cura di), *Cocaina. Manuale di aggiornamento tecnico scientifico*, 2006 (<http://cocaina.dronet.org/manuale.html>, giugno 2012), pp. 53-54 (corsivi miei). Alle stesse conclusioni giunge D. Husak, *Drugs and Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 52. Nella stessa direzione Husak riporta differenti statistiche secondo le quali il 56% degli adolescenti nordamericani tra i dodici e i diciassette anni afferma che le droghe illecite sono facili da ottenere, e il 60% degli studenti della scuola media superiore (high-school) ha sperimentato l'uso di droghe. Cfr. D. Husak, *Legalize This! The Case for Decriminalizing Drugs*, London, Verso, 2002, p. 67 ss., 71 ss. e i dati esaurienti dei *World Drug Report 2009, 2010, 2011*, a cura di "United Nations Office on Drugs and Crime" (UNODC), United Nations Publication (<http://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/WDR.html>, giugno 2012).

aiutare, psicologicamente, economicamente, genitori e figli in serie difficoltà, punire i genitori autori di violenze o maltrattamenti).

In tal senso, e questo è particolarmente evidente nel desiderio diffuso di proibire il consumo e la vendita di stupefacenti, sembra che molti paternalisti, molti *padri* o genitori (o fratelli o amici) non riescano ad accettare alcune semplici verità. Non riescono ad accettare la possibilità di aver commesso gravi errori educativi, né a sopportare il senso di colpa derivante dagli errori commessi. Non riescono ad accettare le conseguenze di tali errori (ad esempio il consumo di stupefacenti da parte dei propri figli). E soprattutto non riescono ad accettare *l'inevitabile* in uno Stato costituzionale di diritto, in una comunità incentrata sul pluralismo etnico, culturale, religioso: l'idea di perdere (almeno in parte) il controllo sui propri figli, una volta che siano divenuti adulti o maggiorenni. Non riescono ad accettare che quell'investimento enorme, in termini di emozioni, tempo, sentimenti, sacrifici materiali, energie possa andare "perduto". E chiedono allo Stato un *miracolo*. Chiedono alla comunità organizzata di rendere possibile ciò che è empiricamente impossibile. Allontanare in modo definitivo adolescenti e giovani da certe tentazioni. Al solo scopo, infine, essendo tale "miracolo" impossibile, di allontanare da sé l'angoscia e il senso di colpa per gli errori commessi, di allontanare l'angoscia che deriva dal perdere il controllo sui propri figli, o di punire il "frutto" di tali errori.

Non so, infine, di cosa abbiano paura gli antipaternalisti. Né se vi siano più tipi di antipaternalisti. Probabilmente hanno paura che qualcuno assuma il controllo sul loro corpo e sulla loro mente. Hanno paura che qualcuno, un medico o un funzionario dello Stato, pretenda, con la forza, di esercitare un controllo sul loro corpo e sulla loro mente. In altri termini, sembra che, più di ogni altra cosa, gli antipaternalisti abbiano paura dei paternalisti stessi.

Nel prosieguo del lavoro, dopo aver definito, nel primo capitolo, cosa siano il paternalismo giuridico e l'antipaternalismo giuridico, analizzerò, nel secondo capitolo, gli argomenti pro e contro il paternalismo e l'antipaternalismo giuridico, compreso il concetto di razionalità pratica che è parte della definizione stessa di antipaternalismo, e parte essenziale della nozione di autonomia individuale. Quello dell'autonomia individuale rappresenta, a sua volta, l'argomento principale in favore dell'antipaternalismo giuridico. Nell'ultimo capitolo, analizzerò alcuni casi tradizionalmente difficili per l'antipaternalismo, come la stipula volontaria di contratti di schiavitù.

Tre considerazioni finali. Non mi illudo che le idee esposte in questo libro siano amate o condivise dalla maggioranza delle persone. Credo che

esso esprima una posizione etico-politica essenzialmente minoritaria. Si tratta, in altri termini, di un'opera non tanto *de iure condendo*, ma *de iure utopico*. Ma ho (moderatamente) fiducia nelle future generazioni. La seconda considerazione è realmente pessimista. L'etica normativa, la bioetica in particolare, la filosofia del diritto, la dottrina penalistica (va da sé la politica) rappresentano a volte *luoghi* in cui si manifesta il sonno della ragione, si compie la manipolazione del linguaggio, si sostengono principi senza enunciare le ragioni, si adducono argomenti senza curarsi delle evidenti obiezioni. Luoghi in cui dovete lasciare ogni speranza voi ch'entrate. Infine, questo libro può essere interpretato come una breve *glossa* ad un'opera di notevole ingegno, cioè *The Moral Limits of the Criminal Law*. Un tentativo di comprenderla e migliorarla. È un omaggio ad un grande filosofo e penalista, Joel Feinberg. La cui opera a sua volta è, come la mia, un omaggio a *On Liberty* di John Stuart Mill.

#### Ringraziamenti

Come sempre, sono troppe le persone nei confronti delle quali ho maturato un debito nello scrivere questo libro. Alcuni hanno pazientemente letto e commentato parti di questo volume, altri le hanno discusse con me. Alcuni hanno dato un contributo molto più importante di altri, spesso molto più grande di quanto pensino, a volte perfino al di là delle loro stesse intenzioni. Ma non farò *disparità* nel ringraziarli. Ringrazio tutti i partecipanti al seminario palermitano dell'aprile 2010, al Seminario annuale dei giovani studiosi di Filosofia del diritto, organizzato da Stefano Fuselli e svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza di Verona, il 25-26/6/2010, i partecipanti al seminario svoltosi il 13/10/2010 nell'Università di Girona e organizzato dal prof. Jordi Ferrer, i partecipanti al seminario svoltosi il 28/2/2011 presso L'Université ParisOuest-Nanterre, i partecipanti al seminario svoltosi il 28/10/11 presso l'Università di Girona, i partecipanti al seminario svoltosi il 12/3/2012 presso il corso di dottorato "Diritti umani: Evoluzione, tutela, limiti" dell'Università di Palermo, i partecipanti al seminario svoltosi presso l'Università Bocconi di Milano il 16/5/2012, e, in particolare, Federico Arena, Mauro Barberis, Damiano Canale, Clelia Bartoli, Marco Brigaglia, Pierre Brunet, Bruno Celano, Francesca Ciulla, Veronique Champeil-Desplats, Pietro Denaro, Enrico Diciotti, Isabel Fanlo, Francesco Ferraro, Jordi Ferrer, Giulio Itzcovich, Carlo Lottieri, Enrico Maestri, Realino Marra, Paola Molinatto, Nicola Muffato, Maribel Narvaez Mora, Diego Martin Papayannis, Giorgio Pino, Francesca Poggi, Veronica Rodriguez Blanco, Janaina Roland Matida, Giulia Sajeve, Maurilia Scamardo, Adrian Varjao Sgarbi, Aldo Schiavello, Alessandro Spena, Alessandro Tesauro, Carmen Vazquez Rojas, Vito Velluzzi, Francesco Viola, Vittorio Villa, Federico Zumpani e i miei genitori che, in un modo o nell'altro, mi hanno insegnato il valore della libertà.

# I.

## Cos'è il paternalismo giuridico

### 1. *Differenza tra paternalismo e antipaternalismo giuridico*

Il dibattito tra paternalisti e antipaternalisti, come abbiamo visto, riguarda questioni morali e giuridiche molto controverse, ad esempio la liceità/illiceità della prostituzione, dei rituali religiosi di flagellazione della carne, della vendita e del consumo di sostanze stupefacenti, dell'eutanasia, del suicidio assistito, degli sport molto pericolosi, fino a casi estremi come la possibilità di commercializzare parti del proprio corpo o di “vendersi come schiavi”. Chi voglia prendere posizione all'interno del dibattito paternalismo/antipaternalismo, come probabilmente in ogni dibattito etico importante, deve risolvere questioni di vario genere: questioni filosofiche, definitorie, teorico-empiriche, morali<sup>1</sup>. Ad esempio, ci sono in letteratura differenti definizioni di paternalismo o di antipaternalismo.

Si impone, dunque, un'*actio finium regundorum*. In questo capitolo iniziale, è opportuno, innanzitutto, analizzare cosa intenderò per paternalismo giuridico e cosa, invece, per antipaternalismo giuridico. Per quanto riguarda la prima concezione, utilizzerò una definizione di «paternalismo giuridico» analoga a quella di «paternalismo» utilizzata da Gerald Dworkin<sup>2</sup>. Non perché sia necessariamente la definizione migliore in ogni

---

<sup>1</sup> Con l'espressione “questioni filosofiche” faccio riferimento ad una classe residuale di problemi (ontologici, metafisico-trasendenti) che è dubbio se possano essere qualificati come definitivi, empirici o etici.

<sup>2</sup> Cfr. G. Dworkin, *Paternalism*, in R. Sartorius (ed. by), *Paternalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1983, p. 20; J. Feinberg, *Legal Paternalism*, in R. Sartorius, (ed. by), *Paternalism*, op. cit., p. 3; E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, “Doxa”, 5, 1988, p. 156; M. Atienza, *Discutamos sobre paternalismo*, “Doxa”, 5, 1988; E. Garzón Valdés, *Sigamos discutiendo sobre el paternalismo*, “Doxa”, 5, 1988; M. Alemany, *El concepto y la justificación del paternalismo*, “Doxa”, 28, 2005. Per una definizione più ampia di interferenze o interventi paternalisti cfr. B. Gert, C. Culver, *Paternalistic Behavior*, “Philosophy and Public Affairs”, 6, 1976; D. VanDeVeer, *Paternalistic Intervention*,

contesto, ma perché è ampiamente diffusa in letteratura e delimita, meglio delle altre, l'ambito delle questioni di cui voglio occuparmi in questo lavoro. Come si evince dalla mia definizione, e come preciserò nel paragrafo successivo e nel cap. II, mi occuperò principalmente del problema della giustificazione dell'uso della forza da parte dello Stato, il cui caso paradigmatico, ma non unico, è l'uso della sanzione penale. Mi occuperò, cioè, del "paternalismo coercitivo". Non tratterò del problema, infatti, relativo alla legittimità/illegittimità delle cosiddette interferenze paternaliste tra Stati sovrani né della legittimità/illegittimità di interferenze, secondo alcuni "paternaliste", volte a *orientare* la formazione delle preferenze dei cittadini, e non ad impedire, con la forza, la realizzazione di alcune di esse<sup>3</sup>.

Possiamo denominare *paternalismo giuridico* la concezione etico-politica in base alla quale lo Stato, o un soggetto autorizzato dallo Stato, ha il diritto di usare la coercizione, contro la volontà di un individuo adulto, anche qualora le sue scelte siano, ad esempio, sufficientemente coerenti, basate sulla conoscenza dei fatti rilevanti e libere da coazione, al fine, esclusivo o principale, di tutelare (quelli che vengono considerati) i suoi interessi, ovvero (ciò che viene qualificato come) il suo bene; in particolare al fine di evitare che questi, tramite un'azione o un'omissione, cagioni, o rischi, o tenti in modo significativo di cagionare, a sé stesso (ciò che viene considerato) un danno, ad esempio fisico, psicofisico, economico. D'ora in poi, per semplicità, parlerò di paternalismo per riferirmi sempre al paternalismo giuridico<sup>4</sup>.

---

Princeton, Princeton University Press, 1986, p. 22. Gert, Culver, ad esempio, affermano, giustamente, che anche una bugia detta per proteggere il bene di qualcuno può considerarsi, in certe circostanze, "paternalistica", mentre VanDeVeer fa riferimento a tutte le azioni che non solo mirano ad impedire che venga cagionato un danno a qualcuno, ma anche a promuovere un suo beneficio. Per un'approfondita analisi del concetto di paternalismo politico e giuridico cfr. M. Alemany, *El paternalismo jurídico*, Madrid, Iustel, 2006, cap. I, in particolare p. 343 ss.; E. Diciotti, *Paternalismo*, "Materiali per una storia della cultura giuridica", XVI, 2, 1986, p. 557 ss.

<sup>3</sup> Cfr. G. Dworkin, *Paternalism: Some Second Thoughts*, in R. Sartorius, *Paternalism*, op. cit., pp. 105-106. Sui meccanismi volti a orientare, in modo più o meno dissimulato, ma senza l'uso della coazione, i cittadini verso scelte verosimilmente più razionali o più ragionevoli cfr. C. Sunstein, R. H. Thaler, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, "The University of Chicago Law Review", vol. 70, n. 4, 2003; C. Sunstein, R. H. Thaler, *Libertarian Paternalism*, "The American Economic Review", vol. 93, n. 2, 2003.

<sup>4</sup> In base al paternalismo, l'unica ragione o la ragione principale che giustifica una limitazione coercitiva della libertà di un individuo è tutelare il bene

Possiamo denominare, invece, *antipaternalismo giuridico moderato* la concezione etico-politica in base alla quale lo Stato, o un soggetto autorizzato dallo Stato, *non* ha il diritto di usare la coercizione contro la volontà di un individuo adulto al fine, esclusivo o principale, di evitare che questi, tramite un'azione o un'omissione, cagioni, o rischi, o tenti in modo significativo di cagionare, a sé stesso (ciò che viene considerato) un danno, ad esempio fisico, psicofisico, economico (ledendo in questo modo il suo bene), se è certo o verosimile che la volontà di tale individuo adulto, volontà di compiere attività pericolose e/o dannose, si sia formata in modo razionale<sup>5</sup>, e sia espressa da persona capace di intendere e volere, sia basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, sia stabile nel tempo e sufficientemente libera da pressioni coercitive. A maggior ragione, ovviamente, lo Stato non può limitare la libertà dell'individuo se l'azione che vuole compiere non cagiona alcun danno all'individuo medesimo. In base all'antipaternalismo moderato qui difeso, infatti, se il consenso dell'individuo non è, nel senso specificato, viziato, la sua libertà d'azione può essere limitata, mediante l'uso della coercizione, solo se cagiona danni a terzi<sup>6</sup>. Si tratta del famoso Principio del danno (*Harm to Others*

---

dell'individuo medesimo. Non evitare danni a terzi. Qualora vi fossero danni a terzi rilevanti o significativi, la limitazione della libertà non sarebbe più paternalista. Una definizione analoga si trova in T. Mason Pope, *Counting the Dragon's Teeth and Claws. The Definition of Hard Paternalism*, "Georgia State University Law Review", vol. 20, 2003-2004, p. 683 ss.

<sup>5</sup> Come argomenterò nel cap. II § 2 e 5 (soprattutto note 8-9-10), la concezione della razionalità rilevante per definire e difendere una posizione antipaternalista è, essenzialmente, una concezione formale. Ed è nel senso formale che, nella definizione di antipaternalismo, va intesa la nozione di razionalità.

<sup>6</sup> Cfr. M. Alemany, *El paternalismo jurídico*, op. cit., p. 381 ss.; E. Diciotti, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, "Ragion pratica", 24/2005, p. 100 ss., 112; J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harm to Self*, N.Y., O.U.P., 1986, p. 10 ss.; J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harm to Others*, N.Y., O.U.P., 1984, p. 31 ss.; J. S. Mill, *Saggio sulla libertà* (1859), Milano, il Saggiatore, 1997, p. 12 ss. In tal senso si può affermare che la concezione antipaternalista qui difesa consta di due tesi fondamentali, parzialmente indipendenti. La prima, che Feinberg condivide, secondo la quale il fatto che una persona razionale e libera da coazione cagioni un danno a sé stessa, che leda ciò che altri considerano il suo bene, non è mai una ragione che, da sola, giustifichi l'uso della coercizione da parte dello Stato. La seconda tesi è l'*Harm to Others Principle*, secondo il quale, in estrema sintesi, l'unica ragione o la ragione fondamentale che giustifichi l'uso della forza contro individui adulti, razionali e liberi da coercizione è evitare danni a terzi. Secondo Feinberg, in realtà, uno Stato liberale non ha il diritto di intervenire solo per evitare che il singolo cagioni danni a terzi (*Harm Principle*), ma anche per evitare che il singolo cagioni "serious offences" (serie molestie) a terzi (*Offence Principle*).

*Principle*) elaborato da John Stuart Mill. D'ora in poi, per semplicità, parlerò di antipaternalismo per riferirmi sempre all'antipaternalismo giuridico *moderato*.

Ma non posso approfondire in questa sede i rapporti tra *Harm Principle* e *Offence Principle*. Cfr. J. Feinberg, *Harm to Others*, op. cit., p. 26 ss., 45 ss. Il concetto di danno è molto complesso, ha una inevitabile componente valutativa, un grado significativo di indeterminazione semantica, e non può essere analizzato attentamente in questa sede. In generale, si possono distinguere sei tipi di «danno» (lista che è volutamente non esaustiva): 1) danno fisico (Tizio lede l'integrità fisica di Caio), 2) danno psicofisico (in seguito ad un incidente cagionato colposamente da Tizio, Caio soffre di un grave stress post-traumatico o di un disturbo depressivo), 3) danno economico, 4) danno «esistenziale» (interferenza significativa nella sfera corporea/percettiva di una persona, nel suo domicilio, ovvero lesione della sua identità personale, cioè del nome, dell'immagine, della reputazione, della rappresentazione veritiera della sua identità, della riservatezza. In quest'ultima classe di danni rientrebbero le limitazioni significative della libertà di movimento, ad esempio il sequestro di persona, le molestie sessuali o telefoniche, lo stalking, la diffamazione, le violazioni della privacy), 5) danno relazionale (non essere apprezzati, stimati all'interno del gruppo sociale di riferimento), 6) danno psichico/emotivo (Tizio prova, in modo intenso e prolungato, rabbia nei confronti di Caio a causa del comportamento di quest'ultimo). È dubbio se si possa parlare di un vero e proprio «danno morale» (ad esempio, il comportamento adottato da Caio lo sta conducendo sulla via della *perversione morale*), soprattutto quale danno a terzi.

Feinberg sostiene di no. Sicuramente la distinzione paternalismo/antipaternalismo non ha molto senso se si include nel concetto di «danni a terzi» il danno morale. Concordo, su questo punto, con J. Waldron, *Mill and the Value of Moral Distress*, in J. Waldron, *Liberal Rights*, N.Y., C.U.P., 1993, p. 126. Viceversa è astrattamente compatibile con la definizione di antipaternalismo considerare, in alcuni casi, il danno psichico o relazionale come un possibile danno a terzi, sebbene ciò sia, sempre o spesso, in contrasto con il valore dell'autonomia individuale, e con la concezione antipaternalista da me condivisa. Considerare il danno emotivo come una ragione *sufficiente* per l'uso della sanzione penale potrebbe condurre a gravi e intollerabili restrizioni della libertà individuale: ad esempio, si potrebbe vietare a Caio di sposare una ebraica perché la sua famiglia, fondamentalista musulmana, ne soffrirebbe molto emotivamente. Sull'argomento la letteratura è sterminata. Cfr., tra i tanti, M. Alemany, *El paternalismo jurídico*, op. cit., p. 381 ss.; C. Del Bò, *Laicismo, neutralismo e «legal enforcement of morals»*, "Ragion Pratica", 28, 2007, p. 20 ss.; E. Diciotti, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, "Ragion Pratica", 24/2005, pp. 99-118, p. 100 ss., 112; R. Dworkin, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza* (2000), Milano, Feltrinelli, 2002, p. 231; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 10 ss.; J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harm to Others*, op. cit., p. 31 ss.; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989, p. 468 ss.; G. Fiandaca, "Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi", in A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 225; J. Gardner, *Offences and Defences*, Oxford, Oxford University Press, 2007, capp. I, IV, V; A. Wertheimer, *Victimless Crimes*, "Ethics", vol. 87, n. 4, 1977, p.

Alcuni autori denominano “paternalismo moderato” (in contrapposizione ovviamente ad un paternalismo definito forte, radicale, “hard”) una concezione uguale o analoga a quella qui denominata “antipaternalismo moderato”. Questa è la scelta di Joel Feinberg<sup>7</sup>. Dietro le differenti denominazioni non ci sono, spesso, rilevanti differenze di sostanza. La questione relativa a quale denominazione sia preferibile non può essere approfondita in questa sede. Non argomenterò, direttamente, contro l’antipaternalismo estremo o radicale, concezione minoritaria, e, a mio

---

306 ss.; R. Sartorius, *Introduction*, in R. Sartorius (ed. by), *Paternalism*, op. cit., p. IX ss.; A. Spina, *Harmless Rapes? A False Problem for the Harm Principle*, “Diritto e Questioni Pubbliche”, 10, 2010.

<sup>7</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 12 ss. Secondo Feinberg «Soft paternalism holds that the state has the right to prevent self-regarding harmful conduct (...) when but only when that conduct is substantially nonvoluntary, or when temporary intervention is necessary to establish whether it is voluntary or not». La tesi di Feinberg corrisponderebbe, grosso modo, alla prima tesi dell’antipaternalismo qui difeso (cfr. la nota precedente). Con alcune differenze. La prima è che Feinberg propone una definizione in termini di potere, diritti, permessi. “Lo Stato ha il potere, il diritto di interferire...”. La mia definizione è formulata in termini di non-potere, divieto. “Lo Stato non ha il potere, il diritto, gli è vietato interferire...”. Ho preferito una definizione in termini di divieto per tre ragioni. Il divieto imposto allo Stato illumina meglio la concezione liberale sottostante, l’idea della sfera protetta all’interno della quale l’individuo è sovrano e nella quale lo Stato non ha il diritto di interferire. Non a caso un’affermazione analoga si trova in Mill, sebbene quest’ultimo non parli di antipaternalismo. In secondo luogo, una definizione negativa non affronta né risolve il problema, di cui parlerò nel paragrafo successivo, delle azioni gravemente autolesive compiute da soggetti agenti affetti da gravi disturbi di personalità (schizofrenia) o basicamente incompetenti (bambini). Ciò che Feinberg dice, in estrema sintesi, è “Lo Stato ha il diritto di limitare la libertà solo degli individui non razionali o non autonomi”. Ciò che io affermo, in estrema sintesi, è che “Lo Stato non ha il diritto di limitare la libertà degli individui adulti, razionali e liberi da coazione al fine di tutelare il loro bene”. Dunque, il principio da me condiviso non dice nulla su ciò che lo Stato ha il potere di fare nei confronti di persone affette da gravi disturbi di personalità o da gravi handicap mentali che li rendono incapaci di comprendere le conseguenze di alcune delle loro azioni. E si tratta di una “lacuna” voluta, perché, come dirò in seguito, non voglio sostenere la tesi che lo Stato può limitare a *piacimento* la libertà di persone che, a causa di un handicap mentale, di un grave disturbo di personalità, di una malattia degenerativa, non sono, in determinate circostanze, sufficientemente in grado di intendere e volere. Ciò che penso è che lo Stato debba avere il diritto di limitare, *in alcuni casi*, la libertà degli individui che non sono perfettamente capaci di intendere e volere di cagionare un danno a sé stessi, ma non mi impegnerò ad argomentare questa tesi. In terzo luogo, mi sembra troppo impegnativo sostenere che lo Stato ha il diritto di limitare la libertà individuale per stabilire se una condotta dannosa per sé stessi sia volontaria o meno. Ci sono molti casi in cui tale limitazione sarebbe eccessiva (pensiamo al consumo di tabacco).

avviso, non condivisibile. L'antipaternalismo radicale sosterebbe la tesi secondo la quale lo Stato non ha il diritto di limitare, mediante l'uso della forza, la libertà dell'individuo adulto di cagionare un danno a sé stesso, contro la sua "volontà", qualunque sia, e in qualunque modo si sia formata, tale (presunta) volontà (razionale, irrazionale, libera o meno da coazione). A differenza degli antipaternalisti radicali, credo che *in alcuni casi* (ma non sempre) lo Stato abbia il diritto di impedire che persone affette da gravi disturbi di personalità o da gravi handicap mentali (che li rendono incapaci di comprendere le conseguenze di alcune delle loro azioni) pongano in essere condotte gravemente autolesive. Ma non approfondirò, in questo lavoro, quali siano i casi in cui tale intervento statale sarebbe consentito. Quando discuterò nel cap. II dell'importanza dei requisiti della razionalità, della capacità di intendere e volere, della conoscenza dei fatti rilevanti, indirettamente mostrerò perché l'antipaternalismo estremo non è condivisibile. In realtà sospetto che la controversia tra i due tipi di antipaternalismo non sia "morale". Secondo molti antipaternalisti radicali, infatti, l'antipaternalismo moderato è logicamente incoerente, perché introduce requisiti (razionalità, conoscenza dei fatti rilevanti) che limitano, reprimono, anziché rafforzare o realizzare, la volontà del singolo. Per questa ragione argomenterò contro questa tesi nel § 8 del cap. II, sostenendo che, al contrario, è l'antipaternalismo estremo ad essere (almeno parzialmente) incoerente, perché in presenza, ad esempio, di insufficiente razionalità, momentanea incapacità di intendere e volere, coercizione, sappiamo, o possiamo ragionevolmente presumere, che è maggiormente probabile che l'azione gravemente dannosa non sia stata compiuta dall'individuo in modo *realmente* volontario.

## 2. *Delimitazione del campo di indagine*

Nel capitolo secondo analizzerò gli argomenti comunemente adottati pro o contro il paternalismo e l'antipaternalismo. Si tratta, va da sé, di argomenti di carattere generale che offrono un orientamento di massima per risolvere un ampio numero di casi, ad esempio eutanasia, guida di una motocicletta senza indossare il casco, consumo di sostanze stupefacenti, ciascuno dei quali, tuttavia, ha le sue specificità. In questo paragrafo, preciserò meglio, in base alla definizione che ho dato di paternalismo e di antipaternalismo, quale sia il campo di indagine di questo lavoro.

Innanzitutto, il principio in base al quale lo Stato non ha il diritto di limitare la libertà dell'individuo (adulto, razionale, sufficientemente libero da pressioni coercitive, ecc.) che cagiona un danno a sé stesso, e fin

quando non cagioni danni a terzi, ha una lunga storia che, purtroppo, non posso qui approfondire. Mi limiterò a citare le parole di Ferrajoli e di Kant: «Questo principio, affermato dal pensiero giuridico illuminista in polemica con la tradizione teologica del diritto penale premoderno, forma un corollario della già ricordata separazione tra diritto e morale e del principio di offensività del diritto penale. Si ricordino le battaglie di Montesquieu, di Voltaire, di Beccaria, di Bentham e poi di John Stuart Mill contro la punizione dei cosiddetti atti interni, dei vizi e delle inclinazioni, del tentato suicidio, dell'omosessualità, della prostituzione e simili. Fu da questa secolarizzazione del diritto penale che derivarono gran parte degli elementi strutturali dello Stato di diritto moderno: la libertà degli atti non lesivi di terzi, l'autonomia delle persone e la loro sovranità sul loro corpo, la tolleranza giuridica delle diversità, i limiti invalicabili delle proibizioni e delle pene e la loro esclusiva funzione di tutela dei cittadini contro le violenze *altrui*»<sup>8</sup>.

Nello stesso senso Kant: «“Nessuno mi può costringere ad essere felice a suo modo (come cioè egli si immagina il benessere degli altri uomini), ma ognuno può ricercare la sua felicità per la via che a lui sembra buona, purché non rechi pregiudizio alla libertà degli altri di tendere allo stesso scopo, in guisa che la sua libertà possa coesistere con la libertà di ogni altro secondo una possibile legge universale (cioè non leda questo diritto degli altri)”. Un governo fondato sul principio della benevolenza verso il popolo, come il governo di un padre verso i figli, cioè un *governo paternalistico (imperium paternale)* in cui i sudditi, come figli minorenni che non possono distinguere ciò che è loro utile o dannoso, sono costretti a comportarsi solo passivamente, per aspettare che il capo dello Stato giudichi in qual modo essi *devono* essere felici, e ad attendere solo dalla sua bontà che egli lo voglia, è il peggior dispotismo che si possa immaginare (reggimento che toglie ogni libertà ai sudditi, i quali non hanno quindi alcun diritto)»<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> L. Ferrajoli, “Proibizionismo e diritto”, in *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, a cura di L. Manconi, Milano, Feltrinelli, 1991. «Il principio di “utilità penale”, quale fu formulato da Grozio, da Hobbes, da Putendorf, da Thomasius, da Beccaria e più estesamente da Bentham, vale a giustificare la delimitazione della sfera delle proibizioni penali (...) alle sole azioni riprovevoli per i “loro effetti” lesivi per i terzi». L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, op. cit., p. 466 ss.; T. Mason Pope, *Counting the Dragon's Teeth and Claws. The Definition of Hard Paternalism*, op. cit., p. 682.

<sup>9</sup> I. Kant, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, Torino, UTET, 1995, p. 255.

In secondo luogo, la concezione antipaternalista che difendo riguarda, in estrema sintesi, individui adulti, razionali e liberi da costrizioni di vario genere. Non mi occuperò, se non brevemente nel cap. II § 5, del problema delle azioni il compimento delle quali deve essere proibito o consentito a persone che sono, ad esempio, minori di età, affette da grave demenza senile o da gravi disturbi della personalità. Non perché non sia un problema serio ed importante. Anzi è un problema molto più difficile e complesso da risolvere. Né perché penso che non bisogna rispettare alcune scelte di determinate persone come schizofrenici, bambini piccoli, portatori di gravi disabilità mentali, o perché penso che costoro siano cittadini di serie B, “senza diritti”, cui lo Stato avrebbe il potere di fare quello che vuole. Non lo penso, nonostante alcuni liberali lo pensino. Credo, ad esempio, che la libertà dal dolore (fisico o psicofisico) sia un diritto inviolabile dell’individuo, anche se l’esercizio di tale libertà conduca l’uomo a scelte estreme, come il suicidio, diritto inviolabile anche dell’individuo affetto dal peggiore disturbo di personalità. Penso, tuttavia, che il concetto di psicopatologia, inteso in modo corretto, cioè in base ad una concezione della razionalità formale (cfr. cap. II, § 2, note 8-9-10), non sia il frutto di un’ideologia, di una violenza della società.

Storicamente, purtroppo, sono spesso i cosiddetti metodi di trattamento o di “cura” di tali persone ad essere stati criminali, violenti. Ma non *necessariamente* la diagnosi. “Non necessariamente” significa che a volte anche la diagnosi lo è stata, ma non sempre. Credo che ci sia una differenza oggettiva nei modi di percepire la realtà, di ragionare, di esprimere giudizi, di formare credenze sulla realtà, tra uno schizofrenico paranoico e una persona razionale, che pone il primo in una posizione oggettiva di diversità, come colui che ha perso un braccio o una gamba. Tale diversità impone un “trattamento differente”. Per stabilire, dunque, se e quando il compimento di determinate azioni dannose/pericolose debba essere consentito a persone affette da gravi disturbi di personalità o da gravi handicap mentali dobbiamo utilizzare, anziché quello di volontà razionale, il concetto di benessere psicofisico (di cui la volontà dell’individuo resta, tuttavia, un elemento fondamentale). *In alcuni casi*, infatti, è giusto che lo Stato proibisca condotte gravemente autolesive poste in essere da persone affette da gravi disturbi di personalità. Per intenderci, non voglio negare agli schizofrenici il diritto di consumare eroina, se lo vogliono. E tuttavia, se qualcuno vede davanti a sé, a causa di un’allucinazione, una spiaggia bianchissima, con un mare smeraldo, e cerca di tuffarcisi dentro, quando in realtà sta per gettarsi nel fiume Tevere a gennaio, mi sembra abbastanza evidente che, normalmente, dovremmo impedirglielo perché il suo desiderio non è, verosimilmente, quello di

uccidersi. Ma non approfondirò, come già detto, quali siano i casi in cui l'intervento statale sarebbe consentito. Ragion per cui l'analisi di tale problema esula dagli scopi principali di questo lavoro.

In terzo luogo, non mi occuperò, esula completamente dagli scopi di questo lavoro, del problema dei vincoli amministrativi e penali alla proprietà privata, all'uso di opere dell'ingegno, in generale alla libertà di modificare, in modo permanente o stabile nel tempo, mediante opere artificiali, il territorio, o le risorse naturali, nello spazio pubblico.

In quarto luogo, come già detto, l'analisi degli argomenti pro e contro il paternalismo giuridico sarà effettuata con riferimento al problema della giustificazione dell'uso della forza da parte dello Stato, il cui caso paradigmatico, ma non unico, è l'uso della sanzione penale, in quanto l'interferenza coattiva dello Stato può avvenire anche tramite gravi sanzioni amministrative o significative imposte sul consumo di determinati beni. Non mi occuperò, invece, in modo approfondito, della questione generale della validità degli accordi, negozi o contratti, stipulati tra persone fisiche e/o giuridiche, pubbliche o private, o del problema molto complesso della responsabilità extracontrattuale.

Sulla questione generale dei contratti o negozi stipulati tra persone fisiche e/o giuridiche è importante sottolineare un aspetto molto importante. C'è una differenza rilevante tra l'analisi standard del conflitto tra paternalismo e antipaternalismo e il problema della validità del consenso prestato alla stipula dei contratti. Il conflitto tra paternalismo e antipaternalismo concerne principalmente la questione relativa ai limiti entro i quali dobbiamo consentire che un individuo disponga del suo corpo o della sua vita in base alla sua volontà attuale. Possiamo richiedere che la volontà si sia formata in modo razionale, sia basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti. Ma si tratta sempre della sua *volontà attuale*. In una minoranza di casi, ci troviamo di fronte ad una volontà espressa in un tempo antecedente a quello nel quale il soggetto sia divenuto incapace di intendere e volere. Si tratta ad esempio del caso del testamento biologico o delle "dichiarazioni anticipate di trattamento", con le quali il soggetto agente dispone di sé *per il momento* in cui non potrà più razionalmente disporre di sé, perché, ad esempio, caduto in coma irreversibile, stato vegetativo persistente, stato di grave demenza senile, lasciando detto, oralmente o per iscritto, cosa vorrebbe che gli altri facessero (ad esempio, continuare l'alimentazione e l'idratazione artificiale oppure no).

Nel caso dei contratti e negozi giuridici sembrano porsi problemi ulteriori oltre a quelli tradizionalmente sollevati nel dibattito paternalismo/antipaternalismo. In che misura dobbiamo lasciare che la volontà espressa dall'individuo in un tempo antecedente prevalga sulla sua

volontà attuale, volontà attuale espressa da un individuo razionale e capace di intendere e volere? In che misura le limitazioni legali alla libertà contrattuale sono giustificate da una dottrina antipaternalista? In che misura sarebbero, invece, paternaliste? Se l'eutanasia fosse legalizzata e un paziente autorizzasse il proprio medico a praticarla, ma poi all'ultimo momento si pentisse della sua scelta, non avremmo dubbi che la volontà attuale dovrebbe prevalere su quella antecedente. Se un individuo stipula un contratto di compravendita e poi ci ripensa, perché lasciamo che prevalga la sua volontà precedente? Alcuni liberali, in realtà più liberisti o *libertarian* che liberali, credono che far prevalere la volontà antecedente dell'individuo su quella successiva sia, nel caso dei contratti, una conseguenza necessaria (o un'implicazione logica) di una concezione antipaternalista. E credono che le norme giuridiche (di natura legislativa o giurisprudenziale) che limitano la libertà dei lavoratori dipendenti, ad esempio, di stipulare contratti che prevedono un orario di lavoro (indipendentemente da straordinari) di 10 ore al giorno, la rinuncia alle ferie pagate, al riposo compensativo dopo turni notturni, la rinuncia al diritto di scioperare, ad un ambiente di lavoro salubre, siano necessariamente paternaliste, oltre che ingiustificate<sup>10</sup>. Stessa cosa per la libertà di stipulare contratti che prevedano l'esclusione della responsabilità della controparte in caso di grave inadempimento, o che prevedano altre clausole vessatorie, ad esempio esclusione della garanzia nei contratti di vendita o clausole di arbitrato che pesantemente favoriscono la controparte. La dottrina secondo la quale tali limitazioni alla libertà di contrarre sarebbero giustificate è definita, nel diritto angloamericano, *unconscionability doctrine*<sup>11</sup>. L'aspetto interessante è che altri autori credono che tali limitazioni alla libertà contrattuale siano, invece, giustificate, sebbene le giudichino anche loro essenzialmente paternaliste<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr. E. Zamir, *The Efficiency of Paternalism*, "Virginia Law Review", 1998, p. 230 ss.; P. Burrows, *Analyzing Legal Paternalism*, "International Review of Law & Economics", 15, 1995, p. 489, 501; D. Shapiro, *Courts, Legislatures, and Paternalism*, "Virginia Law Review", 74, 1988, pp. 535-37; M. Trebilcock, *The Limits of Freedom of Contract*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993, pp. 162-63; R. West, *Taking Preferences Seriously*, "Tulane Law Review", 64, 1990, p. 695.

<sup>11</sup> «The unconscionability doctrine in contract law enables a court to decline to enforce a contract whose terms are seriously one-sided, overreaching, exploitative, or otherwise manifestly unfair». S.V. Shiffrin, *Paternalism, Unconscionability Doctrine, and Accommodation*, "Philosophy and Public Affairs", vol. 29, n. 3, Summer 2000, p. 205.

<sup>12</sup> Cfr. D. Kennedy, *Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power*, "Maryland

Ma è tale ricostruzione corretta? Se Tizio, aspirante venditore di un appartamento stipula un contratto di compravendita con Caio e lo Stato non gli consente di recedere unilateralmente da esso, soprattutto una volta che il prezzo è stato pagato, non sembra che stiamo proteggendo, in modo antipaternalista, la volontà attuale, valida, razionale, di Tizio, perché la sua volontà è di recedere dal contratto di compravendita. Stiamo proteggendo un sistema di mercato, di scambio di beni e servizi basato sull'incontro tra domanda e offerta? Stiamo proteggendo la volontà antecedente di Tizio, la volontà espressa al momento della stipula del contratto, con la quale ha deciso di vincolare la sua stessa autonomia? Stiamo tutelando, come affermerebbe probabilmente un liberista o *libertarian*, anche l'interesse di Tizio, perché in assenza del sistema di mercato di cui sopra, e dei vincoli contrattuali di cui sopra, nessuno venderebbe nulla a nessun altro, dunque non ci sarebbero compravendite, cosa che il nostro venditore recalcitrante verosimilmente non vorrebbe? O stiamo proteggendo soprattutto gli interessi di coloro che traggono profitti attraverso quel sistema di mercato e che di quel mercato determinano, in gran parte, le regole?

Non è compito di questo lavoro analizzare le differenti giustificazioni etico-politiche dell'istituzione dei contratti, né tutte le ragioni in virtù delle quali riteniamo opportuno rendere vincolanti determinate promesse (contrattuali o meno). Mi limiterò ad analizzare *due* argomenti fondamentali che mostrano perché è falso che le limitazioni legali alla libertà contrattuale siano necessariamente paternaliste. Due argomenti che in vario modo ci consentono di approfondire il tema del conflitto tra paternalismo e antipaternalismo. Il primo argomento ha due caratteristiche. Sono assolutamente certo della sua validità. Ma esso ha una portata più ridotta del secondo, perché mostra che sicuramente alcune limitazioni alla libertà contrattuale o alcuni limiti al *legal enforcement* dei contratti, in presenza di certe condizioni, non hanno carattere paternalista. Il secondo argomento ha una portata generale e un effetto più devastante sulle tesi degli avversari. Ma della sua validità sono meno sicuro ed esso sarà analizzato nel paragrafo successivo. In base al primo argomento, in presenza di certe condizioni, si verifica un'asimmetria di potere socio-economico tra i due potenziali contraenti, in base alla quale una delle due parti contrattuali si trova in una posizione socio-economica, nella negoziazione

---

Law Review", 41, 1982, pp. 563-658; D. Kennedy, *Law-and-Economics From the Perspective of Critical Legal Studies*, in P. Newman (ed. by), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 2, New York, Stockton, 1998, p. 472; A. Kronman, *Paternalism and the Law of Contracts*, "Yale Law Journal", 92, 1983, p. 764.

che precede la stipula del contratto, molto più forte<sup>13</sup> ovvero in base alla quale una delle due parti si trova, *ingiustamente*, in una situazione di bisogno che la costringe a stipulare un certo contratto. Come si collega questo argomento alla nostra definizione di antipaternalismo? Andiamo con ordine. In estrema sintesi, in base all'antipaternalismo lo Stato *non* può limitare la libertà di un individuo adulto, se è certo o verosimile che la volontà di tale individuo adulto si sia formata in modo razionale e sia (tra le altre condizioni) *sufficientemente libera da pressioni coercitive*. Salvo, ovviamente, qualora cagioni danni a terzi.

Cosa significa volontà formatasi in modo sufficientemente libero da pressioni coercitive? Nel cap. II analizzerò in modo più approfondito alcuni casi paradigmatici di coercizione (coercizione fisica, psicologica e violenza epistemica). Bisogna innanzitutto distinguere, infatti, l'ipotesi della coercizione psicologica (minacce o offerte coercitive) da quella della coercizione fisica. Come sottolinea Wertheimer nel caso della coercizione fisica, ad esempio Tizio muove la mano di Caio, che è impossibilitato a fare ogni altro movimento, per premere il grilletto di una pistola che ucciderà Sempronio, si può parlare soltanto di "movimenti involontari" di Caio, essendo la volontà di Caio del tutto assente. Nel caso, invece, della coercizione psicologica possiamo parlare di atti compiuti da un individuo in modo involontario o non intenzionale, o non sufficientemente volontario, ma pur sempre di atti *compiuti* dall'individuo<sup>14</sup>.

Immaginiamo che in uno Stato X venga legalizzata l'eutanasia e che Tizio, gravemente malato, la richieda perché Caio, fratello di Tizio, che riceverebbe parte dell'eredità nel caso che Tizio morisse, ha minacciato Tizio di uccidere la sorella, Sempronina, qualora Tizio non richieda l'eutanasia. In questo caso, la volontà di Tizio di compiere tale azione potrebbe essere razionale, stabile nel tempo, ma si sarebbe certamente formata a causa di una pressione coercitiva inaccettabile. Dunque, non sarebbe *validamente* espressa. Il caso analizzato di coercizione psicologica è un caso facile, paradigmatico di "coercizione", perché c'è un individuo determinato che esercita una minaccia seria di un male nei confronti di una vittima determinata, e ciò che viene minacciato è qualcosa che normalmente tutti, vittima compresa,

---

<sup>13</sup> Con riferimento a questo profilo si parla in ambito anglosassone di *unequal bargaining position*. Cfr. S. V. Shiffrin, *Paternalism, Unconscionability Doctrine, and Accommodation*, op. cit. p. 209; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 249 ss.

<sup>14</sup> Cfr. A. Wertheimer, *Coercion*, Princeton, Princeton University Press, 1987, p. 9 ss., 171 ss.; G. Lamond, *Coercion, Threats, and the Puzzle of Blackmail*, in A.P. Simester, A.T.H. Smith (eds.), *Harm and Culpability*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 218; H. G. Frankfurt, *Coercion and Moral Responsibility*, in H. G. Frankfurt, *The Importance of What We Care About*, N.Y., Cambridge University Press, 1998, pp. 26-27.

considerano un male (lesione della vita o dell'integrità fisica, per sé o i propri cari). Come dirò nel § 6 del cap. II, non approfondirò, sotto ogni profilo rilevante, il significato del termine "coazione" o "costrizione", non elaborerò una teoria generale della coazione, in almeno due sensi.

Primo non mi occuperò della dimensione *attiva* della coercizione, cioè del punto di vista di chi "costringe", minaccia, fa offerte coercitive. Come sottolinea Wertheimer, c'è una dimensione normativa, moralizzata nell'uso del termine "coercizione" e di espressioni dal significato analogo ("essere costretti, obbligati, non avere altra scelta, agire in stato di necessità") che Wertheimer denomina *coercion claims*, ed essa consiste nel fatto che usiamo in molti contesti tali espressioni quando vogliamo, da un lato, attribuire una responsabilità morale o giuridica ad un certo soggetto agente (l'aggressore, il ricattatore, colui che esercita la coazione) e quando vogliamo escludere o attenuare la responsabilità morale o giuridica in capo ad un altro soggetto agente, colui che subisce la coazione, la costrizione.

La forza morale o normativa della coercizione sta in questo: che ci consente di attribuire una qualche responsabilità al soggetto attivo della coercizione, ad esempio punirlo per le minacce o i ricatti effettuati, e, al contempo, ci consente di attenuare o escludere addirittura la responsabilità del soggetto passivo della coercizione, ad esempio escludere che egli si sia sposato, abbia fatto testamento, abbia stipulato un contratto, abbia commesso un crimine *volontariamente o in modo sufficientemente volontario*. Questo spiega perché, normalmente, il significato di espressioni come "Tizio ha costretto Caio a fare X" sembra cambiare a seconda di quale sia la responsabilità da attribuire (morale, giuridica, se giuridica, civile o penale) e di quale sia l'atto che la persona "costretta" avrebbe commesso in modo non sufficientemente volontario.

Normalmente il grado di coercizione previsto per escludere la volontarietà o la responsabilità nello stipulare un contratto è minore di quello richiesto per escludere la responsabilità o volontarietà nel commettere un grave crimine. Dunque, non mi occuperò della dimensione *attiva* della coercizione, cioè del punto di vista di chi "costringe", minaccia, fa offerte coercitive, cioè delle circostanze in presenza delle quali è opportuno qualificare un soggetto penalmente responsabile di un atto coercitivo, se una certa proposta sia una minaccia o un'offerta coercitiva, le complesse concezioni elaborate per distinguere le minacce dalle offerte, né mi occuperò delle condizioni in presenza delle quali il ricattatore/"costrittore" può essere considerato sanzionabile<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> La filosofia del diritto penale e la dogmatica penalistica normalmente distinguono tra minacce (*threats*) e offerte (*offers*). In linea di massima, una minaccia

Non è parte di questo lavoro.

Dunque mi occuperò, in linea di massima, soltanto della dimensione *passiva* della coercizione, del punto di vista di chi subisce una forma di coercizione. Il concetto di “sufficiente libertà da pressioni coercitive” ci

---

si ha quando un individuo si impegna, di fronte all'altro, a compiere un atto che produrrà un peggioramento della situazione della vittima, almeno rispetto alle ragionevoli aspettative che la vittima stessa aveva prima della proposta. Mentre un'offerta si ha quando Tizio si impegna, di fronte a Caio, a compiere un'azione che produrrà un miglioramento della situazione (economica, sociale) di Caio, almeno rispetto alle ragionevoli aspettative di Caio. In relazione a tale distinzione, sorgono, come si sa, numerosi casi difficili. Può un'offerta essere coercitiva? Può un'offerta dissimulare una minaccia? Qual è la base per determinare le ragionevoli aspettative della vittima? È un criterio morale, statistico o di altro genere? Il problema sorge in relazione ad alcune “offerte” particolarmente ingiuste o *exploitative*, cioè che sfruttano in modo immorale la situazione di difficoltà nella quale si trova un soggetto. Famoso è il caso del “milionario lussurioso”, che propone ad una giovane madre che non può sostenere le spese del trapianto di cuore del figlio, senza il quale ben presto il figlio morirà, di divenire la sua amante in cambio del pagamento delle cure necessarie per il bambino. Si tratta di un'offerta coercitiva? E se sì, perché? Secondo molti autori, il criterio determinante o principale per stabilire la differenza tra un'offerta e una minaccia è un criterio empirico, statistico relativo alle aspettative della vittima, purché siano aspettative razionalmente fondate. Secondo Nozick, invece, a volte facciamo prevalere il criterio morale, altre volte facciamo prevalere il criterio empirico. La concezione proposta da Nozick sembra più problematica. Se Tizio è caduto in alto mare e sa che, a causa del freddo e delle correnti, non riuscirà a resistere per più di 15 minuti e Caio, mentre sta navigando, si imbatte in Tizio e gli propone di salvarlo per 100000 euro, sicuro che Tizio, che mantiene sempre le promesse, manterrà anche questa, si tratta di una minaccia? Se Tizio dice a Caio che lo denuncerà alla polizia per il furto che ha commesso se non gli dà parte della refurtiva, Tizio sta facendo un'offerta? Secondo Nozick la risposta in entrambi i casi potrebbe essere sì. La prima potrebbe essere considerata una minaccia e la seconda un'offerta, perché colui che è prossimo all'annegamento ha un'aspettativa moralmente legittima a che l'altro lo salvi, così come il ladro non ha un'aspettativa moralmente accettabile a che l'altro non lo denunci. Ma non è necessariamente così. La situazione della persona che è prossima all'annegamento può essere correttamente descritta come un'offerta, mentre l'altra come una minaccia.

Il caso del milionario lussurioso è, invece, un caso in cui viene proposta un'offerta, un miglioramento della situazione della “vittima” rispetto alle sue ragionevoli aspettative, perché la madre non aveva ragionevolmente l'aspettativa che un estraneo pagasse le cure, cioè non pensava che questo rientrasse tra gli eventi probabili. In secondo luogo, si tratta certamente di un'offerta “exploitative”, cioè un'ipotesi di ingiusto sfruttamento della situazione di necessità della madre. Quanto detto, tuttavia, non risponde ancora alla domanda. È un'offerta coercitiva? Sicuramente possiamo sensatamente dire che la madre è costretta a prostituirsi. Se, tuttavia, la domanda è *da chi o da cosa*, la questione è molto più complessa. È il milionario a *costringerla*, dal punto di vista attivo? Il milionario manipola le sue opzioni, proponendo un'alternativa che prima non esisteva. E tuttavia, la madre è costretta *dal* milionario a prostituirsi, allo stesso modo in cui

serve, infatti, semplicemente al fine di stabilire se e quando il compimento di un certo atto di disposizione del proprio corpo sia sufficientemente volontario. In secondo luogo, tuttavia, non elaborerò una concezione esaustiva di ciò che significa “subire una sufficiente pressione coercitiva”, una concezione che risolva tutti i casi dubbi. Non è necessario. Ciò che è importante è individuare alcune coordinate fondamentali, alcuni casi paradigmatici di coercizione. Ho già detto della differenza tra coercizione fisica e coercizione psicologica. E tuttavia, vi

---

diremmo che un rapinatore costringe la vittima a dargli del denaro, in base alla classica minaccia “O la borsa o la vita”? Probabilmente la risposta a questa domanda dipende da quale sia il contributo del milionario alla situazione di necessità in cui si trova la madre. Indubbiamente, quello della madre che si prostituisce è soprattutto un caso di coercizione sistemica. E tuttavia, si potrebbe individuare anche una responsabilità del milionario qualora questi contribuisca in un certo modo a creare o lasciare immutata la situazione di bisogno o di necessità di un'intera classe di individui sfruttati dalla società, di cui la madre fa parte. Ad esempio, se il milionario evadesse significative imposte destinate (anche) alla tutela dei diritti sociali, come il diritto alla salute, non contribuisse al finanziamento di organismi non governativi che si occupano di eliminare la povertà, aiutare giovani disoccupati in difficoltà, finanziare borse di studio per giovani di talento, ma provenienti da famiglie povere, allora potremmo dire che, in una certa misura, anche lui contribuisce a determinare la situazione di bisogno della madre. E tuttavia, il suo contributo non sarebbe probabilmente determinante a “costringere” la madre a prostituirsi. Se questo è vero, tuttavia, il criterio per stabilire se un'offerta è coercitiva è, come dice Zimmermann, stabilire se e in che misura la situazione di bisogno, di necessità, o in generale di grave soggezione o inferiorità (economica, giuridica, sociale) dipenda dalla volontà e dalle azioni di colui che fa l'offerta. Se colui che fa l'offerta ha già creato la situazione di grave bisogno o soggezione, per fare in modo che la vittima ceda alla sua proposta, tale offerta è sicuramente coercitiva (esattamente come una minaccia. Un caso simile, quello dello schiavo picchiato quotidianamente dal suo padrone, cui il padrone propone di non picchiarlo più se lo schiavo farà X, è interpretato da Nozick nello stesso modo. Cfr. R. Nozick, *Coercion*, in R. Nozick, *Socratic Puzzles*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1999, p. 27). Immaginiamo che la madre possa, con grande sacrificio, ottenere un prestito da una banca o possa ottenere la rateizzazione del pagamento delle spese del trapianto di cuore del figlio e che il milionario, uomo avido e potente, intervenga appositamente per impedire la concessione del prestito, la rateizzazione del pagamento o, addirittura, faccia pressioni perché la madre venga licenziata in modo da aggravare la sua situazione socio-economica. In questo caso, probabilmente non ci troveremmo di fronte ad una minaccia, anche perché il milionario non comunica alla madre che intende impegnarsi per non farle ottenere la concessione del prestito, ma sicuramente di fronte a un'offerta coercitiva, che rende il milionario altrettanto responsabile moralmente o giuridicamente. Cfr. A. Wertheimer, *Coercion*, op. cit., p. 202 ss.; G. Lamond, *Coercion, Threats, and the Puzzle of Blackmail*, op. cit., p. 225 ss.; R. Nozick, *Coercion*, op. cit., p. 23 ss.; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 216 ss., 242 ss.; D. Zimmerman, *Coercive Wage Offers*, “Philosophy and Public Affairs”, 10, 1981, p. 132 ss.; H. G. Frankfurt, *Coercion and Moral Responsibility*, op. cit., p. 28 ss.

sono altre forme di coercizione, di tipo sistemico, in cui *non* vi è un soggetto facilmente individuabile e direttamente responsabile di una minaccia, ma una situazione di grave bisogno (come la povertà) che *costringe* le persone ad agire in un certo modo. Anche nel linguaggio ordinario, possiamo sensatamente affermare che Tizio, in certi casi, è stato *costretto* a prostituirsi o a rubare un'automobile.

Dunque, una prima coordinata fondamentale è che ritengo rappresentino pressioni coercitive inaccettabili anche quelle derivanti dallo sfruttamento del mercato capitalista, ovvero dalla mancata tutela dei diritti fondamentali di un individuo. Si tratta di coercizione sistemica ovviamente. "Sistemica" in quanto è molto complesso o non è possibile, né entro certi limiti importante, determinare da quanti soggetti o fattori (economici, sociali) dipende lo stato di bisogno o di necessità. Considero "sistemica" anche la coercizione che dipende, in misura maggiore o minore, da omissioni (mancata tutela, tramite apposite leggi, di diritti fondamentali stabiliti dalla Costituzione) compiute dallo Stato, ad esempio dal legislatore. Mentre coercizione sicuramente non sistemica è quella tipicamente esercitata da un individuo determinato nei confronti di un altro individuo determinato, tramite la minaccia di compiere un qualche male. La seconda coordinata fondamentale, soprattutto in relazione alla coercizione sistemica (ma non solo), è che il concetto di coercizione che utilizzerò ai fini di questo lavoro è misto, cioè in parte soggettivo, in parte oggettivo.

### 3. *Due concezioni della coercizione*

*«La mia squadra, quel figlio di puttana si è fregato la mia squadra».*

*«Che genere di pressioni ha usato, Milt?».*

*«Beh, gli ho chiesto 67 milioni di dollari. E lui ha detto ok».*

*«Carogna spietata».*

*(Il paradiso può attendere, di e con Warren Beatty, 1978)*

Vi sono (almeno) due concezioni della coercizione o della costrizione<sup>16</sup>. Dove per "coercizione" o "costrizione" faccio riferimento, come lo stesso Wertheimer, ad un insieme di "coercion claims", di espressioni ("esercitare la coazione, la coercizione, la forza, costringere", dal punto di vista attivo o "essere costretti, essere obbligati, agire in stato di grave

---

<sup>16</sup> Cfr. S. Anderson, *Coercion*, "Stanford Encyclopedia of Philosophy", 2006. A. Wertheimer, *Coercion*, op. cit., p. 3 ss. Wertheimer denomina la concezione formale "empirica" o "avalutativa".

bisogno, di necessità” dal punto di vista passivo) che hanno significati simili. Una concezione “soggettiva”, “internalista” o “formale” della coercizione e una concezione oggettiva, sostanziale, detta anche “moralizzata”. In base alla concezione soggettiva, la coercizione nasce da una certa relazione tra i desideri di un soggetto e le opzioni a sua disposizione, opzioni limitate da forze esterne all’individuo. Nel momento in cui, in qualche senso, le opzioni disponibili sono insufficienti a realizzare i desideri che il soggetto ritiene importanti, possiamo, dal punto di vista soggettivo, parlare di “costrizione”. Usiamo la concezione soggettiva quando diciamo che Tizio è stato *costretto* ad alienare la sua vecchia motocicletta al fine di comprarne una nuova. In questo caso, gli aspetti rilevanti sono (a) il *sacrificio* relativo alla vendita della vecchia motocicletta (dunque il dispiacere di averlo fatto, il dispiacere di aver dovuto fare questa scelta), (b) il desiderio intenso di avere due motociclette, la vecchia e la nuova, (c) il fatto che il desiderio di comprare una nuova motocicletta sia considerato da Tizio più importante di quello di non vendere la vecchia, e (d) l’assenza di altre opzioni che l’individuo ritiene soddisfacenti. Tizio, ad esempio, avrebbe potuto comprare la seconda motocicletta, senza vendere la prima, anche cominciando a lavorare 18 ore al giorno o mangiando molto poco<sup>17</sup>. Ma non sono opzioni che Tizio considera accettabili.

Ora in base ad una concezione integralmente soggettiva è ovvio che possiamo sensatamente affermare che l’operaio X è *costretto* a svolgere il suo lavoro, anche se tutti i diritti sociali previsti dalla Costituzione italiana fossero, ipotizziamo, tutelati (diritto alla salute, ad un ambiente di lavoro salubre, ad una retribuzione proporzionata al suo lavoro e sufficiente a vivere una vita dignitosa, diritto ad un sussidio di disoccupazione, allo sciopero). L’operaio X è *costretto* a svolgere il suo lavoro perché questi desidera fortemente avere tanto tempo libero da dedicare ai

---

<sup>17</sup> Wertheimer sostiene che non ci sono condizioni necessarie e sufficienti per l’uso del termine “coercizione” o “costrizione”, che esso è utilizzato in differenti contesti, morali, giuridici, ordinari, con significati parzialmente differenti. È importante, dal punto di vista di un’analisi linguistica o psicolinguistica, indagare tutti gli usi di un termine, ed è possibile che Wertheimer abbia ragione, ma non è questo il compito più importante per chi voglia elaborare una concezione della coercizione applicabile nel campo della morale e del diritto. Pensando, invece, ad una definizione *esplicativa* del termine “coercizione”, definizione filosoficamente inevitabile, credo che le condizioni individuate, in seno alla concezione formale, siano condizioni necessarie per l’uso del termine. Salvo nel caso in cui il termine “coazione” sia utilizzato per far riferimento alla coazione fisica, all’ipotesi in cui un terzo muove il mio corpo contro la mia volontà. Cfr. A. Wertheimer, *Coercion*, op. cit., p. 184 ss.

suoi hobby, preferisce, tuttavia, in assenza di alternative, la vita che conduce piuttosto che non lavorare o svolgere un altro lavoro ugualmente poco remunerato, non ha altre opzioni concretamente disponibili, e lascerebbe subito il suo lavoro se qualcuno gliene proponesse uno simile con una retribuzione analoga e un orario di lavoro dimezzato<sup>18</sup>.

Ora una concezione del tutto soggettiva della coazione risulta molto problematica. Un sintomo di questo problema (ma solo un *sintomo*) è che essa, a volte, non è compatibile con l'uso, nel linguaggio ordinario, del termine "coercizione". Quando prendiamo in considerazione preferenze "strane", "anomale", in base ai criteri condivisi dalla maggioranza delle persone nella comunità di riferimento, la concezione soggettiva entra in crisi. Immaginiamo che Tizio si annoi molto e che a Tizio piaccia molto la compagnia di Caio. Caio, approfittando della situazione, minaccia Tizio di non parlargli più se questi non gli consegna, ogni mese, un quinto del suo stipendio. Pochi, nelle comunità occidentali, qualificerebbero questa come un'estorsione, ed è un po' strano affermare che Tizio è stato

---

<sup>18</sup> È importante precisare che nella letteratura anglosassone, il termine "coercion" non ha un significato identico all'italiano "coazione" o "costrizione". *Coercion*, infatti, fa riferimento ad una interazione dinamica e strategica tra due agenti identificabili, *coercer* and *coercee*, ragion per cui si parla di "coercive threat" (minaccia) o *coercive offer* (offerta coercitiva). In italiano, invece, non solo è poco usato il termine ("costrittore") che fa riferimento a colui che esercita la costrizione (in inglese "coercer") o il termine specifico ("costretto") per la vittima della costrizione (in inglese "coercee"), ma, cosa più importante, "costrizione" è usato anche per far riferimento a situazioni nelle quali le opzioni del soggetto sono limitate, contro la sua volontà, da forze esterne, in cui il soggetto non ha (ragionevolmente) scelta, forze esterne che, tuttavia, potrebbero essere anche differenti da persone identificabili. Potrebbe trattarsi di una situazione di grave bisogno ("Tizio è stato costretto a prostituirsi"), di una calamità naturale ("Tizio è stato costretto ad abbandonare la sua casa"), di una situazione di sfruttamento economico ad opera del sistema capitalistico (sfruttamento o *exploitation* dei lavoratori dell'industria tessile), in cui non è facile individuare un singolo "coercer" o un gruppo di "coercers". In italiano usiamo il significato di *coercion* quando facciamo riferimento ad un soggetto che *costringe* un altro a fare qualcosa. Se qualcuno si prostituisce perché non ha denaro per nutrirsi o vestirsi potrebbe ragionevolmente non avere altra scelta, ma non si può dire che *qualcuno* lo costringa a prostituirsi (o minacci di fargli del male se non si prostituisce). Per far riferimento ad altre forme di costrizione, in inglese si usano espressioni differenti, come "necessity, force, duress, compulsion". Ad esempio, Nozick accoglie una nozione di coercizione (*coercion* e *coercive threat*) molto ristretta. Nel caso in cui Tizio offra a Caia del denaro in cambio di una prestazione sessuale, non si può dire secondo Nozick che Tizio *costringa* Caia a prostituirsi. E tuttavia, si potrebbe affermare che, a seconda delle circostanze, Caia, ad esempio gravemente dipendente dall'eroina, non abbia ragionevolmente altra scelta ("She had no choice"). Cfr. R. Nozick, *Coercion*, op. cit., p. 24.

“costretto” a consegnare a Caio un quinto del suo stipendio. La ragione è che potremmo descrivere la situazione anche in questo modo: Tizio preferisce (o ha scelto, deciso di) versare a Caio un quinto del suo stipendio, piuttosto che perdere la sua compagnia. Tizio preferisce che si verifichi l'evento A (cedere un quinto dello stipendio) piuttosto che si verifichi l'evento B (perdere la compagnia di Caio). Nel linguaggio ordinario, il concetto di coercizione sembra normalmente basato su ciò che la maggioranza delle persone considera beni fondamentali. Nel senso che la minaccia credibile della privazione di tali beni potrebbe costringerla a compiere azioni che altrimenti non avrebbe compiuto. Ora non ci sarebbe, in realtà, nulla di male nell'allontanarsi dagli usi di un termine consolidati nel linguaggio ordinario, cioè dal significato che si è stratificato nel tempo. Tuttavia, tali esempi sembrano il sintomo dell'inadeguatezza di una concezione integralmente soggettiva. Chiunque, infatti, in base a questa concezione, potrebbe considerarsi *costretto* a compiere moltissime azioni<sup>19</sup>.

Altro esempio. La nozione di “violenza sessuale” presuppone che il consenso della vittima sia assente (costrizione fisica) o sia viziato da costrizione psicologica, ad esempio la minaccia di un male da parte dell'aggressore. È evidente che una concezione *integralmente* soggettiva o formale non è sufficiente per determinare se si verifica uno stupro. Se (1) Tizio, fidanzato di Caia, le comunicasse l'intenzione di lasciarla qualora Caia non volesse più fare l'amore con Tizio, se (2) Caia accettasse di fare l'amore con Tizio perché preferisce fare l'amore con lui piuttosto che perderlo per sempre, sebbene (3) consideri un sacrificio fare l'amore con Tizio, dunque se (4) Caia preferirebbe che Tizio mantenesse la relazione *affettiva* e continuasse a convivere con lei, senza, tuttavia, fare più l'amore con lui, ci troveremmo, in base ad una definizione rigorosamente formale, in presenza di una forma di costrizione. Non soltanto, tuttavia, avrebbe poco senso ritenere Tizio responsabile di stupro, ma sarebbe strano affermare (senza aggiungere altro) che Caia è stata *costretta* ad avere un rapporto sessuale con Tizio<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Per tale critica cfr. S. Anderson, *Coercion*, op. cit., § 2.5. Cfr. anche G. Lamond, *Coercion, Threats, and the Puzzle of Blackmail*, op. cit., p. 223.

<sup>20</sup> In questo caso, infatti, sarebbe assurdo affermare che Tizio ha *costretto* Caia ad avere un rapporto sessuale, mentre si potrebbe dire che Caia non aveva ragionevolmente altra scelta, che ha ceduto al *ricatto* di Tizio. Si potrebbe perfino dire che, *pur di non perdere Tizio*, Caia è stata costretta ad avere una relazione sessuale con Tizio, subordinando la “costrizione”, la necessità, come nelle norme tecniche, al raggiungimento di uno scopo determinato. La ragione per la quale sembra difficile affermare che Tizio ha “costretto” Caia a fare l'amore è che, dal punto di vista di un'interpretazione ragionevole di un rapporto di coppia, salvo

Se la concezione formale della coercizione si rivela inadeguata, abbiamo bisogno di un correttivo oggettivo, sostanziale (valutativo). Come preciserò nel cap. II § 6, ciò che conta come “*sufficiente* pressione coercitiva” dipende da quali diritti fondamentali attribuiamo ad un individuo (ad esempio diritto alla casa, ad un sussidio in caso di disoccupazione involontaria, alla salute, all’istruzione), il che a sua volta dipende da quale concezione dell’uguaglianza liberale (à la Rawls o Dworkin ad esempio) accettiamo. Una concezione dell’uguaglianza di opportunità o di risorse rappresenta il nostro correttivo “oggettivo”. Si tratta di un correttivo *oggettivo* non nel senso del realismo etico o dell’oggettivismo etico<sup>21</sup>. Ma nel senso che tale concezione dell’uguaglianza è elaborata ed applicata indipendentemente dai desideri e dalle preferenze del singolo individuo. In base ad una certa concezione dell’uguaglianza di risorse è possibile che il diritto alla salute sia considerato fondamentale e sia attribuito, giuridicamente e moralmente, indipendentemente dalla volontà del singolo cui tale diritto è attribuito, perfino in conflitto con la sua volontà. Il che, come vedremo nel cap. III, non significa che poi l’individuo debba esercitarlo per forza, dunque che l’attribuzione della titolarità di tale diritto sia necessariamente in conflitto con una dottrina antipaternalista.

---

preferenze statisticamente minoritarie, sembra che Tizio abbia un’aspettativa ragionevole a che lui e Caia facciano l’amore, né Caia sembra avere un’aspettativa ragionevole, almeno conoscendo Tizio, che, permanendo la relazione affettiva e sentimentale, non vi siano rapporti sessuali. In tal senso sembra strano interpretare l’affermazione “O facciamo l’amore, oppure me ne vado” come una *minaccia*, seppure, in base ad una certa definizione, Tizio sta peggiorando la situazione di Caia. In questo caso, sembra che criteri morali ed empirici convergano. Per un’interpretazione parzialmente differente cfr. J.G. Murphy, *Women, Violence, and the Criminal Law*, in J. Coleman, A. Buchanan (eds.), *In Harm’s Way, Essays in Honor of Joel Feinberg*, N.Y., Cambridge University Press, 1994, p. 218.

<sup>21</sup> Come dicevo, tale concezione è oggettiva, sostanziale, non nel senso del realismo etico o dell’oggettivismo etico, ma nel senso che essa è elaborata ed applicata indipendentemente dai desideri e dalle preferenze del singolo individuo che bisogna comprendere se sia vittima o meno di coercizione. Da un punto di vista generale, come per tutti i concetti che rappresentano nodi fondamentali di una cultura o di una tradizione di ricerca, anche quello di coazione non può che essere oggetto di una definizione esplicativa, cioè una definizione parzialmente *valutativa*, normativa, che esclude, partendo dagli usi linguistici diffusi in una determinata comunità di parlanti, come inadeguati ed include come adeguati alcuni usi del termine “coercizione”. In particolare, una definizione esplicativa normalmente determina i rapporti di inclusione ed esclusione degli usi linguistici diffusi, i rapporti di somiglianza rilevante tra i casi paradigmatici di uso di un concetto e quelli periferici, dubbi. In tal senso, da questo punto di vista generale, entrambe le concezioni della coercizione, quella “formale” e quella “sostanziale” sono parzialmente normative, ma non è questo il senso qui rilevante.

Immaginiamo, ad esempio, venga legalizzata la commercializzazione di parti del proprio corpo e che Tizio, operaio non specializzato, decida di alienare un suo rene per sostenere le spese mediche relative al trapianto di cuore del figlio, spese che, nella comunità in cui Tizio vive e lavora, non può pagare soltanto con il suo salario. Anche la salute, infatti, nella comunità di Tizio è un bene acquistato e venduto in un regime di libero mercato e/o di assicurazioni sanitarie private. Anche in questo caso, direi che la volontà di Tizio di commercializzare il suo rene sia il frutto di una pressione coercitiva inaccettabile, dunque sufficiente a *viziare* il consenso, che egli sia realmente *costretto* a commercializzare il suo rene. La controprova è semplice. Immaginiamo di offrire a Tizio una casa gratuita in un complesso di edilizia residenziale pubblica (che gli consentirebbe di risparmiare il denaro speso per pagare il canone di locazione) e l'assistenza sanitaria gratuita per i suoi figli. Avendo, adesso, più opzioni a disposizione cosa farebbe Tizio? Quale sarebbe la sua volontà? Quella, probabilmente, “rebus sic stantibus”, di non alienare più il rene. Fino a prova contraria, Tizio non aveva alcuna intenzione di commercializzare un suo rene per ragioni differenti (differenti dal pagamento delle spese mediche del figlio). Se, invece, Tizio volesse commercializzare una parte del proprio corpo per acquistare, ad esempio, una terza automobile o una seconda casa in Tunisia, anziché acquistare un bene o un servizio che gli spetterebbe in base alla concezione dell'uguaglianza liberale qui condvisa, *non* direi che la sua volontà si sia formata in presenza di una inaccettabile pressione coercitiva, una coercizione, dunque, *sufficiente* a viziare il suo consenso.

E tuttavia, anche una concezione integralmente oggettiva, valutativa, “moralizzata”<sup>22</sup> risulta, per certi aspetti, problematica. In base ad una con-

---

<sup>22</sup> Sulle concezioni “moralizzate” della coercizione cfr. S. Anderson, *Coercion*, op. cit., § 2.3. La replica di Wertheimer a questa obiezione è, per me, incomprensibile. Wertheimer sostiene che è del tutto sensato affermare che lo Stato esercita la coazione sui propri cittadini in modo legittimo. E tale affermazione si spiega perché nella maggior parte dei contesti in cui ci poniamo il problema se Tizio sia stato costretto ad agire, tale domanda modifica lo status morale o giuridico dell'azione di Tizio. Affermare che Tizio ha agito dietro costrizione attenua o esclude la sua responsabilità per molte azioni. Il caso in cui lo Stato esercita la coercizione è poco problematico – continua Wertheimer – cioè è evidente che, in molti casi, i cittadini sono moralmente obbligati a pagare le imposte, a non uccidere, a non rubare. “Le considerazioni morali che (...) determinano se qualcuno è costretto (nei contesti, da me analizzati, in cui si tratta di attribuire o meno una responsabilità) sono in modo significativo differenti dal tipo di considerazioni morali che figurano nella giustificazione della coercizione dello Stato”. È come se Wertheimer dicesse. Il caso in cui lo Stato esercita la coazione è, nella maggior parte dei casi, un caso paradigmatico di esercizio moralmente giustificato

cezione integralmente sostanziale, si ha “coercizione” quando Tizio minaccia Caio di compiere qualcosa di profondamente ingiusto, cioè quando minaccia di ledere i suoi diritti. Il problema di una concezione moralizzata è che non possiamo più distinguere tra “atti coercitivi accettabili” e “atti coercitivi inaccettabili”. La differenza tra un capomafia che esplicitamente mi fa “un’offerta che non posso rifiutare” e un agente del fisco che minaccia un’esecuzione forzata sui beni della mia azienda, che mi costringerà a chiuderla, se non pago le imposte che, in base a norme giuridicamente valide e moralmente legittime, devo effettivamente allo Stato non è che nel primo caso (capomafia) c’è coercizione in quanto i

---

della coercizione, dunque non si pone il problema di determinare se un individuo sia “costretto ad agire”, nel senso di determinare se un individuo sia moralmente o giuridicamente responsabile di un’azione. Perché già sappiamo che lo è (cioè responsabile per non pagare le imposte ovvero responsabile anche se “costretto” ad alienare il suo appartamento per pagare le imposte). Il problema è che la ragione per la quale l’esercizio della coercizione ci sembra, in molti casi, moralmente non problematico per lo Stato è che, appunto, abbiamo già deciso, in base a considerazioni morali che concernono la responsabilità dello Stato, che lo Stato è legittimato ad esercitare la coazione. Ma questo non vale soltanto per lo Stato. Vale per qualunque individuo che eserciti in modo legittimo la coazione, ad esempio nel caso di esecuzione forzata sui beni del debitore, di legittima difesa, di stato di necessità. E la possibilità stessa di porsi questa domanda (“È lo Stato moralmente legittimato a esercitare la coazione?”) significa che il concetto di coazione è in parte non moralizzato. All’interno di una concezione interamente moralizzata della coazione, non ha alcun senso affermare che “Tizio esercita la coercizione su Caio in modo moralmente legittimo”. Perché esercitare la coercizione, secondo la definizione di Wertheimer, significa minacciare Caio di fare qualcosa di moralmente ingiusto, cioè al di sotto delle ragionevoli aspettative di Caio, dove le aspettative di Caio sono relative a ciò che sarebbe moralmente permesso a Tizio di fare. Dunque, se Tizio ha, moralmente, il diritto di fare X (ricorrere all’esecuzione forzata sui cespiti di Caio, qualora non pagasse il debito stabilito) e minaccia Caio di fare X, non si può parlare di coercizione secondo una concezione realmente moralizzata ovvero è contraddittorio farlo. Se in luogo del termine “coercizione” inseriamo la definizione di Wertheimer otteniamo, infatti, la seguente proposizione “Tizio minaccia Caio di fare qualcosa di moralmente ingiusto (ricorrere all’esecuzione forzata sui beni di Caio), cioè al di sotto delle ragionevoli aspettative di Caio, in modo moralmente legittimo”. Cfr. A. Wertheimer, *Coercion*, op. cit., p. 256. Che la concezione moralizzata della coazione di Wertheimer sia molto problematica lo si comprende anche da altri passaggi argomentativi. Wertheimer sostiene che la teoria giuridica della coercizione risponde a due questioni fondamentali, una relativa alla presenza della coercizione – se Tizio è stato costretto ad agire – e una questione relativa alla responsabilità – se Tizio deve essere considerato responsabile per gli effetti legali dell’atto da lui compiuto. Ora, la possibilità di distinguere le due questioni deriva dalla possibilità di individuare dei criteri fattuali, empirici per determinare se c’è o meno coercizione, se si verifica un certo grado di coercizione, cosa che non sembra possibile fare (sempre) all’interno di una teoria moralizzata della coercizione. Cfr. Ivi, p. 172 ss.

miei diritti sono lesi, mentre nel secondo caso (agente del fisco) *non ci sarebbe coercizione*. La differenza, al contrario, è che nel primo caso l'atto coercitivo è ingiusto, mentre nel secondo caso c'è "coercizione", ma la si può considerare moralmente giusta, accettabile<sup>23</sup>. Altrettanto inadeguata sembra la concezione oggettiva per quanto riguarda desideri normalmente poco diffusi. Immaginiamo che Tizio odi terribilmente la moglie e che, mentre stia meditando di ucciderla, Caio, un rapinatore, riesca ad entrare in casa e minacci di ucciderla se Tizio non gli consegna il denaro chiuso in cassaforte. In presenza di queste condizioni, difficilmente riterremo che vi siano i presupposti di un'eventuale coercizione nei confronti di Tizio, perché non sussiste propriamente la minaccia di un *male*. Se, invece, applicassimo una concezione integralmente oggettiva, sostanziale, basata sui desideri della maggioranza degli individui, ma indipendente dai desideri del singolo, cioè di Tizio, allora dovremmo affermare che il rapinatore Caio sta "costringendo" Tizio a fare alcunché, perché lo sta minacciando di un "male" (uccidere la moglie)<sup>24</sup>.

È possibile elaborare una concezione alternativa della coercizione, che eviti i problemi di quella soggettiva e di quella oggettiva, ma preservi il nocciolo di verità di entrambe? Credo di sì. In tal senso, ai fini della definizione di antipaternalismo, adotterò una concezione della coazione *mista*. Si tratta, va da sé, di una ridefinizione, o di una definizione esplicativa del termine "coercizione" o "costrizione". Pensando, come già detto, esclusivamente alla dimensione *passiva* della coercizione, cioè al punto di vista di chi subisce una forma di coercizione (e non al punto di vista di chi la esercita), se una certa situazione rappresenti una "pressione coercitiva" dipende da una concezione *soggettiva*<sup>25</sup> (indipendentemente

---

<sup>23</sup> Quest'obiezione si può trovare in S. Anderson, *Coercion*, op. cit., § 3.2.

<sup>24</sup> Neanche la concezione della coercizione di Wertheimer è "moralizzata" fino a questo punto. L'autore, infatti, nella nota 1 del cap. XI (p. 192 ss.) di *Coercion* op. cit., sostiene che quando un agente si trova di fronte a due alternative e afferma di non aver altra scelta, la distanza tra le due alternative, l'asserita superiorità di una alternativa sull'altra, la desiderabilità o l'accettabilità (*valence*) di entrambe va valutata sempre in relazione alle preferenze dell'agente, esattamente come accade all'interno di una concezione mista della coazione (soggettiva/oggettiva). Dunque, sembra che in base alla concezione di Wertheimer se X rappresenta la minaccia di un *male* dipende (anche) dalle preferenze della vittima, mentre se la minaccia di un *male* ha carattere coercitivo dipende da una concezione morale.

<sup>25</sup> È molto importante precisare che tale concezione mista concerne solo il lato passivo della coercizione (il fatto che qualcuno sia "costretto", senza specificare da chi o da cosa, a fare X), perché come mostra l'analisi di Nozick è molto più difficile elaborare una concezione formale della dimensione attiva della coercizione. Nell'affermare che "Tizio ha costretto Caio a fare X" sembra stiamo già presup-

dunque da chi la eserciti, se individui determinati o se il sistema nel suo complesso). In base ad una concezione soggettiva possiamo ancora identificare il “grado di pressione coercitiva” subito dall’individuo. Come già detto, in base alla concezione soggettiva, la coazione nasce da una certa relazione tra i desideri di un soggetto agente e le opzioni a sua disposizione, opzioni limitate da forze esterne all’individuo. Dunque, all’interno di una concezione mista di questo tipo, non è possibile vi sia coercizione se terzi minacciano un determinato individuo di privarlo di qualcosa che per lui non rappresenta un “bene”, se non c’è frustrazione di un suo desiderio importante. Il requisito soggettivo rappresenta un limite alla possibilità di considerare determinate situazioni come una forma di *coercizione* nei confronti di un determinato individuo. Anche perché non è molto sensato minacciare qualcuno di privarlo di qualcosa che non rappresenta per lui un “bene”.

Per quanto concerne il requisito oggettivo di questa concezione mista, quest’ultimo consente di determinare o esplicitare, ove necessario, se la pressione coercitiva sia o meno *sufficiente* al fine di escludere o attenuare la volontarietà nel compimento da parte della vittima dell’azione rilevante, dunque se la pressione coercitiva sia moralmente *inaccettabile*, come nel caso di Tizio, operaio non specializzato e poco abbiente, che decida di commercializzare un suo rene per sostenere le spese relative al trapianto di cuore del figlio, o se sia, invece, *accettabile*, e dunque sia *insufficiente* a viziare il consenso dell’individuo che afferma di essere stato costretto ad agire, come nel caso di Tizio che aliena una parte del suo corpo per comprare una seconda casa in Toscana. Tale requisito oggettivo, valutativo dipende da una concezione della giustizia, in particolare, per quanto mi riguarda, da una concezione dell’uguaglianza di opportunità o di risorse. Il requisito oggettivo funziona o può funzionare come meccanismo di *esclusione*. L’ambito dei casi nei quali si verifica una pressione coercitiva *inaccettabile*, nei quali è esclusa o si attenua la responsabilità o la volontarietà nel compimento da parte della vittima dell’azione rilevante, sarà verosimilmente più ristretto dell’ambito dei casi nel quale, in base ad una concezione esclusivamente formale, vi era una qualche forma di “costrizione”.

---

ponendo una qualche responsabilità di Tizio. Dunque si tratterebbe di un uso spesso moralizzato, sebbene, come abbiamo visto nella nota 15 di questo capitolo, anche la concezione moralizzata fa problema (si veda il caso della persona prossima all’annegamento). A sua volta si possono distinguere concezioni soggettive, formali, della coercizione *moderate* da altre estreme, dove in quelle moderate si considerano rilevanti soltanto i desideri che il soggetto considera importanti in presenza di certe condizioni, quali razionalità o coerenza.

In realtà, la concezione qui adottata è prevalentemente formale, perché è la relazione tra i desideri dell'individuo e lo spettro delle opzioni a sua disposizione che determina se c'è un certo grado di pressione coercitiva. E tuttavia, se tale pressione coercitiva è *sufficiente* per produrre un certo risultato, per escludere o attenuare la responsabilità o la volontarietà di un atto, dipende da una concezione morale. Wertheimer potrebbe obiettare che ho frainteso profondamente l'uso nel linguaggio morale o giuridico del concetto di coercizione. La ragione per la quale nel linguaggio morale o giuridico si fa a volte un uso moralizzato del concetto di coercizione è che l'uso di tale concetto segue una logica binaria, del tipo "tutto o niente". O un'azione è stata compiuta in presenza di coercizione, violenza, necessità oppure no. *Tertium non datur*. Sembrerebbe, dunque, che in tali casi non possiamo separare nettamente la questione se ci sia o meno una qualche pressione coercitiva (da un punto di vista della vittima) dalla questione se tale "coercizione" sia accettabile o meno, cioè se sia opportuno escludere o attenuare la responsabilità del soggetto che ha subito la pressione coercitiva, se ci sia o meno un "vizio" della volontà<sup>26</sup>.

Al contrario di Wertheimer, credo che il linguaggio morale e giuridico sia sufficientemente sofisticato per evitare "crampi linguistici" di questo tipo, cioè sia sufficientemente duttile, elastico, per rendere visibile non soltanto la gradualità del concetto di coercizione, ma soprattutto per esplicitare le *due* questioni soggiacenti, che sono molto diverse. La prima questione, se un individuo abbia subito, dal suo punto di vista, cioè in relazione ai suoi desideri, una qualche *pressione coercitiva*, una limitazione significativa dello spettro delle sue opzioni, e, la seconda questione, se e in che misura tale pressione coercitiva sia sufficiente, sufficientemente grave, sufficientemente dannosa (perché priva qualcuno di importanti risorse o opportunità) da implicare un vizio della volontà, cioè per escludere o attenuare la responsabilità o la volontarietà di un atto rilevante compiuto dalla vittima della coercizione. E non vedo, sinceramente, alcun vantaggio, dal punto di vista morale, ma anche giuridico, cioè della legislazione, della giurisprudenza, nell'usare il concetto di coercizione in modo da nascondere le due questioni soggiacenti<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Cfr. A. Wertheimer, *Coercion*, op. cit., p. 185.

<sup>27</sup> Ci sono differenti modi per ottenere, in un determinato sistema giuridico, l'effetto desiderato, cioè esplicitare le due questioni soggiacenti l'uso del termine "coercizione". Si potrebbe, già a livello legislativo, formulare alcune disposizioni giuridiche in modo da introdurre concetti gradualisti ("pressione coercitiva inaccettabile", "pressione coercitiva sufficiente", ecc.). Qualora, invece, la giurisprudenza si trovi di fronte a concetti apparentemente utilizzabili soltanto secondo una logica binaria (ad esempio "il contratto è annullabile se il consenso a stipularlo fu dato per

Da quanto detto, credo che i vantaggi più importanti della concezione mista qui adottata siano i seguenti. Da un lato, consente di distinguere le due questioni sopraindividuate, cioè consente di applicare, nei limiti del possibile, la dicotomia analitico-sintetico, e distinguere le condizioni (prevalentemente fattuali, empiriche) relative al sorgere (dal punto di vista della vittima) di una pressione coercitiva dal problema della giustificazione o accettabilità morale di tale pressione coercitiva (che possa limitare o escludere la responsabilità della vittima per l'atto da lei compiuto, e/o attribuire una responsabilità civile o penale all'autore della coercizione). Dall'altro lato, rende conto del fatto che nel linguaggio ordinario e giuridico a volte il concetto di coercizione è usato nel senso "moralizzato"<sup>28</sup>. Adottare, dunque, la concezione mista sembra una

---

errore, estorto con la violenza o carpito con dolo"), quest'ultima può sempre ricorrere a *escamotages* linguistici per ovviare al problema. Ad esempio, la giurisprudenza potrebbe definire "violenza" qualunque minaccia di un male, o qualunque pressione coercitiva, significativa o inaccettabile. Ad esempio, il lungimirante legislatore italiano dopo aver stabilito (art. 1427 c.c.) che "il contraente il cui consenso fu dato per errore, estorto con la violenza, o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto" definisce "violenza" (art. 1435 c.c.) come quella di "natura tale da far impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni ad un male ingiusto e notevole". È evidente, dagli esempi sopra effettuati, che nel linguaggio ordinario "coercizione" o "costrizione" sono usati in molti casi in un senso moralizzato. Ad esempio, il caso della donna che subisce una pressione coercitiva dal compagno ("O facciamo l'amore oppure me ne vado") e che difficilmente può dirsi *costretta* a fare l'amore con lui. Nel linguaggio giuridico la questione è molto più complessa e non la risolverò in questa sede. Ad esempio, nel caso del reato di concussione previsto dal codice penale italiano è punito il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità e dei suoi poteri, *costringe* o induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità. In tal senso, le considerazioni morali idonee a escludere la responsabilità del concusso ed attribuire una determinata responsabilità al concussore potrebbero essere racchiuse sia nel concetto di costrizione, sia nel concetto di "abuso della qualità e dei poteri", o in quello di "indebitamente", o in tutti e tre. Altro esempio. Nei paesi di common law, in alcuni *statutes* o in alcune sentenze, si parla, a proposito del reato di violenza sessuale, di *forcible compulsion*, per indicare una pressione coercitiva idonea a escludere la volontà della vittima, un costringere con la forza o tramite minacce significative. Le considerazioni valutative sono, o devono essere, racchiuse nel concetto di "compulsion", di "forcible" o in entrambi?

<sup>28</sup> Alcuni autori aggiungono che la volontà deve essere libera anche da manipolazione. Credo che tale requisito sia, ai nostri fini, superfluo. In alcuni casi la manipolazione, che non costringe un individuo a non realizzare un suo desiderio, ma elimina a monte il desiderio che l'individuo voleva realizzare, pone il soggetto in una condizione di parziale incompetenza cognitiva o (parziale e/o momentanea) incapacità d'intendere e volere, come chi ha subito un lavaggio del cervello, una forma di condizionamento psicologico, o un innesto cerebrale. In altri casi, la manipolazione

strategia *win-win*, sempre vincente, anche in sede interpretativa. Se, infatti, nel linguaggio ordinario, filosofico o giuridico i termini “coercizione” o “costrizione” sono usati in modo vago o moralizzato (Ex 1: “Tizio è costretto a fare X”), la concezione mista consente di esplicitare le due questioni soggiacenti, *intendendo* “costrizione” come “sufficiente pressione coercitiva”. Viceversa, se nel linguaggio ordinario o giuridico “costrizione” è usato in modo da esplicitare solo in parte l’elemento moralizzato (Ex 2: “Tizio ha costretto Caia con la violenza a fare X” o Ex 3: “Caia ha subito una coercizione ingiusta”), è possibile rendere ancora più esplicito l’elemento valutativo e il carattere graduale della coercizione (intendendo l’enunciato nell’esempio 3 come “Caia non ha agito in modo sufficientemente libero da ingiuste pressioni coercitive”) oppure interpretare requisiti differenti (“violenza”, “costrizione” come nell’esempio 2) in base a considerazioni valutative differenti. Se, infine, nel linguaggio ordinario o giuridico il requisito valutativo è, invece, del tutto esplicito ed esaustivo (Ex 4: “Caia ha agito in modo sufficientemente libero da qualunque tipo di coercizione ingiusta”), cosa non molto frequente, non è più necessario esplicitarlo (aggiungere, in sede interpretativa, l’aggettivo “sufficiente” diventa ridondante).

In conclusione, nei casi paradigmatici in cui trova applicazione una dottrina antipaternalista, la volontà di compiere un’azione pericolosa o dannosa per sé stessi deve essere *sufficientemente libera da pressioni coercitive*. Mentre il significato dell’espressione “pressione coercitiva” dipende da una concezione formale, l’aggettivo “sufficiente” consente di esplicitare, ove necessario, le considerazioni valutative relative all’accettabilità o meno della coercizione.

Quanto detto ha un’implicazione. Se, ad esempio, un liberista o *libertarian* afferma che Tizio, operaio non specializzato, non è realmente “co-stretto” a commercializzare un suo rene per sostenere le spese relative al trapianto di cuore del figlio, nonostante non abbia molte alternative dal punto di vista economico, il *libertarian* non sta verosimilmente accogliendo una concezione formale della coazione. Piuttosto sta adottando una concezione mista oppure una concezione oggettiva, sostanziale della

---

avviene tramite forme di inganno, che producono credenze false, il che ricade nel requisito della “conoscenza dei fatti rilevanti”, il cui soddisfacimento annulla queste forme di manipolazione. Infine, ogni forma di manipolazione che dipenda da gravi forme di incompetenza cognitiva o culturale, come analfabetismo, illetteratismo, o un’educazione fortemente rigida, dogmatica, o fondamentalista è uno dei fattori che determinano il sorgere della “violenza epistemica”, su cui cfr. il § 6 del cap. II e il § 6 del cap. III.

coazione, basata su una teoria della giustizia che lascia poco spazio all'uguaglianza di opportunità o di risorse (come quella di Nozick<sup>29</sup>). Perché se il nostro *libertarian* accogliesse una concezione esclusivamente formale, potrebbe qualificare come coercizione il caso di un individuo determinato che esercita una minaccia seria di un male nei confronti di una vittima determinata, ma dovrebbe includere anche il caso dell'operaio X che è "costretto" a lavorare alla catena di montaggio per molte ore e che preferirebbe un contratto che, a parità di retribuzione, prevedesse metà delle ore di lavoro. Cosa che dubito sarebbe disposto a fare. Se, invece, volesse escludere quest'ultimo caso lo farebbe, pena il contraddirsi logicamente, in base a parametri sostanziali, "moralizzati", in virtù dei quali alcune pressioni coercitive (qualificabili come tali in base a parametri soggettivi) potrebbero essere considerate accettabili (in base a parametri valutativi).

Ciò detto, è possibile che molte clausole contrattuali vengano stipulate in presenza di "sufficienti pressioni coercitive" nel senso inteso sopra, ad esempio in presenza di una *unequal bargaining position*? Mi sembra evidente. In un sistema di mercato, molto simile al nostro, nel quale non esiste concorrenza perfetta, e nel quale si formano, in molti settori, ad esempio bancari, assicurativi, degli oligopoli, oppure dove si creano cartelli tra imprenditori, è molto frequente che a lavoratori dipendenti e consumatori vengano "imposte" clausole contrattuali abbastanza uniformi, attraverso contratti "prendere o lasciare", che qualcuno può rifiutarsi di stipulare, ma dei quali non può, in molti casi, negoziare il contenuto<sup>30</sup>. Qualora i lavoratori dipendenti volessero clausole contrattuali per loro più vantaggiose sarebbero costretti ad effettuare scioperi estenuanti che spesso sarebbero fallimentari, perché i medesimi cartelli di imprenditori, dietro la minaccia di licenziamenti, di delocalizzare le aziende, portare all'estero gli investimenti, le produzioni, gli stabilimenti, avrebbero poteri di negoziazione molto maggiori dei lavoratori e dei sindacati.

Se cartelli di imprenditori, tramite tali minacce, riuscissero a imporre ai lavoratori dipendenti clausole limitative di diritti che i lavoratori considerano fondamentali, diritti, cioè, che i lavoratori desiderano siano loro attribuiti e che desiderano siano soddisfatti (requisito soggettivo della coercizione), e che sono considerati fondamentali in base ad una concezione dell'uguaglianza di opportunità o di risorse (requisito oggettivo della co-

---

<sup>29</sup> R. Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford, Blackwell, 1999, cap. III ss.

<sup>30</sup> J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., pp. 250-251; J. G. Murphy, *Consent, Coercion, and Hard Choices*, "Virginia Law Review", 67, 1981, p. 88 ss.

ercizione)<sup>31</sup>, in che senso sarebbe paternalista lo Stato che imponesse dall'alto limitazioni legali al contenuto degli accordi collettivi tra lavoratori dipendenti e imprenditori? Lo Stato che accertasse, tramite accurate indagini empiriche, che i lavoratori dipendenti, potendo scegliere (tra perdere il lavoro e tenerselo a certe condizioni), preferirebbero un contratto di lavoro che *non* contiene determinate limitazioni dei diritti fondamentali, e che includesse il divieto per i lavoratori di accettare tali limitazioni, sarebbe paternalista? O non si limiterebbe, piuttosto, a tutelare i lavoratori dipendenti da un danno? Da una pressione coercitiva ingiusta e non voluta? Da una coercizione che spezza la loro volontà?

Salvo, ovviamente, che poi gli imprenditori non delocalizzino sul serio.

Non mi occuperò, dunque, del problema, molto più complesso e difficile da risolvere, della validità dei contratti e negozi stipulati tra persone fisiche e/o giuridiche. Perché, in questo caso, si pone il problema di stabilire quali siano i diritti fondamentali, in base ad una concezione dell'uguaglianza di opportunità o di risorse, dei lavoratori o dei consumatori, quali interessi degli imprenditori vadano tutelati, fino a che punto bisogna imporre vincoli al libero mercato. Fermo restando che, come già detto, sono convinto che limitazioni legali, come ve ne sono tante, oggi, in Europa, alla facoltà di consumatori e lavoratori dipendenti di determinare il contenuto di alcuni contratti da loro stipulati, di accettare determinate clausole contrattuali considerate gravemente lesive dei loro interessi, non siano necessariamente paternaliste, anzi che molto spesso non lo siano affatto. Perché è probabile che, in determinati momenti storici, in un sistema di mercato che abbia certe caratteristiche, come il nostro, alcune

---

<sup>31</sup> Il funzionamento dei due requisiti diventa evidente nell'ipotesi in cui entrino in conflitto. Ad esempio, se i lavoratori volessero più diritti ("lavorare quattro ore al giorno") di quanti la concezione della giustizia accolta permette siano loro attribuiti, ciò implicherebbe che non sarebbe considerata una pressione coercitiva *inaccettabile* l'azione degli imprenditori diretta a "costringere", tramite negoziazioni, i lavoratori dipendenti a lavorare sei ore al giorno, anziché quattro. Qualora, evento molto più raro, la concezione della giustizia attribuisca ai lavoratori diritti e opportunità che i lavoratori non desiderano affatto (esempio, il diritto di dormire nei capannoni industriali), non vi sarebbe "coercizione" se gli imprenditori, in spregio della concezione della giustizia rilevante, minacciassero i lavoratori dipendenti di un qualche male nel caso in cui dormissero nei capannoni. Un caso bizzarro di regole che minacciano sanzioni per l'adozione di comportamenti che i destinatari delle regole non desiderano affatto adottare si ha nel film del 1999 "Le regole della casa del sidro", di Lasse Hallström, dove ai raccoglitori di mele stagionali, che dormono nei capannoni del datore di lavoro, è imposta la regola secondo la quale "È vietato dormire sui tetti", sebbene nessun raccoglitore di mele desidera farlo o addirittura ritenga sensato farlo.

scelte o decisioni dei consumatori o lavoratori dipendenti possano coerentemente considerarsi “non sufficientemente libere da pressioni coercitive”. Non solo. Tali limitazioni legali alla facoltà di determinare il contenuto di certi contratti, limitazioni imposte dallo Stato, potrebbero rivelarsi indispensabili perché, a differenza di altri contesti in cui si verificano gravi minacce o negoziazioni, non ci sarebbe nel caso del mercato capitalista la possibilità di *neutralizzare* completamente la pressione coercitiva degli imprenditori, ma solo di limitarne gli effetti. Mi spiego meglio.

Se fossi gravemente malato e autorizzassi il mio medico a praticare l'eutanasia perché mio nipote minaccia seriamente di uccidere la mia compagna qualora non richieda l'eutanasia, forse dell'ordine efficienti potrebbero annullare la minaccia coercitiva di mio nipote. Dunque sarebbe possibile effettivamente stabilire quale sarebbe la mia volontà (di richiedere o meno l'eutanasia) qualora la coercizione terminasse. Nel caso dei contratti o negozi giuridici non sembra ci sia, invece, un sistema alternativo, che sia applicabile su vasta scala e che non produca danni maggiori, rispetto a quello del mercato capitalista. Dunque, non si può neutralizzare completamente la pressione coercitiva su consumatori e lavoratori dipendenti da parte degli imprenditori o dei grandi distributori. Quel che si potrebbe fare, forse, è effettuare rigorose indagini empiriche, aventi ad oggetto i desideri e le preferenze di lavoratori dipendenti e consumatori su questioni fondamentali concernenti diritti e obblighi contrattuali, e imporre legalmente limitazioni alla facoltà di determinare il contenuto di certi contratti, quelle limitazioni ritenute ragionevoli dai lavoratori dipendenti e dai consumatori, ma che, in base ad una concezione dell'uguaglianza di opportunità e di risorse, non ledano seriamente la competitività delle imprese o il sistema di libero mercato<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> La concezione antipaternalista qui difesa stabilisce che lo Stato non ha il diritto di interferire nelle decisioni delle persone che abbiano alcune caratteristiche fondamentali, cioè siano prese in condizioni di razionalità (e assenza di incapacità di intendere e volere), stabilità nel tempo dei desideri, conoscenza dei fatti rilevanti, sufficiente libertà da pressioni coercitive. Non mi occupo, come già detto, delle interferenze dello Stato nei confronti del compimento di azioni che *non* abbiano tali caratteristiche. E tuttavia, è opportuno aggiungere una nota sull'ultimo requisito, quello delle pressioni coercitive. La tutela o meno dei diritti fondamentali delle persone (libertà di espressione, diritto di proprietà, diritto alla salute, alla pensione, ad un sussidio in caso di disoccupazione involontaria) determina se la pressione coercitiva che un individuo subisce dal libero mercato sia o meno *sufficiente* al fine di escludere o attenuare la volontarietà nel compimento dell'azione rilevante da parte della vittima della pressione coercitiva medesima. Ad esempio, la pressione coercitiva sarebbe moralmente *inaccettabile* nel caso di Tizio, metalmeccanico e poco abiente, che decida di commercializzare un suo rene per sostenere le spese

Come si può vedere, tali problematiche non riguardano il nocciolo del conflitto tra paternalismo e antipaternalismo, dunque non è necessario soffermarsi oltre.

---

relative al trapianto di cuore del figlio nel caso in cui lo Stato non tuteli alcuni dei diritti fondamentali di Tizio e dei suoi figli (diritto a determinate prestazioni sanitarie gratuite, diritto ad un sussidio di disoccupazione involontaria). E tuttavia, è possibile che in un certo momento storico, in una determinata comunità giuridica e sociale occidentale, si formi una maggioranza, in Parlamento o in seno ad una Corte costituzionale, una maggioranza sufficiente per attribuire alle persone un insieme di diritti di ispirazione antipaternalista, ad esempio, il diritto all'eutanasia, al suicidio assistito, a non indossare il casco alla guida di una motocicletta, al consumo di sostanze stupefacenti, diritti che possano essere esercitati in presenza di razionalità, conoscenza dei fatti rilevanti, stabilità nel tempo dei desideri. Ma è possibile che nella medesima comunità giuridica *non* vi sia una maggioranza sufficiente per attribuire alle persone determinati diritti fondamentali, come alcuni diritti di libertà o diritti sociali. È possibile, cioè, che si verifichino alcuni *casi tragici* che avrei serie difficoltà a risolvere: ad esempio una persona che vuole suicidarsi o commercializzare un suo rene perché non ha lavoro, non ha un diritto tutelato dalla Costituzione o dalla giurisprudenza ad un sussidio in caso di disoccupazione involontaria, né un diritto a determinate prestazioni sanitarie gratuite (altrettanto tragico sarebbe il caso dell'immigrazione clandestina in condizioni di estrema povertà). È evidente che è molto difficile valutare la correttezza o la fondatezza di una concezione etico-politica pensando ad una minoranza di casi tragici. Se, infatti, come diceva il giudice Holmes "Hard cases make bad laws", possiamo anche dire con Wertheimer che «hard moral cases may make for bad philosophy» (A. Wertheimer, *Coercion*, op. cit., p. 13). Immaginiamo di elaborare una concezione etica concernente i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli. Potremmo elaborare una concezione valida, che funzioni abbastanza bene per la maggior parte dei casi, ma che "entri in crisi" qualora venga applicata in una situazione quale un campo di concentramento nazista. Sebbene non sia "costretto" a decidere (o ad "impegnarmi") in un senso o nell'altro, sarei, in linea di massima, incline a consentire a persone razionali, che conoscano i fatti rilevanti, il compimento di azioni pericolose o dannose per sé stesse anche in situazioni di risorse statali molto scarse, cioè anche nel caso dei casi tragici, *purché*, come nel caso dell'eutanasia, degli sport estremi, del sesso sadomaso, del consumo di stupefacenti (qualora siano commercializzati dallo Stato), manchi una forma di sfruttamento economico (o un vantaggio consistente) da parte di terzi. Potrebbe essere la stessa libertà dal dolore fisico o psicofisico a rappresentare, nel caso in cui il paziente la richieda, una ragione sufficiente a giustificare la legalizzazione dell'eutanasia. Al contrario, vieterei comunque, se alcuni diritti sociali non venissero tutelati, la commercializzazione di parti del proprio corpo (o la violenza su donne "consenzienti"). La ragione è semplice. Legalizzare, in qualunque nazione o situazione socio-economica, la commercializzazione di parti del proprio corpo potrebbe aprire le porte alla *cannibalizzazione* delle classi più svantaggiate ad opera di quelle più avvantaggiate socio-economicamente. Ringrazio Aldo Schiavello per aver richiamato la mia attenzione su questo punto.

#### 4. *Vincolare sé stessi*

Come dicevo nel paragrafo precedente, non approfondirò il problema generale dei limiti di validità degli accordi o dei contratti. Nel cap. III analizzerò soltanto due casi ben precisi, i contratti di schiavitù volontaria e quelli aventi ad oggetto combattimenti molto violenti o all'ultimo sangue tra gladiatori, perché parte della letteratura cerca, invano, di trarre da tali esempi argomenti contro l'antipaternalismo. E tuttavia, è importante accennare al problema, ancora più generale, dei limiti entro i quali un soggetto agente può consentire ad un altro di esercitare la coazione su di lui. Vi sono ipotesi, infatti, nelle quali la coazione viene esercitata da un soggetto agente X, il quale limita, mediante l'uso della forza, l'azione dell'agente Y, in base ad un accordo con il medesimo agente Y. Tale analisi mi consentirà di enunciare brevemente il *secondo* argomento fondamentale che mostra perché è falso che le limitazioni legali alla libertà contrattuale siano necessariamente paternaliste.

Direi che un soggetto agente ha con certezza una ragione per vincolare, mediante una decisione attuale, il suo Sé futuro, di limitare la sua libertà futura, avvalendosi dell'uso della forza da parte di terzi, essenzialmente in *due casi*. In un primo caso l'agente crede, oggi, che egli stesso possa in futuro, in seguito ad irrazionalità o incompetenza o coercizione, prendere decisioni o compiere azioni che lo danneggino<sup>33</sup>. Ad esempio, Tizio e Caio assumono LSD alla presenza del medico Sempronio, attribuendo a quest'ultimo il potere di bloccare, anche con la forza, chi dei due volesse eventualmente fare del male all'altro o farsi del male durante il *trip* da acido. Tali accordi o contratti sono anche denominati "accordi di Ulisse". È facile comprendere perché. Ulisse, nel racconto omerico, si fece legare all'albero della nave per poter ascoltare il canto meraviglioso, ma ingannevole e mortale delle sirene. E quando Ulisse cominciò a udire il canto chiese disperatamente ai suoi marinai di slegarlo, di lasciarlo libero. I marinai, invece, non lo liberarono. Come sottolinea Regan, la ragione per cui il comportamento dei marinai ci sembra sensato non è che sia giusto lasciar prevalere le preferenze del "primo Ulisse", primo in senso temporale, l'Ulisse che ha ordinato loro di legarlo all'albero e di non liberarlo per nessuna ragione, rispetto ai desideri del

---

<sup>33</sup> Il caso in cui la Costituzione vincola la maggioranza del popolo al fine di non instaurare un'autocrazia sarebbe, sotto questo profilo, analogo a quello della legge che vincola i lavoratori a non rinunciare alle ferie retribuite. Cfr. D.H. Regan, *Freedom, Identity, and Commitment*, in R. Sartorius (ed. by), *Paternalism*, op. cit., p. 127 ss.; § 4 del cap. III in questo lavoro.

“secondo Ulisse”, l’Ulisse che chiede loro di liberarlo. La ragione che giustifica il comportamento dei marinai è che verosimilmente i desideri del secondo Ulisse sono espressi in condizioni di irrazionalità o incapacità di intendere e volere (cioè lo stato di incantamento indotto dal canto delle sirene)<sup>34</sup>. Il caso del testamento biologico o delle dichiarazioni anticipate di trattamento ha dei profili analoghi agli accordi di Ulisse, ma anche aspetti differenti.

Anche nel caso del testamento biologico Tizio dispone di sé per il tempo in cui, a causa di una qualche incompetenza, non potrà più farlo. La sua volontà antecedente è vincolante per i terzi ed eventualmente anche per sé medesimo. Le differenze tra i casi nei quali normalmente gli accordi di Ulisse vengono stipulati e la maggior parte dei casi nei quali, in alcuni ordinamenti giuridici, è possibile redigere un testamento biologico (coma irreversibile, stato vegetativo persistente, gravi forme di demenza senile, stato avanzato del morbo di Alzheimer), potrebbero essere le seguenti. Il testamento biologico, che non a caso si denomina “testamento”, è un atto prevalentemente *unilaterale*, è una dichiarazione di volontà che vincola un numero indeterminato di persone nel futuro (parenti, medici, amici), persone che non sempre possono essere individuate *ex ante* al momento della redazione del testamento biologico (ad esempio il medico che, in un ospedale X, dopo dieci anni di coma irreversibile è autorizzato a interrompere l’alimentazione artificiale). Nel caso degli accordi di Ulisse, ci troviamo normalmente di fronte ad un accordo vincolante soltanto per coloro che lo hanno stipulato. In secondo luogo, nei casi in cui normalmente è possibile redigere un testamento biologico, l’autonomia decisionale dell’individuo divenuto basicamente incompetente, la sua stessa libertà di azione, è molto ridotta o addirittura nulla, come nel caso dello stato vegetativo permanente o del coma irreversibile, e la sua incapacità di intendere e volere tendenzialmente permanente o irreversibile. Mentre gli accordi di Ulisse sono pensati per situazioni nelle quali l’agente normalmente si trova in una condizione di temporanea e reversibile *incapacità* di intendere e volere (intossicazione da droghe, da alcol, stato di shock, ipnosi, depressione temporanea), e nelle quali l’agente conserva normalmente molte o determinate abilità cognitive e fisiche.

In un secondo caso, l’agente vuole liberarsi di un desiderio compulsivo attuale (clinicamente diagnosticato) o di una dipendenza, ad esempio, da alcol o altre droghe, dipendenza della quale ha molta difficoltà a

---

<sup>34</sup> Cfr. D. H. Regan, *Freedom, Identity, and Commitment*, op. cit., p. 127 ss.; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., pp. 82-83.

liberarsi. Ad esempio, Tizio potrebbe, mediante un accordo con Caio, impedire al suo Sé futuro di compiere certe azioni, come fumare una sigaretta, assumere cocaina, autorizzando temporaneamente Caio a impedirgli di comprare un pacchetto di sigarette o di fumarle<sup>35</sup>. Non so se questo caso coincida esattamente con l'ipotesi degli accordi di Ulisse. Probabilmente si tratta di una sotto-classe degli accordi di Ulisse. Ma con alcune differenze. La differenza è che, in questa ipotesi, la coercizione di Caio non dovrebbe mai superare determinati limiti (come l'integrità o la vita di Tizio), soprattutto limiti temporali. Non avremmo buone ragioni, ragioni antipaternaliste, per autorizzare Caio, di fronte alla rinnovata e ferma volontà di Tizio di consumare cocaina o eroina, a *sequestrare* Tizio medesimo per due giorni al fine di impedirgli di farlo, nonostante Tizio gli avesse detto in un tempo antecedente di agire in questo senso. Viceversa nel caso degli accordi di Ulisse, cioè nel caso di irrazionalità o incapacità d'intendere e volere temporanea, i poteri del soggetto "incaricato della protezione" potrebbero essere molto maggiori (ad esempio bloccare a letto Tizio che vuole gettarsi dal quinto piano di un palazzo e che si trova in stato di shock o di intossicazione da droghe, per tutto il tempo in cui permane l'effetto degli stupefacenti). La differenza dipende dal fatto che una crisi di astinenza può considerarsi un'ipotesi nella quale la volontà del soggetto agente è indebolita, limitata, ma non con la stessa gravità di uno stato di intossicazione da droghe, uno stato allucinatorio, una crisi psicotica. La prova è che coloro che riescono a disintossicarsi sono riusciti a superare le febbri e i dolori che l'astinenza da alcuni stupefacenti produce. Si tratta di uno stato di malessere che non può considerarsi equivalente ad una tortura, situazione che eserciterebbe una pressione coercitiva molto più forte sull'individuo<sup>36</sup>.

È dubbio se vi sia un *terzo caso* nel quale un soggetto agente, Tizio, abbia una ragione per vincolare il suo Sé futuro tramite il suo Sé attuale: quando Tizio acquisisce, in un sistema di libero mercato, un beneficio che altrimenti non avrebbe potuto ottenere. Ad esempio, Tizio stipula un accordo vincolante con Caio, che prevede un obbligo di fare per Caio (lavori di ristrutturazione nell'appartamento di Tizio), in cambio di un corrispettivo pagato da Tizio. In tal modo, Tizio si obbligherebbe a pagare un corrispettivo al fine di ottenere qualcosa che, senza un accordo vincolante, l'operaio edile Caio, non potendosi fidare del tutto, verosimilmente non gli offrirebbe. E tuttavia, come dice Regan, ci sono differenti ragioni

---

<sup>35</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 82.

<sup>36</sup> Cfr. D.N. Husak, *Liberal Neutrality, Autonomy, and Drug Prohibitions*, "Philosophy and Public Affairs", vol. 29, n. 1, 2000, p. 70 ss.

che giustificano il carattere giuridicamente vincolante degli accordi contrattuali. E la tutela degli interessi di terzi è sicuramente la ragione principale. Ad esempio, la tutela dell'operaio edile incaricato della ristrutturazione da Tizio che altrimenti rischia di effettuare un lavoro per un corrispettivo che poi Tizio (in assenza di un accordo vincolante) si potrebbe rifiutare di dargli. Ma un interesse altrettanto importante sta nella tutela generale dell'affidamento, della fiducia nella possibilità di porre in essere accordi vincolanti, che non possono essere a piacimento rescissi. Se nessuno potesse più fare affidamento sul carattere vincolante degli accordi stipulati con terzi, nessuno avrebbe ragionevolmente interesse a mantenerli e stipularli in futuro. Compresa (ma non solo) la controparte di Tizio, dalla quale Tizio vuole ottenere un qualche vantaggio. Sarebbe l'incertezza, il caos normativo<sup>37</sup>.

Sembrerebbe, dunque, che ci sia un terzo caso nel quale una persona (Tizio) ha un interesse per vincolare, mediante l'uso della forza da parte di terzi, il suo Sé attuale (ad esempio Tizio che nel tempo  $t_1$  non vuole tener fede all'accordo con l'operaio edile Caio) mediante una decisione antecedente (il contratto stipulato tra Tizio e Caio nel tempo  $t_0$ , ovvero la volontà manifestata da Tizio nel tempo  $t_0$ ). Cosa c'entra questa ricostruzione con l'idea che le limitazioni al *legal enforcement* dei contratti abbiano necessariamente una giustificazione paternalista? Perché, in base a questa ricostruzione, il carattere vincolante dei contratti e il loro *enforcement* in caso di inadempimento tutela (anche) l'autonomia del contraente che non vuole più mantenere fede all'accordo, tutela la sua volontà manifestata al momento della stipula del contratto, la sua promessa. Dunque, impedire l'*enforcement* di alcuni contratti in alcuni casi sarebbe paternali-

---

<sup>37</sup> Cfr. D.H. Regan, *Freedom, Identity, and Commitment*, op. cit., p. 130. Cfr. S. V. Shiffrin, *Paternalism, Unconscionability Doctrine, and Accommodation*, op. cit., p. 221 ss., che afferma «I want to begin by taking it for granted that the institution of contract is an institution in which the community assists people who make agreements by providing a measure of security in those agreements. We may provide this assistance to one another for many reasons. Primary among them is that the institution facilitates agreements and transactions between strangers as well as people who lack a sufficient basis for an independently generated mutual trust. This allows us to cooperate more easily and to secure our common welfare in a number of respects. It also permits individuals to pursue more-complex projects and plans and to act more independently. These opportunities enhance the value of their capacity for autonomy. Of course, the existence of such an institution may well affect what agreements are made, so one should not necessarily regard all agreements regulated by a system of contract as conceptually prior to or independent of the existence of the institution. Some will be made only because there is a background institution providing such security. Others would be made regardless».

sta perché violerebbe o limiterebbe l'autonomia del contraente inadempiente o di entrambi i contraenti<sup>38</sup>. Ma è molto dubbio se tale ricostruzione sia corretta.

Astraendo del tutto dalla tutela di interessi di terzi, che lo Stato può giudicare meritevoli o meno di protezione, se Tizio non adempie l'obbligo di pagare il corrispettivo e l'operaio edile Caio agisce in giudizio per l'adempimento del contratto e/o il risarcimento del danno, quale sarebbe la giustificazione dell'uso della coazione da parte dello Stato? La volontà antecedente di Tizio di tutelare un suo interesse come negli accordi di Ulisse? La sacralità della promessa effettuata? Tizio dal passato vincola sé stesso nel presente? E per quale ragione? Perché Tizio nel tempo  $t_0$  aveva paura che Tizio medesimo, nel tempo  $t_1$ , cioè al momento di pagare il corrispettivo, avrebbe agito in modo scorretto? Per tutelare l'interesse di Tizio a che altri operai si fidino di lui e effettuino altri lavori in futuro? Per tutelare il buon nome di sé stesso e la possibilità di concludere affari in futuro con altri? Non credo. La ragione principale che giustifica l'uso della coercizione nel caso in cui Tizio non adempie al suo obbligo contrattuale nel tempo  $t_1$  è la tutela dell'interesse di Caio, dunque l'interesse di un terzo, e/o in generale la tutela dell'affidamento del terzo che rende possibile che una certa pratica contrattuale sorga, si sviluppi e prosperi<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> È curioso che Feinberg sembra credere a tale ricostruzione. Come se il carattere vincolante delle promesse, la prevalenza dei *commitment* dei Sé antecedenti di Tizio sulla volontà attuale di Tizio medesimo, che renderebbe impossibile per Tizio revocare le decisioni antecedenti, tutelino necessariamente o essenzialmente l'autonomia dell'agente (Tizio). In realtà, le ragioni addotte da Feinberg mostrano chiaramente che il carattere vincolante delle promesse tutela o un'idea di virtù, o interessi di terzi o interessi attuali dell'agente (cioè non confliggenti con *commitment* precedenti). Secondo l'autore, infatti, il carattere vincolante delle promesse rende possibile che si sviluppi un clima di fiducia (*trust*), rende le persone responsabili (*responsability*) di ciò che hanno fatto in passato. Viceversa ciascuno non sarebbe più responsabile di ciò che ha compiuto il suo Sé antecedente. Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 83 ss.

<sup>39</sup> Un argomento simile è proposto da Shiffrin. «This posture of selective involvement or selective non-enforcement need not be motivated by distrust of either parties' ability to judge what is in their good (or the good of those under their control) or to act to secure their good. The refusal to enforce need not represent an effort to supplant the judgment or action of the contracting parties or an intention to stop them from engaging in (solely) mutually regarding immoral action. (Such efforts would be paternalist, on my account). Instead, the motive may reasonably be a self-regarding concern not to facilitate or assist harmful, exploitative, or immoral action. Put metaphorically, on moral grounds, the state refuses, for its own sake, to be a codependent. Consider a parallel case: it would be paternalist for me to hide your cigarettes to protect your health. Nonetheless, it would not be paternalist (and may be

La promessa contrattuale, l'accordo tra Tizio e Caio si può interpretare come un *fatto* che rappresenta una delle condizioni fondamentali (necessarie) che giustificano l'uso della coazione, che determinano il sorgere di un danno a terzi. Se Tizio non avesse promesso, se Caio non avesse, fidandosi, compiuto il lavoro, non sorgerebbe il danno contrattuale, che legittima l'uso eventuale della coazione. In altri termini, obbligare le persone a mantenere sempre i propri impegni o le proprie promesse tutelerebbe, forse, una *virtù*, come l'integrità, ovvero tutelerebbe gli interessi di coloro che traggono un vantaggio da determinati contratti. Se è in gioco la virtù dell'integrità ci troveremmo di fronte ad una dottrina perfezionista (cfr. § 11 del cap. II), tendenzialmente paternalista, che tuttavia va contro la volontà attuale dell'individuo che non vuole adempiere e che tutela il presunto *bene* di Tizio, cioè l'interesse a rispettare le promesse, in particolare quella effettuata al momento della stipula del contratto, ma non l'autonomia di Tizio. Una dottrina perfezionista del *legal enforcement* dei contratti tutelerebbe il valore morale delle promesse, la virtù dell'onestà, il *bene* dell'individuo nel senso dell'interesse intrinseco ad essere moralmente virtuoso. Ma tale giustificazione non è l'unica possibile e, in ogni caso, smentisce l'ipotesi che l'*enforcement* del contratto, contro la parte inadempiente, tuteli necessariamente l'autonomia di quest'ultima. Se si tratta, invece, di tutelare l'interesse del terzo (che ad

---

morally required) for me to refuse to buy you cigarettes or to refuse to retrieve them from a pilfering acquaintance if my motive for refusal is that I think that I should not perform substantial actions that contribute to your addiction or illness. An analogous claim may be made with contract: there are some agreements you have a right to form but no right to assistance in carrying them out and about which others may reasonably feel that they may or even must not assist». S.V. Shiffrin, *Paternalism, Unconscionability Doctrine, and Accommodation*, op. cit., p. 224. E tuttavia, l'argomento proposto è ambiguo. Non che rifiutare di prestare aiuto o assistenza a qualcuno, in base alla motivazione che il suo comportamento è immorale, sia necessariamente contrario al paternalismo. Si tratterebbe di un paternalismo *soft*, blando, in virtù del quale si distribuiscono benefici a certi individui in base a ciò che si ritiene essere il loro bene. Mentre è il paternalismo coercitivo quello che in modo forte limita la libertà delle persone. Il *point* è il significato dell'espressione *harmful, exploitative, or immoral action* nell'argomento di Shiffrin. Se la comunità nega la propria protezione (uso della coercizione per assicurare l'*enforcement* di un contratto non adempiuto) ad un individuo perché tramite un certo contratto (prostituzione) egli sta "danneggiando" (moralmente) sé stesso, allora è paternalismo (sebbene non coercitivo). Se, invece, la comunità nega la propria protezione ad una pratica contrattuale perché questa danneggia terzi (differenti dalle parti) ovvero *danneggia*, in modo ingiusto, la parte che non vuole più mantenere fede all'accordo (perché ad esempio minaccia la sua libertà sessuale, la libertà della prostituta di dire no, fino all'ultimo momento), allora non c'è paternalismo.

esempio subisce un danno dall'inadempimento della controparte) la ragione è antipaternalista, ma ha, anche qui, poco a che vedere con l'interesse razionale del contraente che non vuole più mantenere la promessa contrattuale. Perché se lo Stato volesse esclusivamente tutelare le preferenze razionali e attuali di Tizio, che è la parte inadempiente, dovrebbe rinunciare all'*enforcement* del contratto<sup>40</sup>.

È possibile, infatti, che Tizio stipuli un contratto con Caio perché questo è l'unico modo perché Caio, operaio edile (che non ha giustamente fiducia nel genere umano) compia un lavoro di ristrutturazione nella casa di Tizio. Tizio, in tal senso, stipula un contratto per ottenere un beneficio. Se Tizio fosse egoista o volesse sfruttare il sistema di mercato per ottenere benefici, senza sopportarne gli oneri, non avrebbe normalmente altra scelta. Dovrebbe ragionevolmente stipulare un accordo vincolante. Sarebbe, dal suo punto di vista, *costretto* a farlo. Una volta ottenuto il beneficio (la ristrutturazione del suo appartamento), l'uso della coazione in caso di inadempimento non è verosimilmente o normalmente giustificato dal tutelare un interesse di Tizio, perché Tizio il beneficio l'ha già ottenuto, e potrebbe preferire rischiare di perdere la fiducia degli altri (che non eseguiranno altri lavori o non concluderanno altri affari con lui) piuttosto che pagare il corrispettivo dovuto a Caio. L'uso della coazione sembra giustificato fundamentalmente dalla tutela dell'interesse di un terzo (Caio o la pratica contrattuale nel suo complesso).

Sembra dunque bizzarro affermare che la volontà antecedente di Tizio, manifestata al momento della conclusione del contratto, volontà di accettare tutte le sue clausole, compresa quella che prevede la condanna al risarcimento del danno in caso di inadempimento, *prevalga* su quella attuale (che è quella di non adempiere e non essere condannato al risarcimento). L'intenzione di Tizio poteva perfettamente essere quella di (cercare di) ottenere un beneficio senza pagarne il corrispettivo, sapendo che, tuttavia, una sanzione di qualche genere avrebbe potuto essere irrogata in caso di inadempimento. Allo stesso modo, non diciamo che intenzione di un ladro che ruba in casa di Caio è essere condannato a tre anni di reclusione, sebbene ciò sia una conseguenza giuridicamente ed

---

<sup>40</sup> Il punto è colto perfettamente da Archard a proposito dei contratti di schiavitù. «Were society to enforce the contract and coerce the slave into continued obedience, it would clearly be limiting the freedom of that person. When society refuses to recognize the contract it respects the currently expressed wishes of the discontented slave. It permits people to act as they choose, namely as free individuals. I fail to see how prohibition of slavery is correctly described as paternalism». D. Archard, *Freedom Not to Be Free: The Case of the Slavery Contract in J. S. Mill's On Liberty*, "The Philosophical Quarterly", Vol. 40, n. 161, 1990, p. 462.

empiricamente possibile delle sue azioni. Si può anche dire così. Delle tre l'una. O Tizio pone in essere una condotta, quella di concludere un contratto, ha intenzione fin da subito di mantenere fede alla sua promessa, ed effettivamente adempie all'obbligo contrattuale, e allora nulla questo. Oppure Tizio pone in essere una condotta, quella di concludere un contratto, ha intenzione fin da subito di mantenere fede alla promessa, sebbene sappia che alcuni eventi sfortunati (perdite in borsa) potrebbero in futuro fargli cambiare idea, come di fatto avviene. Infine è possibile che Tizio ponga in essere una condotta, quella di concludere un contratto, ma non abbia alcuna reale intenzione fin da subito di mantenere fede alla sua promessa. Tizio conclude il contratto per ottenere determinati vantaggi, sapendo che da esso, tuttavia, scaturiscono certi svantaggi, determinate conseguenze giuridiche, compresa l'eventuale richiesta e condanna per risarcimento del danno, ma sapendo anche che, mediante certi accorgimenti, c'è una certa probabilità di non essere sanzionati. In conclusione, mediante la stipula del contratto, Tizio *vincola* giuridicamente il suo Sé futuro, fa sorgere degli obblighi in capo a sé stesso, limita la sua libertà futura, ma il prodursi di tale vincolo giuridico in alcuni casi potrebbe essere un effetto non del tutto "intenzionale", ma solo prevedibile per Tizio. Il prodursi di tale vincolo potrebbe non essere lo scopo fondamentale perseguito da Tizio (che era invece trarre un certo beneficio da una transazione pur avendo l'intenzione, o prevedendo la concreta possibilità, di non sopportarne il costo). Perché è possibile che Tizio al momento della conclusione del contratto non avesse alcuna reale intenzione di pagare il corrispettivo (sperando di farla franca) ovvero prevedesse che avrebbe potuto verosimilmente trovarsi nelle condizioni di non volerlo o poterlo pagare. Non risolverò, in ogni caso, in modo definitivo la questione.

Più complesso è stabilire se un agente abbia, al di là delle ipotesi considerate, ragioni di carattere generale per vincolare il suo Sé futuro in base alle sue preferenze attuali. Tenderei a rispondere negativamente, ma si tratta di una questione molto difficile e la cui soluzione definitiva non dovrebbe essere rilevante nel dibattito tra paternalismo e antipaternalismo. È, infatti, difficile immaginare perché l'agente dovrebbe razionalmente decidere di frustrare, non soddisfare, le sue preferenze future, vincolandosi in base alle preferenze del suo Sé antecedente, non più di quanto sia razionale non soddisfare o frustrare, in modo autolesionistico, le proprie preferenze attuali, purché siano razionali, è ovvio. In ogni caso, una irrazionalità o un'incompetenza futura, una dipendenza da sostanze stupefacenti di cui l'agente vuole liberarsi, sembrano le ragioni fondamentali, qui rilevanti, perché l'agente si cauti, avvalendosi dell'uso della forza da parte di terzi, contro le decisioni del suo Sé futuro. Tali ragioni sono

perfettamente compatibili con la dottrina antipaternalista qui difesa, in base alla quale, in estrema sintesi, lo Stato non può limitare la libertà di adulti razionali e liberi da coazione, salvo cagionino danni a terzi. E l'ipotesi di irrazionalità, incapacità di intendere e volere, o limitata capacità decisionale è differente, come abbiamo visto, dall'ipotesi dei contratti il cui carattere vincolante o *enforceable* dipenderebbe verosimilmente dalla necessità di proteggere interessi di terzi (interessi economici della controparte contrattuale, tutela dell'affidamento del terzo) o interessi attuali e razionali, oltre che antecedenti, del soggetto agente (interesse a che altri stipulino in futuro contratti con lui, che altri si fidino in futuro di lui).

Alla stessa conclusione giunge Regan, il quale sostiene che non ha alcun senso, al di fuori delle ipotesi sopra individuate, lasciare che i desideri del proprio Sé antecedente prevalgano sui desideri del proprio Sé attuale. È l'ultima decisione, l'ultimo desiderio che deve prevalere (salvo appunto irrazionalità o coercizione)<sup>41</sup>. Almeno se vogliamo tutelare l'autonomia dell'individuo. Per chiarire la questione Regan utilizza la teoria dei differenti "Sé temporali", cioè i differenti "Sé" che si alternano, in tempi diversi, dentro il corpo di qualcuno. Immaginiamo che Tizio, da giovane, creda nei valori della solidarietà, dell'uguaglianza e della fraternità socialista e che stipuli un accordo giuridicamente vincolante con l'amico Caio in base al quale qualora in futuro Tizio vincessesse al Supereenalotto, o ereditasse, come in realtà Tizio si aspetta, una grossa somma di denaro, Caio dovrebbe impedirgli di spenderla in attività frivole ed egoistiche, come acquistare automobili, case, quadri per sé, consumare cocaina, organizzare feste. Perché due terzi di questo denaro appartengono al popolo e al popolo devono tornare. Immaginiamo che anni dopo Tizio – Tizio in età matura – erediti effettivamente una consistente somma di denaro e che voglia spenderla in cocaina e prostitute. Caio dovrebbe consentirlo? In questo caso, Tizio giovane, in base alla volontà formatasi nel tempo  $t_0$ , vorrebbe limitare l'azione di Tizio in età matura, cioè la "sua" stessa volontà formatasi in un tempo successivo  $t_1$ . Se Tizio, dopo aver assaporato il piacere di spendere il denaro per sé, cambiasse idea, e diventasse un capitalista egoista, perché dovremmo far prevalere la volontà del suo Sé antecedente, ormai scomparso?<sup>42</sup>

E soprattutto perché far prevalere la volontà antecedente dovrebbe essere coerente con l'antipaternalismo? Come ho già detto, una concezione antipaternalista tutela la volontà attuale dell'agente adulto, razionale e

---

<sup>41</sup> Cfr. D. H. Regan, *Freedom, Identity, and Commitment*, op. cit., pp. 128-129.

<sup>42</sup> Un esempio analogo lo si trova in D. H. Regan, *Freedom, Identity, and Commitment*, op. cit., p. 132 ss.

libero da coazione, volontà “qualificata”, ma pur sempre attuale. In secondo luogo, quando Tizio, nel tempo  $t_0$ , crede nei valori del socialismo, Tizio<sub>1</sub>, cioè Tizio medesimo trasformatosi in un capitalista egoista, non esiste ancora, è solo una proiezione, una possibilità futura. Quando Tizio<sub>1</sub> viene ad esistenza, Tizio<sub>0</sub>, in parte, non esiste più. Rimane una sufficiente continuità psicologica e fisica per dire che è sempre Tizio, ma si tratta di una persona parzialmente differente da prima.

E tuttavia, Regan, con un'apparente contraddizione, usa un argomento simile per giustificare una limitazione paternalista dell'autonomia individuale. Secondo Regan, si può giustificare l'obbligo di indossare il casco alla guida di una motocicletta, contro la volontà del conducente, perché in questo modo tutelerebbero il *Sé reale* del motociclista, quello futuro, cioè il motociclista che in futuro desiderasse, dopo aver subito un incidente che ha leso la sua integrità fisica (a causa dell'assenza del casco), tornare indietro a causa del rimorso per la scelta compiuta dal suo Sé antecedente (che sottovalutava il rischio di non indossare il casco). Se, in altri termini, dopo aver subito un incidente che gli ha provocato una lesione grave e permanente dell'integrità fisica, dunque, una grave perdita di autonomia, il motociclista desiderasse non aver compiuto quella scelta scellerata, se il motociclista fosse, dopo l'incidente, una persona diversa, più prudente, che attribuisce maggior valore al benessere di medio-lungo periodo, e non a piccoli incrementi di utilità (ad esempio il piacere del vento tra i capelli), ci troveremmo di fronte al dilemma di quale dei due Sé proteggere. Quello antecedente, che non voleva indossare il casco, o quello successivo che rimpiange di non averlo fatto? Regan propende per il secondo<sup>43</sup>. E tuttavia, se proteggiamo il Sé futuro, di fatto, questo Sé (futuro) non verrà mai ad esistenza, perché il motociclista non subirà quella lesione all'integrità (avendogli noi imposto di indossare il casco), mentre se non lo proteggiamo, è possibile che il motociclista si penta amaramente della scelta effettuata.

In questo caso, Regan non applica la soluzione più semplice al dilemma. Quando Tizio decide di non indossare il casco il suo Sé futuro non esiste ancora, e non sappiamo se esisterà mai. Se e quando il suo Sé futuro verrà ad esistenza, e si pentirà della scelta fatta, il suo Sé antecedente, in parte, non ci sarà più. Perché Regan non applica la stessa soluzione utilizzata nel caso del giovane socialista che eredita una fortuna? Perché dare prevalenza ad un Sé futuro che non esiste ancora e che non sappiamo se mai esisterà? Regan sembra non rendersi conto dell'irragionevolezza insita nella universalizzazione di questo caso. Dovremmo

---

<sup>43</sup> Cfr. Ivi, p. 125 ss.

tutelare i Sé futuri delle persone ogni qual volta l'utilità complessiva che pensiamo derivi dalle loro scelte non sia realizzata da una certa decisione attuale e pericolosa? E "utilità" calcolata in base a quali preferenze? Le nostre? Dovremmo proteggere i Sé futuri di tutti coloro che, durante una gara sportiva, un incontro di boxe, una nuotata nell'oceano Atlantico, la conclusione di un affare, una gita in barca, assumono un rischio più o meno elevato, impedendo loro di correre quel rischio, perché successivamente potrebbero pentirsene?<sup>44</sup> Perché dovremmo proteggere una persona che cagiona un danno ad un proprio Sé futuro, se, da antipaternalisti, non desideriamo tutelare una persona adulta, razionale e libera da coazione che cagiona un danno al proprio Sé presente?

A me sembra che l'assunzione implicita nel discorso di Regan, che l'autore non vuole esplicitare del tutto, sia che il Sé futuro del motociclista sia più ragionevole, maturo, razionale del precedente. Il Sé futuro, quello che si pente della scelta effettuata, che rimpiange di non aver agito diversamente, è, in qualche senso, il *vero Sé*, con il quale alla fine l'agente si identifica. In tal senso delle due l'una. O dimostriamo che l'agente che assume un certo rischio e che poi si pente del rischio corso sia non sufficientemente razionale nel momento in cui assume il rischio, insufficientemente razionale in base ad una concezione formale e limitata della razionalità (l'unica condivisibile, come sosterrò nel cap. II, §§ 2, 5, note 8-9-10), cioè abbia desideri palesemente incoerenti, abbia credenze palesemente false, non abbia adottato, esplicitamente o implicitamente, un qualche schema che determini (anche in modo molto approssimativo) quali e quante risorse temporali, materiali, intellettuali utilizzare per prendere decisioni di differente importanza (risorse necessarie per individuare, in relazione ad alcune decisioni, le opzioni concretamente disponibili, controllare empiricamente la fondatezza delle proprie credenze, scoprire le proprie preferenze, gerarchizzarle). Oppure l'argomento di Regan sta dissimulando un argomento perfezionista, una qualche virtù che l'agente dovrebbe realizzare, ad esempio la prudenza, che sta alla base della tesi paternalista da lui difesa<sup>45</sup>.

Credo, in ultima analisi, che l'argomento di Regan che dovrebbe giustificare l'obbligo di indossare il casco alla guida di una motocicletta non

---

<sup>44</sup> Regan sostiene che non dovremmo proteggere tutti coloro che assumono un rischio, cioè rischiano di danneggiare il proprio Sé futuro, ma non si comprende perché non dovremmo universalizzare il suo argomento, cioè non si comprende quale sia, dunque, il principio generale che giustifica la soluzione del caso del motociclista. Cfr. D. H. Regan, *Freedom, Identity, and Commitment*, op. cit., p. 126.

<sup>45</sup> Sul perfezionismo morale si veda il § 11 del cap. II.

funzioni. Per due ragioni fondamentali. La prima è che non sappiamo realmente cosa succederà al motociclista che non indossava il casco, quali Sé del motociclista verranno ad esistenza in futuro. Potrebbe non subire alcun incidente. Potrebbe subire un incidente mortale, del quale non potrebbe rammaricarsi, potrebbe subire un incidente che gli provoca una lesione (alle gambe ad esempio) che avrebbe subito in ogni caso, con o senza casco, potrebbe subire una lesione non grave, di cui non si rammarica, potrebbe entrare in coma per breve tempo e in pochi mesi riprendersi senza alcun danno permanente. Oppure potrebbe subire una lesione permanente, ad esempio rimanere tetraplegico, provare rammarico per tutta la vita per la scelta effettuata (di non indossare il casco), e maledire coloro che glielo hanno permesso. Non ha molto senso, dunque, proteggere qualcuno da un rischio volontariamente assunto, limitando la sua libertà di correrlo, sol perché in futuro potrebbe, *forse*, pentirsi della scelta effettuata. E tuttavia, resta un punto importante da discutere, che è la seconda ragione per cui l'argomento di Regan non funziona. Immaginiamo che sia vero che il 90% dei motociclisti che subiscono un incidente grave, che avrebbero potuto evitare grazie all'uso del casco, si pentano amaramente della scelta effettuata. Si tratta di un caso di "insufficiente razionalità"? Ipotizziamo che questa sia la tesi di Regan. In base a questa tesi, se Tizio decide nel tempo  $t_0$  di non indossare il casco, ma in un tempo successivo  $t_1$  rimpiange profondamente di non aver scelto altrimenti, e decide, sempre nel tempo  $t_1$ , di essere in futuro più prudente, ciò sarebbe un indizio sicuro che la decisione del Sé antecedente di Tizio, la decisione di non indossare il casco, sia stata presa in uno stato di incapacità, debolezza della volontà, insufficiente razionalità analogo a quello del "secondo Ulisse", l'Ulisse che legato all'albero della nave ascolta il canto delle sirene e vuole essere liberato per raggiungerle (con la conseguenza di morire tra i flutti). Se Regan avesse ragione, dunque, avremmo una ragione antipaternalista per limitare la libertà del motociclista, limitare il suo Sé attuale. Ma credo che questa tesi sia falsa e che il significato del rimpianto possa essere differente.

Probabilmente è vero che alcuni di coloro che rimpiangono amaramente di non aver agito diversamente, che si pentono di una scelta effettuata, di un rischio precedentemente assunto, non fossero al momento della decisione sufficientemente razionali, per qualche ragione (incoerenza, disturbi borderline di personalità, credenze palesemente errate sul grado di probabilità di successo dell'azione). Sebbene non è detto sia facile accertare tale insufficiente razionalità (come facciamo a sapere se si pentiranno in futuro della scelta effettuata?), possiamo in questo caso utilizzare i normali strumenti (dialogo, diagnosi psichiatrica) per stabilire se la decisione di non indossare il casco sia presa in modo razionale. Molte altre persone che si pentono

amaramente di una scelta effettuata, tuttavia, non sono insufficientemente razionali al momento della decisione. Immaginiamo che Tizio nuoti tranquillo, non lontano dalla costa di un'isola nelle acque del Mar Mediterraneo. Tizio sa che in un lontano passato si sono verificati attacchi di squali, che, tuttavia, sono stati molto pochi, e che non ve ne sono più da tanto tempo. Tizio si è informato. Sa, e la credenza è corretta, che la probabilità di un attacco di squalo è molto bassa, diciamo statisticamente una su dieci milioni. E tuttavia, Tizio viene attaccato da uno squalo. Ne risulta gravemente ferito e deturpato. Tizio si pente amaramente della sua decisione, perché se quella mattina non avesse litigato con la moglie non si sarebbe trovato lì, a quell'ora, in quel luogo, perché avrebbero entrambi effettuato la passeggiata che avevano programmato. Tizio soffre di profondi rimpianti. È il suo sentire razionale? Pentimenti e rimpianti del genere sono, credo, piuttosto comuni, soprattutto nel caso in cui una persona perda qualcosa di molto importante (ad esempio un figlio). In questi casi, molte persone scoprono di rimpiangere di non avere effettuato scelte tutto sommato *banali*, concernenti eventi di per sé poco importanti (come un breve litigio) che, tuttavia, risultano, di fatto, “condicio sine qua non” della grave perdita subita. Come un padre che si rammarica di aver rimandato lo jogging serale con il figlio, perché se non l'avesse fatto il figlio non sarebbe probabilmente morto (la catena degli eventi che ha portato alla sua morte sarebbe stata spezzata)<sup>46</sup>. Tale rimpianto è un sintomo che la sua decisione antecedente fosse insufficientemente razionale? Oppure è il rimpianto successivo ad essere poco razionale?

Se non vi sono credenze palesemente false, credenze la cui falsità era facile da accertare, se non vi sono credenze la cui fondatezza Tizio riteneva importante controllare, sebbene poi non l'abbia fatto, e non ve ne sono nel caso di Tizio che nuotava nel Mar Mediterraneo, dubito si tratti di una scelta insufficientemente razionale. Desiderare ciò che è molto difficile, se non quasi impossibile, da ottenere è irrazionale? L'incapacità di accettare un destino infausto (in questo caso l'attacco dello squalo), l'incapacità di accettare che non possiamo controllare interamente il nostro destino, che non possiamo proteggerci, nonostante sforzi ragionevoli, da eventi terribili è irrazionale? L'incapacità di adattare i nostri desideri a ciò che è empiricamente possibile, e il tentativo, invece, di realizzare obiettivi molto difficili da raggiungere è irrazionale? A me sembra che l'incapacità di rinunciare ai desideri che non possiamo verosimilmente realizzare (compreso il desiderio di proteggerci, sempre, da eventi terribili), o perfino il rifiuto di soddisfare desideri la cui realizzazione è alla “nostra portata”,

---

<sup>46</sup> Questo è il rimpianto profondo del padre nel film del 2001 *La Stanza del figlio* di Nanni Moretti.

perché non sono quelli che avevamo sognato di realizzare, il rifiuto di accettare gravi compromessi, non è necessariamente sintomo di insufficiente razionalità, ma spesso è mancanza di saggezza. Che sarebbe paternalista imporre agli altri. In ogni caso, anche se vi fosse insufficiente razionalità, potrebbe essere il rimpianto ad essere irrazionale, e non la decisione antecedente di assumere un determinato rischio (guidando una motocicletta senza indossare il casco o nuotando in mare aperto).



## II.

### Argomenti pro e contro il paternalismo

#### 1. *Metateoria degli argomenti pro e contro il paternalismo*

Ho denominato, nel cap. I, *paternalismo giuridico* la concezione etico-politica in base alla quale lo Stato, o un soggetto autorizzato dallo Stato, ha il diritto di usare la coercizione, contro la volontà di un individuo adulto, anche qualora le sue scelte siano, ad esempio, sufficientemente coerenti, basate sulla conoscenza dei fatti rilevanti e libere da coazione, al fine, esclusivo o principale, di tutelare (quelli che vengono considerati) i suoi interessi, ovvero (ciò che viene qualificato come) il suo bene; in particolare al fine di evitare che questi, tramite un'azione o un'omissione, cagioni, o rischi o tenti in modo significativo di cagionare, a sé stesso (ciò che viene considerato) un danno, ad esempio fisico, psicofisico, economico. D'ora in poi, per semplicità, parlerò di paternalismo per riferirmi sempre al paternalismo giuridico.

Ho denominato, invece, *antipaternalismo giuridico moderato* la concezione etico-politica in base alla quale lo Stato, o un soggetto autorizzato dallo Stato, *non* ha il diritto di usare la coercizione contro la volontà di un individuo adulto, al fine, esclusivo o principale, di evitare che questi, tramite un'azione o un'omissione, cagioni, o rischi, o tenti in modo significativo di cagionare, a sé stesso (ciò che viene considerato) un danno, ad esempio fisico, psicofisico, economico (ledendo in questo modo il suo bene), se è certo o verosimile che la volontà di tale individuo adulto, volontà di compiere attività pericolose e/o dannose, si sia formata in modo razionale<sup>1</sup>, e sia espressa da persona capace di intendere e volere, sia basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, sia stabile nel tempo e si sia formata in modo sufficientemente libero da pressioni coercitive. A

---

<sup>1</sup> Come argomenterò nei paragrafi due e cinque, in questo capitolo, la concezione della razionalità rilevante per definire e difendere una posizione antipaternalista è, essenzialmente, una concezione formale. Ed è nel senso formale che, nella definizione di antipaternalismo, va intesa la nozione di razionalità.

maggior ragione, ovviamente, lo Stato non può limitare la libertà dell'individuo se l'azione che vuole compiere non cagiona alcun danno all'individuo medesimo o a terzi. In base all'antipaternalismo moderato qui difeso, infatti, se il consenso dell'individuo non è, nel senso specificato, viziato, la sua libertà d'azione può essere limitata solo se cagiona danni a terzi. D'ora in poi, per semplicità, parlerò di antipaternalismo per riferirmi sempre all'antipaternalismo giuridico *moderato*.

Prima di analizzare in dettaglio gli argomenti pro o contro il paternalismo o l'antipaternalismo è opportuno effettuare alcune precisazioni. Quattro in particolare. Innanzitutto, potrebbe sembrare curioso, ma in realtà non vi sono in letteratura molti argomenti addotti pro o contro tali concezioni. Due, in particolare, sono gli argomenti principali in favore dell'antipaternalismo, quello dell'autonomia individuale, da me prediletto, e una versione di quello utilitarista. *Sei*, invece, i principali argomenti in favore del paternalismo, quello della razionalità sostanziale, una versione di quello del piano inclinato, quello del rimpianto e del contagio, una versione organicista di quello utilitarista, quello del perfezionismo morale e quello teologico<sup>2</sup>. A sua volta, il concetto di autonomia si compone di differenti elementi, cioè razionalità dei desideri, conoscenza dei fatti rilevanti, stabilità nel tempo dei desideri, e sufficiente libertà da pressioni coercitive. Nei paragrafi dodici e seguenti esamino un insieme eterogeneo di argomentazioni, basate sull'idea di sacralità della vita umana, di dignità dell'uomo, di bene comune, che per varie ragioni contengono una *petitio principii*, o un altro errore logico, ovvero che sono razionalmente insufficienti, in quanto *parassitarie*. Perché parassitarie? Perché essendo affette da grave indeterminatezza semantica, presuppongono, dissimulandolo, uno degli altri argomenti<sup>3</sup>. Sempre nel

---

<sup>2</sup> Se teniamo conto anche della nota 12 in cui esamino un'altra versione dell'argomento del piano inclinato, detto "della cultura della morte", tutti e nove gli argomenti principali saranno analizzati. È ovvio che la loro "numerazione" sia, parzialmente, convenzionale. La numerazione cambia se contiamo ciascuna "versione" di un argomento singolarmente oppure no. Inoltre, se ai principali argomenti aggiungiamo quelli che ho considerato fallaci o parassitari, cioè, ad esempio, quello della dignità umana, della sacralità della vita umana e del bene comune, il loro numero aumenta.

<sup>3</sup> Mi sembra importante distinguere tra errori logici (in senso stretto), cioè fallacie formali e informali, ed altri difetti di razionalità di un discorso. Ad esempio, un discorso può essere razionalmente invalido perché basato su credenze rilevanti palesemente false, basato su distorsioni non razionali (preferenze adattive, *wishful thinking*), sebbene non contenga necessariamente una fallacia in senso stretto. Cfr. I. M. Copi, C. Cohen, *Introduction to Logic* (11th ed.), Upper Saddle River (New Jersey), Prentice-Hall, 2002, p. 137 ss. In particolare, se determinati filosofi, giuristi e giudici adducono giustificazioni (o ragioni) che hanno un grado elevato di indeter-

paragrafo dodici esaminano l'argomento teologico, non perché sia razionalmente insostenibile, ma perché è molto debole. In particolare, è uno degli argomenti verosimilmente dissimulati dall'argomento della sacralità o della dignità della vita umana.

In secondo luogo, quelli analizzati sono argomenti di carattere generale che offrono un orientamento di massima per risolvere un ampio numero di casi, ad esempio eutanasia, guida di una motocicletta senza indossare il casco, consumo di sostanze stupefacenti, ciascuno dei quali, tuttavia, ha le sue specificità. Ciò che voglio dire è che non mi occuperò, in dettaglio, di ciascuna questione etico-politica, ad esempio dell'opportunità o meno della legalizzazione del consumo di marijuana, di cocaina o di eroina. Questo implica, ad esempio, che la concezione antipaternalista qui difesa, coerentemente applicata, giustifica, in generale, la legalizzazione della vendita e del consumo di sostanze stupefacenti. Qualora ovviamente si assuma che tale legalizzazione non cagioni danni a terzi ovvero qualora, in un bilanciamento degli interessi, si assuma cagioni meno danni, come mi sembra verosimile, del proibizionismo. Ma questo dipende dalla soluzione di complesse questioni empiriche<sup>4</sup>. Ad esempio determinate scoperte scientifiche

---

minatezza, anche se hanno probabilmente le risorse sufficienti per argomentazioni più precise (e se non spiegano, o lasciano intendere, perché non utilizzano risorse temporali o materiali, nel medio periodo, per addurre ragioni dal contenuto più determinato), la loro giustificazione può essere considerata insufficientemente razionale. Cfr. R. Alexy, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica* (1978), Milano, Giuffrè, 1998, trad. it. a cura di M. La Torre, p. 152 ss.; G. Maniaci, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, Torino, Giappichelli, 2008, cap. I.

<sup>4</sup> Ci sono molti studi relativi ai costi del proibizionismo in materia di vendita e consumo di sostanze stupefacenti. Tali costi sono ragionevolmente di quattro tipi: 1) Costi economici relativi alla "guerra alla droga" (indagini, processi, detenzione) e ai mancati introiti, cioè le imposte indirette che si potrebbero imporre sul consumo di droghe, una volta legalizzata la vendita; 2) Danni derivanti dai reati commessi dai consumatori per procurarsi stupefacenti che, nel mercato illegale, hanno normalmente prezzi elevati; 3) Danni derivanti da reati commessi dalla criminalità organizzata (omicidi, lesioni, sequestri, violenze, corruzione della politica, della polizia, dei giudici, della P.A. che porta con sé, ad esempio, il lievitare dei costi degli appalti pubblici); 4) Danni all'integrità, alla vita e alla proprietà dei consumatori derivanti dal consumo di sostanze stupefacenti in condizioni di scarsa igiene, scarso controllo di qualità, violenza, sfruttamento (sostanze "tagliate male", sovradosaggio, ricatti ai consumatori in crisi di astinenza). Cfr. D. Husak, *Legalize This! The Case for Decriminalizing Drugs*, op. cit., p. 82 ss., p. 133 ss.; R. J. MacCoun, P. Reuter, *Drug War Heresies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 326. L'economista Miron ha invece stimato nel 2003 in 33 miliardi di dollari il costo complessivo, ogni

potrebbero, in base agli stessi principi morali, portare ad una conclusione parzialmente differente. Se in base alla maggioranza degli studi scientifici rilevanti si scoprisse che il consumo di cocaina conduce, nella maggioranza dei casi, le persone ad adottare comportamenti aggressivi e violenti, comportamenti che i consumatori non riescono a controllare, tali comportamenti potrebbero tradursi in danni a terzi<sup>5</sup>.

---

anno, del proibizionismo in materia di stupefacenti, solo negli Stati Uniti, mentre in 6,2 miliardi di dollari il gettito che deriverebbe soltanto dalla vendita della marijuana ad un prezzo che incorpori imposte indirette pari a quelle esistenti per tabacco e alcol. In generale, Miron calcola che il gettito derivante dalla tassazione dei proventi del consumo di sostanze stupefacenti, solo negli Stati Uniti, potrebbe raggiungere approssimativamente i 20 miliardi di dollari l'anno. Cfr. J. Miron, *The Budgetary Implications of Marijuana Prohibition*, <http://www.prohibitioncosts.org/wp-content/uploads/2012/04/MironReport.pdf> (giugno 2012); J. Miron, *Drug War Crimes. The Consequences of Prohibition*, Oakland (California), The Independent Institute, 2004; *War on Drug*, Wikipedia (giugno 2012). Stime analoghe sono effettuate da D. Husak, *Legalize This! The Case for Decriminalizing Drugs*, op. cit., p. 150.

<sup>5</sup> Ad esempio, cfr. *La droga della violenza*, di Amelia Beltramini, "Focus", Maggio 2010. Quanto ai costi dell'antiproibizionismo, secondo alcuni autori, in seguito alla legalizzazione del mercato, aumenterebbe in modo significativo il consumo di stupefacenti, e, dunque vi sarebbero (1) maggiori danni alla salute, danni derivanti dal consumo in sé delle sostanze, e (2) maggiori danni all'integrità derivanti da un aumento degli incidenti stradali, degli incidenti sul lavoro e, in generale, dei crimini violenti (lesioni, maltrattamenti su minori e familiari). Cfr. D. Husak, *Drugs and Rights*, op. cit., p. 150 ss.; D. Husak, *Legalize This! The Case for Decriminalizing Drugs*, op. cit., p. 151 ss.; R. J. MacCoun, P. Reuter, *Drug War Heresies*, op. cit., p. 333 ss. Mancano studi che diano una risposta definitiva alla questione dell'aumento del consumo, perché in nessun paese è stato mai tentato, di recente, un programma di legalizzazione di tutte le droghe. Come sottolinea Husak nessuno ha, in questo campo, il dono della *chiaroveggenza*, nessuno sa con certezza cosa accadrebbe una volta che si legalizzasse e regolamentasse la vendita e il consumo di stupefacenti. Anche perché l'andamento del consumo di stupefacenti nei diversi paesi occidentali (ad esempio il picco del consumo di marijuana negli Stati Uniti nel 1978-1979, il picco del consumo di cocaina sempre negli Stati Uniti nel 1985), mostra che esso è ampiamente influenzato da fattori sociali e culturali che hanno poco a che vedere con l'uso della coazione da parte dello Stato. Sicuramente i proibizionisti tendono a proporre scenari apocalittici e inverosimili relativi all'*epidemia* del consumo di stupefacenti che si verificherebbe con la legalizzazione della vendita e del consumo di stupefacenti. Ad esempio, i dati empirici a disposizione ci dicono che, nonostante la legalizzazione de facto più che trentennale del consumo di marijuana nei coffee-shop in Olanda, il livello di consumo pro-capite di marijuana in Olanda è più basso che negli Stati Uniti, in Gran Bretagna, Spagna, Italia, e in altri paesi europei, dove la vendita di marijuana è proibita, e che il numero di coffee-shop è diminuito negli ultimi dieci anni. Cfr. *World Drug Report 2009*, op. cit., p. 167. In secondo luogo, una politica saggia di legalizzazione potrebbe prevedere il divieto per i consumatori di determinati stupefacenti di svolgere lavori pericolosi per gli altri, nonché l'uso

Dunque, vi sarebbe una buona ragione, antipaternalista questa volta, per vietare la vendita di cocaina.

In terzo luogo, come già detto, l'analisi degli argomenti pro o contro sarà condotta con particolare riferimento al problema della giustificazione dell'uso della forza da parte dello Stato, il cui caso paradigmatico, ma non unico, è l'uso della sanzione penale. Non è l'unico, in quanto l'interferenza coattiva dello Stato può avvenire anche tramite gravi sanzioni amministrative oppure mediante significative tasse sul consumo di determinati beni. Quanto detto mi consente di fare una precisazione che mi sembrerebbe superflua, se non fosse per le stupidaggini che spesso si leggono nei giornali o altrove. Ho detto che la concezione antipaternalista qui difesa, coerentemente applicata, giustifica, in generale, la legalizzazione della vendita e del consumo di sostanze stupefacenti, ad esempio dell'eroina qualora, in un bilanciamento degli interessi, si assuma che l'antiproibizionismo cagioni meno danni, come mi sembra verosimile, del proibizionismo. Una concezione del genere concerne soltanto i limiti che il potere coattivo dello Stato dovrebbe avere. Non voglio elaborare una concezione del *bene*, in generale, né stabilire quale progetto di vita sarebbe giusto che le persone realizzino. In tal senso, credo che consumare cocaina o eroina sia un grave errore, qualcosa da evitare. E credo che "impazzirei" se i miei figli lo facessero. Lo stesso accadrebbe nel caso del suicidio di un amico o della mia compagna. Ma ripeto, questa mia idea non ha nulla a che vedere con i limiti del potere coattivo dello Stato, con quello che ritengo giusto che lo Stato e i suoi funzionari impongano, coattivamente, ai membri della collettività.

---

delle risorse provenienti dal maggiore gettito fiscale derivante dalla legalizzazione per intensificare programmi di disintossicazione, prevenzione nelle scuole, controlli sulle strade, ecc. Allo stesso modo, è molto difficile individuare una relazione tra le variazioni nel prezzo degli stupefacenti e le variazioni nel consumo. In base al *Drug Report UNODOC 2007*, op. cit., il prezzo della cocaina al dettaglio è diminuito circa del 70% negli Stati Uniti, e di almeno il 50% in Europa dal 1990 al 2005-2006. Negli scenari immaginati da molti proibizionisti ciò avrebbe dovuto provocare un aumento significativo del consumo. Il consumo di cocaina è, invece, diminuito, in base ai *World Drug Report 2007-2009*, negli Stati Uniti dal 2000 in poi, mentre in Europa dal 1990 è aumentato in media del 7%, ma con differenze profonde tra Stato e Stato. Dagli anni novanta, ma soprattutto dal 2000 in poi in Spagna, Italia, Germania, Regno Unito e Danimarca il consumo di cocaina è ad esempio aumentato in modo considerevole, cosa che sembra del tutto sproporzionata, se c'è una relazione tra le due cose, rispetto alla diminuzione del prezzo. Mentre in altri paesi europei, nonostante la medesima diminuzione del prezzo, i livelli di consumo sono rimasti stabili. Cfr. D. Husak, *Drugs and Rights*, op. cit., p. 126; R. J. MacCoun, P. Reuter, *Drug War Heresies*, op. cit., p. 333 ss.

Infine, vi è una dialettica complessa tra efficacia retorica e validità degli argomenti in campo. Ci sono argomenti *retoricamente* molto diffusi, ma soprattutto considerati molto persuasivi nel dibattito politico, morale, giuridico. Purtroppo molti degli argomenti di fatto “persuasivi” non sono razionalmente *validi*. Il che è particolarmente grave nel caso dell’argomentazione giuridica, dove argomenti paternalisti sono frequentemente utilizzati da molti giudici e giuristi negli Stati occidentali nell’interpretazione della costituzione, e, in generale, nel bilanciamento dei diritti fondamentali, ad esempio il diritto all’autodeterminazione, alla vita, alla salute<sup>6</sup>. L’argomento della dignità umana, quello della sacralità della vita umana, quello del bene comune, se e in quanto addotti in favore del paternalismo, sono argomenti fallaci o parassitari degli altri. Argomenti che, cioè, sono affetti da *petitio principii*, incoerenza o eccessiva indeterminatezza. L’argomento teologico è nel dibattito pubblico di fatto poco utilizzato. Tuttavia, si sospetta fondatamente che sia in realtà tenuto in grande considerazione, cioè che molti credano che il paternalismo sia corretto, proprio in virtù dell’argomento teologico, ma non lo ammetterebbero mai nelle discussioni pubbliche, in parlamento o in un dibattito televisivo. Questa dissimulazione spiegherebbe, se non altro, cosa altrimenti incomprensibile, le divisioni ideologiche, transpartitiche, trasversali, tra “laici” e “cattolici” su molte questioni di bioetica. In ogni caso, come vedremo, l’argomento teologico si rivela molto debole. Altrettanto debole è quello del rimpianto e del contagio. Gli argomenti più coerenti, più validi razionalmente sono l’argomento utilitarista/organicista e quello perfezionista, per quanto concerne il paternalismo. Mentre l’argomento più forte, in favore dell’antipaternalismo, è quello dell’autonomia individuale.

Come si spiega questa discrasia tra argomenti retoricamente più diffusi e argomenti che sono, invece, razionalmente validi? Come si spiega il proliferare di strategie retoriche, fallaci contro l’antipaternalismo? La ragione è che molti autori hanno qualcosa da nascondere e, dunque, preferiscono utilizzare argomenti, come quello della dignità umana, quello della sacralità della vita umana, quello del bene comune, fallaci o parassitari degli argomenti paternalisti più validi, cioè quello utilitarista/organicista e quello perfezionista.

Ciò che si vuole nascondere può essere differente. E spesso non si tratta di una cosa sola. Ci sono autori che vogliono nascondere il fatto,

---

<sup>6</sup> La maggior parte degli esempi sono tratti dalla giurisprudenza e dalla dogmatica italiana e francese. Sul tema cfr. G. Maniaci, *La force du pire argument, la rhétorique paternaliste dans l’argumentation morale et juridique*, “La Revue des Droits de l’Homme”, juin 2012, <http://wp.me/P1Xrup-dK>.

come abbiamo visto, che l'argomento che realmente condividono, e in base al quale vorrebbero limitare la libertà degli individui, è l'argomento teologico, cioè l'idea secondo la quale Dio dà la vita e la morte e nessuno può disporre di ciò che non gli appartiene. Costoro sanno di dover convivere con atei, agnostici, epicurei, teisti, neopagani, indù, musulmani, ebrei, buddisti, taoisti, confuciani, e che avrebbero molte difficoltà a utilizzare nello spazio della ragione pubblica l'argomento teologico. Ma la *Verità Rivelata* è troppo importante e non ci rinunciano facilmente.

Altri autori, come dicevo nell'Introduzione, non sono pienamente consapevoli di essere paternalisti, cioè non accettano, neppure di fronte a sé stessi, di essere poco liberali, dunque preferiscono usare strategie argomentative che non "attaccano" direttamente il valore dell'autonomia individuale. Molti altri sanno di essere paternalisti, ma sanno che il valore dell'autonomia individuale rappresenta, almeno in Occidente, un *macigno* difficilmente superabile sulla strada dei paternalisti. Mettere in discussione apertamente il valore dell'autonomia individuale significa avere la presunzione di guardare una persona adulta e razionale dritta negli occhi e dirle, pubblicamente, che altri sanno, meglio di lei, ciò che realizza il suo bene.

Per tutte queste ragioni, come Feinberg ha sottolineato, spesso capita che alcuni paternalisti non adducano veri e propri argomenti contrari a quello dell'autonomia individuale. Che non osino "aggredire" direttamente il valore dell'autonomia individuale. Ma si limitino a cercare di indebolire la concezione antipaternalista dall'interno, cercando di individuare incoerenze, fallacie, affermazioni false, dunque debolezze *interne* alla concezione. A questo scopo, alcuni paternalisti escogitano esempi fantasiosi di attività, "terribili e ripugnanti", il cui svolgimento sarebbe consentito in base ad una concezione antipaternalista. Come combattimenti pubblici tra gladiatori, che si uccidono per un pugno di dollari, spettacoli teatrali di sadici che frustano a sangue masochisti, contratti, volontariamente stipulati, di schiavitù, aste pubbliche di organi umani. Alla confutazione di queste ultime obiezioni, basate su esempi cruenti e futuribili, sarà dedicato il terzo capitolo.

## 2. *Argomento della razionalità sostanziale*

Nessuno sano di mente vorrebbe suicidarsi o correre un rischio elevato di morire o di cagionare un danno grave alla propria salute compiendo certe azioni, ad esempio duelli, acrobazie pericolose in un circo, guidare una motocicletta senza indossare il casco, o svolgendo determinate

attività come sport estremi o pratiche sadomaso. Devo dire che, per quanto ne sappia, pochissimi filosofi contemporanei utilizzano ancora questo argomento in modo così esplicito, ovvero in una versione così forte, mentre a livello della gente comune ha una sua diffusione. Come ci ricorda Garzón Valdés<sup>7</sup>, affermazioni così esplicite si possono trovare, ad esempio, in Blackstone o, secondo Dancy o McDowell, in Kant. Anche perché ormai la psichiatria contemporanea è piuttosto esplicita nel negare che il desiderio di suicidarsi, sia, di per sé, un indizio sicuro di follia o di irrazionalità, sebbene sia condiviso da molti psichiatri che un numero rilevante di suicidi avvenga, statisticamente, in condizioni psicopatologicamente alterate o distorte, ad esempio a causa di una grave depressione o di una schizofrenia paranoide<sup>8</sup>. Proprio perché l'idea di un nesso concettuale tra suicidio e follia è ormai screditata, e, *a fortiori*, tra follia e svolgimento di attività che sono altamente rischiose per la vita, questo argomento viene oggi presentato in modo più sottile, facendo riferimento al fatto che chi vuole compiere certe azioni, ad esempio suicidarsi o duellare all'ultimo sangue, è inevitabilmente affetto da qualche temporanea o permanente "incapacità", non ha *alcuna ragione* di compierle (McDowell, Scanlon), esprime un giudizio *distorto* (Sunstein), non attribuisce il giusto peso a considerazioni rilevanti (G. Dworkin), possiede una forza di volontà debilitata, oppure esprime un giudizio, non irrazionale ma, irragionevole<sup>9</sup>. *Ora delle due l'una.*

---

<sup>7</sup> Cfr. E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 169.

<sup>8</sup> Cfr. *DSM-IV-TR, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition, Text Revision*, "American Psychiatric Association", 2000; D. VanDeVeer, *Paternalistic Intervention*, op. cit., p. 267 ss. Per una critica penetrante dell'idea che il desiderio di suicidarsi sia necessariamente il prodotto di una patologia mentale, e sul suicidio come manifestazione ultima della libertà umana, cfr. R. Marra, *Suicidio e diritti. Un'alternativa a costruzioni eziologiche e programmi terapeutici*, "Materiali per una storia della cultura giuridica", XX, 1, 1990, p. 227 ss. *Ad adiuvandum*, si può aggiungere che l'ontologia e l'eziologia della medesima depressione maggiore sono incerte. Dunque, non ogni sindrome depressiva è necessariamente irrazionale o determina l'irrazionalità del desiderio di suicidarsi, ma a certe condizioni tale sindrome potrebbe essere considerata una reazione normale ad una situazione di grave sofferenza o di disabilità fisica. Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., cap. 27, intitolato *The Choice of Death*.

<sup>9</sup> Cfr. J. McDowell, *Mind, Value, and Reality*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1998, cap. V; T.M. Scanlon, *What We Owe to Each Other*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1998, cap. I; C. Sunstein, *The Right to Die*, "The Yale Law Journal", vol. 106, 1996-1997, p. 1141 ss.; G. Dworkin, *Paternalism*, op. cit., p. 31; K. Amarasekara, M. Bagaric, *Moving from Voluntary*

O si sta usando il concetto di distorsione, irragionevolezza, debolezza della volontà, “assenza di ragioni per l’azione” per far riferimento a quei fattori oggettivi, come credenze rilevanti palesemente false, psicopatologie permanenti o temporanee, gravi handicap mentali, gravi incoerenze, distorsioni (ove siano facilmente esplicitabili) come *wishful thinking*, preferenze adattive, che alterano la formazione di credenze e preferenze rendendole insufficientemente razionali in base ad una concezione della razionalità pratica formale (o internalista), e allora non si pongono problemi significativi. Salvo l’assenza di rigore e di precisione, tendenzialmente sospetta e pericolosa, dunque da evitare assolutamente, nell’uso di concetti come “distorsione”, “ragionevolezza”. Se si adotta una concezione formale della razionalità, infatti, è preferibile lasciare che l’uso del termine “irragionevolezza” resti ampiamente indeterminato, moralmente “compromesso”, così come il suo uso si presenta nel linguaggio ordinario.

Se, invece, si usano i concetti di distorsione, irragionevolezza, “assenza di ragioni per l’azione”, presupponendo chiaramente, o rinviando esplicitamente ad, una concezione della razionalità pratica sostanziale (o esternalista), allora si tratta di una concezione poco condivisibile, soprattutto nella sua versione monista o debolmente pluralista, che è quella coerentemente utilizzabile in favore del paternalismo<sup>10</sup>, in quanto nella

---

*Euthanasia to Non-Voluntary Euthanasia: Equality and Compassion*, “Ratio Juris”, vol. 17, n. 3, September 2004 (398–423), p. 411.

<sup>10</sup> La stessa idea è condivisa da J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 110 ss., e da J. Rawls in *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1971, § 64. La letteratura su razionalità pratica formale/sostanziale, internalismo ed esternalismo delle ragioni per l’azione, è sterminata e non può essere qui neppure sintetizzata. Un autore di riferimento per la teoria formale o internalista delle ragioni per l’azione è B. Williams, *Internal and External Reasons*, in Id., *Moral Luck*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, mentre per l’esternalismo delle ragioni per l’azione cfr. J. McDowell, *Mind, Value, and Reality*, op. cit., capp. 6-7; T. Nagel, *The View from Nowhere*, New York, Oxford University Press, 1986, p. 138 ss.; H. Putnam, *Reason, Truth and History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, soprattutto cap. VI; T. M. Scanlon, *What We Owe to Each Other*, op. cit., cap. I-II. Una sintesi degli argomenti pro o contro tali concezioni, e della letteratura di riferimento, si trova in G. Maniaci, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell’argomentazione giudiziale*, op. cit., soprattutto cap. II. In breve, una concezione esternalista o sostanziale della razionalità pratica, o delle ragioni per l’azione, sostiene che le ragioni che abbiamo per fare qualcosa sono indipendenti dalle nostre preferenze, dai nostri desideri. Mentre una concezione internalista o formale moderata, à la Bernard Williams, sostiene che le ragioni che abbiamo per fare qualcosa dipendono dai desideri che avremmo dopo aver deliberato o argomentato razionalmente, cioè superato il test della procedura argomentativa razionale formale, che prevede, ad esempio, assenza di contraddizioni esplicite tra le preferenze, assenza di distorsioni (facilmente

versione (fortemente) pluralista vi è una molteplicità indefinita di desideri e piani di vita tutti razionalmente accettabili, cioè vi è una pluralità indefinita di valori oggettivi, ma in conflitto o addirittura incommensurabili tra loro, dalla cui interpretazione discendono differenti soluzioni ugualmente accettabili per la maggior parte delle (o quasi tutte le) questioni morali<sup>11</sup>.

### 3. *Argomento del piano inclinato o della strage degli innocenti*

L'argomento cosiddetto del piano inclinato ha differenti varianti, almeno due. Qui esaminerò in modo approfondito la più importante<sup>12</sup>. In

---

esplicitabili) come *wishful thinking*, preferenze adattive. In tal senso, una concezione sostanziale o esternalista instaura una relazione concettuale tra razionalità e moralità, nella misura in cui non abbiamo una ragione valida, razionale, per fare ciò che soddisfa un nostro desiderio se questo è considerato gravemente *immorale*, ovvero siamo irrazionali o non sufficientemente razionali se vogliamo soddisfare questo desiderio gravemente immorale, ad esempio «suicidarci», «uccidere il nostro vicino di casa perché antipatico».

<sup>11</sup> Di fatto, come sostengono alcuni autori, tra cui Celano, dal punto di vista del conflitto paternalismo/antipaternalismo, non ci sono grandi differenze tra adottare una concezione formale (moderata) delle ragioni per l'azione e una concezione sostanziale pluralista sufficientemente forte. Sui differenti sensi di pluralismo etico, soggettivismo (metaetico), realismo/antirealismo morale, cognitivismo/non-cognitivismo etico, cfr. M. Barberis, *Il lessico del dissenso*, "Ragion pratica", 26/2006; M. Barberis, *La strana coppia: relativismo etico e pluralismo dei valori*, in V. Villa, A. Schiavello, G. Pino, G. Maniaci, *Il relativismo: temi e prospettive*, Aracne Editrice, Roma, 2010; B. Celano, *Pluralismo etico, particolarismo e caratterizzazioni di desiderabilità: il modello triadico*, "Ragion pratica", 26/2006; V. Villa, *Relativismo: un'analisi concettuale*, "Ragion pratica", 28/2007.

<sup>12</sup> In un'altra versione, detta anche *argomento della cultura della morte*, si sostiene che, una volta legalizzata l'eutanasia, come altre attività nello svolgimento delle quali si pone in grave pericolo la vita umana, quali sport estremi, consumo di stupefacenti, ecc., allora si diffonderebbe una *cultura della morte*, la vita umana comincerebbe ad essere percepita come un valore non più "sacro", intoccabile, ma come un valore meno importante, che a certe condizioni può essere sacrificato. Diminuirebbe, insomma, la "resistenza" delle persone nei confronti della violenza, di modo da portare ad un maggior numero di omicidi, stupri, maltrattamenti, cioè danni a terzi che una politica antipaternalista non giustificerebbe. Questo argomento va analizzato da un punto di vista empirico e concettuale. In Olanda e in Belgio è successo questo quando è stata legalizzata l'eutanasia? In Italia e nel mondo quando è stato legalizzato l'aborto? Quante persone sarebbero, empiricamente, coinvolte nel compiere, ad esempio, atti di eutanasia e suicidio assistito? Persone per le quali la vita umana potrebbe cominciare ad avere meno valore? Molto poche, essenzialmente alcuni medici. Alcuni dei quali già oggi compiono, illegalmente, tali azioni. Risulta che, empiricamente, medici abortisti e pro-eutanasia siano diventati killer seriali? Dal punto di vista logico-concettuale,

questa variante l'argomento può essere anche denominato "Della strage degli innocenti".

Questo argomento è molto diffuso, soprattutto in relazione al problema dell'eutanasia, ma potrebbe facilmente essere utilizzato anche in relazione ad altri casi, come il suicidio assistito di persone che non hanno una prognosi infausta, ad esempio tetraplegici molto infelici, oppure lo svolgimento di altre attività pericolose o dannose. L'argomento è che la legalizzazione dell'eutanasia o del suicidio assistito avrebbe un effetto non voluto (da chi la promuove e la approva), tanto tragico e moralmente inaccettabile, quanto inevitabile: che un certo numero di persone – spesso proprio le persone più povere e deboli – sarebbe "condotto" a morire, o sarebbe danneggiato, contro la sua volontà. Persone "innocenti" in quanto non soltanto non sarebbero morte se l'eutanasia e il suicidio assistito non fossero stati legalizzati, ma che non volevano realmente, o non avrebbero voluto in condizioni normali, dare il consenso all'eutanasia o al suicidio assistito.

Una volta che – si afferma – l'eutanasia o il suicidio assistito diventassero parte delle procedure mediche o ospedaliere standard, procedure

---

l'argomento non convince perché chi condivide l'idea secondo cui l'eutanasia debba essere permessa non è logicamente costretto a condividere anche l'idea secondo cui l'assassinio o la tortura debbano essere a certe condizioni consentiti. E di fatto, per lo più, chi condivide l'una non condivide anche l'altra idea. Il principio etico-politico che giustifica la legalizzazione dell'eutanasia, del suicidio assistito, del sesso sadomaso (violento), è completamente differente dal principio che giustifica comportamenti violenti, che cagionano danni a terzi non consenzienti, quali uccidere, stuprare, rapinare, effettuare maltrattamenti, e sarebbe un evidente errore logico il confonderli. Va da sé che il punto di vista empirico è collegato a quello logico-concettuale. Se assumiamo che esseri umani adulti, capaci di intendere e volere, mediamente istruiti e competenti, meglio se parte di comunità scientificamente e tecnologicamente sviluppate, come quelle occidentali, siano sufficientemente razionali da non compiere gravi errori logici nel risolvere molte delle questioni etico-politiche ritenute fondamentali, allora dobbiamo assumere che anche le loro motivazioni per agire non saranno affette da gravi incoerenze o grave ignoranza dei fatti rilevanti. Dunque se, astrattamente, chi condivide l'idea secondo la quale l'eutanasia debba essere permessa non è logicamente costretto a condividere anche la liceità dell'assassinio o della tortura, cioè se il principio antipaternalista (che tutela l'autodeterminazione dell'individuo) che sta alla base della giustificazione dell'eutanasia e del suicidio assistito non implica affatto la giustificazione di azioni che cagionano danno a terzi, allora è ragionevole prevedere che esseri umani adulti e mediamente razionali ragioneranno e agiranno nel medesimo modo. Non avranno, cioè, alcuna ragione, in base al principio che tutela l'autonomia, per giustificare dinanzi a sé stessi e agli altri il compimento di azioni che ledono terzi. Cfr. L. Cornacchia, "Il dibattito giuridico-penale e l'eutanasia", in G. Zanetti (a cura di), *Elementi di etica pratica. Argomenti normativi e spazi del diritto*, Roma, Carocci, 2003, p. 208; S. Amato, *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 138 ss.

dirette ad accertare se vi è il consenso del paziente o dell'agente (all'eutanasia), e/o se il consenso ha determinati requisiti, come razionalità, conoscenza dei fatti rilevanti, assenza di coazione, stabilità nel tempo, è inevitabile, statisticamente, che vi siano errori, dovuti a negligenza o imperizia, ovvero veri e propri abusi, dovuti al dolo del medico o dei familiari, a causa dei quali alcune persone subirebbero il trattamento della "dolce morte" contro la loro volontà. Ad esempio, errori nella compilazione della cartella, fraintendimenti durante il colloquio con il medico o con lo psichiatra dovuti a fragilità, difficoltà emotive, grave ignoranza da parte del paziente, pressioni indebite dei parenti, fretta del medico, oppure veri e propri complotti del medico e dei *parenti/serpenti* a danno del paziente<sup>13</sup>.

L'argomento della strage degli innocenti è molto importante e non va sottovalutato. Molto importante perché si fonda sull'idea, condivisa anche da antipaternalisti, che bisogna assolutamente evitare di cagionare danni a terzi non consenzienti. Ma soprattutto per l'eco diffusa che esso ha nella letteratura, per le emozioni potenti che esso suscita, la paura di subire, per noi o un nostro caro, una fine terribile e non voluta. Il che implica che quello della strage degli innocenti non sia un argomento necessariamente in favore del paternalismo o è dubbio se lo sia. Anzi in genere esso ha, almeno *apparentemente*, una struttura antipaternalista, cioè giustifica la limitazione della libertà dell'individuo, contro la sua volontà, per tutelare il bene di terzi (evitare la strage degli innocenti). Probabilmente se fosse corretto, e non razionalmente invalido, come penso, tale argomento sarebbe realmente antipaternalista, ovvero giustificherebbe determinate restrizioni della libertà (divieto dell'eutanasia) su basi antipaternaliste. Al contrario, è tipicamente addotto da veri paternalisti che lo usano per non mettere in discussione direttamente il valore dell'autonomia individuale, per evitare di discutere le numerose obiezioni adducibili contro l'argomento teologico o quello perfezionista<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. R. Dworkin, *Il dominio della vita* (1993), Milano, Edizioni di Comunità, 1994, p. 262 ss.; P. Singer, *La vita come si dovrebbe*, Milano, il Saggiatore, 2001, p. 215; C. Sunstein, *The Right to Die*, op. cit., p. 1141 ss.; S. Amato, *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, op. cit., p. 134 ss.; F. D'Agostino, *Testamento biologico*, in F. D'Agostino, *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 225.

<sup>14</sup> Questo è precisamente l'uso che ne fanno C. Sunstein, *The Right to Die*, cit., p. 1141 ss.; S. Bok, *Eutanasia*, in G. Dworkin, R. Frey, S. Bok (a cura di), *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, Torino, Edizioni di Comunità, 2001, p. 150 ss. L'argomento del piano inclinato nel modo in cui è normalmente utilizzato contro la legalizzazione dell'eutanasia contiene alcune fallacie induttive (analogia impropria, generalizzazione impropria) o incoerenze, date certe premesse morali condivise versomilmente dalla

In particolare, l'argomento in questione sfrutta un'analogia con un argomento utilizzato nel dibattito sulla pena di morte. Così come è meglio avere dieci colpevoli liberi, piuttosto che un innocente condannato alla pena di morte, allo stesso modo è preferibile che vi siano dieci pazienti che non possono validamente autorizzare il proprio medico a praticare loro un'iniezione letale, qualora realmente lo vogliano, che un solo "innocente", cioè un paziente che non vuole in realtà subire il trattamento della *dolce morte*, "condannato" all'eutanasia<sup>15</sup>.

Per confutare l'argomento della strage degli innocenti, comincerò spiegando perché l'analogia con il dibattito sulla pena di morte non funziona, cioè perché l'argomento della strage degli innocenti ha una forza differente nel contesto dell'accertamento dei fatti nel processo penale e nel contesto dell'eutanasia. Va detto che analizzerò l'argomento della strage degli innocenti con particolare riferimento all'eutanasia e al suicidio assistito, fermo restando che tale analisi vale, "mutatis mutandis", anche quando il medesimo argomento sia avanzato in relazione ad altre attività pericolose o dannose che si consente alle persone di svolgere liberamente.

In primo luogo, l'accertamento dei fatti nel processo penale, al di là delle differenti teorie relative al significato e alla funzione di proposizioni del tipo "È provato che p", ha, con certezza, un primo grado di complessità, in quanto concerne fatti ("Se Tizio ha ucciso Caio l'anno scorso", "Se Caio era l'amante di Sempronio un mese fa") che si sono svolti nel passato, e che in questo senso non sono più suscettibili di conoscenza diretta e sono spesso difficilmente ricostruibili. A volte si tratta, perfino, di eventi che, neppure in modo approssimativo, possono essere "riprodotti" o ricreati in laboratorio, come, a certe condizioni, accade in un esperimento scientifico<sup>16</sup>. Ammesso dunque che esista la "verità in sé", cioè che esista una realtà indipendente dalle nostre credenze e che possiamo elaborare concetti e schemi idonei a rappresentarla in modo genuino, oggettivo, cosa negata da alcuni epistemologi contemporanei di matrice costruttivista o scettica<sup>17</sup>, in ogni caso ci è precluso un accesso epistemico diretto, tramite

---

maggioranza delle persone, compresi gli autori che adducono questo argomento. Non l'ho inserito tra gli argomenti fallaci o parassitari, analizzati nei §§ 12 ss., perché tali fallacie non sono evidenti o esplicite come nel caso dell'argomento della dignità umana o della sacralità della vita umana.

<sup>15</sup> Cfr. M. Alemany, *El paternalismo jurídico*, op. cit., p. 274 ss.; J. Feinberg, *An Unpromising Approach to the "Right to Die"*, in J. Feinberg, *Freedom & Fulfillment*, Princeton, Princeton University Press, 1994, p. 268.

<sup>16</sup> Cfr. N.D. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 87 ss., soprattutto p. 91.

<sup>17</sup> Cfr. V. Villa, *Costruttivismo e teorie del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 59 ss.

osservazione, sperimentazione, ai fatti oggetto del processo, trattandosi di fatti accaduti nel passato.

Anche ammesso, in secondo luogo, che sia possibile elaborare teorie scientifiche che descrivano in modo oggettivo e genuino la realtà, secondo molte teorie epistemologiche attuali, almeno da Popper in poi, il raggiungimento della verità è soltanto un ideale, perché l'osservazione empirica è spesso (se non sempre) "theory-laden" e la conoscenza umana è sempre fallibile, defettibile, soggetta a revisioni, cambiamenti, dunque c'è uno iato, un *gap*, importante tra la conoscenza scientifica che abbiamo oggi, *hic et nunc*, del mondo e la verità dei fatti. Se la conoscenza, in generale, è fallibile, a maggior ragione lo è la conoscenza nell'ambito del processo penale<sup>18</sup>.

In terzo luogo, bisogna considerare che l'accertamento dei fatti nel processo è soggetto ad un terzo vincolo epistemico, non di carattere generale come i primi due, ma di carattere specifico, cioè relativo al contesto nel quale si svolge l'accertamento della verità dei fatti nel processo. Vi sono, infatti, numerosi vincoli di carattere economico e temporale cui tale accertamento è soggetto, che impediscono al giudice di scoprire anche soltanto la "verità dei fatti" in base alla conoscenza scientifica che abbiamo attualmente del mondo.

Infine, vi sono limiti specificamente giuridici all'accertamento dei fatti nel processo, limiti all'utilizzo delle prove, che aumentano ancora di più la probabilità che un fatto vero non sia provato in giudizio o che un fatto provato in giudizio sia falso<sup>19</sup>. Dunque, sappiamo che, elevata o meno che sia, esiste una certa probabilità che in un processo penale venga condannato un innocente, cosa particolarmente grave nel caso sia prevista la pena di morte, data l'impossibilità di tornare "indietro" in caso di scoperta dell'errore. Certo è possibile immaginare procedure di vario genere che riducano la probabilità di condannare un innocente. Innanzitutto, sebbene falsificabili, defettibili, perennemente soggette a revisione, le teorie scientifiche, elaborate nell'ambito della fisica, della chimica, della biologia, che potrebbero fondare determinate perizie nel processo hanno

---

<sup>18</sup> Cfr. W.V. Quine, *Pursuit of Truth*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1990, p. 6 ss., p. 17 ss.; H. Putnam, *Ragione, verità e storia* (1981), Milano, il Saggiatore, trad. it. di A. N. Radicati di Brozolo, a cura di S. Veca, 1985, p. 57 ss., pp. 204-205; W.V. Quine, J. S. Ullian, *The Web of Belief*, New York, Random House, 1970, p. 12 ss.; V. Villa, *Costruttivismo e teorie del diritto*, op. cit., capp. II-IV; G. Maniaci, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, op. cit., § 8 del cap. II.

<sup>19</sup> Cfr. J. Ferrer Beltrán, *Prova e verità nel diritto*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 46 ss., 65 ss.

oggi un'elevata capacità predittiva, dunque sono particolarmente affidabili. In secondo luogo, si potrebbe richiedere che, nel caso in cui la condanna dell'imputato preveda la pena capitale, lo standard di prova della colpevolezza sia particolarmente alto (ad esempio, preveda una prova del DNA). Allo stesso modo, l'aumento delle risorse economiche, temporali disponibili per il giudice, nonché la presenza di differenti gradi di giudizio, renderebbe sicuramente più bassa la probabilità di condanna di un innocente. Ciò nonostante, resterebbe sempre una certa probabilità che ciò avvenga, anche perché non esistono in casi del genere prove irrefutabili, certe. Sebbene abbia un basso margine di errore, neppure la prova del DNA è certa al 100%<sup>20</sup>.

Sulla base di quanto detto, è facile comprendere perché l'analogia con l'eutanasia non funziona. Il presupposto da cui bisogna partire è che, come richiede una dottrina antipaternalista, analoga a quella di Feinberg, nei casi di autorizzazione all'eutanasia o al suicidio assistito esisterebbe una procedura complessa, fatta di diversi passaggi, diretta a valutare se e in che misura vi siano le condizioni per autorizzare un medico a compiere l'eutanasia, cioè se sussista effettivamente la volontà del paziente e se tale volontà soddisfi almeno quattro requisiti fondamentali, di cui a breve parlerò: razionalità (e/o capacità di intendere e volere), conoscenza dei fatti rilevanti, stabilità nel tempo del consenso e sufficiente libertà da pressioni coercitive<sup>21</sup>. Ora, accertare che i suddetti quattro requisiti del consenso siano soddisfatti non è attività in alcun modo paragonabile, quanto a difficoltà e limiti epistemici, all'accertamento dei fatti nel processo penale. Innanzitutto, nei casi di eutanasia, non si tratta di verificare

---

<sup>20</sup> Anche a prescindere da errori tecnici o umani nella raccolta dei campioni biologici o nella loro interpretazione, non solo c'è sempre un margine di errore (secondo l'FBI uno su un miliardo, ma ciò è controverso), ma la prova del DNA non è mai, di per sé, una prova della colpevolezza dell'imputato. Cfr. F. Poggi, *Tra il certo e l'impossibile. La probabilità nel processo*, "Diritto e Questioni Pubbliche", 10/2010.

<sup>21</sup> Praticamente tutti gli autori favorevoli all'eutanasia prevedono (esplicitamente o implicitamente) procedure analoghe. Cfr., ad esempio, A. Cadoppi, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. Fiandaca, G. Francolini (a cura di), op. cit., p. 96; E. Diciotti, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, op. cit., p. 108 ss., 113 ss.; G. Dworkin, *Paternalism*, op. cit., p. 32; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 113 ss., 344 ss.; E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 165 ss.; D. VanDeVeer, *Paternalistic Intervention*, op. cit., cap. IV, soprattutto p. 175 ss., 225 ss. Stesse procedure sono previste da leggi e progetti di legge sulla legalizzazione dell'eutanasia. Cfr. C. Pérez, B. Páez Conesa, J. Ezequiel, *Memoria y anteproyecto de ley orgánica de modificación del código penal y de regulación de la eutanasia y la asistencia al suicidio*, Master en Derecho, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2007, pp. 11-12.

fatti complessi accaduti nel passato, ma, al contrario, determinati fatti attuali, ad esempio se il paziente voglia morire, se il paziente sia capace di intendere e volere, se il paziente si renda conto della prognosi, la cui verità può essere accertata più volte nel tempo, salvo ovviamente una minoranza di casi in cui il soggetto non sia più capace di intendere e volere e vi siano “dichiarazioni anticipate di trattamento”.

In secondo luogo, la verifica di tali fatti dipende in misura molto minore da teorie scientifiche complesse, come quelle elaborate nell’ambito della fisica, della chimica, sebbene sia soggetta, come ogni forma di conoscenza, alla medesima falsificabilità, defettibilità. Ad esempio in futuro la psichiatria potrebbe scoprire un disturbo di personalità che prima non si conosceva. Chiaramente si potrebbe controbattere che, al contrario, la verifica di alcuni di questi requisiti, soprattutto la capacità di intendere e volere, dipenda da teorie psicologiche e psichiatriche molto complesse e controverse (“Quando Tizio è capace di intendere e di volere?”), la cui correttezza a sua volta dipende dalla soluzione di questioni filosofiche e ontologiche sempre controverse. Ad esempio, quali fatti empirici devono verificarsi nella realtà perché si possa dire che Tizio vuole X?. In realtà, ad onta del ginepraio filosofico in cui è immersa l’analisi del concetto di “volontà”, una volta accettata una teoria della razionalità formale<sup>22</sup>, qualunque accertamento del consenso informato del paziente, come del nubendo o del contraente, prevede procedure ampiamente accettate dal diritto, dalla comunità giuridica e medica che semplificano la questione: ad esempio alla domanda “Vuoi tu prendere X come tua sposa?” lo *Sciagurato* risponde, ripetutamente, “Sì”. Precedentemente interrogato lo *Sciagurato* non manifestava segni di psicopatologia o incoerenza. Semplificazioni che se valgono per qualunque tipo di attività (non solo) medica, non si comprende perché non debbano valere anche per l’eutanasia.

In terzo luogo, la procedura mediante la quale si accerta se i requisiti del consenso siano soddisfatti non è soggetta, come nel processo penale, a particolari vincoli di ordine economico, temporale, intellettuale, se non quelli espressamente richiesti dalla natura della decisione. Se il paziente ha un’aspettativa di vita di sei mesi non ha senso prevedere un periodo “obbligatorio” di riflessione di quattro mesi, decorso il quale, e non prima del quale, possa essere autorizzato a morire. Chiaramente il “tipo di

---

<sup>22</sup> Cfr. H.G. Frankfurt, *Freedom of the Will and the Concept of a Person*, in G. Watson (ed.), *Free Will*, Oxford, Oxford University Press, 1982 (“Journal of Philosophy”, LXVIII, 1, 1971); G.E.M. Ascombe, *Intention*, Oxford, Basil Blackwell (II ed.), 1972; il § 2 note 8-9-10, § 5, in questo capitolo.

decisione” può in una minoranza di casi (ad esempio “urgente trasfusione di sangue”) richiedere, al contrario, vincoli temporali molto stringenti, problema che, tuttavia, può essere facilmente risolto mediante “dichiarazioni anticipate di trattamento”. In ogni caso, l’accertamento delle condizioni al verificarsi delle quali un medico è autorizzato a compiere l’eutanasia su un paziente non richiede ingenti risorse economiche e temporali, piuttosto un colloquio con un medico, che accerti la volontà del paziente di morire e che spieghi, ad esempio, la diagnosi, la prognosi, e uno psichiatra che accerti che la decisione del paziente sia razionale, sufficientemente libera da pressioni coercitive.

In quarto luogo, non ci sono vincoli giuridici particolari all’accertamento del soddisfacimento dei requisiti del consenso, come ne esistono relativamente all’utilizzabilità delle prove nel processo penale. Quanto detto spiega perché l’analogia tra il dibattito sulla pena di morte e quello sull’eutanasia non funziona. La probabilità che un innocente venga condannato alla pena di morte è molto maggiore della probabilità che un “innocente” venga sottoposto all’eutanasia, se non lo vuole. La prova definitiva è la seguente.

Il caso di una persona che non voglia essere sottoposta al trattamento della “dolce morte” e che, in assenza di coercizione fisica o psicologica da parte di terzi vi venga ugualmente sottoposta è un’ipotesi altamente improbabile<sup>23</sup>, *quasi paranoica*, perché dipende dal verificarsi di quattro condizioni congiuntamente necessarie e sufficienti:

a) Il paziente, gravemente malato, sebbene risulti ad un primo esame clinico razionale o basicamente competente, ad esempio non affetto da un grave disturbo di personalità (schizofrenia) o da grave demenza senile, è, tuttavia, psicologicamente molto debole, fragile, facilmente influenzabile.

b) Il medico (oncologo ad esempio) orienta il paziente verso l’eutanasia, per negligenza o dolosamente, in combutta con i *parenti/serpenti*, ad esempio esagerando, in senso negativo, la prognosi, le sofferenze fisiche che il paziente proverà, la difficoltà di lenire il dolore.

c) Tutti coloro che hanno un legame affettivo con il paziente, eventuali genitori, partner, amici, figli, parenti, e che hanno il potere di influenzarlo conducono, colposamente o dolosamente, il paziente verso la scelta dell’eutanasia, nonostante questi non voglia.

d) Lo psichiatra, colposamente o dolosamente, orienta anche lui il paziente verso l’eutanasia, non comprendendo, o facendo finta di non comprendere, quali sono le reali intenzioni del paziente.

---

<sup>23</sup> La medesima tesi, con argomenti analoghi, è sostenuta da P. Singer, *La vita come si dovrebbe*, op. cit., pp. 215-216.

Ora la probabilità di un errore collettivo di tali dimensioni, dove medico, parenti, amici, psichiatra, tutti colposamente frainendono la volontà del paziente, che in più deve essere psicologicamente molto fragile e non in grado di opporsi al frainendimento, o dove dolosamente tutti costoro, o molti di essi, partecipano ad un gioco al massacro al fine di liberarsi del peso, economico, emotivo, del paziente gravemente malato, mi sembra francamente inesistente o frutto di una logica paranoica. Come dice Hart, gli uomini non sono angeli, generosi e sempre pronti a sacrificarsi per gli altri, ma neppure diavoli, intrinsecamente egoisti e pronti a sfruttare e/o abbandonare gli altri nel momento del bisogno. Non v'è ragione logica o empirica, statistica al limite, di pensare che tutti i soggetti coinvolti nella vicenda (medici, parenti) siano più diavoli o meno angeli, più idioti o meno intelligenti, della media, perchè frainendono erroneamente la volontà del paziente. Ci si potrebbe chiedere se il verificarsi di una soltanto delle condizioni di cui sopra non sia sufficiente. La risposta è sicuramente negativa. Se, infatti, i parenti/serpenti cospirano per liberarsi del paziente, cercando di influenzarlo nella sua decisione, ciò non implica che lo psichiatra o il medico non debbano accorgersi, parlando da soli e a quattr'occhi col paziente, dell'inganno o delle pressioni dei parenti, né implica che debbano influenzarlo nella medesima direzione.

Il colloquio privato, videoregistrato e in assenza dei parenti, tra il paziente e uno psichiatra, esterno alla famiglia e alle sue pressioni, meglio se indipendente e imparziale rispetto al colloquio con il medico o all'opinione dei parenti/amici, nel senso di ignaro delle opinioni degli altri soggetti coinvolti, è, infatti, una garanzia ottimale che la decisione del paziente stesso sia razionale o sufficientemente libera da pressioni coercitive. Viceversa, per tutelare il paziente da eventuali errori dei medici, si potrebbe prevedere la possibilità per i parenti più stretti, moglie, partner, figli, di chiedere un colloquio con un altro medico, con il consenso del parente/paziente, qualora ritengano che la volontà di morire del paziente sia stata gravemente fraintesa, o che la diagnosi possa essere sbagliata. O ancora, anche se alcuni parenti spingono per interesse verso una certa decisione non è detto che tutti lo facciano, anzi non è probabile, né è detto che il paziente non sia lucido, perfettamente in grado di comprendere ciò che accade e di decidere da solo, soprattutto se la diagnosi è chiara, ma i primi effetti nefasti della malattia non si sono ancora verificati. Allo stesso modo, un colloquio sereno e pacato con il medico, eventualmente in presenza di un interprete, se il paziente è straniero, rende del tutto improbabile un'incomprensione relativa alla durata della malattia, all'impossibilità di interventi chirurgici, alla probabilità di sopravvivenza, alle intenzioni del paziente. E la presenza di "cooling off

periods”, di tempi di riflessione, rende più difficile, anzi improbabile, che vi siano decisioni avventate o dipendenti da emozioni improvvise e incontrollate. Né vale obiettare che, a causa del continuo progresso della scienza medica, l'eutanasia ucciderebbe una persona che avrebbe potuto in futuro essere salvata, perché spetta sempre al paziente, correttamente informato dei possibili, futuri, sebbene del tutto incerti, progressi della medicina, decidere se vale la pena aspettare oppure no<sup>24</sup>.

Alcuni studi statunitensi, condotti su larga scala, rivelerebbero che esiste una comunicazione carente in molti casi tra medici e pazienti. Comunicazione carente che sembrerebbe smentire l'ottimismo dei sostenitori della legalizzazione dell'eutanasia sul futuro della sua applicazione<sup>25</sup>. In particolare gli studi riportano, in una percentuale significativa di casi, un'assenza di dialogo tra medici e pazienti, un fraintendimento sulle preferenze dei pazienti riguardo alla rianimazione cardiopolmonare, il rifiuto dei medici di seguire le direttive dei pazienti, la mancata somministrazione di farmaci antidolorifici. Quando, tuttavia, i medesimi studi vengono analizzati con maggiore attenzione, si scopre un dato interessante. Non è che nella maggior parte dei casi i medici *fraintendono*, dal punto di vista linguistico, le direttive del paziente (il paziente aveva affermato che non avrebbe voluto subire, nel caso in cui fosse stata necessaria, la rianimazione cardiopolmonare, mentre i medici hanno sentito o capito “sì, la vorrei”).

Piuttosto in molti casi semplicemente i medici si disinteressano del tutto delle preferenze e delle direttive del paziente sulla rianimazione cardiopolmonare e sulla somministrazione di farmaci antidolorifici. Non si tratta di un fraintendimento. Si tratta di una *resistenza* a seguire le direttive del paziente e di un certo grado di negligenza nel seguire le procedure previste. Perché tale resistenza? La risposta sta in un modo di concepire la pratica medica diffuso (non solo) negli Stati Uniti. In un

---

<sup>24</sup> Si potrebbero, infine, prevedere alcune regole procedurali volte a minimizzare ancor più la possibilità di errore, regole ispirate al principio “in dubio pro vita”. Ad esempio, anche se il paziente avesse superato l'iter procedurale previsto (con il medico, lo psichiatra), ma, al momento dell'iniezione letale, si tirasse indietro, allora sarebbe quest'ultimo consenso, espresso poco prima dell'iniezione, a prevalere. Ancora l'iter procedurale potrebbe ritenersi correttamente concluso se e solo se tutti i soggetti coinvolti (medico/i specialista/i, psichiatra) ritengano all'unanimità che il consenso manifestato dal paziente sia razionale, stabile nel tempo.

<sup>25</sup> Cfr. S. Bok, *Eutanasia*, op. cit., p. 150. Dice ancora la Bok, «gli intellettuali sono più inclini dei professionisti del settore a cadere nella trappola di credere di poter dettare una serie di regole in grado di guidare chi partecipa ad una pratica intrinsecamente pericolosa». S. Bok, *Eutanasia*, op. cit., p. 170.

articolo molto citato nelle riviste specializzate di medicina e bioetica, il prof. Kass afferma che la professione medica è «un'attività intrinsecamente etica, in cui tecnica e condotta sono regolate in funzione di un bene supremo, il fine naturalmente dato della salute»<sup>26</sup>. Da tale finalità si può «inferire l'importanza di taluni doveri negativi (...) [ad esempio] “I dottori non devono uccidere”». «Come dimostra il giuramento di Ippocrate, esistono specifiche restrizioni tese a contrastare le possibili tentazioni – l'obbligo della riservatezza, il divieto di relazioni sessuali con i pazienti, la proibizione di somministrare farmaci mortali»<sup>27</sup>. Unitamente alla credenza che molti farmaci antidolorifici, essendo essenzialmente oppiacei, rappresentano droghe *immorali* si può comprendere che il problema fondamentale non è il fraintendimento, piuttosto una pratica diffusa, secolare e intrinsecamente paternalista che attribuisce un potere enorme ai medici, cui i pazienti fragili e indifesi non devono far altro che affidarsi, e che implica un grave misconoscimento del valore dell'autonomia individuale, soprattutto dei pazienti più sofferenti. Come sottolinea Bok, «Quando la gente muore dopo prolungate sofferenze, i dottori dicono. “Abbiamo fatto ciò che potevamo”. Non dicono: “Abbiamo lasciato che questa persona soffrisse le pene dell'inferno prima di morire”»<sup>28</sup>. È evidente che qualunque codice di deontologia professionale o giuramento d'Ippocrate, orale o scritto, recente o secolare, dovrebbe *sottomettersi* alla legge che autorizzasse i pazienti a richiedere l'eutanasia per tutelare il valore dell'autonomia individuale e che i medici, dall'università alle scuole professionali, dovrebbero essere “educati” in tal senso.

Da questo punto di vista, come già detto, la resistenza e la negligenza di alcuni medici nel tenere conto delle direttive dei pazienti potrebbe

---

<sup>26</sup> L. Kass, *Neither for Love or Money. Why Doctors Must Not Kill*, “The Public Interest”, n. 94, 1989, p. 29. In senso analogo Hans Jonas afferma che altererebbe completamente il senso profondo della professione medica attribuire al medico il ruolo di *donatore di morte*. «Il ruolo dell'uccidere non deve *mai* competere al medico, in ogni caso il diritto non deve mai riconoscerglielo, in quanto metterebbe in pericolo o forse distruggerebbe il ruolo del medico nella società». H. Jonas, *Sull'orlo dell'abisso*, a cura di P. Becchi, Einaudi, Torino, 2000, p. 63. Cfr. H. Jonas, *Tecnica, medicina ed etica*, a cura di P. Becchi, Einaudi, Torino, 1997, p. 196. Non si capisce bene a quale pericolo o china scivolosa faccia riferimento Jonas, probabilmente al pericolo che i medici si trasformino in killer seriali o che smettano di curare i loro pazienti. Sull'infondatezza di questo pericolo, cfr. infra, in questo paragrafo, e la nota 12.

<sup>27</sup> G. Dworkin, *La natura della medicina*, in G. Dworkin, R. Frey, S. Bok (a cura di), *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, op. cit., p. 12.

<sup>28</sup> S. Bok, *Eutanasia*, op. cit., p. 151.

essere superata da adeguate procedure, più difficili da eludere (consenso scritto, colloqui videoregistrati), da un adeguato *training* professionale, se non da una (auspicabile) modifica dei codici di deontologia professionale, dal rispetto (entro certi limiti) del diritto all'obiezione di coscienza dei medici stessi, da significative sanzioni<sup>29</sup>.

Si potrebbe obiettare che il pericolo non è che il paziente venga *frinteso*, dal punto di vista linguistico, per quanto concerne la sua volontà, possibilità effettivamente risibile, quanto piuttosto che egli effettivamente voglia morire, che questa sia la sua volontà, determinata, razionale, ma che essa si sia formata in seguito alle pressioni più o meno sotterranee di alcuni parenti e/o dei medici. Dunque che egli effettivamente non voglia più vivere, non perché abbia informazioni false o deliri paranoici, ma proprio perché non vuole essere un "peso" per persone che mostrano di non volersi prendere cura di lui, o perché non vuole "dipendere" interamente da loro, perché non si sente sufficientemente amato, ben voluto da coloro che dovrebbero aiutarlo e sostenerlo.

Come dicevo, la probabilità che *tutti* i soggetti coinvolti, amici, genitori, partner, parenti, medico, psichiatra, spingano il paziente verso l'eutanasia è francamente scarsa, anche per la possibilità, che analizzerò in seguito, di "neutralizzare" l'eventuale interesse economico dei medici a far pressione sul paziente perché richieda l'eutanasia. E tuttavia, se anche ciò accadesse a causa dell'influenza di pochi soggetti che hanno un potere del genere sul paziente, non credo che la legge possa e/o debba garantire a nessuno il *diritto di essere amato o il diritto di non essere influenzato*. Ciascuno ha, al contrario, il diritto di influenzare l'altro, di esercitare "pressioni affettive" (che non si traducano, ovviamente, in atti persecutori, offese, molestie o

---

<sup>29</sup> Una proposta interessante è quella di Becchi. Per evitare che l'eutanasia diventi una mera *routine* ospedaliera, una pratica medica burocratizzata e impersonale, un servizio sanitario come un altro, sarebbe preferibile, dice l'autore, che l'intervento eutanasi fosse posto in essere «dalla persona che più è stata vicina al moribondo (...), l'ultima testimonianza d'amore e di affetto nei confronti del proprio caro il cui destino è irrimediabilmente segnato», perché «a volte persino la morte può essere un dono», eliminando dunque le sanzioni previste «nei confronti di coloro che commettono un atto eutanasi nelle condizioni sopra descritte». La proposta dell'autore può essere accolta, ma in alcuni casi è insoddisfacente. Bisognerebbe tutelare il diritto a richiedere il suicidio assistito o all'eutanasia anche di coloro che non hanno una famiglia o un partner che li assistono, o il cui partner o i cui amici, genitori, parenti si rifiutano di "donare la morte". P. Becchi, *Diritto di morire e diritto di lasciar(si) morire. Dialogando con Hans Jonas, oltre Jonas*, in A. Argiroffi, P. Becchi, A.P. Viola, D. Anselmo (a cura di), *I diversi volti dell'eutanasia*, Roma, Aracne Editore, 2009, pp. 151-152.

interferenze indebite nel domicilio, nella riservatezza, nella sfera corporea di una persona). Possiamo, e dobbiamo, aiutare una donna a non abortire sostenendola economicamente o psicologicamente, ma non possiamo impedirle di abortire, entro certi limiti stabiliti dalla legge, perché non vuole crescere suo figlio senza l'uomo, il padre del bambino, che lei amava e che l'ha abbandonata. Né possiamo obbligare qualcuno ad "amare". Possiamo obbligare i genitori a istruire, educare, mantenere i figli, o a non maltrattarli o abbandonarli, non certo ad amarli e voler loro bene. Né possiamo obbligare i parenti a prendersi cura *affettivamente* di un loro caro gravemente malato. Qualunque decisione, importante e meno importante, tragica e meno tragica, definitiva e non definitiva, che concerne il lavoro, la continuazione di una gravidanza, di una relazione affettiva, l'educazione dei figli, la continuazione della vita stessa, può dipendere, o essere influenzata, dal comportamento e dagli atteggiamenti ostili, anaffettivi, indifferenti, amorevoli di altre persone cui siamo affettivamente o esistenzialmente legati. Ma nessuna di queste decisioni potrebbe considerarsi per ciò solo frutto di "coazione" o "non libera"<sup>30</sup>. Se ciò fosse una ragione per vietare legal-

---

<sup>30</sup> Parla, invece, senza giustificare la tesi avanzata, di «scelte non libere (...in quanto) compiute spesso sotto la pressione di condizionamenti esterni – della società o della famiglia, su soggetti deboli, in particolare anziani e infermi» Cornacchia, "Il dibattito giuridico-penale e l'eutanasia", op. cit., p. 205. In modo altrettanto ingiustificato, sia dal punto di vista concettuale che empirico, D'Agostino parla della relazione medico-paziente, nei casi di eutanasia, come di una relazione per sua natura *violenta* e non equilibrata, all'interno della quale spesso la volontà del medico "prevale", s'impone, su quella del paziente. Cfr. F. D'Agostino, *Bioetica*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 219. Insiste molto sul fatto che «un certo numero di vecchi e di malati cronici sarebbe indotto [al sacrificio di sé] dalla percezione *colpevolizzante* di essere inutili e di sentirsi di peso» Viafora. Con il rischio, continua l'autore, che il diritto a morire si trasformi in un dovere di morire. Ragion per cui l'autore ritiene che il diritto di decidere autonomamente della propria morte debba soccombere di fronte al diritto ad essere assistiti e accuditi fino alla fine senza sentirsi di peso e senza vergognarsene. Come dirò nel § 8, c'è un modo di intendere i due diritti, quello all'autodeterminazione e quello all'assistenza e all'accudimento, che li rende non confliggenti. Abbiamo, come dirò, non solo il diritto ad essere lasciati in pace, ma anche il diritto a non essere lasciati soli. Se l'autore ritiene, invece, che abbiamo il diritto ad essere *amati*, o il diritto a non sentirci in colpa, o meglio il diritto a che gli altri si prendano cura di noi senza farci minimamente sentire in colpa, questo diritto è, come dico nel testo, irrealizzabile e inesigibile (salvo che lo si intenda nel senso del diritto a non subire comportamenti umilianti o degradanti). Per quanto possa essere immorale in certe situazioni, anche nell'attuale ordinamento giuridico, medici e parenti possono *far capire* al paziente – senza violare alcuna norma giuridica o deontologica – che è un "peso inutile", che sarebbe meglio se si suicidasse, se esercitasse il suo diritto a rifiutare le costose cure, se firmasse le sue dimissioni

mente il compimento di un'azione, molte azioni umane dovrebbero essere vietate.

Va da sé che la probabilità che un abuso o un errore venga commesso dipende essenzialmente dalla “forza delle garanzie” della procedura prevista per stabilire se e in che misura sussiste il consenso del paziente. Procedura che, come abbiamo visto, mi sembra contenga garanzie molto forti. Ovviamente rimane sempre una probabilità residua che un individuo adulto, razionale e competente sia “sottoposto all'eutanasia” a causa del dolo o della negligenza dei medici e dei parenti, perchè non esiste nessuna procedura umanamente immaginabile, e concretamente applicabile, per quanto complessa, che possa garantire in modo assoluto da abusi o errori. Come del resto, c'è sempre una probabilità residua che un errore umano o un'imperizia medica causi la morte di un paziente durante un intervento chirurgico voluto dal paziente stesso, o ne anticipi la morte durante la procedura volta ad accertare lo stato di morte cerebrale del paziente, presupposto per l'espianto degli organi, o durante la procedura volta ad accertare il consenso del paziente al rifiuto di cure idonee a salvargli la vita o al rifiuto di un trattamento nutrizionale/respiratorio che tiene un paziente (inguaribile) in vita. Anche perché tali procedure sono normalmente considerate lecite in assenza di “garanzie forti”, anche se, cioè, le procedure di accertamento del consenso del paziente sono molto più semplici di quelle che sarebbero previste nel caso dell'eutanasia. Allo stesso modo c'è sempre una certa probabilità che qualcuno venga ucciso dolosamente a causa di un complotto di amici o parenti.

Se dovessimo applicare il medesimo principio – nel caso in cui il prestare il consenso da parte di Tizio allo svolgimento di un'attività X da parte di Caio crei un rischio minimo, anche molto basso, che Caio, nello svolgimento dell'attività X, cagioni la morte, per errore, di Tizio, contro la volontà di Tizio medesimo, allora l'attività X va vietata – dovremmo vietare la possibilità di prestare il consenso allo svolgimento di molte attività, come operazioni chirurgiche, salva-vita o non salva-vita, l'espianto degli organi di soggetti di cui sia accertata la morte cerebrale, guidare un'automobile con altri passeggeri, o la possibilità di rifiutare terapie salva-vita o un trattamento nutrizionale/respiratorio necessario per tenere in vita un paziente incurabile. Cioè, in generale, tutte quelle attività nello svolgimento delle quali vi è il rischio, per lieve negligenza, caso fortuito o forza maggiore, che qualcuno cagioni una lesione dell'integrità o della vita stessa di una persona, contro la sua volontà, come conseguenza di un'azione voluta da quella persona.

---

volontarie dall'ospedale. Cfr. C. Viafora, *Il diritto a morire con dignità: quattro tesi sull'etica dell'accompagnamento*, in A. Argiroffi, P. Becchi, A.P. Viola, D. Anselmo (a cura di), *I diversi volti dell'eutanasia*, op. cit., p. 116, 128.

Fermo restando, e ciò sembra “tagliare definitivamente la testa al toro”, che il medico durante una corretta procedura di accertamento del consenso del paziente, non importa se essa abbia ad oggetto un’interruzione di gravidanza o un’appendicectomia, una liposuzione o l’asportazione di tessuto cancerogeno, una mastoplastica additiva o l’eutanasia, dovrebbe sempre, in modo coerente, informare ed ottenere il relativo consenso del paziente relativamente a tutti i rischi, ad esempio statisticamente probabili, verosimili, dell’operazione, soprattutto rischi, sempre presenti, di un danno, non voluto, all’integrità o alla vita. Anche ove tali rischi non siano elevati. Ciò significherebbe informare il paziente, all’inizio dell’iter procedurale il cui esito potrebbe essere l’eutanasia, del rischio, per quanto non elevato, di un errore ad esempio nella diagnosi, nella prognosi, di una futura scoperta scientifica che potrebbe guarirlo, o perfino del rischio che i parenti facciano pressioni perché accetti di autorizzare il medico a praticare l’eutanasia.

I catastrofisti o i paternalisti camuffati, che nascondono spesso il mancato rispetto dell’autonomia individuale dietro l’argomento del piano inclinato, continuano a snocciolare i terribili e temibili dati statistici sulla diffusione di alcolismo e consumo di stupefacenti tra i medici, sulla diffusione di sindromi da stress, sui casi di *malpractice* e negligenza tra i medici<sup>31</sup>. Quello che non si comprende è perché tali dati avrebbero un valore deterrente solo nel caso dell’eutanasia, e non in tutti i centinaia di casi di appendicectomie, liposuzioni, gluteoplastiche, rinoplastiche, mastoplastiche additive e riduttive in cui il paziente, contro la sua volontà, viene gravemente leso o ucciso, per imperizia o errore del medico. La vita di un paziente terminale *vale di più* di quella di un altro paziente che si sottopone ad un intervento di chirurgia plastica? Il fatto che ad un paziente sia cagionato, per negligenza, un danno grave, un danno cerebrale o alla colonna vertebrale, è meno grave della morte di un paziente terminale? L’esigenza di una persona di sottoporsi ad una operazione di mastoplastica additiva è più importante, in un bilanciamento degli interessi, e quindi giustificerebbe l’assunzione del rischio di lesioni gravi o mortali non volute, del bisogno di un paziente oncologico di porre fine ad una determinata sofferenza psichica e fisica? Non comprendo i giudizi di valore dei catastrofisti né la resistenza (irrazionale) a riconoscere che la probabilità che si verifichi un omicidio camuffato da una richiesta (inesistente) di eutanasia è, alle condizioni descritte, molto meno elevata, come dicevo, del verificarsi della triste serie di danni ogni anno cagionati per imperizia medica.

---

<sup>31</sup> Cfr. S. Bok., *Suicidio medicalmente assistito*, op. cit., p. 168 ss.

L'argomento del piano inclinato, così strutturato, contiene una o più fallacie. La procedura di accertamento del consenso ad autorizzare il medico a praticare l'eutanasia è infinitamente più semplice di operazioni chirurgiche complesse durante le quali si verificano molto più frequentemente casi di negligenza e imperizia. *Molto più* frequentemente. Allo stesso modo non c'è ragione di inferire (induttivamente) dall'esperienza della Germania nazista generalizzazioni su ciò che farebbe la classe medica attuale nel mondo occidentale<sup>32</sup>. Non c'è ragione statistica o probabilisticamente fondata di pensare che i medici si trasformerebbero, una volta legalizzata l'eutanasia, in tanti serial-killer, per stanchezza, per *abitudine* a uccidere o per il "gusto di farlo". Killer pronti a uccidere pazienti affetti da grave demenza senile, da gravi handicap mentali, da rilevanti disturbi di personalità (cfr. anche la nota 12). Anche perché qualunque procedura *standard* di autorizzazione del medico a praticare l'eutanasia, come già detto, concernerebbe normalmente adulti razionali, perfettamente capaci di intendere e volere e in grado di esprimere un consenso valido.

Qualunque procedura di autorizzazione al suicidio che riguardasse pazienti affetti da gravi psicopatologie, disabilità mentali o neurocerebrali dovrebbe essere, in linea con l'attuale disciplina giuridica concernente persone affette da tali disabilità, ancora più complessa, prevedere garanzie maggiori, ad esempio un'autorizzazione del giudice basata su una consulenza tecnica imparziale, la nomina di un tutore che abbia certe caratteristiche, tenere conto di altri fatti rilevanti (ad esempio terapie farmacologiche alternative che eliminano il desiderio di suicidarsi). In ogni caso, la tutela del valore dell'autonomia giustifica, da sola, la legalizzazione dell'eutanasia volontaria di pazienti adulti, razionali e competenti, non quella di pazienti affetti da gravi handicap mentali o, addirittura, in stato vegetativo persistente<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Cade in questa fallacia induttiva S. Bok, *Eutanasia*, op. cit., 158 ss.

<sup>33</sup> Cfr. K. Amarasekara, M. Bagaric, *Moving from Voluntary Euthanasia to Non-Voluntary Euthanasia: Equality and Compassion*, "Ratio Juris", Vol. 17, n. 3, September 2004 (398–423), p. 411, ritengono che la legalizzazione dell'eutanasia volontaria di pazienti adulti, razionali e competenti implicherebbe, nel breve periodo, per ragioni di uguaglianza o non discriminazione, la legalizzazione dell'eutanasia di pazienti che non possono esprimere un consenso valido (perché affetti da gravi handicap mentali, in coma irreversibile), cui seguirebbe – si sostiene – l'inevitabile serie di abusi e negligenze sugli *innocenti*. In realtà, la disparità di trattamento relativamente all'eutanasia tra pazienti razionali e competenti e altri affetti da gravi handicap mentali o gravi disturbi di personalità è del tutto giustificata, perché è l'autonomia nel primo caso ad essere tutelata, e non la semplice libertà dal dolore. La libertà dal dolore fisico è un diritto anch'esso inalienabile, di qualunque essere

In ultima analisi, mi sembra importante aggiungere una postilla. È abbastanza evidente, leggendo parte della letteratura di riferimento, che l'argomento della strage degli innocenti, detto anche della tutela del "poor and weak", sia ritenuto maggiormente valido da autori statunitensi. La preoccupazione di tali autori sembrerebbe che parenti poveri o non benestanti, parenti di pazienti a loro volta poveri o non benestanti, sarebbero poco inclini, o addirittura molto spesso impossibilitati, a sopportare economicamente il trattamento, ad esempio cure palliative, assistenza materiale 24 ore su 24, necessario all'assistenza di un paziente gravemente malato (o terminale) fino alla morte, trattamento tecnicamente non terapeutico, cioè inidoneo ai fini della guarigione. In questo senso, sfruttando l'indifferenza, la superficialità o il dolo di compagnie assicurative e ospedali compiacenti, a loro volta poco inclini, o non obbligati, ad affrontare i medesimi costi, i parenti lascerebbero il paziente a un destino di morte da loro giudicato psicologicamente ed economicamente più tollerabile. O farebbero enormi pressioni sul paziente/parente affinché opti per l'eutanasia. Stessa cosa potrebbe accadere con individui che non hanno una famiglia o un contesto sociale di riferimento, come *homeless*, emarginati<sup>34</sup>.

Questo è un problema molto importante, che concerne soprattutto quegli Stati, come gli Stati Uniti, nei quali la tutela effettiva del diritto alla salute è ancora, nonostante l'importante e recente riforma della sanità voluta da Barack Obama, una chimera per molte persone, milioni di cittadini statunitensi, soprattutto quelli più poveri e deboli. Tale preoccupazione mi sembra ipocrita per coloro che ritengono che lo Stato non abbia l'obbligo di tutelare la salute delle persone meno abbienti, nel qual caso non si comprende perché rammaricarsi del fatto che una persona malata e povera venga, per sbaglio, sottoposta ad un trattamento di "dolce morte", quando, invece, non fa problema che la stessa persona sia allontanata (intenzionalmente!!) dal medesimo ospedale, e da ogni altro ospedale, e in conseguenza di ciò muoia, quando ha bisogno di un qualche

---

umano, ma concerne un numero di casi molto più limitato, certamente non i pazienti in coma irreversibile o in stato vegetativo persistente, o che alleviano il dolore attraverso cure palliative. In tal senso, come dico nel testo, la libertà dal dolore fisico potrebbe giustificare l'adozione di procedure di autorizzazione all'eutanasia molto più complesse e parzialmente differenti che, in ogni caso, salvo una totale incapacità di intendere e volere dei pazienti medesimi, dovrebbero sempre rispettare i loro desideri. Obiezioni e argomenti analoghi si trovano in R. G. Frey, *Il timore della china scivolosa*, in G. Dworkin, R. Frey, S. Bok (a cura di), *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, op. cit., p. 73 ss.

<sup>34</sup> Cfr. C. Sunstein, *The Right to Die*, op. cit., p. 1143 ss.; S. Bok, *Eutanasia*, op. cit., p. 160 ss.

intervento chirurgico o altro trattamento salva-vita il cui corrispettivo non può pagare. Il primo sarebbe un omicidio e il secondo no? Non sarebbe ipocrita per coloro che, ovviamente, la pensano diversamente.

A me sembra che la soluzione del problema sia sempre la stessa. Una concezione etico-politica antipaternalista deve sempre essere anche egualitaria e tutelare i diritti fondamentali delle persone. A questo scopo, la procedura diretta ad accertare la volontà del paziente di autorizzare l'eutanasia, e il soddisfacimento dei "requisiti del consenso", dovrebbe anche prevedere:

a) il diritto di un paziente, gravemente malato o terminale, ad essere curato, indipendentemente dal suo reddito e patrimonio, e il diritto alle terapie anti-dolore (cure palliative), all'assistenza fisica e psicologica, nel caso di un male inguaribile<sup>35</sup>;

b) la copertura da parte dello Stato delle spese di assistenza del paziente gravemente malato (o terminale), in modo da "alleggerire", o escludere, possibili pressioni dei parenti che eventualmente prevedono un indebitamento trentennale per sostenere le spese sanitarie, nonché al fine di creare un "conflitto di interessi" tra eventuali parenti/serpenti, inclini all'eutanasia, e l'ospedale che, invece, paradossalmente potrebbe avere un interesse economico a non autorizzare (tanto facilmente) l'eutanasia, dato che la prestazione fornita dall'ospedale al paziente sarebbe pagata dallo Stato.

È ovvio che il diritto alle cure palliative di un paziente, affetto da una sofferenza fisica e psicologica prolungata, sarebbe giustificato (anche) dalla tutela (antipaternalista) del benessere psicofisico del paziente stesso, che consiste nel non essere sottoposto o lasciato in balia di sofferenze equiparabili ad una vera e propria tortura. *Libertà dal dolore* (fisico) che rappresenta un argomento antipaternalista sufficiente di per sé a giustificare, in determinati casi, l'eutanasia. Si potrebbe affermare che il pericolo che i pazienti subiscano forti pressioni da parte dei medici e dei parenti affinché prestino il proprio consenso all'eutanasia vale per tutti i paesi occidentali, anche quelli in cui il diritto alla salute viene tendenzialmente riconosciuto a tutti dallo Stato, indipendentemente da una copertura assicurativa privata. Il costo crescente delle terapie, il deficit di bilancio di molti ospedali, la crescita esponenziale delle spese sanitarie,

---

<sup>35</sup> Insiste, giustamente, su questo aspetto, parlando di un vero e proprio "diritto a non diventare un peso per i parenti", M. Lalatta Costerbosa, *Eutanasia e filosofia morale: l'autonomia e le sue insidie*, in G. Zanetti (a cura di), *Elementi di etica pratica*, op. cit., p. 192. Nello stesso senso, cfr. C. Viafora, *Il diritto a morire con dignità: quattro tesi sull'etica dell'accompagnamento*, op. cit., p. 121 ss.; Cass. civ. n° 21748 del 16/10/2007 (cosiddetta sentenza "Englaro").

del debito pubblico degli Stati europei, ha condotto, infatti, la maggioranza di tali paesi ad attuare strategie di contenimento della spesa, di modo che anche ospedali pubblici, che in teoria sono obbligati a tutelare la salute di qualunque persona, dispongono di budget limitati. Questo potrebbe rappresentare un incentivo – si sostiene – perché medici e psichiatri di un certo ospedale facciano pressione sui pazienti gravemente malati (o terminali) perché rinuncino a cure costose per l'ospedale.

Non sono sicuro, sinceramente, che in ospedali pubblici o convenzionati con lo Stato, dove il diritto alla salute viene assicurato a tutti, vi sarebbe un rischio serio di pressioni del genere. Vorrei fosse chiaro ciò di cui stiamo parlando. Stiamo parlando del fatto che medici, che hanno vinto un regolare concorso in un ospedale pubblico, deliberatamente mentano ad un paziente sulla diagnosi, sulla prognosi, oppure falsifichino documenti, registrazioni audio o video, al fine di convincerlo a richiedere l'eutanasia. Risulta, statisticamente, che nella classe medica vi siano più criminali, serial-killer, corrotti che in altri gruppi sociali o professionali? Non credo. Se anche tale rischio ci fosse nel caso fosse legalizzata l'eutanasia, il medesimo rischio esisterebbe indipendentemente da tale legalizzazione. Anche oggi medici senza scrupoli possono convincere i pazienti ad avvalersi del diritto a rifiutare le cure, anche oggi possono mentire sull'utilità della terapia, sulla gravità della malattia, sulla prognosi, facendo firmare “dimissioni volontarie” a pazienti cronici e in gravi difficoltà (anziani, *homeless*).

Anche oggi alcuni medici possono usare, per risparmiare sui costi, strumenti inadeguati, terapie insufficienti, omettere di dire o fare, al momento giusto, ciò che potrebbe salvare il paziente. In ogni caso, anche nel caso di ospedali pubblici afflitti da carenze di fondi si potrebbe adottare una soluzione semplice. Ad esempio, il costo di tutti i trattamenti palliativi e assistenziali forniti da un ospedale pubblico o privato convenzionato con lo Stato nei confronti di un paziente gravemente malato (o terminale), un paziente che avrebbe diritto a richiedere l'eutanasia o il suicidio-assistito, dovrebbe essere rimborsato dallo Stato “senza condizioni”, cioè indipendentemente da vincoli di budget o di bilancio dell'ospedale. In questo caso, medici e psichiatri dell'ospedale non avrebbero alcuna ragione di carattere economico per esercitare pressioni sul paziente affinché richieda l'eutanasia, anzi potrebbero avere l'interesse contrario<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> In caso di risorse economiche molto scarse, i trattamenti palliativi potrebbero essere “limitati” ad una efficace terapia anti-dolore, ad esempio sedazione continua, e all'assistenza materiale (non psicologica). È interessante notare come studi ufficiali effettuati in Olanda, dove l'eutanasia è legale da molti anni, dimostrino che l'offerta ai pazienti gravemente malati di cure palliative o di forme di sedazione continua (“deep

Si potrebbe obiettare che, in questo caso, il pericolo è che medici e psichiatri dell'ospedale in cui è ricoverato il paziente potrebbero negare, più di quanto sarebbe corretto, l'autorizzazione all'eutanasia per "intascare" i rimborsi dello Stato. Nessuna legge è perfetta. Si potrebbero in ogni caso prevedere alcune garanzie per il paziente contro possibili scorrettezze o accanimenti terapeutici da parte dei medici: il diritto di essere ascoltato, ed eventualmente autorizzato, da una equipe medica di un altro ospedale, il diritto ad essere trasferito in altri ospedali, l'obbligo di video-registrare il colloquio con il medico e lo psichiatra, l'obbligo dello psichiatra di motivare analiticamente, con riferimento alla letteratura scientifica, il rifiuto dell'autorizzazione.

In ultima analisi, comprendo il dilemma tragico di molti autori statunitensi che credono in una concezione liberal-ugualitaria, nell'importanza di tutelare determinati diritti sociali, in particolare il diritto alla salute di persone meno abbienti, economicamente svantaggiate, che non hanno un reddito o un patrimonio sufficiente per stipulare assicurazioni sanitarie che coprano costose cure oncologiche (o trattamenti chirurgici), nonché il costo dell'assistenza e delle cure palliative. Ciò che non condivido è la loro soluzione (in fin dei conti paternalista) del dilemma. *Costretti* a scegliere, nell'impossibilità (giuridica) di tutelare la salute di milioni di cittadini statunitensi, tali autori preferiscono che lo Stato lasci morire *lentamente* pazienti gravemente malati che non possono coprire i costi delle cure oncologiche, o di certe operazioni chirurgiche, e dei farmaci antidolorifici, una morte dunque lenta, dolorosa e terribile, piuttosto che lo Stato lasci loro la possibilità di accedere al suicidio assistito. Entrambe le alternative sono tragiche e profondamente ingiuste. Ma non comprendo come si possa considerare la prima preferibile.

---

sedation”), da un lato, porta ad un decremento sensibile delle richieste di eutanasia (che erano il 2,5% del totale dei decessi avvenuti nel 2001 in Olanda, mentre sono l'1,7 % del totale nel 2005), dall'altro lato non elimina la richiesta di eutanasia, che permane nonostante la possibilità di cure palliative. Ciò dimostrerebbe che delle due l'una: o le cure palliative non possono eliminare totalmente il dolore psicofisico o la paura del dolore medesimo, ovvero il dolore e la paura del dolore non sono le uniche ragioni che spiegano tali richieste, ma ve ne sono altre. Ad esempio, paura o rifiuto di perdere la propria autonomia o il controllo di sé, paura o rifiuto di essere un peso per la famiglia, ecc. Cfr. *Summary Evaluation of Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act*, in “Programme on Evaluation of Legislation: part 23”, The Hague: ZonMw, May 2007, p. 7; C. Pérez, B. Páez Conesa, J. Ezequiel, *Memoria y anteproyecto de ley orgánica de modificación del código penal y de regulación de la eutanasia y la asistencia al suicidio*, op. cit., pp. 11-12.

#### 4. *Il valore dell'autonomia individuale*

L'autonomia, il potere di autodeterminarsi, di realizzare, nei limiti umanamente possibili, il piano di vita che corrisponde ai nostri ideali, alle nostre preferenze, ai valori in cui crediamo, questo è chiaramente il valore centrale tutelato da una concezione antipaternalista, valore che giustifica i requisiti che devono essere soddisfatti perché la volontà di qualcuno di compiere attività pericolose o dannose per sé stesso possa considerarsi validamente espressa. In estrema sintesi, sulla sua mente e sul suo corpo l'individuo è sovrano, perché la sua vita e la sua integrità non appartengono a Dio, o ai suoi rappresentanti in Terra, alla natura o alla comunità<sup>37</sup>. Il concetto di autonomia è, ovviamente, molto complesso e non può essere qui approfondito<sup>38</sup>. L'autonomia, infatti, è una questione di grado e comprende molteplici componenti, in particolare un insieme di libertà, capacità o opportunità che lo Stato dovrebbe, rispettivamente, tutelare, sviluppare, creare, perché, come sottolinea Feinberg, «if adults are treated as children they will come in time to be like children»<sup>39</sup>. Ciò che farò, dunque, in questo paragrafo, è individuare alcune condizioni, quattro in particolare, la cui realizzazione determina il raggiungimento di un grado sufficiente di autonomia, sufficiente per determinare quando l'uso della coazione dello Stato non è giustificata. Si tratta delle quattro condizioni, *rectius* dei quattro insiemi di condizioni, che già conosciamo e che, a grandi linee, saranno approfonditi nei paragrafi successivi: razionalità,

---

<sup>37</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *Trattamenti sanitari forzati*, "Ragion pratica", 32/2009, p. 357 ss.; U. Scarpelli, *Bioetica laica*, Milano, Baldini & Castoldi, 1998, p. 5 ss., 37 ss., 123 ss.

<sup>38</sup> Cfr. B. Celano, *L'eguaglianza nella cultura giuridico-politica occidentale moderna. Una mappa concettuale*, in F. Squarcini (a cura di), *Mai praticamente uguali. Studi e ricerche sulla disuguaglianza e sull'inferiorità nelle tradizioni religiose*, Firenze, Società editrice fiorentina, 2007, pp. 11-43; E. Diciotti, *Paternalismo*, op. cit., p. 581 ss.; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 27 ss.; J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 369 ss. Tutti questi autori credono nei limiti dell'autodeterminazione, nella misura in cui è ridicolo pensare che le persone *scelgano liberamente* i propri desideri o ideali. «The notion of choosing, from ground zero, makes no sense. Sooner or later we find ourselves, as in Neurath's metaphor of the ship in mid-ocean, being reconstructed while sailing, in mid-history». «We are social animals. No individual person selects "autonomously" his own genetic inheritance (...), his country, his language, his social community and traditions (...). We come into awareness of ourselves as part of ongoing social processes». J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 35, 46. Sul punto cfr. il § 14 in questo cap.

<sup>39</sup> J. Feinberg, *Legal Paternalism*, op. cit., p. 3. Un argomento analogo basato sulla difesa dell'integrità personale è sostenuto da J. Kleinig, *Paternalism*, Manchester, Manchester University Press, 1983, p. 68.

sufficiente libertà da pressioni coercitive, conoscenza dei fatti rilevanti, stabilità nel tempo dei desideri.

### 5. Razionalità formale e limitata

In questo paragrafo, farò una sintesi delle condizioni il verificarsi delle quali determina l'insufficiente razionalità di una decisione o di un'azione, in base ad una concezione formale e limitata della razionalità (la prima concezione è stata brevemente tratteggiata nel paragrafo 2 di questo capitolo, note 8-9-10). A queste aggiungerò alcune condizioni tipiche che determinano forme di incapacità di intendere e di volere o d'incompetenza basica. Vediamole.

Immaturità psicologica dovuta alla minore età, psicopatologie permanenti o temporanee, come psicosi, disturbi bipolari o disturbi ossessivo-compulsivi, caratterizzate dal manifestarsi di determinati sintomi (ad esempio deliri, allucinazioni, discorso disorganizzato, comportamento catatonico, comportamenti maniacali, fobici), gravi handicap mentali, grave demenza senile, intossicazione temporanea da alcol, droghe o psicofarmaci, stato di shock, credenze rilevanti palesemente false o che risultano tali ad un esame veloce della letteratura scientifica di riferimento, contraddizioni logiche esplicite o facilmente esplicitabili<sup>40</sup>. In presenza di questi difetti, le decisioni o le azioni del soggetto agente sarebbero non razionali, o insufficientemente razionali, dal punto di vista di una concezione della razionalità formale e limitata<sup>41</sup> ovvero sarebbero,

---

<sup>40</sup> Per una ricognizione completa dei fattori che possono rendere, in una certa situazione, un agente non-razionale, basicamente incompetente, incapace di intendere e volere cfr. M. Alemany, *El paternalismo jurídico*, op. cit., p. 227 ss., p. 403 ss.; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 115 ss.; T. Mason Pope, *Counting the Dragon's Teeth and Claws. The Definition of Hard Paternalism*, op. cit., p. 667 ss.; T. L. Beauchamp, J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 1994, p. 277.

<sup>41</sup> Come già detto, è molto importante che la concezione della razionalità di riferimento sia formale. Questo implica che anche gli psichiatri che eventualmente dovessero accertare, durante un colloquio, la sussistenza del requisito della razionalità dovrebbero ispirarsi, al di là del loro orientamento, jungiano, lacaniano, freudiano, kleiniano di partenza, alla medesima concezione formale. Sul tema della razionalità limitata si vedano, almeno, H. A. Simon, *A Behavioral Model of Rational Choice*, «The Quarterly Journal of Economics», 69, 1955; H. A. Simon, *Models of Man*, New York, Wiley, 1957; J. Elster, *Sour Grapes. Studies in the Subversion of Rationality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, cap. I; J. Elster (ed.), *Rational Choice*, Oxford, Basil Blackwell, 1986, p. 25; G. Maniaci, *Razionalità ed equilibrio riflessivo*, op. cit., cap. I. Sul conflitto tra razionalità formale e sostanziale

rispettivamente, prese o compiute da una persona temporaneamente incapace di intendere e di volere o basicamente incompetente o affetta in modo stabile o permanente da un grave disturbo di personalità che rende alcune o molte delle sue azioni non razionali<sup>42</sup>. A tali condizioni se ne possono aggiungere altre in presenza delle quali il deficit cognitivo è così forte da impedire al soggetto di compiere (quasi) qualunque azione (stato vegetativo persistente, coma irreversibile).

In tal senso, la razionalità e/o la capacità di intendere e volere sono condizioni *contribuenti*, cioè condizioni necessarie (insieme a conoscenza dei fatti rilevanti, stabilità nel tempo dei desideri, libertà dalla coazione) dei quattro insiemi di condizioni sufficienti nel determinare quando l'uso della coazione da parte dello Stato sicuramente non sia giustificato. Quanto detto non pregiudica, e non risolve, la questione, di cui non mi occuperò, se e in che misura bisogna limitare la libertà d'azione di chi è considerato, in modo permanente, non sufficientemente razionale o incapace di prendere decisioni autonome. Pensiamo a schizofrenici, anziani affetti da grave demenza senile. Una dottrina antipaternalista, infatti, potrebbe essere compatibile con l'idea ragionevole secondo la quale alcune scelte non razionali, ma anche alcune scelte non volontarie, *non debbano* essere oggetto di interferenze dello Stato. Anche alcune scelte non razionali o non autonome, o compiute da persone considerate non del tutto razionali o capaci di intendere e volere, dovrebbero essere rispettate e, come dice giustamente Diciotti, questo presuppone tutelare il loro benessere psicofisico. Ad esempio bisogna rispettare alcuni desideri di uno schizofrenico perché ciò è parte del suo benessere psicofisico<sup>43</sup>.

---

cfr. supra le note 8-9-10. Sul rapporto molto complesso tra razionalità, autonomia e l'uso di droghe che producono dipendenza psicologica o fisica (*addiction*) cfr. D. Husak, *Liberal Neutrality, Autonomy, and Drug Prohibitions*, "Philosophy and Public Affairs", vol. 29, n. 1, 2000; D. Husak, *Drugs and Rights*, op. cit., p. 81 ss.

<sup>42</sup> Va da sé che la lista dei requisiti è volutamente non esaustiva. È molto difficile determinare le relazioni concettuali esistenti tra «razionalità» e «capacità di intendere e volere», che non sono sinonimi. Posso dire con certezza che è possibile che qualcuno non abbia una competenza cognitiva o volitiva *basica* o sia considerato incapace di intendere e volere, e non sia, tuttavia, giudicato irrazionale, nel senso che sarebbe strano giudicarlo tale. Questo è il caso di persone affette da grave handicap mentale, o da grave demenza senile, o di bambini piccoli, dei quali può dirsi che non superano quella *soglia* di competenza minima per stabilire se alcune delle loro azioni sono sagge o imprudenti, razionali o irrazionali, perché mancano della capacità stessa di compiere in modo razionale alcune scelte, di rendersi conto di quando determinate azioni lo sono. Sulla «threshold conception of natural competence» cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., pp. 29-30.

<sup>43</sup> Cfr. E. Diciotti, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, op. cit., p. 117.

Ma questo argomento non va contro una concezione antipaternalista correttamente intesa, semplicemente perché questa non si occupa, o non dovrebbe occuparsi, almeno non principalmente, delle azioni compiute da persone affette da temporanea incapacità d'intendere, affette in modo stabile o permanente da un grave disturbo di personalità, da un handicap mentale o da bambini piccoli. Il *nocciolo* della dottrina antipaternalista qui difesa protegge la sfera di libertà di adulti consenzienti, razionali e competenti, contro le pretese della collettività organizzata.

Quanto detto, dunque, è importante *non* per definire tutte le condizioni che devono essere soddisfatte perché l'interferenza dello Stato sia giustificata, quanto piuttosto per stabilire, in negativo, quando l'interferenza dello Stato sicuramente non è giustificata<sup>44</sup>. Per decidere il caso dei soggetti che non siano, in modo permanente, o non siano ancora divenuti, «sufficientemente razionali o competenti» abbiamo bisogno di un argomento parzialmente differente, non basato esclusivamente sul concetto di autonomia o di consenso valido, appunto perché nel caso di schizofrenici, bambini piccoli, portatori di gravi handicap mentali, non c'è a volte una *volontà razionale* da proteggere, ma semmai va tutelato il loro benessere psicofisico (di cui i loro desideri sono parte essenziale)<sup>45</sup>.

Se intesa in modo formale, come dovrebbe esserlo, la razionalità va nettamente distinta dalla ragionevolezza ed è verosimilmente parte dell'autonomia dell'individuo<sup>46</sup>, ma non la esaurisce, nel senso che una persona insufficientemente razionale sarà verosimilmente non autonoma, ma l'autonomia va ben oltre la razionalità. Chiaramente una volontà formatasi in

---

<sup>44</sup> Una tesi analoga (ma non identica) è sostenuta da E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 168-169. Sui rapporti tra razionalità e volontarietà, come requisiti di un consenso valido, cfr. il paragrafo successivo e la nota 52.

<sup>45</sup> Il medesimo punto è ribadito da E. Diciotti, *Interferenze paternalistiche*, "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", LXV, 1988, p. 755. È ovvio che in una minoranza di casi, ad esempio grave demenza senile sopravvenuta, ci potrebbe essere una volontà razionale da proteggere, quella espressa, esplicitamente o implicitamente, dall'agente quando era ancora capace di intendere e volere, competente. Indirettamente poi, una concezione antipaternalista si occupa generalmente dei soggetti che sono temporaneamente incompetenti, perché ad esempio non conoscono i fatti rilevanti, sono in stato di intossicazione da alcol, impedendo loro, per il periodo, se temporaneo, in cui permane l'incompetenza, di prendere decisioni dannose e irreversibili. Sul tema molto complesso, che qui non posso affrontare, relativo al rapporto tra antipaternalismo, liberalismo e diritti dei bambini cfr. I. Fanlo Cortès, *Bambini e diritti*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 141 ss.

<sup>46</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 61 ss., 106 ss., 126 ss., 132 ss.

modo *non* razionale può essere molto diversa da quella *reale* dell'agente<sup>47</sup>. Se una persona scopre di avere una preferenza pericolosa/dannosa non razionale, ciò implica che lei stessa riterrà di avere ragioni conclusive per abbandonarla, per non agire in base a quella preferenza. Come colui che desidera contemporaneamente (a) fumare trenta sigarette al giorno e (b) avere la più elevata probabilità di vivere in salute il più a lungo possibile, ma scopre successivamente, suo malgrado, di avere una credenza palesemente falsa, ad esempio scopre che è falso che fumare non fa male. Scoperta che lo costringerà a scegliere quale desiderio (a o b) realizzare. In questo caso, si può senza indugio affermare che l'insufficiente razionalità della volontà dell'individuo, a causa, ad esempio, di un'incoerenza o di una credenza palesemente falsa, renda, di per sé, del tutto incerto se il soggetto agente abbia, o voglia realizzare, *realmente* un determinato desiderio, ad esempio fumare trenta sigarette al giorno. Lo stesso vale per altri stati di grave alterazione emotiva o percettiva (intossicazione da alcol, stupefacenti, ecc.), al verificarsi dei quali non sappiamo se l'individuo che ne è affetto, e che vuole compiere un'azione autolesiva X, vorrebbe realmente, una volta tornato lucido, compiere quell'azione X.

Tale "incertezza ontologica", diciamo così, va integrata con un'analisi statistico-probabilistica. Vi sono azioni gravemente dannose o pericolose per la vita o l'integrità, come il suicidio o l'automutilazione, che, su base statistica, vengono, in molti casi, compiute da persone psicopatologicamente alterate, a causa di schizofrenia, grave depressione, disturbo bipolare, intossicazione da droghe. D'altro canto, in molti casi, al crescere della pericolosità/dannosità di un'azione per l'integrità fisica diminuisce, statisticamente la percentuale delle persone che vorrebbe compierla. Ci sono ad esempio, per questa ragione, più consumatori di marijuana che di eroina (cfr. nota 65, § 8).

In conclusione, questa la domanda decisiva, perché l'interferenza dello Stato, diretta ad accertare che la decisione presa dall'individuo di compiere azioni gravemente dannose e irreversibili, non sia affetta da insufficiente razionalità o momentanea incapacità di intendere e volere, è verosimilmente non lesiva della sua autonomia?<sup>48</sup>. Per due ragioni fonda-

---

<sup>47</sup> Sui vari tipi di «consenso» presi in considerazione dalle concezioni anti-paternaliste incentrate sul valore dell'autonomia individuale (e sulla prevalenza del consenso ipotetico-razionale su quello tacito o attuale) cfr. E. Diciotti, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, op. cit., p. 110 ss.; E. Diciotti, *Paternalismo*, op. cit., p. 574 ss.; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 172 ss.

<sup>48</sup> Sul punto cfr. E. Diciotti, *Paternalismo*, op. cit., p. 574; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 13. Va da sé che non credo che nel caso del consumo di tabacco

mentali. Innanzitutto, una qualche procedura (colloquio con il medico, con lo psichiatra) che accerti che l'individuo che vuole compiere un'azione gravemente autolesiva (come il suicidio o l'automutilazione) non sia affetto da un grave disturbo di personalità (che provoca allucinazioni, deliri paranoici o altro) è importante perché, come abbiamo visto, la procedura che eventualmente autorizzerebbe uno schizofrenico a compiere un atto autolesivo dovrebbe essere molto più complessa e dovrebbe tenere conto di numerosi fattori: la rilevanza dei sintomi psicopatologici nell'impedire la realizzazione dei desideri dell'agente medesimo (se Tizio ha un'allucinazione e crede di gettarsi nella vasca dei delfini, mentre si sta gettando nella vasca degli squali tigre, il suo desiderio non è verosimilmente quello di suicidarsi), la possibilità di comprendere i desideri del paziente (che in alcuni casi di discorsi o comportamenti totalmente disorganizzati è impresa ardua), la praticabilità di terapie alternative, la sofferenza psichica del paziente. Insomma entra in gioco, nel caso di pazienti affetti da gravi disturbi di personalità, una valutazione molto più complessa, quella del loro benessere psicofisico.

In secondo luogo, sono convinto che una seria indagine statistico-probabilistica mostrerebbe che moltissime persone vorrebbero che la collettività impedisca loro di compiere azioni gravi e irreversibili, come suicidarsi, automutilarsi o correre un rischio elevato di perdere la vita, qualora si trovino in una condizione di temporanea incapacità o palese irrazionalità, ad esempio depressione temporanea, stato di intossicazione da droghe, da alcol, psicofarmaci, stato di shock, di ipnosi. Il che presuppone la necessità di accertare tali difetti di razionalità o volontarietà. In questi casi, lo Stato tutelerebbe la loro effettiva volontà, volontà spesso manifestata in un tempo anteriore, e che loro stessi, se lo facessero, lascerebbero scritto in ipotetiche "dichiarazioni anticipate di trattamento"<sup>49</sup>. Tali ragioni (congiuntamente ad altre, ad

---

l'interferenza dello Stato volta ad accertare la razionalità del consenso dell'agente sarebbe legittima. Sul punto cfr. il § 8 e la nota 65.

<sup>49</sup> Qualcuno potrebbe obiettare che una soluzione genuinamente antipaternalista sarebbe lasciare che ciascuno scriva le proprie "dichiarazioni anticipate di trattamento", che determinino, in modo del tutto rispettoso della sua volontà, cosa alcuni funzionari statali, ad esempio i vigili del fuoco o le forze dell'ordine, devono fare nel caso in cui costui voglia compiere un'azione dannosa e irreversibile, ad esempio gettarsi dall'ottavo piano di un palazzo, e si trovi in una condizione di temporanea incapacità o irrazionalità. Tale soluzione, tuttavia, non è giuridicamente praticabile. Immaginate i pompieri o la polizia alla ricerca disperata delle "dichiarazioni anticipate di trattamento" scritte in precedenza da un individuo che, ubriaco, vuole gettarsi dall'ottavo piano di un palazzo. Le leggi devono essere anche ragionevolmente applicabili, e vi sono ragioni antipaternaliste per tutelare la maggioranza, maggioranza che probabilmente, in casi del genere, vorrebbe essere salvata. Ragioni antipaternaliste per limitare temporaneamente la

esempio tutelare il benessere psicofisico dell'individuo) potrebbero, dunque, giustificare l'interferenza dello Stato diretta a *impedire* il compimento dell'azione gravemente dannosa, azione compiuta in presenza di insufficiente razionalità o momentanea incapacità di intendere e volere. Ma non argomenterò, come già detto, in presenza di quali condizioni l'interferenza dello Stato sarebbe permessa.

## 6. *Sufficiente libertà da pressioni coercitive*

Il soggetto agente può essere capace di intendere e volere, (abbastanza) coerente, non avere credenze rilevanti palesemente false, e tuttavia la volontà, se di «volontà» in certi casi si può effettivamente parlare, di compiere certe azioni o, in generale, il compimento dell'azione stessa potrebbe essere il risultato di una coercizione fisica, ad esempio l'agente viene fisicamente costretto a uccidersi, o di coercizione psicologica, cioè una minaccia seria dell'uso della forza, ad esempio «Se non ti suicidi, uccideremo la tua famiglia»<sup>50</sup>. Ovvero è possibile che i suoi desideri siano il frutto di una forma di *violenza epistemica*, nel senso che il soggetto, a causa di gravi e continue discriminazioni sociali ed economiche subite fin dall'infanzia, ha interiorizzato un'idea di sé distorta, un senso profondo di inferiorità rispetto ad altre etnie, gruppi sociali, che avrebbero il diritto, ad esempio, di umiliarlo, minacciarlo, picchiarlo, o, in generale, ha maturato un sentimento di odio o disprezzo nei confronti di sé stesso, soprattutto in quanto appartenente ad un gruppo sociale fortemente discriminato<sup>51</sup>.

In base a questo argomento, la volontà di compiere azioni dannose o pericolose per la propria vita e integrità deve essere non solo razionale,

---

minoranza che non vorrebbe essere salvata. Se, infatti, i vigili del fuoco perdono tempo prezioso alla ricerca delle dichiarazioni anticipate di trattamento di Tizio che, ubriaco, vuole suicidarsi e avrebbe voluto essere salvato in questa situazione, ciò rappresenta un danno significativo a Tizio, se poi Tizio muore. È preferibile, in un bilanciamento degli interessi, impedire temporaneamente a Caio, ubriaco, di suicidarsi, sebbene Caio voleva suicidarsi e *non* avrebbe voluto essere salvato in questa situazione. È sufficientemente liberale, a mio avviso, consentire al soggetto agente di suicidarsi, se realmente lo voglia, una volta che sia sceso dall'ottavo piano e sia tornato sobrio.

<sup>50</sup> Il requisito dell'assenza di coercizione psicologica va accertato in base ad un colloquio con l'agente, e non in base a complesse indagini da parte di funzionari e forze dell'ordine. Salvo casi eccezionali, in cui vi siano fondati indizi della coercizione in atto.

<sup>51</sup> Cfr. C. Bartoli, *La teoria della subalternità e il caso dei dalit in India*, Catanzaro, Rubbettino, 2008, p. 32 ss., 54 ss. Il concetto di violenza epistemica verrà approfondito nel cap. III, §§ 5-6.

ma anche sufficientemente libera da pressioni coercitive. L'azione rilevante deve essere compiuta in modo sufficientemente *volontario*. Tale argomento mostrerebbe, dunque, la possibilità di distinguere, almeno parzialmente, il concetto di razionalità da quello di volontarietà. Una persona può essere costretta con la violenza a fare qualcosa, ma essere del tutto razionale nel senso precisato sopra.

È importante, tuttavia, effettuare tre brevi osservazioni. Innanzitutto, come già detto nel cap. I, mi sembra ragionevole adottare, ai fini della definizione di antipaternalismo, una concezione della coercizione o della costrizione<sup>52</sup> *mista*. Pensando, come già detto, esclusivamente alla dimensione *passiva* della coercizione, cioè al punto di vista di chi subisce una coercizione (e non al punto di vista di chi la esercita), se una certa situazione rappresenti una “pressione coercitiva” dipende da una concezione *soggettiva*<sup>53</sup> (indipendentemente dunque da chi la eserciti, se individui determinati o se il sistema nel suo complesso). In base ad una concezione soggettiva possiamo ancora identificare il “grado di pressione coercitiva” subita dal soggetto.

---

<sup>52</sup> Relativamente alla concezione, molto articolata, della coazione di Feinberg cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 189 ss. Un problema molto complesso, che qui non posso affrontare, concerne le relazioni concettuali che intercorrono tra razionalità e volontarietà. Ad esempio, secondo Diciotti, all'interno di una dottrina antipaternalista sono giustificate soltanto le interferenze «in scelte che siano ad un tempo *non volontarie* (o non autonome) e *non razionali*». E. Diciotti, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, op. cit., p. 116. A me sembra che tali requisiti siano entrambi, indipendentemente l'uno dall'altro, condizioni necessarie di un consenso valido. In altri termini, perché la scelta di compiere azioni dannose o pericolose sia *viziata* è sufficiente che essa sia compiuta in seguito a coazione, cioè sia «non-volontaria», mentre potrebbe essere razionale. Più complesso è stabilire se la scelta dell'agente possa essere non-razionale, ma volontaria. Probabilmente, se la decisione non è razionale, se il soggetto è incoerente, ha credenze palesemente false, allora non si può stabilire cosa voglia precisamente. Cfr. sopra, il paragrafo 5.

<sup>53</sup> È molto importante precisare che tale concezione mista concerne solo il lato passivo della coercizione (il fatto che qualcuno sia “costretto”, senza specificare da chi o da cosa, a fare X), perché come mostra l'analisi di Nozick è molto più difficile elaborare una concezione formale della dimensione attiva della coercizione. Nell'affermare che “Tizio ha costretto Caio a fare X” sembra stiamo già presupponendo una qualche responsabilità di Tizio. Dunque si tratterebbe di un uso spesso moralizzato del concetto di costrizione, sebbene, come abbiamo visto, anche la concezione moralizzata fa problema (si veda il caso della persona prossima all'annegamento). A sua volta si possono distinguere concezioni soggettive, formali, della coercizione *moderate* da altre estreme, dove in quelle moderate si considerano rilevanti soltanto i desideri che il soggetto considera importanti in presenza di certe condizioni, quali ad esempio razionalità, coerenza.

In base alla concezione soggettiva, la coazione nasce da una certa relazione tra i desideri di un soggetto agente e le opzioni a sua disposizione, opzioni limitate da forze esterne all'individuo. Dunque, all'interno di una concezione mista di questo tipo, non è possibile vi sia coercizione se terzi minacciano un determinato individuo di privarlo di qualcosa che per lui non rappresenta un "bene", se non c'è frustrazione di un suo desiderio importante. Per quanto concerne il requisito oggettivo, quest'ultimo ci consente di determinare o di esplicitare, ove necessario, se la pressione coercitiva sia o meno *sufficiente* al fine di viziare il consenso, dunque se la pressione coercitiva sia *inaccettabile*, come nel caso di Tizio, operaio metalmeccanico, che decida di commercializzare un suo rene per sostenere le spese mediche relative al trapianto di cuore del figlio, o se sia, invece, *accettabile*, e dunque non sia idonea a viziare il consenso dell'individuo, come nel caso di Tizio che alieni una parte del suo corpo per comprare una terza casa in Toscana. Tale requisito oggettivo, valutativo dipende da una concezione della giustizia, in particolare, per quanto mi riguarda, da una concezione dell'uguaglianza di opportunità o di risorse.

Un corollario di quanto detto è che il concetto di coazione dipende da quello di autonomia, definendo l'uno abbiamo in parte definito anche l'altro. In tal senso credo sia importante difendere una nozione di autonomia che sia ispirata ad una concezione liberal-egualitaria, come quella di Rawls o Dworkin, e che una concezione del genere, come vedremo nel capitolo successivo, può aiutarci a risolvere alcuni dei casi comunemente considerati «difficili» per una concezione antipaternalista, ad esempio l'ipotesi in cui Tizio manifesti un consenso razionale, stabile nel tempo, informato dei fatti rilevanti al fine di stipulare un contratto di schiavitù volontaria o di alienazione del proprio diritto alla salute. In base ad un antipaternalismo egualitario, infatti, se Tizio rinunciasse in modo significativo all'esercizio di taluni diritti, come diritto alla vita, alla salute, alla libertà personale, o ne trasferisse la titolarità, a beneficio di terzi, cioè dietro pagamento di un corrispettivo da parte dei terzi medesimi, subirebbe un'ingiusta pressione coercitiva nel caso in cui lo Stato, come invece dovrebbe fare, *non* garantisca la tutela effettiva di altri diritti fondamentali di Tizio, ad esempio diritto ad una casa, ad un sussidio in caso di disoccupazione involontaria o di invalidità, a determinate prestazioni sanitarie gratuite<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Sulle concezioni liberal-egualitarie e sul concetto di uguaglianza di opportunità o di risorse cfr. J. Rawls, *A Theory of Justice*, op. cit., trad. it., cap. II ss.; R. Dworkin, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza* (2000), Milano, Feltrinelli, 2002,

Una volta che tali diritti fondamentali siano effettivamente tutelati, una volta, cioè, esclusa la possibilità che Tizio si venda come schiavo per sottrarre sé e la propria famiglia ad un destino di miseria o violenza, una volta accertata l'assenza di altre forme di violenza psicologica o epistémica, nonché la razionalità del consenso dell'agente, i casi di schiavitù volontaria rimarrebbero, come vedremo nel capitolo successivo, casi puramente «teorici», di fatto inesistenti<sup>55</sup>. Al punto che Feinberg ritiene perfettamente coerente con l'antipaternalismo il divieto legale dei contratti di schiavitù perché la probabilità, una volta garantiti i diritti fondamentali della persona, che qualcuno, in assenza di irrazionalità o gravi disturbi di personalità, voglia vendersi come schiavo è talmente bassa, o di fatto inesistente, che i costi a carico della comunità, e i rischi di abusi ed errori, della procedura burocratica volta ad accertare che siano soddisfatti i requisiti (razionalità, assenza di sufficienti pressioni coercitive) di validità del consenso sarebbero molto più alti dei potenziali vantaggi, cioè garantire a qualche eccentrico la possibilità di vendersi come schiavo<sup>56</sup>.

Se dietro la nozione di «consenso sufficientemente libero da pressioni coercitive» qui elaborata c'è una concezione etico-politica liberal-egualitaria, è questa concezione che determina esattamente quante risorse la comunità può e deve utilizzare per rendere «liberi ed eguali» i membri della comunità medesima, cioè *quanto* liberi devono essere dalla lotteria naturale, e familiare, dalla ripartizione delle risorse effettuata dal mercato capitalista. Ciò fa sì che, in realtà, questo requisito abbia una giustificazione

---

capp. I-II-III. Un'ipotesi più complessa sarebbe quella nella quale Tizio trasferisse la titolarità di alcuni diritti fondamentali o rinunciasse in modo significativo al loro esercizio (libertà personale, diritto all'integrità fisica, diritto alla vita) qualora altri diritti fondamentali non siano tutelati dalla Costituzione o dalla giurisprudenza (diritto alla salute, alla pensione, ad un sussidio di disoccupazione involontaria). In questo caso dovremmo consentirgli di compiere l'azione rilevante? Sul punto cfr. la nota 32 del cap. I.

<sup>55</sup> In contrasto con quanto da me sostenuto, G. Dworkin afferma che non c'è alcuna ragione convincente per pensare che chi voglia diventare “legalmente” schiavo di qualcun altro lo faccia in modo irrazionale o non perfettamente volontario. In realtà, i fattori di “non-volontarietà” cui pensa G. Dworkin, cioè distrazione, disinformazione, impetuosità, debolezza della volontà, auto-distruzione, mostrano precisamente che egli non sta pensando a forme di coercizione che derivano dalla mancata tutela di alcuni diritti fondamentali (come diritto alla salute, all'istruzione, all'indennità di disoccupazione involontaria) e che, dunque, la tesi da me condivisa è corretta. Cfr. G. Dworkin, *Paternalism: Some Second Thoughts*, op. cit., pp. 108-109.

<sup>56</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 71 ss. Il concetto di “casi puramente teorici”, il caso dei contratti di schiavitù volontaria e altri casi difficili, come il trasferimento della titolarità dei diritti, saranno approfonditi nel cap. III.

antipaternalista, partendo dal presupposto che determinate situazioni, ad esempio una madre povera e poco istruita costretta a prostituirsi o a commercializzare un proprio rene per sfamare la famiglia o pagare il trapianto di cuore del figlio, rappresentano dei *danni* cagionati dal sistema di libero mercato ai singoli (danni cagionati da un'iniqua ripartizione delle risorse in seno alla comunità).

In terzo luogo, ho ritenuto sufficiente analizzare alcuni casi paradigmatici di ciò che intendo per “coercizione fisica”, “coercizione psicologica”, “violenza epistemica”. Non è necessario, come già detto, analizzare tutti i casi dubbi che potrebbero rientrare o meno nell'ambito del concetto di coercizione psicologica. È importante sottolineare, tuttavia, cosa sicuramente *non* dovrebbe rappresentare una “pressione coercitiva” idonea a viziare il consenso dell'individuo. Come ho già detto, analizzando l'argomento del piano inclinato, le nostre vite, le nostre decisioni dipendono spesso dalle decisioni degli altri, dai loro comportamenti, dai loro sentimenti. Se amo Laura e Laura non ricambia il mio amore questo verosimilmente mi procurerà infelicità, tristezza, insicurezza, fragilità o peggio. Sono centinaia o migliaia le influenze che subiamo dagli altri, da comportamenti abbandonici, affettuosi, ostili, amorevoli, gentili, rabbiosi che non possiamo controllare. In tal senso, uno degli aspetti fondamentali di una concezione liberale è che gli altri non hanno il diritto di controllare la nostra vita, se non cagioniamo loro dei danni, ma non abbiamo il diritto di non essere influenzati, di non subire pressioni psicologiche o “affettive” (non sufficientemente coercitive), né abbiamo il diritto di essere amati. Sarebbe assurdo. Di modo che se amo Laura e voglio suicidarmi perché lei non ricambia il mio amore, non possiamo considerare il suo rifiuto una forma di “pressione coercitiva” che invalida, dal punto di vista giuridico, la volontà di suicidarmi. Non posso obbligare Laura ad amarmi, né ho il diritto di essere amato da Laura. Laura ha il diritto di rifiutarmi, ma non ha il diritto di impedirmi di suicidarmi per questa ragione, per il senso di colpa che proverebbe qualora mi suicidassi a causa del suo rifiuto.

Ciascuno ha il diritto di influenzare l'altro, di esercitare “pressioni affettive” di questo tipo (che non si traducano, ovviamente, in molestie, offese o interferenze indebite nel domicilio, nella riservatezza, nella sfera corporea di una persona). Allo stesso modo, non possiamo impedire ad una persona adulta e razionale di uccidersi perché i genitori non la amano. Se una persona si suicida perché viene rifiutata dai genitori che non ne tollerano l'omosessualità non possiamo far molto. I genitori non hanno il diritto di impedire alla figlia di “praticare” l'omosessualità, né di suicidarsi a causa del loro rifiuto, né la figlia ha il diritto di non essere

affettivamente rifiutata dai genitori, o dal fratello, dagli amici. Chiaramente, come vedremo, la tutela dell'autonomia dell'individuo include anche il diritto a non essere lasciati soli, ad esempio il diritto, compatibilmente con le risorse economiche a disposizione, a cure mediche, a terapie psicologiche e farmacologiche in caso di gravi difficoltà emotive, il diritto ad essere orientati verso centri e associazioni antidiscriminazione (per quanto concerne ad esempio gay, donne maltrattate). Ma ciò non implica che abbiamo il diritto ad essere felici, o il diritto a non subire "pressioni affettive" (che non si traducano, come già detto, in molestie o interferenze indebite nel domicilio, nella riservatezza, nella sfera corporea di una persona). Né che tali pressioni siano qualificabili come un vizio del consenso.

### *7. Stabilità nel tempo dei desideri*

Non solo la carne è debole. Anche lo spirito lo è. La natura umana – affermano alcuni autori – è debole, fragile, spesso i desideri, anche se non sono strettamente irrazionali o gravemente incoerenti, mutano velocemente, sotto la pressione delle opinioni altrui o delle circostanze. Ciò che desideriamo oggi, con tutte le nostre forze, non desidereremo, o potremmo non desiderare, domani. E nonostante ci siano cose, come amore, vita, salute, che molte persone giudicano più importanti di altre, come "Bacco, Tabacco e Venere", a volte queste persone non trovano la forza di controllare le loro passioni, di realizzare fino in fondo i valori in cui realmente credono. La formazione dei nostri desideri, anche se non irrazionale, è – affermano tali autori – soggetta a troppi condizionamenti psicologici e ambientali, condizionamenti che rendono i nostri desideri perennemente instabili, incerti, esposti al cambiamento, e le nostre decisioni difficili, se non tragiche, per l'incapacità di scegliere tra alternative giudicate ugualmente valide. Come già obiettava Hart, quando Mill ha elaborato il Principio del danno aveva probabilmente in mente un signore di mezza età i cui desideri sono relativamente consolidati, non suscettibili di essere stimolati artificialmente da influenze esterne; che sa ciò che vuole e ciò che gli dà soddisfazione o felicità; e che persegue questi obiettivi se può<sup>57</sup>. Qualcuno, si obietta, molto distante dalle persone in carne e ossa.

Fermo restando che esseri umani razionali sono, in condizioni normali, molto meno fragili, deboli, instabili di quanto alcuni autori vorrebbero farci

---

<sup>57</sup> Cfr. H. L. A. Hart, *Diritto, morale e libertà* (1963), Acireale, Bonanno Editore, 1968, p. 52 ss.

credere, è possibile tenere conto della (relativa) volubilità e debolezza degli esseri umani al fine di costruire una procedura di decisione giustificabile in base all'antipaternalismo? Direi di sì. Nel senso che la volontà di compiere certe azioni gravi e definitive dovrebbe essere non solo espressa in condizioni di razionalità e capacità di intendere e volere, non solo sufficientemente libera da pressioni coercitive, ma anche stabile, cioè duratura nel tempo. Onde evitare che una persona possa prendere, per impulsività, avventatezza, incertezza, debolezza della volontà, instabilità emotiva, decisioni che avranno conseguenze irreversibili. Una volta prese tali decisioni, infatti, non si può più tornare indietro. Ciò potrebbe giustificare l'imposizione di «periodi di riflessione» nel caso di azioni particolarmente gravi, per la vita e l'integrità, e irreversibili, come una richiesta di suicidio assistito o di consumo di eroina<sup>58</sup>.

Anche per quanto concerne il problema della debolezza della volontà c'è una soluzione compatibile con l'antipaternalismo. Nei casi in cui la debolezza della volontà non sia tale da divenire un vero e proprio deficit di razionalità o volontarietà, come spesso (o sempre) accade in realtà, se, dunque, i desideri di una persona non sono sufficientemente strutturati, se lei stessa non sente di avere la forza di resistere a determinate tentazioni, è possibile prevedere strumenti giuridici che la proteggano (entro certi limiti) dal rischio di compiere azioni che, se fosse sufficientemente razionale o (a suo giudizio) saggia, non compirebbe. Come Ulisse, conoscendo il potere magico del canto delle sirene, si fece *volontariamente* legare all'albero della sua nave, così molte persone potrebbero "volontariamente" scegliere, ad esempio, una patente di guida che implichi sempre l'obbligo di indossare il casco o le cinture di sicurezza oppure una forma di assicurazione sanitaria privata che escluda certe opzioni (consumo di sostanze stupefacenti)<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Concordano sul punto A. Cadoppi, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. Fiandaca, G. Francolini (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 114 ss.; G. Dworkin, *Paternalism*, op. cit., p. 32; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 113 ss.; Von Hirsch-Neumann, "Indirect" *Paternalism in Criminal Law: Punishing Killing on Request*, citato da A. Cadoppi, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, op. cit., p. 3 ss. Come sottolinea Cadoppi «quando la scelta è così drammatica (la morte), bisognerebbe dare comunque a colui che desidera morire il tempo sufficiente per ripensare alla propria scelta; un'uccisione immediata frusterebbe questa possibilità e sarebbe dunque criminosa».

<sup>59</sup> Sul tema della debolezza della volontà la letteratura è molto vasta. Cfr. G. Maniacci, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, op. cit., p. 121 ss.; A. Schiavello, *Perché obbedire al diritto? La risposta convenzionalista ed i suoi limiti*, Pisa, ETS, 2010, p. 35 ss.; J. Searle, *La razionalità dell'azione*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2003, trad. it. di E. Carli, M. V. Bramè, cap. VII. Allo

## 8. *Il diritto ad essere lasciati in pace e a non essere lasciati soli*

Fin qui, abbiamo parlato dell'importanza della razionalità/competenza basica, della stabilità nel tempo del consenso dell'agente, nonché della necessità che la volontà dell'agente sia sufficientemente libera da pressioni coercitive. Ma non basta, è anche necessario che la volontà dell'agente sia, come si dice, basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, che il soggetto sia «competente», oltre la soglia minima, in relazione all'azione che sta per compiere<sup>60</sup>. Cosa vuol dire? Moltissimi casi di incapacità/incompetenza

---

stesso modo è possibile che la legge preveda “automaticamente” l'obbligo di indossare il casco o le cinture di sicurezza, alla guida di una motocicletta o di un'automobile, il divieto di consumare stupefacenti, salvo che l'individuo, in base ad una procedura che accerti che la sua volontà sia razionale, ecc., scelga diversamente. È evidente che, coerentemente con una concezione antipaternalista, se alcune persone possono scegliere che lo Stato le protegga nel breve periodo da azioni da loro stesse giudicate “sconsiderate” (come guidare una motocicletta senza indossare il casco), ciò implica che esse stesse possono anche scegliere, nel medio periodo, di “slegarsi”, per usare la metafora di Ulisse, optando, ad esempio, per una “patente senza obbligo di indossare il casco alla guida di una motocicletta”, purché il nuovo consenso abbia i requisiti di razionalità, ecc., di cui sopra. Va da sé che “una patente senza obbligo di indossare il casco” dovrebbe prevedere, come minimo, un'assicurazione medica che il singolo dovrebbe stipulare al fine di coprire (in tutto o in parte) i costi che la collettività potrebbe sopportare (cure mediche, pensioni di invalidità) a causa della possibilità del verificarsi di un determinato incidente. Tale patente speciale dovrebbe poi essere concessa a guidatori che mostrino, in base a determinati indici (ad esempio, assenza di multe per gravi violazioni del codice della strada nei cinque anni antecedenti, assenza di incidenti significativi, elevati punteggi all'esame di guida) di essere particolarmente prudenti e competenti, di modo da minimizzare eventuali danni a terzi (come traumi psicologici o disturbi da stress post-traumatico subiti da automobilisti che hanno cagionato, o sono coinvolti in, un incidente che ha ucciso o gravemente ferito un motociclista senza casco). Sul punto cfr. G. Dworkin, *Paternalism: Some Second Thoughts*, op. cit., pp. 109-110; M. Alemany, *El paternalismo jurídico*, op. cit., p. 268 ss.

<sup>60</sup> È importante sottolineare che queste quattro condizioni, razionalità/competenza basica, conoscenza dei fatti rilevanti, stabilità nel tempo del consenso, sufficiente libertà da pressioni coercitive, che determinano lo standard di validità del consenso devono essere interpretate in modo parzialmente variabile, contestuale. L'idea di Feinberg, molto ragionevole, è che tali standard di validità del consenso vadano interpretati in base a due direttive fondamentali: 1) maggiore è la gravità della decisione o dell'azione, cioè più importante è il bene, vita, integrità, lesa, o maggiore è il rischio di lederlo, più elevato dovrebbe essere lo standard di validità del consenso; 2) più la decisione o l'azione è irrevocabile, cioè più il danno prodotto o che si rischia di produrre è definitivo, irrevocabile, più elevato dovrebbe essere lo “standard di validità” del consenso. In altri termini, maggiore è la gravità del danno o l'irrevocabilità dell'azione, più il consenso deve essere informato dei fatti rilevanti, libero da coazione, ecc. Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 115 ss.

citati da Garzón Valdés e Feinberg sono ipotesi di insufficiente razionalità o di involontarietà in base ad una teoria della razionalità limitata e formale, ad esempio agire compulsivo, gravi disturbi di personalità, stato di intossicazione derivante dall'uso di droghe e alcol, credenze rilevanti palesemente false<sup>61</sup>.

È possibile, tuttavia, che il soggetto sia sufficientemente razionale, ma non conosca alcuni dei fatti rilevanti. Ciò può accadere quando la sua competenza sia limitata a causa di un'educazione familiare o scolastica insufficiente, o quando le risorse necessarie per ottenere l'informazione rilevante non sono disponibili, o sono ingenti, oppure il soggetto, ad una prima analisi, non è disposto ad utilizzarle, ma preferisce utilizzare le medesime risorse, temporali, intellettuali, economiche, per realizzare altri scopi. In questo caso come possiamo giustificare l'interferenza dello Stato diretta ad accertare che la volontà dell'individuo di compiere azioni gravemente autolesive (suicidio o automutilazione) siano fondate sulla conoscenza dei fatti rilevanti? Perché le credenze rilevanti dell'agente dovrebbero essere sempre scientificamente fondate, conformi a quanto ritenuto vero dalla (maggioranza in seno alla) comunità scientifica di riferimento, anche se, per forza maggiore, non può oppure non vuole spendere le risorse necessarie per venirne a conoscenza? Se Tizio ha una credenza falsa, ad esempio crede che cagionare, o essere coinvolto in, un incidente d'auto alla velocità di 50 Km/h senza indossare la cintura di sicurezza non può cagionargli un danno significativo, oppure che una crisi di astinenza dall'eroina duri, al massimo, un paio di giorni, perché, da antipaternalisti, dovremmo preoccuparci?

La ragione, si potrebbe dire, è che se Tizio sapesse che una crisi di astinenza dall'eroina nella fase acuta è dolorosa e che può durare, fuori dalla fase acuta, anche parecchi giorni<sup>62</sup>, potrebbe considerare il consumare eroina contrario ai *suoi* stessi interessi. Contrario, dunque, non a ciò che gli altri, in particolare lo Stato e i suoi funzionari, considerano parte del suo benessere, ma contrario a ciò che *lui stesso* considererebbe parte del suo benessere. E tuttavia, perché tenere conto di ciò che Tizio considererebbe, ipoteticamente, parte del suo benessere se conoscesse tutti i fatti rilevanti, anziché di ciò che preferisce fare prima di conoscere tutti i fatti rilevanti? Si tratta effettivamente di un'interferenza nella libertà di scelta dell'individuo oppure si tratta di proteggere l'individuo da scelte che,

---

<sup>61</sup> Cfr. E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 166, supra § 2 note 8-9-10, § 5.

<sup>62</sup> Cfr. D.N. Husak, *Liberal Neutrality, Autonomy, and Drug Prohibitions*, "Philosophy and Public Affairs", Vol. 29, n. 1, 2000, p. 70 ss.

essendo basate, ad esempio, su credenze false, non sono «realmente sue» o non sono «sufficientemente volontarie», come sostengono alcuni autori? Quali, dunque, le differenze tra l'interferenza prevista dall'antipaternalismo e quella prevista dal paternalismo? Essenzialmente tre:

a) L'interferenza nella libertà altrui prevista dall'antipaternalismo sarebbe molto *limitata*, e ciò a sua volta, per tre ragioni. Normalmente, in società culturalmente e tecnologicamente avanzate, come quelle occidentali, alcune informazioni razionalmente acquisite o acquisibili su molte questioni di interesse pubblico si approssimano a quelle scientificamente fondate. Ad esempio, non è difficile per l'uomo della strada, anche se illetterato, appurare che il fumo fa male. Semmai più complesso, anche per non illetterati in realtà, sarebbe stabilire qual è esattamente la probabilità statistica di ammalarsi fumando un certo numero di sigarette. In secondo luogo, ci vuole poco tempo per informare qualcuno di un insieme di fatti rilevanti di cui prima non era a conoscenza, ad esempio che l'eroina dà dipendenza.

In terzo luogo, nei paragrafi cinque-sei abbiamo già difeso l'idea che, per ragioni rigorosamente antipaternaliste, sia necessaria una qualche procedura, in relazione al compimento di azioni gravemente dannose, perché ad esempio lesive della vita e dell'integrità fisica, che accerti che il consenso dell'individuo non dipenda da forme di irrazionalità o incapacità di intendere e volere, come gravi psicopatologie permanenti o temporanee, intossicazione temporanea da droghe, credenze rilevanti palesemente false, grave demenza senile, handicap mentali, o da qualche tipo di coazione. Sulla base di due argomenti. Innanzitutto, una qualche procedura (colloquio con il medico, con lo psichiatra) che accerti che l'individuo che vuole compiere un'azione gravemente autolesiva (come il suicidio o l'automutilazione) non sia affetto da un grave disturbo di personalità (che provoca allucinazioni, deliri paranoici o altro) è importante perché, come abbiamo visto, la procedura che eventualmente autorizzerebbe uno schizofrenico a compiere un atto autolesivo dovrebbe essere molto più complessa. In secondo luogo, è verosimile che una seria indagine statistico-probabilistica mostrerebbe che moltissime persone vorrebbero che la collettività impedisca loro di compiere azioni gravi e irreversibili, come suicidarsi, automutilarsi o correre un rischio elevato di perdere la vita, qualora si trovino in una condizione di temporanea incapacità o palese irrazionalità, ad esempio grave depressione temporanea, stato di intossicazione da droghe, da alcol, psicofarmaci, stato di shock, di ipnosi. Ovvero qualora subiscano una grave minaccia da parte di terzi. Il che presuppone l'accertamento di tali difetti di razionalità o volontarietà. Se quanto detto è corretto, allora è evidente, direi inevita-

bile, che il medesimo dialogo, con un medico o psichiatra, condurrà l'agente, senza ulteriore, o quasi, dispendio di risorse temporali, a rafforzare, consolidare, o abbandonare, i suoi propositi, e ad una conoscenza, scientificamente corretta, dei fatti rilevanti.

b) La limitazione della libertà dell'individuo prevista dall'antipaternalismo sarebbe *procedurale*, non sostanziale, cioè non riguarderebbe i desideri fondamentali o le preferenze ultime, cioè il progetto di vita che la persona ha scelto per sé, ma solo le circostanze, di tempo e luogo, in cui tali desideri vengono realizzati. Non si vuole rendere impossibile la realizzazione del progetto di vita, ad esempio edonista, spericolato, masochista o imprudente, che una persona desidera per sé, bensì ritardare il momento in cui esso sarà portato a compimento, imponendo «waiting periods», «cooling off periods», al fine di verificare, ad esempio, che la volontà espressa dall'individuo sia razionale, basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, stabile nel tempo. Perché alla fine della procedura volta alla conoscenza di sé e dei fatti rilevanti, il soggetto può scegliere qualunque progetto di vita, o di non vita. Il paternalismo, invece, impone alle persone un modello di vita molto lontano da ciò che esse desiderano, un modello di vita che non sceglierebbero neanche se avessero tutto il tempo e la conoscenza del mondo.

Se quanto detto è corretto, allora una procedura volta ad accertare che la volontà di un individuo di compiere un'azione gravemente dannosa/pericolosa sia razionale, basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, stabile nel tempo, sufficientemente libera da pressioni coercitive, non può essere (troppo) lunga o vessatoria. Se la tutela del valore dell'autonomia individuale implica il diritto di realizzare il proprio piano di vita, allora implica anche *il diritto ad essere lasciati in pace*. Quest'ultimo diritto e il *diritto a non essere lasciati soli*, che implica l'essere protetti da azioni autolesive compiute in condizioni di insufficiente razionalità, grave e incolpevole ignoranza dei fatti rilevanti, nonché la tutela di alcuni diritti fondamentali, come diritto alla vita, alla salute, rappresentano i due fuochi della concezione antipaternalista ed egualitaria qui sostenuta.

c) Una giustificazione molto importante di tale procedura dipende dalla tutela del sopracitato diritto a non essere lasciati soli, dalla necessità di tutelare alcuni diritti fondamentali dell'individuo. Ad esempio, la limitazione della libertà altrui, al fine di accertare che il soggetto conosca i fatti rilevanti, potrebbe concernere individui che non sono «responsabili» della loro ignoranza. È possibile, in altri termini, che un soggetto agente, a causa ad esempio di analfabetismo o illetteratismo, non sia neppure a conoscenza del problema scientifico in questione (ad esempio, la relazione tra abuso di cocaina e crisi paranoiche), oppure è possibile che sia sistematicamente ingannato da alcuni media o dal contesto sociale

di riferimento, o, infine, è possibile che sia talmente oberato da problemi di vario genere, economici, amorosi, familiari, di salute, che non abbia ragionevolmente il tempo e l'opportunità per conoscere determinati fatti. Dunque è possibile che un agente, diciamo così, «non scelga di non sapere», accettando il rischio della falsità della sua credenza, cioè non sia ragionevolmente responsabile della sua ignoranza, ma che, se potesse, vorrebbe conoscere la verità, nel qual caso si potrebbe seriamente dubitare che la sua volontà razionale sia effettivamente limitata. Ma il diritto a non essere lasciati soli implica molto di più.

Si tratta di aumentare concretamente lo spettro di opportunità di persone socialmente ed economicamente svantaggiate o vissute in un contesto, sotto questo profilo, sfavorevole. Ad esempio, informare un operaio disoccupato che non riesce a trovare lavoro e che per questa ragione vuole suicidarsi che esiste (ipotizziamo) una nuova indennità di disoccupazione, a carico di un Ente regionale che opera nel territorio in cui risiede, valida per due anni, di cui questi potrebbe usufruire. Oppure informare un padre disperato perché la ex-moglie gli impedisce con vari cavilli legali di vedere la figlia che esiste (ipotizziamo) un'associazione di avvocati, finanziata da una fondazione bancaria, che aiuta legalmente e finanziariamente padri separati che si trovano in condizioni simili. Si tratta di informare un paziente gravemente malato che ha diritto alle cure palliative, o di informare un vedovo disperato per la morte della moglie, e che per questo vuole consumare eroina, che esiste (ipotizziamo) uno psicofarmaco che ha effetti simili all'eroina, ma effetti collaterali molto più ridotti. In tutti questi casi, ampliamo lo spettro delle opportunità degli individui, lasciando comunque loro la scelta finale. Se poi vogliono suicidarsi o consumare eroina, che lo facciano. Certo, in questo modo limitiamo effettivamente la libertà di alcune persone (sottraendo loro tempo prezioso), quelle che non erano interessate ad esercitare il diritto in questione (diritto di consumare un nuovo psicofarmaco in commercio, di essere assistiti gratuitamente da una determinata associazione di legali, ecc.). Ma imponiamo un sacrificio, un *burden* limitato ad un individuo che non avrebbe voluto esercitare un certo diritto (e non avrebbe voluto perdere del tempo per essere informato della possibilità di esercitarlo) per informare e consentire ad un altro individuo di esercitarlo, dunque per ampliare i benefici, o evitare un danno, ad un altro individuo. E se si tratta di evitare danni a terzi la ragione di fondo è antipaternalista.

E tuttavia, quanto detto finora non sembra aver risolto in modo definitivo il nostro problema. Sebbene limitate, sebbene procedurali, sebbene dirette anche ad ampliare le opportunità degli individui, a consentire loro di esercitare alcuni diritti fondamentali, le interferenze

dirette a verificare che le persone, che vogliono compiere azioni dannose o pericolose, conoscano i fatti rilevanti o dirette ad imporre loro periodi di riflessione sono effettivamente interferenze non volute nella libertà di scelta dell'individuo, dunque si tratta di paternalismo mascherato? Oppure si tratta di proteggere l'individuo da scelte che, essendo basate, ad esempio, su credenze false, non sono «realmente sue» o non sono «sufficientemente volontarie», come sostengono alcuni autori? Il problema, in particolare, è se le preferenze espresse in assenza di alcune informazioni rilevanti, o in modo affrettato, impulsivo, siano da considerarsi, *ipso facto*, «non volontariamente» espresse o differenti dalle «preferenze vere, reali, autentiche» del soggetto come sostengono Feinberg e altri autori qualificabili come antipaternalisti (come Carter o Hodson), oppure se tale modello feinbergiano, come sostiene Diciotti, mascheri dietro il paravento dell'autonomia e della volontarietà quella che è una vera limitazione della libertà altrui, basata su un concetto oggettivo, dissimulato, di benessere o su una concezione utilitarista/consequenzialista<sup>63</sup>.

Il mio orientamento attuale rappresenta una via di mezzo tra la concezione di Feinberg e quella di Diciotti. In altri termini, sia Feinberg che Diciotti hanno colto una parte della verità, ma non tutta, dunque entrambi hanno, parzialmente, torto. Una preferenza che non sia espressa in condizioni di razionalità può essere effettivamente molto differente dalle preferenze reali o autentiche dell'agente. È questo l'aspetto convincente della concezione di Feinberg. Come abbiamo visto, se una persona ha una credenza palesemente falsa, ad esempio crede che fumare tabacco faccia bene alla salute, la scoperta che tale credenza è falsa può portare ad un cambiamento radicale del suo comportamento, cioè smettere di fumare. Se e nella misura in cui, ovviamente il desiderio fondamentale dell'agente, anche quando fumava, era, per ipotesi, quello di vivere in salute il più a lungo possibile. Ma ciò non vale per altri fattori. È questo l'aspetto *meno* convincente della concezione di Feinberg. Una preferenza espressa riflettendo due settimane sul da farsi, non è più vera o reale, o autentica, di una preferenza espressa riflettendo due mesi.

Se quanto detto è corretto, allora vi sono ragioni genuinamente antipaternaliste per limitare la libertà degli individui al fine di accertare, tramite una breve procedura, che la loro volontà di compiere azioni gravemente dannose, perché ad esempio lesive della vita e dell'integrità fisica, non si sia formata in presenza di irrazionalità o incapacità di intendere e volere, ad esempio cagionata da gravi psicopatologie permanenti o

---

<sup>63</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., pp. 12-13, 98 ss.; E. Diciotti, *Paternalismo*, op. cit., p. 584 ss.

temporanee, intossicazione temporanea da droghe, credenze rilevanti palesemente false, grave demenza senile, gravi handicap mentali, o non sia il prodotto di significative pressioni coercitive. Breve procedura che serve non di meno a tutelare i diritti fondamentali di un individuo, ad accrescere lo spettro delle sue opportunità, in particolare l'opportunità di esercitare alcuni diritti fondamentali di cui è titolare e di cui non era a conoscenza, rafforzando in questo modo la sua autonomia e rimuovendo, eventualmente, alcune possibili cause del desiderio di compiere azioni gravemente autolesive. Dialogo, con un medico o psichiatra, che, come abbiamo visto, condurrà l'agente, senza ulteriore, o quasi, dispendio di risorse temporali, a rafforzare, consolidare, o abbandonare, i suoi propositi, e ad una conoscenza, scientificamente corretta dei fatti rilevanti, sufficientemente libera da eventuali inganni perpetrati dal contesto sociale in cui l'agente vive. Fin qui, avremmo a disposizione una giustificazione genuinamente antipaternalista di una procedura sufficiente per accertare il soddisfacimento dei requisiti della razionalità, della sufficiente libertà da pressioni coercitive, e della conoscenza dei fatti rilevanti. La questione successiva è se possiamo imporre un ulteriore periodo di riflessione all'agente, ma pur sempre breve, ulteriore rispetto a quello necessario per accertare il soddisfacimento dei tre requisiti fondamentali (razionalità/capacità di intendere e volere, assenza di coazione, conoscenza dei fatti rilevanti) e tutelare i suoi diritti fondamentali.

Si potrebbe obiettare, infatti, che l'idea di "sostanziale volontarietà" di Feinberg nasconda un valore perfezionista, cioè la necessità che l'individuo modelli il suo carattere in modo da non essere avventato, impulsivo, irresoluto. La questione è complessa. Innanzitutto, un certo grado di impulsività, cioè la tendenza ad agire senza riflettere sulle conseguenze dell'azione, un certo grado di incertezza o di instabilità dei desideri, di debolezza della volontà, è sicuramente non sufficientemente razionale, in base alla definizione data sopra. Il che è ulteriormente dimostrato dal fatto che sono conseguenze tipiche di alcuni disturbi di personalità, quali disturbi d'ansia, attacchi d'ira incontrollabili, disturbi borderline. In secondo luogo, ammesso e non concesso che impulsività, incertezza, irresolutezza, debolezza della volontà, oltre un certo grado, siano razionali, credo che molte persone, ma non tutte, vorrebbero essere protette dalla loro impulsività o debolezza della volontà, perché cagionano loro un danno, di modo che si potrebbe presumere che alcuni di coloro che agiscono per impulsività, incertezza, debolezza della volontà, non lo vogliano *realmente*, cioè desidererebbero non farlo, o vivano un profondo conflitto interiore, dunque bisogna accertare la stabilità dei loro desideri.

In questo caso, la giustificazione della procedura sarebbe antipaternalista, perché si tratterebbe di evitare un danno (compimento di un'azione grave e irreversibile, cioè lesiva del patrimonio, dell'integrità fisica o della vita stessa, che è incerto se sia *realmente voluta*) ad una maggioranza, o minoranza significativa, di persone, sacrificando una piccola minoranza di soggetti che accettano, in modo sufficientemente razionale e sereno, la propria impulsività, instabilità. Si potrebbe affermare che se qualcuno è affetto da impulsività, irresolutezza, debolezza della volontà, ma vorrebbe non esserlo, e non ci riesce, allora è probabile che sia non sufficientemente razionale. Vero. Dunque, a maggior ragione, se è verosimilmente proprio solo di una minoranza di persone accettare razionalmente la propria impulsività o debolezza della volontà, mi sembra ragionevolmente antipaternalista tutelare la maggioranza o una minoranza significativa da possibili danni o da azioni gravi e irreversibili che è incerto se siano *razionalmente volute*.

Forse un modo di dire la stessa cosa è assumere che l'imposizione di «periodi di riflessione», o della «conoscenza dei fatti rilevanti», sia giustificata da un'idea minimale, «probabilistica», di benessere psicofisico. Conoscere i fatti rilevanti, riflettere prima di agire sulle conseguenze delle proprie azioni, non sembra, logicamente, condizione necessaria, né tantomeno sufficiente, per la realizzazione del benessere psicofisico o della felicità di una persona, ma, per quanto sappiamo empiricamente della natura umana, sembra una condizione che renda più probabile che tale benessere si realizzi, rendendo più probabile che una persona possa conoscere sé stessa ed evitare o limitare rimorsi, rimpianti, angoscia. Se così fosse, una concezione antipaternalista non dissimulerebbe un'idea oggettiva di benessere psicofisico, del tipo «Se non coltivi il valore dell'amicizia, della spiritualità, della famiglia, non sarai mai felice o soddisfatto», ma un'idea secondo la quale ciascuno stabilisce o scopre da sé cosa lo diverte, lo soddisfa, gli dà gioia e benessere, ma è molto più facile scoprirlo seguendo certe procedure, ad esempio impiegare un po' di tempo per conoscere sé stessi e i fatti rilevanti, piuttosto che altre, come tirare una moneta in aria.

Volendo peccare di analiticità, quanto detto presuppone che si possa dividere, idealmente, la popolazione di un territorio in (almeno) quattro categorie di individui:

a) Individui affetti da impulsività, desideri non strutturati, incertezza, irresolutezza, debolezza della volontà, superficialità che li porterebbe a non conoscere tutti i fatti rilevanti oppure a facili rimorsi, pentimenti, rimpianti per le azioni da loro stessi compiute, ma tutto sommato razionalmente soddisfatti di esserlo.

b) Individui affetti da impulsività, desideri non strutturati, incertezza, irrisolutezza, debolezza della volontà, superficialità che li porterebbe a non conoscere tutti i fatti rilevanti oppure a facili rimorsi, pentimenti, rimpianti per le azioni da loro stessi compiute, ma razionalmente *infelici* di esserlo, che non vogliono essere come sono.

c) Individui analfabeti, illetterati, che ignorano fatti rilevanti, ragionevolmente non responsabili della loro ignoranza.

d) Individui tendenzialmente *non* affetti da impulsività, desideri non strutturati, incertezza, irrisolutezza, ma al contrario strutturati, forti, disciplinati, cioè che sanno quello che vogliono e, se possono, lo realizzano.

In conclusione, una procedura che imponga periodi di riflessione non sarebbe paternalista per le categorie b e c, cioè impulsivi scontenti e gravemente illetterati. In altri termini, si tratterebbe di tutelare la loro volontà, o uno dei loro desideri in conflitto. Mentre sarebbe un'interferenza vera, reale, nella libertà dei soggetti a e d, cioè gli impulsivi abbastanza soddisfatti e gli "strutturati". E tuttavia, la giustificazione di un ulteriore periodo di riflessione, ma pur sempre breve, ulteriore rispetto a quello necessario per accertare il soddisfacimento dei tre requisiti di cui sopra, sarebbe sempre antipaternalista, in quanto si tratta di evitare un danno a terzi, non voluto o che è molto incerto se sia realmente voluto, cioè un danno a impulsivi scontenti e gravemente illetterati<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Si potrebbe obiettare che finora ho sostenuto due tesi contraddittorie. In questo paragrafo sostengo che una minoranza significativa di persone adulte e competenti (escludendo ad esempio minori, persone affette da gravi disturbi di personalità, grave demenza senile) è affetta da irrisolutezza, superficialità, debolezza della volontà, incertezza, impulsività, relativamente ad alcune decisioni della propria vita. Ma nel § 3, nota 12, ho sostenuto che se assumiamo che esseri umani adulti, capaci di intendere e volere, mediamente istruiti e competenti, meglio se membri di comunità scientificamente e tecnologicamente sviluppate, come alcune di quelle occidentali, siano sufficientemente razionali da non compiere gravi errori logici nel risolvere molte delle questioni etico-politiche ritenute fondamentali, allora dobbiamo assumere che anche le loro motivazioni per agire non saranno affette da gravi incoerenze o grave ignoranza dei fatti rilevanti. Dunque se, astrattamente, chi condivide l'idea secondo cui l'eutanasia debba essere permessa non è logicamente costretto a condividere l'idea secondo cui anche l'assassinio o la tortura debbano a certe condizioni essere consentiti, cioè se il principio antipaternalista (che tutela l'autodeterminazione dell'individuo) che sta alla base della giustificazione dell'eutanasia e del suicidio assistito non implica affatto la giustificazione di azioni che cagionano grave danno a terzi, allora è ragionevole prevedere che esseri umani adulti e mediamente razionali ragioneranno e agiranno nel medesimo modo. Tra le due affermazioni, in realtà, non c'è alcuna contraddizione. Vediamo perché. Innanzitutto, è molto più facile che alcune persone abbiano idee sufficientemente razionali, coerenti su questioni etico-politiche astratte che ritengono fondamentali, piuttosto che su questioni della

E tuttavia tale procedura dovrebbe essere sempre breve. Se lo scopo, infatti, è evitare decisioni dettate da impulsività, superficialità, incertezza, debolezza della volontà, ignoranza dei fatti rilevanti, incoerenza, basta un breve periodo di riflessione per evitarle. Sarebbe vessatoria una procedura che imponesse, ad esempio, ad una persona che avesse deciso di assumere sostanze stupefacenti un periodo di riflessione di sei mesi, oppure colloqui periodici, semestrali o annuali, con psichiatri o medici al fine di controllare se la volontà di compiere l'azione suddetta sia ancora «valida» (ad esempio, razionale). E tuttavia, è ovvio che rimangono, nel determinare in concreto la lunghezza e la complessità della procedura diretta ad accertare razionalità, conoscenza dei fatti rilevanti, assenza di coazione, margini di discrezionalità che spetterebbe al legislatore colmare.

Violerebbe, allo stesso modo, il valore dell'autonomia un'interferenza sistematica dello Stato e dei suoi funzionari diretta a stabilire se *ogni singola decisione* presa da un individuo, ad esempio la decisione di stipulare un contratto di lavoro, di andare a convivere o avere un figlio con il proprio partner, comprare una casa o una barca, sia sufficientemente razionale o basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti. Per due ragioni. Tale interferenza sistematica impedirebbe, di fatto, a ciascun individuo di svolgere il piano di vita che ha scelto per sé, data la mole di risorse temporali ed economiche che dovrebbe impiegare per rispondere alle domande dei funzionari. In secondo luogo, non sarebbe giustificata da considerazioni empirico/statistiche. Statisticamente è verosimile che amore, gioco, conoscenza, solidarietà, amicizia, famiglia, siano valori che persone adulte, mediamente razionali e competenti possono e soprattutto vogliono realizzare in mille modi differenti.

Al contrario, come abbiamo già visto, vi sono azioni gravemente dannose o pericolose per la vita o l'integrità fisica, come il suicidio o l'automutilazione, che, su base statistica, (a) vengono, in molti o alcuni

---

propria vita che coinvolgono la propria affettività (amore, lavoro). È molto più difficile conoscere sé stessi, la propria storia, accettare abbandoni, lutti, separazioni, traumi, ferite narcisistiche, errori compiuti dai propri genitori. Accettare determinati comportamenti dei genitori o dei fratelli, decidere se abortire o cambiare sesso è molto più difficile che decidere questioni astratte, "fredde", cioè decidere se consentire ad altri di tenere i medesimi comportamenti. In secondo luogo, è un grave errore logico pensare che il principio che giustifica la legalizzazione dell'eutanasia implichi il principio che giustifica la legalizzazione di omicidi, stupri, maltrattamenti. È un errore grossolano, evidente, palese. Non è una questione di impulsività, superficialità, debolezza della volontà o fragilità. In terzo luogo, non è detto che gli impulsivi o irresoluti siano una maggioranza, e non, invece, una minoranza significativa, come potrebbe essere.

casi, compiute da persone psicopatologicamente alterate, a causa di schizofrenia, grave depressione, disturbo bipolare, intossicazione da droghe, (b) che non sarebbero a volte consentite a persone che risultano, oltre una certa misura, permanentemente incompetenti perché affette da grave demenza senile, e, infine, (c) che molte persone desidererebbero fosse loro impedito di compiere qualora si trovassero in una situazione di temporanea incompetenza o irrazionalità. Dunque, l'interferenza dello Stato volta semplicemente ad accertare che la volontà dell'agente di compiere tali azioni dannose/pericolose non sia «viziata», nel senso inteso sopra, sarebbe giustificata in base a queste presunzioni, purché tali presunzioni siano basate *non* su considerazioni metafisiche o ideologiche mascherate, come invece a volte accade, ma su serie indagini empirico/statistiche<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Cfr. E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 167. Su tali finzioni/problemi a volte presenti in alcune concezioni sedicenti antipaternaliste di tipo deontologico cfr. E. Diciotti, *Paternalismo*, op. cit., p. 583 ss.; T. Mason Pope, *Is Public Health Paternalism Really Never Justified? A Response to Joel Feinberg*, "Oklahoma City University Law Review", 2005, p. 137 ss. L'imposizione della procedura che impone l'accertamento del consenso dell'individuo dovrebbe, dunque, concernere soltanto azioni le cui conseguenze sono gravi per l'integrità fisica o la vita e, in una certa misura, irreversibili. O in cui vi è un rischio significativo che si producano conseguenze gravi e irreversibili. E ciò per ragioni statistico-probabilistiche, *non* ideologiche. In altri termini, si potrebbero incrociare due inchieste statistiche, condotte scientificamente su campioni rappresentativi. La prima concerne un campione rappresentativo di adulti "prima facie" razionali e competenti (ad esempio che non siano in cura presso un dipartimento di salute mentale per gravi disturbi di personalità). Quale percentuale del campione statistico desidera suicidarsi, automutilarsi, assumere certi stupefacenti, praticare sport molto pericolosi o il sesso sadomaso? Quante persone del campione, invece, vorrebbero praticare sport non pericolosi, avere bambini, avere una relazione sentimentale soddisfacente, avere un lavoro gratificante, una bella casa? Un'indagine statistica del genere verosimilmente dimostrerebbe che diminuisce la percentuale delle persone che desiderano compiere una certa azione al crescere della sua pericolosità/dannosità. In questo senso, è provato che, per questa ragione, ci sono molti più consumatori di marijuana che di eroina. La seconda inchiesta sarebbe basata, come ce ne sono tante, sui dati empirici a disposizione dei dipartimenti di salute mentale, degli ospedali, dei pronto soccorso. Ad esempio, quanti di coloro che vengono "segnalati" o ricoverati o richiedono assistenza o un trattamento terapeutico per aver tentato il suicidio o un'automutilazione soffrono di un disturbo di personalità serio? Quanti di coloro che si sono suicidati o automutilati ne soffrivano? Quanti fumatori di tabacco o nubendi soffrono di un disturbo di personalità? Ad esempio, ipotizziamo che la statistica rivelasse che la percentuale di fumatori di tabacco psicotici sia più o meno la stessa generale, perché non c'è una relazione significativa tra fumare tabacco e l'essere affetti da gravi disturbi di personalità (se, cioè, gli psicotici sono il 5% della popolazione, e la metà della popolazione consuma

### 9. Argomento del rimpianto e del contagio

Abbiamo già visto che la natura umana, secondo alcuni autori, è debole, fragile, e che a volte le persone si rivelano affette da impulsività, incertezza, instabilità emotiva, debolezza della volontà. *Entro certi limiti* tale idea è corretta. Secondo una dottrina antipaternalista, infatti, la procedura che accerti che siano soddisfatti i requisiti del consenso del soggetto agente deve tenere conto della (relativa) volubilità e debolezza degli esseri umani. Nel senso che la volontà dell'individuo di compiere certe azioni gravi e definitive dovrebbe essere non solo espressa in condizioni di razionalità e capacità di intendere e volere, non solo sufficientemente libera da pressioni coercitive, ma anche stabile, cioè duratura nel tempo.

L'idea che la natura umana sia, *oltre certi limiti*, debole o fragile non è corretta, ma può essere utilizzata in favore del paternalismo. In due modi o varianti differenti. La prima la chiamerò "argomento del rimpianto". La seconda la chiamerò "argomento del contagio". In base all'argomento del rimpianto, *non* si afferma che tutti coloro che desiderano X, come correre il rischio serio di un danno grave e irreparabile alla propria integrità fisica, siano, di per sé, non razionali o incapaci di intendere e volere, né che il loro giudizio sia distorto, bensì che non dovremmo consentire agli esseri umani, data la loro natura, di prendere certe decisioni gravi e (entro certi limiti) irreversibili come consumare eroina o guidare una motocicletta senza indossare il casco, onde evitare che si pentano per tutta la vita di una scelta che, ex post, loro stessi considererebbero, o potrebbero considerare, sbagliata (o una scelta, come il suicidio, che non possono neppure "rimpiangere"). In questo caso l'argomento *prova troppo*. Viceversa lo Stato dovrebbe, coerentemente, impedire agli esseri umani di prendere qualunque decisione grave e definitiva, ad esempio se e con chi fare figli, se e/o con quale partner sposarsi, quale professione svolgere, se abortire, cambiare sesso, sottoporsi ad una operazione di sterilizzazione volontaria o a certe

---

tabacco, allora è probabile che il 5% dei fumatori di tabacco sia psicotico). Al contrario, ipotizziamo che la percentuale di psicotici o persone affette da un disturbo depressivo maggiore tra i suicidi sia del 50%. Incrociando queste statistiche, scopriremmo verosimilmente che la probabilità che chi chieda, ad un immaginario funzionario pubblico incaricato dello svolgimento della procedura di verifica del soddisfacimento dei requisiti del consenso, l'autorizzazione (*Mon Dieu!*) a fumare un pacchetto di sigarette, a sposarsi, o a comprare una casa prenda una decisione razionale e competente è molto più alta della probabilità che compia una scelta razionale chi viene a chiedere l'autorizzazione per suicidarsi o automutilarsi. Ragion per cui non avremmo buone ragioni, in base ad una dottrina antipaternalista, di imporre procedure che accertino la razionalità o la conoscenza dei fatti rilevanti di coloro che vogliono fumare un pacchetto di sigarette o sposarsi.

operazioni di chirurgia estetica, decisioni che sono considerate estremamente importanti e i cui effetti sono, oppure oltre un certo tempo diventano, irreversibili. Salvo ovviamente che, in base ai criteri considerati nel paragrafo cinque, la scelta di compiere una determinata azione irreversibile, o di correre un certo rischio, fosse insufficientemente razionale (il che spiega perché l'agente rimpianga in alcuni casi di non aver agito diversamente)<sup>66</sup>.

La seconda variante dell'idea della debolezza della natura umana – detta argomento del *contagio* – non concerne tanto la debolezza di coloro che corrono un grave rischio di ledere la propria integrità fisica o che consentono che altri cagionino loro un danno, come nel caso degli sport estremi o delle pratiche sadomaso, ma concerne la debolezza degli altri esseri umani o della comunità di cui essi fanno parte. L'idea è che l'uomo virtuoso, onesto, buono sia costantemente e sistematicamente in pericolo di fronte alla tentazione del male, del vizio, della corruzione, come una giovane vergine vissuta per anni nella casa paterna e che s'incammini per la prima volta per il mondo. La metafora del contagio rende bene l'idea di una società in cui l'esempio del vizio o della corruzione è sufficiente a cagionarle un "danno" enorme, un danno che non è fisico o economico, quanto piuttosto *morale*, come un'amputazione dell'anima della comunità, che è costantemente esposta alla tentazione del vizio. Tentazione insita nel semplice fatto che una persona volgare, perversa, oscena, vive, respira, cammina a due passi da casa nostra. «(...) anche se una persona non danneggia direttamente altri con i suoi vizi o follie, tuttavia è dannosa con l'esempio, e dovrebbe esser costretta a controllarsi per il bene di chi potrebbe essere corrotto o ingannato dall'osservazione, diretta o indiretta, della sua condotta»<sup>67</sup>.

L'argomento del contagio presuppone l'impossibilità stessa di distinguere tra esseri umani razionali e competenti ed esseri umani, come i bambini piccoli o alcuni psicotici che (spesso) non lo sono. Prima che

---

<sup>66</sup> «Parte di ciò che è implicato nell'affermare che persone che indossano cinture di sicurezza stanno attribuendo un peso irrazionale al fastidio di indossarle è che se fossero coinvolti in un incidente e seriamente feriti, si pentirebbero e ammetterebbero che quel fastidio non era tutto sommato peggiore di tutto quello che è successo dopo». G. Dworkin, *Paternalism*, op. cit., p. 31. Parlando in questo caso di decisione irrazionale G. Dworkin, ad esempio, mischia l'argomento del rimpianto e quello della razionalità sostanziale. Sul rapporto complesso tra razionalità di una scelta (in cui l'agente corre un rischio) ed eventuale (razionalità del) rammarico successivo per la scelta compiuta (ad esempio non indossare il casco alla guida di una motocicletta), cfr. il § 4 del cap. I in questo lavoro.

<sup>67</sup> J. S. Mill, *Saggio sulla libertà* (1859), Milano, il Saggiatore, 1997, p. 92.

essere moralmente inaccettabile, esso si fonda su una concezione della natura umana poco verosimile, se non palesemente falsa. In ogni caso, anche se fosse possibile che alcune persone adulte siano razionali, cioè non affette da un grave disturbo di personalità rilevante, che siano informate dei fatti rilevanti, sufficientemente libere da pressioni coercitive, e tuttavia talmente *deboli* da non riuscire a resistere alla tentazione dell'esempio altrui, cosa che ritengo del tutto improbabile, se non impossibile, non credo che vi siano buone ragioni per tutelarle da codesto *contagio*. Come afferma Mill (con tutto il rispetto per i nostri cugini primati), «facoltà umane quali la percezione, il giudizio, il discernimento, l'attività mentale, e persino la preferenza morale, si esercitano soltanto nelle scelte. (...) Facendo qualcosa soltanto perché gli altri la fanno non si esercitano queste facoltà, non più che credendo a qualcosa solo perché gli altri ci credono. (...) Chi permette al mondo, alla parte di esso in cui egli vive, di scegliergli la vita non ha bisogno di altre facoltà che di quella dell'imitazione scimmiesca»<sup>68</sup>.

In secondo luogo, l'argomento del contagio confligge con alcuni principi costituzionali e alcune intuizioni morali (credo) fortemente radicate nelle società occidentali, giacché in base ad esso molte discriminazioni etniche, sessuali, sociali sarebbero possibili. Ad esempio il divieto di adottare determinati comportamenti in pubblico, come manifestazioni di pigrizia, egoismo, vigliaccheria, avidità. Sarebbe possibile, perfino, costruire ghetti per razzisti che non vogliono incontrare sui mezzi pubblici afro-americani o membri di altre etnie, per eterosessuali spaventati che non vogliono risiedere nel medesimo quartiere in cui vivono omosessuali, per comunisti che non vogliono dividere il patrio suolo con anarco-capitalisti. Va da sé che l'argomento del contagio può essere considerato una variante dell'argomento utilitarista/organicista, che analizzerò nel prossimo paragrafo. In tal senso, contro di esso possono essere mosse anche le obiezioni addotte contro l'argomento utilitarista/organicista, compreso il dubbio che non si tratti affatto, o esclusivamente, di un argomento in favore del paternalismo, quanto piuttosto un argomento anti-paternalista in favore di restrizioni inaccettabili della libertà individuale.

## 10. *Argomento utilitarista*

Alcune versioni di questo argomento sono utilizzate in favore di una dottrina paternalista, in particolare al fine di giustificare il divieto del sui-

---

<sup>68</sup> J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., pp. 67-68.

cidio assistito o del consumo di determinate sostanze stupefacenti, altre versioni in favore dell'antipaternalismo. Nella sua variante in favore del paternalismo, detta olista o organicista, l'argomento sostiene che l'individuo non può cagionare, o correre un rischio elevato di cagionare, un danno alla propria vita o integrità fisica perché l'individuo è, per sua natura, un essere relazionale, che instaura e costruisce legami con la comunità di appartenenza, molti dei quali, una volta costituiti, non potrebbero più essere legittimamente rescissi. Legami finalizzati, ad esempio, a produrre reddito per sé e gli altri, accrescere il benessere psicofisico, o semplicemente psichico, proprio e altrui (di amici, colleghi, genitori, parenti, partner). «Nessuno – si afferma – è completamente isolato; è impossibile arrecare un danno serio o permanente a sé stessi senza che il male si estenda almeno fino a chi ci è più vicino, e spesso molto oltre. Se un uomo lede le sue proprietà, danneggia chi direttamente o indirettamente ne traeva sostentamento (...) se deteriora le sue facoltà fisiche e mentali si pone nell'incapacità di rendere i servizi di cui è in generale debitore ai suoi simili (...). Se il gioco d'azzardo, l'ubriachezza, l'incontinenza, la pigrizia, o la sporcizia sono altrettanto nocivi alla felicità (...) che la maggior parte degli atti vietati dalla legge, perché (ci si potrebbe chiedere) la legge non dovrebbe cercare di reprimerli, nella misura in cui ciò è possibile e socialmente utile?»<sup>69</sup>.

E tuttavia, l'idea di qualificare come “giuridicamente non rescindibile” la maggior parte dei legami affettivi, sociali, economici, che l'individuo instaura con la collettività o con alcuni dei suoi membri, soprattutto i legami *originari*, e non liberamente costituiti dall'individuo stesso tramite matrimoni o contratti, non solo è moralmente aberrante, perché trasforma l'individuo in uno *strumento* al servizio dello Stato o della comunità organizzata, per massimizzare l'utilità della sua maggioranza, ma sembra anche in conflitto con molti principi tutelati dalle costituzioni degli Stati occidentali e di molte leggi che ne rappresentano una realizzazione (ad esempio, art. 13, 16, 32 cost. it.). Penso alle leggi, e ai principi costituzionali che ne rappresentano una giustificazione, che rendono penalmente e civilmente lecito, entro certi limiti, il non lavorare, l'espatrio *definitivo* di un cittadino o di un residente, il mendicare senza molestie agli altri, o alle leggi che non puniscono penalmente o civilmente il suicidio, il tentato suicidio, il rifiuto di cure mediche salva-vita, il divorzio o lo svolgimento, tra le mura domestiche, di attività che possono condurre in breve tempo alla morte, ad esempio consumare (in un breve lasso di tempo) quantità rilevanti di whisky.

---

<sup>69</sup> J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., p. 92.

Indipendentemente da legami “liberamente” costituiti dall’individuo, sembra che gli unici doveri che implicano un *facere* dell’individuo stesso, e che sono di fatto, ed è giusto che siano, riconosciuti dalle Costituzioni occidentali contemporanee, come del resto nella stessa concezione di Mill, siano doveri nei confronti di persone specifiche, come discendenti o ascendenti, non certo doveri nei confronti della collettività<sup>70</sup>. Lo stesso dovere di difendere la patria, ove si traduca, come peraltro non accade più in molti paesi, nell’obbligo di svolgere il servizio militare, può essere paralizzato dall’obiezione di coscienza, mentre il dovere di pagare le tasse presuppone che vi sia un qualche reddito o patrimonio.

Altrettanto aberrante sarebbe la concezione etico-politica, paternalista o meno, in base alla quale la libertà dell’individuo (in assenza di una responsabilità di natura contrattuale) può essere limitata non solo al fine di evitare che terzi subiscano un mancato guadagno, un lucro cessante, ma anche al fine di non cagionare una *sofferenza psicologica* a parenti, amici, partner, colleghi, vicini di casa. In questo modo, si potrebbe vietare a Tizio di sposare una musulmana perchè la famiglia fondamentalista cattolica ne soffrirebbe tantissimo, a Caio di lavorare in India perchè la famiglia sarebbe oltremodo turbata dalla sua lontananza, ad Amilcare di lasciare la moglie perchè la separazione le cagionerebbe uno stress emotivo. Un argomento simile è utilizzato da D’Agostino quando afferma che «nessun individuo è signore della propria vita (...) perchè la vita umana non è esperienza solipsistica, bensì *condivisione di esperienze*», di modo che l’eutanasia sarebbe lesiva «della *coesistenzialità costitutiva* dell’esperienza umana»<sup>71</sup>. Come afferma Mill, attribuire alla maggioranza il potere di proibire tutto ciò che ritiene socialmente svantaggioso è inaccettabile e

---

<sup>70</sup> Cfr. J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., pp. 93-94. L’unica eccezione potrebbe essere l’ipotesi di catastrofe imminente, che lo stesso Feinberg considera nell’esempio del “garrison of John Wayne under attack from warlike Indians”, ma che avrebbe comunque una giustificazione antipaternalista, data la necessità di salvare la vita di parecchie, centinaia o migliaia di, persone. Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 22-23. Del resto anche i doveri nei confronti di ascendenti e discendenti potrebbero giustificarsi in base al Principio del danno a terzi. Né vale obiettare che se taluni diritti, ad esempio al suicidio assistito o al consumo di sostanze stupefacenti, fossero esercitati (in un breve arco di tempo) da parte della maggioranza della popolazione adulta, ciò porterebbe al crollo del sistema. La stessa cosa vale per molti altri diritti costituzionalmente garantiti, ad esempio il diritto ad essere curati in caso di malattia, ad abortire, a non procreare, ad espatriare definitivamente.

<sup>71</sup> F. D’Agostino, *Bioetica*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 214, 218.

molto pericoloso. Dal punto di vista logico-concettuale, infatti, «non vi è violazione della libertà che esso non giustifichi»<sup>72</sup>.

Si potrebbe dubitare che questo sia un argomento realmente paternalista. Ed io stesso ne dubito, in effetti. Il paternalismo, infatti, non mira semplicemente a impedire che un soggetto agente cagioni un danno, ad esempio, fisico a sé stesso, o a vietare comportamenti socialmente svantaggiosi, bensì a tutelare (ciò che è ritenuto) il bene dell'individuo stesso. Dunque quello utilitarista/organicista rappresenta un argomento in favore del paternalismo soltanto nella misura in cui si creda che l'individuo sia parte inscindibile di un corpo sociale unico, e che sia soprattutto nel *suo* interesse svolgere la funzione di contribuente, soldato, marito, padre, lavoratore, che gli è stata assegnata all'interno della collettività<sup>73</sup>. Sarebbe come affermare che non soltanto il bene della collettività in generale stia nel massimizzare l'utilità, cioè il piacere o le preferenze o i desideri razionali, della maggioranza delle persone, ma anche che il *bene* del singolo individuo, che fa parte di una piccola minoranza i cui desideri, ad esempio di consumare stupefacenti e praticare il sesso sadomaso, vengono frustrati per accrescere l'utilità della maggioranza, coincida in misura rilevante con l'utilità del maggior numero. Di certo, non è un argomento esclusivamente paternalista. Posso affermare, infatti, che Tizio non deve consumare stupefacenti o vivere liberamente la propria omosessualità non perché ciò sia parte del suo bene, ma soltanto perché ciò cagiona alla maggioranza della comunità una qualche sofferenza psichica, come irritazione, sdegno, rabbia, odio, disgusto o, nel caso della droga, uno svantaggio economico, in particolare un mancato guadagno o un lucro cessante.

Infine qualcuno potrebbe obiettare che esistono utilitaristi/organicisti "moderati", o meno radicali, che accettano, in nome del pluralismo ragionevole, un compromesso con il valore dell'autonomia. Ad esempio un utilitarista/organicista moderato potrebbe considerare inaccettabile che lo Stato limiti la libertà dell'individuo, mediante l'uso della coercizione, perché *produca* benessere psichico o felicità per i suoi concittadini, insomma che sia schiavo della felicità altrui, mentre potrebbe considerare ragionevole che l'individuo non cagioni alla collettività un lucro cessante rilevante. E tuttavia, un compromesso in nome del pluralismo ragionevole deve sempre essere coerente. Se impediamo ad un individuo di assumere sostanze stupefacenti perché ciò cagionerebbe, nel medio o lungo periodo, uno svantaggio economico e sociale alla comunità, in termini di lucro

---

<sup>72</sup> J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., p. 97 ss., 103 ss.

<sup>73</sup> Sul conflitto tra liberalismo e organicismo cfr. N. Bobbio, *Liberalismo e democrazia*, Milano, Simonelli Editore, 2006, p. 62 ss.

cessante, ammesso che sia realmente così, allora si dovrebbe punire anche il non lavorare, il lavorare meno, l'espatrio definitivo, in quanto quest'ultimo spezza i legami instaurati con la comunità d'origine, il rifiuto di cure salva-vita, l'eremitaggio permanente in un luogo isolato dal mondo, poiché producono lo stesso risultato<sup>74</sup>.

Altrettanto problematica è l'idea che ogni essere umano costruisce e nutre relazioni affettive, relazioni che non ha il diritto di spezzare del tutto. Una versione moderata di questo argomento potrebbe, infatti, prevedere che un individuo abbia il diritto di porre in essere condotte che possano cagionare dispiacere, rabbia, malumore, rancore, rimpianto, ai genitori, ai fratelli, agli amici, come lavorare all'estero, svolgere professioni discutibili (il ruffiano o la prostituta), sposare una fanciulla contro la volontà della famiglia. Nessuno deve essere schiavo della propria famiglia. Ma ciò che un figlio o un fratello non avrebbe il diritto di fare è cagionare una sofferenza, lunga, intensa, prolungata, come quella di un padre che scopre che la vita di suo figlio è distrutta dal consumo di cocaina o eroina. Perché consumare stupefacenti non è come lavorare all'estero o espatriare. L'analogia, dunque, non starebbe in piedi. Consumare stupefacenti altera completamente la vita sociale ed emotiva delle persone, la distrugge, trascinando con sé, nel baratro, anche la famiglia, gli amici, le persone che stanno loro vicino.

La retorica paternalista e proibizionista, soprattutto in tema di consumo di stupefacenti, è molto diffusa. Ci sono sicuramente molte persone la cui vita è stata distrutta dal consumo di cocaina o di eroina, la cui salute fisica e psichica si è fortemente deteriorata a causa del consumo di queste sostanze. Ma le statistiche sono chiare. I consumatori che giungono ad un livello tale di disperazione morale e materiale, di sofferenza fisica e psichica, non sono la maggioranza. E nella maggior parte dei casi sono tanti i fattori, e non uno, che determinano conseguenze del genere (disoccupazione, emarginazione sociale, lutti, depressione), tra i quali lo stesso proibizionismo (che aumenta considerevolmente la probabilità che venga effettuato uno scambio di siringhe infette, dunque che un consumatore contragga l'Aids o l'epatite, la probabilità che vengano vendute dosi "tagliate male", troppo concentrate o di cattiva qualità). In ogni caso, retorica proibizionista a parte, anche la versione moderata di

---

<sup>74</sup> Sull'incoerenza del classico argomento secondo il quale il consumo di stupefacenti va vietato perché conduce ad una minore produttività sociale ed economica cfr. A. von Hirsch, *Extending the Harm Principle: 'Remote' Harms and Fair Imputation*, in A.P. Simester, A.T.H. Smith (eds.), *Harm and Culpability*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 262.

questo argomento si rivela insostenibile<sup>75</sup>. Per due ragioni. La prima è che

---

<sup>75</sup> Ad esempio, secondo alcune stime, solo un quarto dei consumatori di cocaina ha problemi di salute. «Le stime relative all'uso di cocaina applicate alla popolazione italiana di età compresa tra i 15 e i 54 anni pari a 32.230.000 persone indicano che circa 1.300.000 soggetti hanno fatto uso di tale sostanza nel 2003. All'interno di questa popolazione di utilizzatori si possono stimare circa 300.000 soggetti che presentano caratteristiche di consumo di cocaina tali da rappresentare un serio problema per la salute individuale (utilizzatori problematici)». S. Molinaro, S. Salvadori, F. Mariani, *Epidemiologia dell'uso e del consumo problematico di cocaina in Italia*, in G. Serpelloni, T. Macchia, G. Gerra (a cura di), *Cocaina. Manuale di aggiornamento tecnico scientifico*, 2006 (<http://cocaina.dronet.org/manuale.html>, giugno 2012). Sui disturbi psichici e fisici cagionati dall'abuso o dall'uso cronico di cocaina cfr. G. Serpelloni, T. Macchia, G. Gerra (a cura di), *Cocaina. Manuale di aggiornamento tecnico scientifico*, op. cit., p. 201 ss., p. 259 ss. Husak riporta opinioni mediche secondo le quali l'uso di cocaina ed eroina, a differenza di tabacco e alcol, non sia un fattore di rischio significativo per molte gravi malattie (come malattie vascolari, tumori di vario genere). Cfr. D. Husak, *Drugs and Rights*, op. cit., p. 97; D. Husak, *Legalize This! The Case for Decriminalizing Drugs*, op. cit., p. 105. La *Relazione annuale sull'evoluzione del fenomeno della droga in Europa*, redatta dall'"Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze" (OEDT), Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2009 (<http://www.emcdda.europa.eu/publications/annual-report/2009>, giugno 2012), segnala che l'assunzione di crack e di cocaina per via parenterale è associato con i rischi per la salute più elevati (problemi cardiovascolari e mentali, deterioramento della salute). Inoltre problemi di salute cronici ed esigenze di trattamento concernono i consumatori intensivi e di lungo periodo, condizioni di salute che si aggravano ulteriormente per un gruppo marginale di consumatori, cioè chi assume cocaina per via parenterale (meno del 7%), i poliassuntori, i consumatori cronici, soprattutto di crack, in altri termini i «membri dei gruppi socialmente esclusi, tra cui gli ex o gli attuali consumatori di oppiacei, la maggior parte dei quali segue modelli intensivi di consumo di cocaina, probabilmente facendo uso di crack o assumendo la sostanza per via parenterale, con conseguenze negative sulla durata o sulla gravità dei problemi di salute e sociali esistenti, che possono anche complicare il trattamento per la dipendenza da oppiacei». (Relazione OEDT p. 66, 74). In generale, la relazione dell'OEDT segnala che «i consumatori frequenti di cocaina corrono un rischio sette volte maggiore di venire colpiti da infarto del miocardio non fatale rispetto a coloro che non fanno uso della sostanza» e che diversi studi mostrano che molti ricoveri d'urgenza in ospedale (per palpitazione, dolore toracico, agitazione) sono dovuti all'assunzione di cocaina». (Relazione OEDT, p. 72). Per quanto riguarda la dipendenza, alcuni studi segnalano che «per esempio 1/3 dei soggetti che fuma diventa un fumatore cronico, il 23% dei soggetti che sperimentano eroina diventa dipendente da eroina e il 17% di coloro che sperimentano cocaina diventano dipendenti da cocaina». F. Bricolo, F. Aldegheri, G. Serpelloni, *Meccanismi di azione della cocaina e implicazioni per i trattamenti farmacologici*, in G. Serpelloni, T. Macchia, G. Gerra (a cura di), *Cocaina. Manuale di aggiornamento tecnico scientifico*, op. cit. Nello stesso senso sia il 'Cocaine Project', Report redatto dalla "World Health Organization" e dal

se abbiano il diritto di cagionare a genitori, fratelli, amici, parenti, una sofferenza molto elevata, abbiamo il diritto, “a fortiori”, di cagionarne una minore.

Cosa, in linea di massima, farebbe maggiormente soffrire molti padri o fratelli? A parte la morte o una grave malattia dei loro cari ovviamente. Non credo sia il consumo occasionale di stupefacenti, almeno in assenza di conseguenze catastrofiche. Ciò che farebbe soffrire di più molte persone che ci amano è il nostro rifiuto, totale, costante, irrimediabile. Le parole che farebbero soffrire di più molti di coloro che ci amano non sono: “Sniffò ogni tanto cocaina”, ma “Ti odio. Non voglio vederti mai più, né ascoltare la tua voce, sentire i tuoi passi, perfino sentire parlare di te”. È questo tradimento, questo abbandono, questa rottura totale della relazione affettiva che farebbe soffrire di più la maggior parte delle persone. Anche perché di fronte ad un abbandono definitivo, banalmente nessuno potrebbe più controllare se il figlio o la sorella siano in salute oppure no, o siano divenuti spacciatori di crack. Ed è esattamente, come dicevo sopra, ciò che negli Stati di diritto europei abbiamo normalmente il diritto di fare. Il diritto di abbandonare *affettivamente*, di distruggere perfino una relazione d’amore, non importa se si tratti della moglie, del nonno o di un’amante. Il diritto di odiare o di scomparire. E se abbiamo questo diritto, e se tale abbandono, tale rifiuto (esclusa la morte o la malattia) rappresenta per molti il massimo della sofferenza, allora abbiamo il diritto di cagionare anche una sofferenza “minore”, come quella che potrebbe derivare dal consumare stupefacenti. Prova di ciò è che la ratio delle norme che vietano l’omicidio, lo stupro e il sequestro di persona non è *anche* quella di tutelare i genitori dalla sofferenza emotiva che molti di loro proverebbero qualora i figli commettessero tali

---

“UN Inter-regional Crime and Justice Research Institute (UNICRI)” nel 1995 ([www.tdpf.org.uk/WHOLEaked.pdf](http://www.tdpf.org.uk/WHOLEaked.pdf), giugno 2012), p. 28, sia la *Relazione annuale sull’evoluzione del fenomeno della droga in Europa*, op. cit., secondo cui coloro che sperimentano, per curiosità, l’uso di cocaina (consumatori *una tantum*) o che ne fanno un uso occasionale rappresentano di gran lunga i consumatori più comuni (Relazione OEDT, p. 66, pp. 68-70). Mentre una percentuale inferiore ne fa un uso compulsivo o intensivo. Analoghi i dati empirici citati da D. Husak, *Drugs and Rights*, op. cit., p. 124. Nella stessa direzione, la Relazione dell’OEDT segnala come «uno studio condotto negli Stati Uniti ha mostrato che circa il 5% dei consumatori di cocaina può sviluppare dipendenza durante il primo anno di consumo, sebbene non più del 20% circa di consumatori abbia sviluppato dipendenza a lungo termine» (Ivi, p. 72). Sempre la Relazione dell’OEDT segnala un altro studio secondo il quale «I pazienti in terapia ambulatoriale per consumo di cannabis dichiarano di utilizzare anche altri stupefacenti. In base a una raccolta dati eseguita in 14 paesi, l’85% dei pazienti assume un’altra sostanza, per la maggior parte alcol (65%) o cocaina (13%) e alcuni riferiscono il consumo sia di alcol che di cocaina (12%)» (Relazione OEDT, p. 49).

crimini. Viceversa dovrebbero essere previste sanzioni meno gravi qualora il reo sia figlio di genitori, criminali anch'essi, del tutto soddisfatti che il figlio abbia seguito la loro "carriera", e sanzioni più gravi nel caso opposto.

In ogni caso, anche se fosse la morte o il rischio elevato di morire ciò che farebbe soffrire di più i nostri genitori o i nostri amici allora il semplice diritto di rifiutare cure salva-vita sarebbe già sufficiente a produrre tale risultato.

In secondo luogo, l'argomento della necessaria relazionalità dell'essere umano non tiene conto che l'amore, nelle sue varie forme, quello dei coniugi, degli amanti, degli amici, dei genitori nei confronti dei figli, non può essere oggetto di un obbligo o di una promessa, perché è qualcosa che sfugge in gran parte al nostro controllo razionale, alla nostra volontà. Non si può decidere di amare o di innamorarsi. Molti codici civili europei, giustamente, non prevedono che i genitori abbiano l'obbligo di *amare* i figli. Prevedono l'obbligo di educarli, mantenerli, assisterli, perfino di prendersi cura di loro, ma non di amarli. Un obbligo giuridico di amare sarebbe tanto assurdo quanto un obbligo giuridico di dimenticare un amore infelice o di aver fame. Allo stesso modo, alcune norme dei codici civili europei prevedono l'obbligo dei figli di assistere materialmente o economicamente, i genitori in determinate situazioni di difficoltà (malattia, povertà). Ma non può esistere un obbligo di amare o di non odiare. E se non può esistere un obbligo del genere, non v'è modo in cui un vincolo affettivo possa ragionevolmente trasformarsi in un vincolo giuridico ("Non puoi consumare stupefacenti perché tuo padre smetterebbe di amarti o perché l'affetto reciproco verrebbe meno"). Se Tizio fosse obbligato, per paura della sanzione dello Stato, a non consumare cocaina, questo renderebbe il rapporto con suo fratello più autentico, più forte, affettivamente, sol perché suo fratello sarebbe disperato se Tizio si drogasse? Una relazione affettiva o è autentica, sincera, o non è una vera relazione affettiva. Lo Stato potrebbe obbligare un figlio a far visita al padre malato o a non porre in essere condotte che farebbero soffrire il padre emotivamente, come consumare cocaina, ma questo non avrebbe nulla a che vedere con la costruzione di un legame affettivo, vero, autentico, forte, tra padre e figlio, cioè l'unica ragione che, in base all'argomento paternalista qui considerato, potrebbe *ragionevolmente* giustificare la proibizione del consumo di stupefacenti o di altre condotte autolesive da parte del figlio. Ma non si può imporre ad una persona di amare o di provare affetto. Dunque l'unica conseguenza di questo argomento è che giustificerebbe l'obbligo dei figli o dei fratelli di mentire, di  *fingere* qualcosa (amore, affetto, sentimenti) che in alcuni casi non esiste. E non credo che tale interpretazione cinica, l'unica razionalmente pos-

sibile, potrebbe anche lontanamente essere accettata dai medesimi autori che propongono tale argomento.

Una variante dell'argomento utilitarista, tuttavia, è utilizzabile, ed è utilizzata, ad esempio, da Mill, in favore dell'antipaternalismo. L'argomento di Mill è noto e può essere riassunto in due affermazioni:

a) Innanzitutto, consentire alle persone di vivere come vogliono, piuttosto che costringerle a vivere come gli altri credono che dovrebbero, incrementa l'utilità generale, cioè il benessere e la felicità delle persone medesime, e quindi anche la loro produttività economica, perché persone soddisfatte si presume lavoreranno di più e meglio, contribuendo in misura maggiore al progresso sociale e alla produzione di ricchezza (argomento detto *della scelta come valore per lo sviluppo*).

b) In secondo luogo, si afferma che ciascun individuo è il miglior giudice di sé stesso, dei suoi interessi e del suo bene, cioè di ciò che danneggia o meno i suoi interessi (argomento detto *della distanza paternalistica*)<sup>76</sup>.

La prima affermazione mi sembra tendenzialmente vera, nella misura in cui un'interferenza sistematica dello Stato nella libertà degli individui, al punto da decidere, ad esempio, quali divertimenti siano permessi, quali libri si possano leggere, quali vestiti indossare, dove andare in vacanza, o peggio quale lavoro svolgere o chi sposare porterebbe certamente ad una situazione di frustrazione e sofferenza psicofisica generalizzata. Situazione intollerabile che, è facile immaginare, schiaccerebbe, come minimo, la creatività dei singoli, la loro produttività economica, la loro iniziativa imprenditoriale e sociale, senza contare probabili effetti più tragici, in termini di disturbi d'ansia, depressioni, fughe all'estero, suicidi<sup>77</sup>. Ciò nonostante, l'argomento della scelta come valore per lo sviluppo non sembra confliggere contro un certo tipo di paternalismo, perché negli Stati costituzionali occidentali norme giuridiche di carattere paternalista non impongono limiti così forti alla libertà individuale, limitandosi, *diciamo così*, a interferire nello svolgimento di attività che in genere non rappresentano il *nucleo centrale* dei progetti di vita delle persone, come guidare una motocicletta senza indossare il casco, assumere sostanze stupefacenti o praticare il sesso sadomaso violento. Interferenze nella libertà altrui che, per quanto possano essere considerate da alcuni odiose,

---

<sup>76</sup> Cfr. J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., pp. 65 ss., 75 ss. e pp. 87-88; E. Diciotti, *Paternalismo*, op. cit., p. 566 ss.; J. Kleinig, *Paternalism*, op. cit., pp. 28-32.

<sup>77</sup> La verità di quest'affermazione non si basa su una metrica oggettiva dell'utilità, o su un concetto "a priori", oggettivo, di benessere, ma su quali sono, verosimilmente, le preferenze della maggior parte delle persone nel mondo occidentale in relazione al loro benessere psicofisico.

nessun liberale, credo, potrebbe considerare distruttive della creatività dei singoli o paragonare alle interferenze di uno Stato totalitario.

Per quanto concerne, invece, la seconda affermazione essa non è, come sottolinea Garzón Valdés, sempre universalmente vera. Sicuramente è vero, salvo gravissimi disturbi di personalità o handicap mentali, che ciascuno sa meglio degli altri quali sono i suoi *desideri attuali* o i suoi sentimenti. Ma sapere quali sono i propri interessi, e soprattutto quali sono i mezzi razionalmente idonei o sufficienti per realizzare i propri desideri non è la stessa cosa, come ci insegna una teoria della razionalità formale, che sapere quali sono i propri desideri attuali. E la conoscenza razionale dei propri desideri fondamentali dipende da varie forme di competenza cognitiva ed emotiva che alcune persone potrebbero temporaneamente non avere, a causa di un insieme radicato di credenze false sulla realtà, di un handicap mentale, di un disturbo dell'umore o di una nevrosi rilevante<sup>78</sup>.

Vari studi di psicologia cognitiva e sperimentale, infatti, rivelano che molte persone commettono determinati errori cognitivi, alcuni dei quali relativi al calcolo delle probabilità, come, ad esempio, il paradosso del giocatore<sup>79</sup> oppure rivelano la difficoltà di molte persone a sfuggire, in alcune situazioni specifiche, ad una logica conformista, ad un'obbedienza cieca all'autorità<sup>80</sup>. Al di là, tuttavia, di alcuni errori cognitivi diffusi, sopra individuati, o al di là di alcune psicopatologie specifiche delle persone in carne e ossa, è sicuramente vero che persone adulte, normalmente razionali e riflessive sanno meglio di chiunque altro quali sono i propri desideri fondamentali, cosa dà loro benessere psicofisico e cosa no. La prova di ciò, forse non proprio "conforme" ai protocolli scientifici in materia, ma psicologicamente molto interessante, è che molti articoli scientifici dedicati al tema del paternalismo rivelano in modo esemplare (anche) il carattere dell'autore e le sue simpatie/empatie. Ad esempio, Garzón Valdés si lamenta di coloro che

---

<sup>78</sup> La medesima idea è, del resto, accettata da Mill, secondo il quale lo Stato può interferire nella libertà dei bambini, di individui temporaneamente o permanentemente incapaci di intendere e volere, per evitare che cagionino un danno a sé stessi. Cfr. J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., p. 111; E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 158 ss.

<sup>79</sup> In base al quale molte persone credono che la probabilità che esca testa (ad esempio) alla ventunesima volta che si lancia una moneta in aria è maggiore della probabilità che esca croce se nei venti tiri precedenti è uscita croce, maggiore s'intende della probabilità reale che è del 50%.

<sup>80</sup> Cfr. P. Zimbardo, *L'effetto Lucifero*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2008, p. 383 ss.

pensano che l'alpinismo sia un'attività, sebbene a volte pericolosa, oggettivamente più edificante e piacevole del fumare<sup>81</sup>.

Allo stesso modo, né Garzón Valdés né G. Dworkin riescono a comprendere perchè qualcuno dovrebbe razionalmente preferire non indossare cinture di sicurezza oppure il casco alla guida (rispettivamente) di un'automobile o di una motocicletta, trattandosi di un tipo di "piacere" che evidentemente è molto lontano dalla loro personalità<sup>82</sup>. Di modo che Garzón Valdés considera irrazionale la scelta di coloro che non vogliono indossare cinture di sicurezza e caschi. Se costoro affermano, come verosimilmente fanno, che è importante salvaguardare la propria integrità fisica, e poi non vogliono compiere quelle azioni che potrebbero, con poco sacrificio, salvaguardarla, allora non sono sufficientemente razionali. Dunque l'intervento coattivo dello Stato sarebbe giustificato. Al contrario di questi autori, e come molti altri motociclisti, comprendo perfettamente il tipo di fastidio, a volte intollerabile, che indossare un casco alla guida di una motocicletta può cagionare, soprattutto d'estate e in città (situazione differente è quella che si verifica in autostrada)<sup>83</sup>. Mentre, ho personalmente serie difficoltà a comprendere come si possa giudicare intollerabile l'indossare una semplice cintura di sicurezza (che non è una camicia di forza, come sottolinea Garzón Valdés)<sup>84</sup>, quando si guida

---

<sup>81</sup> Quando, invece, da gran fumatore quale egli è (*rectius* era, credo non fumi più), Garzón Valdés sa apprezzare il piacere di fumare. Cfr. E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 170. Regan, ad esempio, pensa che scalare montagne sia un'attività che abbia *intrinsecamente* più valore del fumare. Cfr. D. H. Regan, *Freedom, Identity, and Commitment*, in R. Sartorius (ed. by), *Paternalism*, op. cit., p. 120.

<sup>82</sup> Cfr. G. Dworkin, *Paternalism*, op. cit., p. 31; E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 166. Su tale nodo irrisolto nella teoria di Garzón Valdés, cfr. M. Atienza, *Discutamos sobre paternalismo*, op. cit., p. 211.

<sup>83</sup> Ad esempio limitazione dello spazio visivo, aumento del calore dentro al casco fino a raggiungere vere e proprie temperature da "sauna", perdita di sensazioni piacevoli che dipendono dall'aria in movimento, dal vento, distruzione di qualunque "acconciatura" dei capelli (valido per chi non porta capelli corti). In secondo luogo, c'è, a mio avviso, una sopravvalutazione diffusa del rischio di incidenti mortali o gravi in città, almeno con riferimento ai conducenti di automobili o motociclette che hanno la ragionevolezza di usare prudenza e perizia (al punto che non è difficile incontrare persone che, poco spericolate, dopo venti o trent'anni di uso frequente di un'automobile o di una motocicletta in città non abbiano mai cagionato, o non siano mai state coinvolte in, alcun incidente vagamente pericoloso).

<sup>84</sup> Cfr. E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 160.

un'automobile, sebbene conosca persone per le quali è proprio così. Dunque, se è razionale che il fumatore rinunci, al massimo, cioè nella peggiore delle ipotesi, a qualche anno (o decennio?) di vita in più, ma tragga benessere e piacere dal fumare tabacco per molti anni, perchè non sarebbe razionale che il motociclista corra qualche rischio in più di rimanere ucciso o ferito alla testa, pur di provare determinati piaceri o non provare certi dispiaceri?

In tal senso, credo che questa parte dell'argomento di Mill, opportunamente interpretata, sia ancora valida. In altri termini, è vero che, una volta superato un test per stabilire se l'agente sia razionale, informato dei fatti rilevanti, libero da coazione, ciascun individuo è il miglior giudice di sé stesso, cioè sa, meglio di chiunque altro, quali sono i suoi desideri e le sue preferenze fondamentali, le sue reazioni emotive, e soprattutto ciò che può dargli piacere, benessere, ciò che lo diverte. Desideri che spesso possono essere difficilmente intelligibili per gli altri esseri umani. Come sottolinea Mill, infatti, «gli stessi fattori che favoriscono lo sviluppo della natura più elevata di una persona ostacolano quello di un'altra. Lo stesso modo di vivere è per l'uno sano e stimolante e ne favorisce al massimo la capacità di agire e di godersi la vita, mentre per un altro costituisce un peso intollerabile che paralizza o annienta tutta la sua vita interiore. Gli uomini sono così diversi nei loro motivi di gioia, nelle sensibilità al dolore, nel modo e nei mezzi, fisici e morali, in cui li esplicano, che se non esiste una corrispondente diversità nei loro modi di vivere non ottengono la felicità che spetta loro né sviluppano la statura intellettuale, morale ed estetica di cui la loro natura è capace»<sup>85</sup>. E la difficoltà di alcune persone (compresi filosofi importanti) a mettersi nei panni degli altri è una prova importante in favore dell'argomento di Mill. Ma ancora più importante è il fatto che la seconda parte dell'argomento di Mill può essere utilizzata contro concezioni etico-politiche paternaliste anche da chi non condivide una concezione utilitarista, ma giustifica l'antipaternalismo in base al valore dell'autonomia individuale e dell'uguaglianza di opportunità o di risorse.

*Last, but not least*, resta da discutere un punto importante. Secondo Diciotti, l'utilitarismo sarebbe una concezione etico-politica migliore nel dibattito paternalismo/antipaternalismo rispetto alle concezioni incentrate sulla difesa del valore dell'autonomia individuale. Innanzitutto, Diciotti sostiene che anche una dottrina utilitarista può giungere alle stesse conclusioni di una dottrina basata sul valore dell'autonomia, ad esempio consentire al soggetto agente di compiere qualunque azione dannosa o

---

<sup>85</sup> J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., p. 78.

pericolosa per sé stesso, purchè sia razionale, informato dei fatti rilevanti, libero da coazione e purchè non cagioni danni a terzi<sup>86</sup>. È vero. Tuttavia questo è solo contingente, non è concettualmente necessario. In altri termini, l'utilitarismo ritiene importante o necessario massimizzare l'utilità, cioè il piacere, il vantaggio o le preferenze della maggioranza delle persone. Dunque è possibile che la maggioranza delle persone di una comunità storicamente determinata desideri che ciascuno sia libero di fare tutto quello che non cagiona danni a terzi, purchè il consenso dell'agente non sia viziato da irrazionalità o involontarietà. E tuttavia, ciò non è concettualmente necessario. È possibile che la maggioranza di un'altra comunità preferisca che ciascuno sia obbligato a fare ciò che massimizza la ricchezza del paese, ad esempio lavorando 13 ore al giorno, o ciò che massimizza il piacere dei più. Una dottrina utilitarista può essere paternalista o, comunque, imporre restrizioni notevoli alle libertà individuali. Tale risultato non sarebbe possibile in base ad una dottrina che coerentemente tuteli il valore dell'autonomia individuale. Anche la più prudente di tali teorie escluderebbe sempre interferenze coercitive della comunità organizzata nei confronti della libertà degli individui che, in modo libero da coazione, informato, razionale, dispongano in privato del proprio corpo, praticando, ad esempio, il sesso sadomaso a casa propria.

### 11. *Argomento del perfezionismo morale*

Secondo l'argomento perfezionista, è indispensabile che ciascun individuo sia orientato, con la persuasione o, se necessario, con la forza, verso un ideale di eccellenza morale o di crescita spirituale, un ideale di virtù o di *human flourishing*. In tal senso la comunità organizzata avrebbe il diritto e/o il dovere di educare paternalisticamente, anche mediante l'uso della forza, i cittadini ad essere coraggiosi e non pavidì, operosi e non pigri, saggi e non imprudenti, solidali e non egoisti, generosi e non avidi di denaro, temperanti e non lussuriosi, (più) colti e non ignoranti, o ancora di mantenere la propria integrità psicofisica per poter coltivare le altre virtù<sup>87</sup>. Al di là dell'ipotesi in cui il perfezionismo si traduca in vero e proprio "moralismo giuridico", in base al quale lo Stato può vietare

---

<sup>86</sup> Cfr. E. Diciotti, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, op. cit., p. 112 ss.

<sup>87</sup> Sul concetto e le differenti concezioni di perfezionismo cfr. S. Wall, *Perfectionism in Moral and Political Philosophy*, "Stanford Encyclopedia of Philosophy", 2007. Cfr. anche J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., p. 90 ss.

all'individuo di adottare un comportamento ritenuto moralmente inaccettabile, ad esempio praticare il sesso orale, anche in assenza di un danno economico o fisico cagionato dall'agente a sé stesso, l'argomento può essere utilizzato per giustificare limitazioni paternaliste della libertà individuale. L'esercizio di alcune virtù potrebbe essere considerato incompatibile con il compimento di azioni pericolose o dannose per l'integrità psicofisica dell'individuo<sup>88</sup>. Si può affermare, ad esempio, che nel caso sventurato di una malattia grave e invalidante, come un tumore, che presto condurrà il paziente alla morte dopo un periodo di sofferenza psichica e fisica, quest'ultimo deve sopportare stoicamente la sorte, essere *coraggioso* e impavido di fronte al dolore.

Contro l'argomento perfezionista è possibile muovere almeno due obiezioni.

La prima è che esso va contro alcuni principi ben radicati nelle Costituzioni occidentali e contro un nucleo di principi morali, del tutto condivisibili oltre che, condivisi da molti, nonostante il pluralismo etico e culturale, in Occidente. In base a questa obiezione – si afferma – molte interferenze dello Stato nella libertà dell'individuo sembrerebbero permesse, interferenze relative a come utilizzare il proprio patrimonio, ad esempio evitare di sperperare il proprio denaro nel sesso a pagamento o nel gioco d'azzardo, quali cibi mangiare, ad esempio evitare quelli ad alto contenuto di colesterolo, quanto lavorare, o alla scelta di oziare anziché lavorare. Vale, in altri termini, quanto detto sopra a proposito dell'argomento utilitarista/organicista: dal punto di vista logico-concettuale «non vi è violazione della libertà che esso non giustifichi»<sup>89</sup>.

In secondo luogo, si potrebbe dubitare che possa coerentemente esistere uno *Stato etico*, cioè uno Stato che imponga un ideale di eccellenza morale, un modello di virtù senza cadere in contraddizione. Se si tratta di scoraggiare, mediante la minaccia di una sanzione, l'adozione di un certo comportamento, ad esempio lavorare meno di otto ore al giorno, sperperare il proprio patrimonio nel sesso a pagamento, ciò è senza dubbio possibile. Ma far questo vuol dire rendere gli uomini più virtuosi o più

---

<sup>88</sup> K. Amarasekara, M. Bagaric, *Moving from Voluntary Euthanasia to Non-Voluntary Euthanasia: Equality and Compassion*, "Ratio Juris", Vol. 17, n. 3, September 2004 (398–423), p. 411, affermano che «However, autonomy appears to be an instrumental good, not one which is of intrinsic value. Certainly it is not the case that all expressions of autonomy are conducive to human flourishing». E tuttavia, come molti altri autori, costoro non spiegano quale sarebbe esattamente il valore perfezionista da contrapporre all'autonomia, cioè quale la virtù in gioco, né discutono le possibili obiezioni adducibili contro tale argomento.

<sup>89</sup> J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., p. 103 ss.

coraggiosi? In altri termini, *imporre* una virtù non è un'ingiunzione paradossale, cioè pretendere qualcosa che di fatto è impossibile? L'agire intenzionalmente, sulla base dei propri convincimenti o del proprio pentimento, non è parte integrante dell'essere virtuosi? Si può obbligare qualcuno ad essere virtuoso o coraggioso? Anche se lo si obbligasse a tenere un certo comportamento, sarebbe un esempio di virtù, di coraggio o generosità? Non mi sembra<sup>90</sup>.

Contro quest'ultima obiezione si potrebbero elaborare, a loro volta, due controbiezioni. La prima è che un ideale perfezionista potrebbe – forse – non ispirarsi necessariamente a etiche teleologiche, bensì ispirarsi anche ad etiche deontologiche. Ci sono doveri morali che tutti gli uomini hanno e che non possiamo non riconoscere. Qualora ciò non avvenga non resta alla comunità che ricondurre con la forza le pecorelle smarrite sulla retta via. Come dice D'Agostino, «se dispongo lucidamente, razionalmente, della mia vita, quindi non per amore dell'altro (ad esempio salvare la vita di una persona che si trova in mortale pericolo), ma per chiusura egocentrica nella mia soggettività, dimostro la mia povertà umana ed esistenziale»<sup>91</sup>. Dunque, in base a quest'argomento lo Stato non può consentire che io mi comporti in modo così povero, spiritualmente, ed egoista da richiedere, ad esempio, l'eutanasia o il suicidio assistito.

In secondo luogo, anche se un ideale perfezionista fosse ispirato da etiche teleologiche si potrebbe sollevare la seguente controbiezione. L'idea di fondo è che si danno «bisogni, desideri, inclinazioni, capacità propri all'uomo in quanto uomo, e che nel soddisfacimento di questi bisogni, nell'esaudimento di questi desideri, nell'esercizio di queste capacità consista il compimento della natura umana (il bene per l'uomo)», la sua virtù. E che «una virtù, come ad esempio il coraggio, è da intendere come un tratto del carattere, e più precisamente come una disposizione alla scelta (...), la cui acquisizione e il cui esercizio è condizione necessaria»<sup>92</sup> o sufficiente del compimento della natura umana. Dunque, la virtù non è qualcosa che si ha o che non si ha. È possibile educare gli uomini a fiorire nel modo giusto, a scoprire quali

---

<sup>90</sup> Cfr. R. Dworkin, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza* (2000), Milano, Feltrinelli, 2002, pp. 237-238; A. Schiavello, *Diritto come integrità: incubo o nobile sogno? Saggio su Ronald Dworkin*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 63 ss.

<sup>91</sup> F. D'Agostino, *Ogni libertà anche nella morte non può svendere la mia libertà*, "Avvenire", 6 marzo 2009. Sulla versione deontologica del perfezionismo morale cfr. S. Wall, *op. cit.*, § 2.1.

<sup>92</sup> B. Celano, *Dialettica della giustificazione pratica*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 566.

sono i fini il cui conseguimento è condizione necessaria per realizzare il loro *vero* benessere, oppure a comprendere la soddisfazione di quali desideri potrebbe renderli *realmente* felici. E l'educazione alla virtù, alla felicità reale, al vero benessere in contrapposizione a quello incompleto o distorto, dato dalla soddisfazione dei falsi bisogni, come ogni educazione che si rispetti, può legittimamente avvalersi anche della minaccia di un male futuro, di una sanzione. Di modo che uomini inizialmente costretti, per paura della sanzione di Stato, ad agire in modo conforme a quanto richiesto da un certo modello di virtù, potrebbero a poco a poco comprendere l'importanza di tali virtù per il loro benessere, per la loro felicità. Come un bambino indisciplinato che, dopo essere stato punito, comprenda l'importanza del non fare del male agli altri<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Per un'ulteriore controreplica cfr. R. Dworkin, *Virtù sovrana*, op. cit., p. 238. Il perfezionismo morale di carattere teleologico, basato su una determinata concezione della natura umana, corrisponderebbe a ciò che S. Wall denomina *human nature perfectionism*, per distinguerlo dall'*objective goods perfectionism*. È importante sottolineare che la cosiddetta teoria funzionalista della natura umana soggiacente ad un'etica teleologica, secondo la quale gli uomini posseggono determinati desideri o bisogni (ad esempio il desiderio di sposarsi, avere tanti amici e bambini), in virtù della loro natura, è molto spesso un'*ideologia*, nel senso peggiore del termine, una *falsa* teoria, che camuffa, dissimula, dietro il paravento di nozioni apparentemente "oggettive", come benessere o felicità, l'imposizione di modelli di comportamento, di un ideale del carattere. L'idea che l'uomo, in virtù della sua natura, abbia determinati fini il cui conseguimento è necessario per realizzare il suo benessere, la sua felicità, ha senso se e solo se si tratti di una teoria, nei limiti del possibile, "empiricamente verificabile", una teoria relativa al *benessere soggettivo* di un gruppo di uomini o, universalmente, di tutti gli uomini esistenti in un certo periodo storico. Se, dunque, una persona in carne e ossa è serena, felice, soddisfatta, anche se non realizza i valori dell'amicizia o della famiglia, della temperanza o dell'operosità, ciò non significa che ha *corrotto* la sua natura. Vuol dire che coltivare l'amicizia o la temperanza non è sempre necessario per realizzare il proprio benessere o la propria felicità. Infatti, «è verosimile che il progetto teleologico della natura umana sia viziato da fallacia di composizione (...) nella stragrande maggioranza dei casi, la definizione della natura umana in termini funzionali, la nozione di essere umano 'ben riuscito', è servita, e serve tuttora, a dare il sigillo dei fatti, della 'necessità naturale', ad assunti normativi e valutativi che costituiscono l'espressione di concezioni etiche particolari (...), i termini 'anormale', 'patologico' ecc. sono stati e sono nella stragrande maggioranza dei casi veicolo di pregiudizi (...) che non accettano (consapevolmente o no) di presentarsi come tali». Anche ove si diano, come si danno, bisogni, desideri, inclinazioni tipiche degli esseri umani, come respirare, sopravvivere, ecc., ciò non implica che non si possa fare astrazione dai propri bisogni, dai propri interessi e desideri, o da alcuni di essi, né che li si debba realizzare necessariamente. «Dal fatto che qualcosa fa parte della natura umana non segue che ci si debba conformare alla propria natura». B. Celano, *Dialettica della giustificazione pratica*, op. cit., p. 577.

Anche nel caso dell'argomento perfezionista, come in quello utilitarista/organicista, qualcuno potrebbe obiettare che esistono perfezionisti moderati, che accettano, in nome del pluralismo ragionevole, un compromesso con il valore dell'autonomia. Se, in altri termini, un perfezionista moderato, come del resto la maggior parte delle persone nel mondo occidentale attuale, potrebbe considerare inaccettabile che lo Stato limiti, mediante l'uso della coercizione, la libertà dell'individuo perché quest'ultimo sia più temperante o meno avido, meno egoista o più generoso nel disporre del proprio patrimonio o del proprio corpo, potrebbe invece accettare che lo Stato orienti le persone verso la realizzazione della virtù del "coraggio", obbligandole a resistere al dolore fisico e/o psichico, e alla tentazione del suicidio assistito in caso di malattia, grave o terminale, o imponendo loro di non fuggire dalla realtà rifugiandosi in mondi artificiali indotti dalla droga<sup>94</sup>. Il problema è che un perfezionismo "ragionevole" necessita di un bilanciamento coerente tra il valore dell'autonomia individuale e l'esigenza che l'individuo realizzi le virtù di uno Stato etico. Coerente nella misura in cui deve esistere un criterio, sufficientemente determinato, che governi questo bilanciamento, altrimenti qualunque interferenza nella libertà sarebbe possibile. E non mi sembra che tale criterio esista o, ammesso che esista, che la sua adozione non conduca a esiti paradossali o inaccettabili. Per diverse ragioni. Almeno tre.

Innanzitutto concetti come "coraggioso", "virtuoso", "operoso", "egoista" sono eticamente *spessi*, cioè hanno una inevitabile dimensione valutativa, controversa, dimensione che alcuni autori sostengono essere addirittura inscindibile dalla dimensione cosiddetta fattuale, che determina le condizioni di verità dell'affermazione "X è coraggioso". Ammesso che sia da *vigliacchi*, e dunque dovrebbe essere vietato, richiedere il suicidio assistito in caso di malattia grave o terminale, non lo sarebbe anche abbando-

---

<sup>94</sup> Un argomento simile, contro l'eutanasia, è utilizzato da D'Agostino, il quale afferma che «chi ha tanta serena lucidità di progettare la propria morte per mano altrui, dovrebbe pur averla per progettarla di mano propria (...) e se il paziente rifiuta l'idea del suicidio perché non ne ha sufficiente coraggio, non significa ciò forse che viene meno (...) la volontà forte e serena del paziente, una volontà da vero *esprit fort?*». F. D'Agostino, *Bioetica*, op. cit., p. 238. Qui D'Agostino incorre in un errore empirico. La volontà del paziente, normalmente, non è (semplicemente) quella di morire, ma quella di morire in un *certo modo* (indolore, degno, sicuro, "assistito", confortevole), e non quella di tentare un suicidio solitario e probabilmente doloroso o inefficace con mezzi improvvisati. Cfr. anche Ivi, p. 240, dove l'autore parla della scomparsa nel mondo contemporaneo «dell'*ars moriendi* – quell'arte di morir bene, nell'umana accettazione del terribile evento». È importante sottolineare che anche un tossicodipendente potrebbe essere perfettamente in grado, nonostante la dipendenza, di assumersi determinate responsabilità familiari e lavorative.

nare la patria in seguito ad un'offesa subita o ad una delusione d'amore? Ammesso che sia da vigliacchi richiedere il suicidio assistito, in caso di grave malattia, per paura del dolore, non lo sarebbe anche *desistere* da propositi suicidi per paura della morte o dell'Aldilà<sup>95</sup>? Il che porrebbe gravi problemi di indeterminatezza della fattispecie di norme penali incriminatrici che sarebbero introdotte da uno Stato etico e che contenessero tali concetti spessi.

In secondo luogo, si pongono problemi di coerenza. Ammesso che essere coraggiosi significhi resistere al dolore fisico e/o psichico, in caso di lutti o fallimenti matrimoniali, lavorativi, e non fuggire di fronte alle proprie difficoltà e responsabilità, ammesso che sia da vigliacchi, e dunque debba essere vietato, cercare l'oblio nell'eroina o nell'LSD, perché non lo sarebbe anche cercare l'oblio, sistematicamente, nell'ipnosi, nell'alcol, nel digiuno rituale, negli antidepressivi o nei sonniferi? Ammesso che sia da vigliacchi sottrarsi al dolore fisico e psichico richiedendo l'eutanasia, perché non lo sarebbe anche richiedere una terapia antidolore o l'anestesia nel caso di un'appendicectomia? Ammesso che sia da vigliacchi sottrarsi alle proprie responsabilità familiari, sociali ed economiche, *rifugiandosi* nell'eroina, in seguito ad esempio ad un grave lutto, non lo sarebbe anche allontanarsi per sempre dal proprio ambiente sociale e familiare per rifugiarsi nelle terre selvagge dell'Alaska, in un eremo buddista costruito in una foresta incontaminata oppure per divenire *homeless* a Città del Messico o pittore a Tahiti<sup>96</sup>?

---

<sup>95</sup> Come già insegnava Shakespeare: «Chi vorrebbe, se no, sopportare le frustate e gli insulti del tempo, le angherie del tiranno, il disprezzo dell'uomo borioso, le angosce del respinto amore, gli indugi della legge, la tracotanza dei grandi, i calci in faccia che il merito paziente riceve dai mediocri, quando di mano propria potrebbe saldare il suo conto con due dita di pugnale? Chi vorrebbe caricarsi di grossi fardelli (...) se non fosse il timore di qualche cosa, dopo la morte – la terra inesplorata donde mai non tornò alcun viaggiatore – a sgomentare la nostra volontà (...)? Così ci fa vigliacchi la coscienza». W. Shakespeare, *I Capolavori. Amleto*, Torino, Einaudi, p. 66.

<sup>96</sup> Questa è la sorte, rispettivamente, di Christopher McCandless, persona realmente esistita la cui storia è raccontata nel film *Into the Wild* di Sean Penn, di due monaci buddisti la cui storia immaginaria è raccontata nel film *Primavera, estate, autunno, inverno...e ancora primavera* di Kim Ki-duk, di Paul Gauguin e, infine, del barbone protagonista del film *Amores Perros* di A. González Iñárritu. L'unica conclusione coerente per un perfezionista morale sembrerebbe che se si vuole punire il tossicodipendente, perché quest'ultimo non avrebbe sufficiente coraggio, bisognerebbe punire anche l'eremita che digiuna sistematicamente, il teledipendente amante dei fast-food menu, chi abusa sistematicamente ed è dipendente da psicofarmaci o dal whisky. Si potrebbe obiettare che la legge non si occupa di fenomeni marginali, di nicchia. Quanti eremiti ci sono? Quanti "teledipendenti totali" amanti dei fast-food?

In terzo luogo, è possibile, in base ad una procedura complessa ma trasparente, accertare se la scelta di un agente di compiere una certa azione

---

E tuttavia in base al principio di razionalità e ragionevolezza, cioè per coerenza, la legge dovrebbe punire anche l'eremita, l'alcol-dipendente, il teledipendente amante dei fast-food. In ogni caso, anche la legge attuale si occupa di casi marginali, ad esempio di consumatori di LSD e peyote. Si potrebbe ancora obiettare che punire il tossicodipendente è facile, mentre per punire teledipendenti o alcol-dipendenti ci vorrebbe uno Stato di polizia, che usa in modo sistematico intercettazioni telefoniche e ambientali, che spia le persone nella loro vita privata. Non necessariamente. Innanzitutto, punire i consumatori di stupefacenti è altrettanto difficile, in quanto molto spesso la vendita e il consumo avvengono in case private. In secondo luogo, si potrebbero, con grande facilità, adottare due misure molto semplici e poco costose. La prima è una tessera, come quella sanitaria, che registra gli acquisti di alcol o di fast-food menu. Superato un certo quantitativo di beni acquistati, un computer segnala il fatto e scatterebbero controlli o sanzioni amministrative. Stessa segnalazione potrebbe essere effettuata da parte di psicologi che effettuano l'ipnosi. La seconda è una segnalazione obbligatoria da parte delle Agenzie Statali del Lavoro delle persone che lasciano il proprio lavoro, e che per un certo tempo risultano disoccupate, oppure che scompaiono dal proprio domicilio, o che si ritirano in convento. Certo, gli effetti delle sostanze stupefacenti cambiano a seconda del tipo di stupefacente. Non tutte *producono* una qualche forma di oblio o di fuga dalla realtà, ma forse tutte condividono un punto in comune. Si potrebbe dire che l'individuo che assume stupefacenti non ha la forza di accettare la realtà, cioè i propri limiti fisici, mentali, la sua eventuale debolezza o stupidità, ragion per cui ha bisogno di alcune droghe artificiali che incrementino le sue prestazioni. Infine, alcuni potrebbero obiettare che alcuni comportamenti che implicano una fuga dalla realtà, come l'espatrio definitivo o l'eremitaggio, o che possono danneggiare la mente e il corpo, come il digiuno rituale compiuto sistematicamente nel tempo, possono essere giustificati in base ad un bilanciamento tra l'esigenza che l'individuo realizzi certe virtù e altri valori. Ad esempio, l'espatrio definitivo sarebbe giustificabile in base ad un bilanciamento tra valori perfezionisti e il valore della libera circolazione delle persone e delle cose in un mondo globalizzato. Tale bilanciamento sarebbe, senza dubbio, costituzionalmente legittimo. Un secondo bilanciamento potrebbe essere quello tra l'esigenza di realizzare certe virtù e quella di realizzare determinati valori religiosi, bilanciamento che potrebbe giustificare l'eremitaggio o il compiere sistematicamente il digiuno rituale. Ma sarebbe di dubbia legittimità, per contrasto con il principio di laicità, consentire che un agente smetta di produrre reddito, di contribuire al progresso economico della nazione, ovvero che egli si rifugi in convento, sottraendosi alle proprie responsabilità familiari, o che danneggi il proprio corpo mediante continui e sistematici digiuni rituali, per coltivare la propria spiritualità, ma che azioni analoghe, che danneggino la mente e il corpo, o sottraggano l'uomo alle sue responsabilità, non siano consentite per ragioni "laiche". Quali ragioni laiche? Ad esempio, indagare in modo originale il proprio inconscio, coltivare il proprio piacere, scoprire i limiti della propria forza intellettuale e fisica, compiere imprese sportive che nessuno ha mai compiuto, contribuire al progresso storico, culturale, della nazione, cercare di arginare o di porre fine alla propria sofferenza, al proprio dolore.

sia razionale e sufficientemente libera da pressioni coercitive. Ed è possibile, sebbene già difficile, stabilire, in base a determinate presunzioni, se un certo comportamento sia stato doloso, intenzionale oppure no. Non è, invece, psicologicamente arduo indagare quali sono le motivazioni *reali* delle persone, cioè il significato, a volte nascosto, segreto, inconsapevole che attribuiscono ad un certo atto? Per intenderci, chi assume LSD o peyote sta fuggendo “vigliaccamente” di fronte alle proprie difficoltà o responsabilità oppure sta essenzialmente cercando di aprire le *porte della percezione* sensoriale o indagando in modo originale il suo inconscio? Chi scala montagne a mani nude o attraversa in canoa torrenti tempestosi è un temerario che vuole scoprire i limiti della propria forza intellettuale e fisica oppure è un “drogato” di adrenalina? Chi rischia seriamente la vita gettandosi in voli spettacolari col parapendio o col paracadute vuole contribuire al *progresso* dell’umanità, compiendo imprese che nessuno ha mai compiuto, oppure sta, segretamente e disperatamente, cercando una morte *gloriosa*? Chi si ritira in un bunker a leggere e tradurre Joyce, o vedere e rivedere tutti i cartoon anni ’80, e consumare soltanto i classici e ipercalorici fast-food menu, o chi si allontana dal mondo per fare l’eremita in una caverna pregando e digiunando, sta fuggendo dalle proprie difficoltà e responsabilità, economiche, sociali, familiari, danneggiando la mente e il corpo, oppure sta coltivando la propria spiritualità?<sup>97</sup>

Una considerazione finale. È importante sottolineare che l’antipaternalismo potrebbe giustificare l’uso di risorse pubbliche per finanziare film, associazioni, organizzare dibattiti pubblici, programmi educativi nelle scuole, allo scopo di orientare i cittadini verso lo svolgimento di quelle attività che si ritiene producano un maggiore arricchimento intellettuale, emotivo, spirituale.

## 12. Strategie argomentative fallaci o razionalmente insufficienti

Come abbiamo visto nel § 1, vi sono alcune strategie argomentative fallaci o razionalmente insufficienti (perché parassitarie) adottate in favore del paternalismo. Si tratta di un grappolo di argomenti razional-

---

<sup>97</sup> Sui probabili danni alla salute provocati dal mangiare, per un certo periodo, soltanto hamburger, patatine fritte e bibite gassate, zuccherate, dei fast-food cfr. il documentario di Morgan Spurlock *Super Size Me* del 2004; S. Kechagias, Å. Ernérsson, O. Dahlqvist, P. Lundberg, T. Lindström, F. H. Nystrom, *Fast-food-based Hyper-alimentation Can Induce Rapid and Profound Elevation of Serum Alanine Aminotransferase in Healthy Subjects*, “Gut-An International Journal of Gastroenterology and Hepatology”, 2008, 57, pp. 649-654.

mente non sostenibili, in quanto affetti da *petitio principii*, incoerenza o grave indeterminatezza, che possono, a loro volta, essere suddivisi in due sottogruppi. (1) Concetti circolari di incompetenza o non-volontarietà, e (2) la triade argomentativa, cioè sacralità della vita umana, dignità umana e bene comune.

Sono, purtroppo, argomenti retoricamente molto diffusi. Come si spiega il proliferare di strategie retoriche, fallaci contro l'antipaternalismo? La ragione è che molti autori hanno qualcosa da nascondere e, dunque, preferiscono utilizzare argomenti, come quello della dignità umana, quello della sacralità della vita umana, quello del bene comune, fallaci o parassitari degli argomenti paternalisti più validi, cioè quello utilitarista/organicista e quello perfezionista. Ci sono autori che vogliono nascondere il fatto, come abbiamo visto, che l'argomento che realmente condividono, e in virtù del quale vorrebbero limitare la libertà degli individui, è l'argomento teologico, cioè l'idea secondo la quale "Dio da la vita e la morte e nessuno può disporre di ciò che non gli appartiene".

Così come difficilmente utilizzabili sarebbero, ad esempio, versioni forti dell'argomento utilitarista/organicista (il singolo come strumento della collettività per produrre felicità generale) oppure dell'argomento perfezionista, che può essere coerentemente utilizzato per reprimere determinate attività ludiche o sessuali. Repressione che sarebbe oggi considerata incostituzionale, oltre che da molti cittadini moralmente inaccettabile, in molti, se non in tutti, gli Stati occidentali. Anzi, si potrebbe ironicamente rilevare che quanto più un autore effettua una *excusatio non petita* ("Sebbene è ovvio che non possiamo utilizzare argomenti religiosi nel dibattito pubblico"), quanto maggiore è la probabilità che stia dissimulando l'argomento teologico, cioè l'argomento che ha appena affermato non potersi utilizzare<sup>98</sup>.

Perché l'argomento teologico è un argomento difficilmente utilizzabile, e difatti poco utilizzato, nelle democrazie occidentali contemporanee? Come ogni altro argomento metafisico-trascendente del genere, esso è soggetto almeno a tre obiezioni difficilmente superabili. Non solo è un argomento metafisico-trascendente di carattere religioso, cioè verte su

---

<sup>98</sup> Questo sembra il caso di M. Romano. Quest'ultimo afferma: «Ritengo eccessivo affermare un autentico diritto soggettivo di scegliere il tempo e il modo di por fine alla propria vita. Anche in una visione totalmente estranea ad istanze religiose, come deve avvenire in un ordinamento laico, non credo possa annullarsi un momento comunitario». M. Romano, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 165. Cfr. anche la nota 109.

enti, in tutto o in parte, sovrasensibili, soprannaturali, ma è un argomento basato su credenze metafisico-trasendenti molto articolate, aventi ad oggetto fatti molto complessi che, se realmente si verificassero, dovrebbero «incidere» nella realtà sensibile, empirica, innumerevoli volte. Credenze metafisico-trasendenti, dunque, la cui probabilità di essere vere, in assenza di prove empiriche rilevanti, è molto bassa (il che non significa che sia un argomento irrazionale). Da un punto di vista ontologico ed epistemologico non si sa con certezza se Dio esista, se abbia una propria «volontà», se si occupi o meno delle faccende umane, se sia Lui a stabilire quando nasciamo e moriamo, se abbia stabilito un qualche codice morale che gli uomini devono seguire, se riterrebbe lecito, non immorale, che coloro cui la vita è stata donata potessero rinunciarsi senza, tuttavia, richiedere l'aiuto di terzi, se ritenga giusto lasciare liberi gli esseri umani di peccare (nella misura in cui non esisterebbe alcuna forma di predestinazione), ad esempio suicidandosi, purché non danneggino gli altri, di modo da premiare nell'Aldilà chi è stato virtuoso, anzichè.

Non sappiamo con certezza se Dio ritenga giusto che lo Stato lasci liberi gli individui di agire in modo moralmente sbagliato, ad esempio suicidandosi, purché non cagionino danni a terzi, o se riterrebbe moralmente giusta la legalizzazione dell'eutanasia attiva. Non potrebbe Dio odiare la sofferenza fine a sé stessa e credere nel valore dell'autonomia individuale? Non potremmo avere un Dio liberale? Sono tante le premesse metafisico-trasendenti che dovrebbero essere vere, e che non possiamo falsificare o verificare con sufficiente certezza (o con la medesima «relativa certezza» con la quale possiamo verificare la seconda legge della termodinamica) perché l'argomento in questione risulti accettabile. Quest'obiezione vale ovviamente per qualunque argomento metafisico-trasendente così complesso, articolato, anche, ammesso che esistano, di carattere «laico», dunque non solo religioso.

In secondo luogo, l'argomento teologico sembrerebbe violare il principio di laicità. Lo Stato non dovrebbe imporre i dogmi di una singola religione. In terzo luogo, sembra in conflitto con il valore del pluralismo culturale. Atei, agnostici, teisti, epicurei, neopagani, cristiani, ebrei, buddisti, confuciani, musulmani, indù, taoisti, dovrebbero convivere in pace e in armonia nel medesimo territorio e non imporre il proprio credo agli altri<sup>99</sup>.

Altri autori non sono pienamente consapevoli di essere paternalisti, cioè non accettano, neppure di fronte a sé stessi, di essere poco liberali,

---

<sup>99</sup> Sembrano condividere la seconda e la terza obiezione R. Dworkin, *Il dominio della vita* (1993), Milano, Edizioni di Comunità, 1994, pp. 19, 226-230, 251-252; F. D'Agostino, *Bioetica*, op. cit., p. 214.

dunque preferiscono usare strategie argomentative che non «attaccano» direttamente il valore dell'autonomia individuale. Molti altri sanno di essere paternalisti, ma sanno che nel XXI secolo, almeno in Occidente, il valore dell'autonomia individuale rappresenta un *macigno* difficilmente superabile sulla strada dei paternalisti. Mettere in discussione apertamente l'autonomia individuale significa avere la presunzione di guardare una persona adulta e razionale dritta negli occhi e dirle, pubblicamente, che altri sanno, meglio di lei, ciò che realizza il suo bene.

### 13. *L'eterno ritorno dell'incompetenza e della non-volontarietà*

Una prima strategia argomentativa razionalmente insufficiente, sebbene molto diffusa, è la seguente. Dapprima si afferma che uno Stato liberale ha il diritto di limitare la libertà dell'individuo, mediante l'uso della coazione, in due casi. Primo, qualora l'individuo cagioni danni a terzi o, in secondo luogo, qualora compia un'azione dannosa o pericolosa per sé stesso e sia «incompetente» sotto qualche profilo rilevante, perché ad esempio il medesimo individuo è gravemente incoerente, non informato dei fatti rilevanti, affetto da un grave disturbo di personalità o da una momentanea incapacità di intendere e volere. In seguito, si costruisce, in modo dissimulato, una nozione di «incompetenza» o di «non-volontarietà» circolare, al fine di rendere impossibile, da parte dell'individuo, lo svolgimento di attività pericolose o dannose per la sua integrità<sup>100</sup>. Insomma si costruisce una nozione di incompetenza che, in modo dissimulato, risulti compromessa con valori utilitaristi/organicismi o perfezionisti, o che sia basata, in modo dissimulato, su una concezione sostanziale della razionalità<sup>101</sup>. Tre esempi.

---

<sup>100</sup> Cfr. E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, op. cit., p. 164.

<sup>101</sup> Macario Alemany sembra commettere un errore differente. Dapprima elabora una concezione della “competenza basica” basata su una concezione della razionalità (prevalentemente) formale e sul valore dell'autonomia. I vizi del consenso sono, infatti, ignoranza rilevante, preferenze incoerenti, disturbi di personalità, distorsioni *à la* Elster, coazione, ecc. Quando si tratta, tuttavia, di applicare tale concezione generale a casi concreti, ad esempio se lo Stato debba consentire la vendita e il consumo di eroina o la guida di una moto senza indossare il casco, emergono alcune disarmonie o incoerenze. L'autore parla, infatti, di “interferenze triviali”, presupponendo che «non mettersi la cintura di sicurezza o il casco sulla moto non rappresentino ingredienti significativi di nessun piano di vita» o che il consumo di droga dovrebbe essere permesso soltanto quando «la ragione del consumo sia puramente

Così accade quando si afferma che un medico può praticare l'eutanasia su di un paziente adulto e gravemente malato se e solo se la scelta del paziente risulti razionale, matura, ponderata, consapevole dei fatti rilevanti<sup>102</sup>. Dopo di che, tuttavia, *si nega* sempre, in concreto, che il paziente sia razionale, maturo, consapevole dei fatti rilevanti qualora egli voglia essere ucciso con una iniezione letale perché gravemente malato e sofferente, proprio perché se fosse consapevole, razionale, maturo *non* attribuirebbe un peso determinante al fatto di provare una sofferenza psicofisica giudicata intollerabile<sup>103</sup>.

Altra possibilità è che si affermi che un paziente gravemente malato o anziano è fragile, vulnerabile, suggestionabile, dunque non è, per definizione, competente, sufficientemente autonomo, per prendere decisioni di tale portata<sup>104</sup>. Se così fosse si cadrebbe nel paradosso di impedire a

---

ludica o ricreativa». In realtà, la nozione di “interferenza triviale”, o il riferimento alle motivazioni ludiche/non ludiche del consumo di eroina è incompatibile con l'antipaternalismo come delineato sia in questa sede, sia nella concezione di Feinberg, ma anche nella stessa concezione di Alemany. La volontà del consumatore ormai totalmente *dipendente* dall'eroina, volontà di consumare ancora eroina, potrebbe considerarsi “non viziata” ove si faccia riferimento alla volontà espressa in un momento anteriore, al momento in cui ha iniziato a drogarsi, sapendo che di lì a poco sarebbe diventato dipendente. M. Alemany, *El paternalismo jurídico*, op. cit., p. 408 ss., 418 ss.

<sup>102</sup> In Belgio, ad esempio, la legge relativa all'eutanasia, del 28 Maggio 2002, stabilisce che: «CHAPITRE II. *Des conditions et de la procédure* - Art. 3. § 1er: Le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d'infraction s'il s'est assuré que: le patient est majeur ou mineur émancipé, capable et conscient au moment de sa demande; la demande est formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, et qu'elle ne résulte pas d'une pression extérieure».

<sup>103</sup> Secondo alcune sedicenti concezioni deontologiche o basate sul valore dell'autonomia, infatti, l'involontarietà o «l'irrazionalità del comportamento viene però inferita dal fatto che il soggetto agente compie un danno verso sé stesso, cosicché il criterio ultimo viene ad essere, di nuovo, evitare un danno». E. Diciotti, *Paternalismo*, op. cit., p. 585. Tali teorie, ovviamente, che vorrebbero essere deontologiche, sono, come sottolinea Diciotti, teorie consequenzialiste (o di altro tipo) mascherate.

<sup>104</sup> Cfr. C. Sunstein, *The Right to Die*, “The Yale Law Journal”, vol. 106, 1996-1997, pp. 1142 ss.; K. Amarasekara, M. Bagaric, *Moving from Voluntary Euthanasia to Non-Voluntary Euthanasia: Equality and Compassion*, op. cit., p. 410. Parla addirittura di un non ben precisato, quanto alle sue conseguenze, «paradosso insuperabile della vulnerabilità», che parrebbe impedire ai soggetti più deboli, come persone anziane o malate, l'attribuzione o l'esercizio del «diritto di fare le proprie scelte», L. Cornacchia, *Il dibattito giuridico-penale e l'eutanasia*, in G. Zanetti (a cura di), *Elementi di etica pratica. Argomenti normativi e spazi del diritto*, Roma, Carocci, 2003, p. 207. Nella stessa direzione F. D'Agostino, *Bioetica*, op. cit., pp.

persone malate e/o anziane di prendere decisioni importanti, alcune delle quali definitive, come sposarsi, abortire, cambiare sesso, dare il consenso per operazioni chirurgiche rischiose per la loro vita, rifiutare cure salvavita, stabilire se, con chi e come allevare bambini, redigere un testamento. Vi sono molte circostanze o eventi, tradimenti, divorzi, separazioni, lutti, continui litigi in famiglia, genitori possessivi o anaffettivi, impossibilità di ricongiungersi con la propria famiglia, sradicamento dalla propria terra natia, amori infelici, impossibilità di avere bambini, fallimenti lavorativi, che possono rendere una persona fragile, vulnerabile o infelice. E tuttavia sarebbe assurdo qualificare la fragilità o l'angoscia che il verificarsi di tali eventi produce come una condizione giuridicamente ostativa per il compimento di determinate azioni produttive di effetti giuridici, soprattutto la manifestazione di un consenso valido da parte di un paziente. Se fragilità, ansia, vulnerabilità fossero condizioni ostative alla manifestazione di un valido consenso informato ai fini dell'autorizzazione di un trattamento medico-chirurgico, anche molto complesso, almeno nella metà dei casi in cui il paziente autorizza tali trattamenti sanitari il suo consenso dovrebbe essere considerato estorto con la violenza, con l'inganno o comunque *viziato*. Anche perché decidere se autorizzare determinati trattamenti medico-chirurgici è una scelta molto complessa, che implica il soppesare di numerosi pro e contro, come il rischio di effetti collaterali significativi, o la comprensione delle differenti probabilità che tali effetti si verifichino. Scelta spesso molto più difficile e complessa della richiesta di eutanasia di un paziente che ha una diagnosi e una prognosi infausta.

Infine, può accadere che si affermi che il paziente non possa autorizzare il medico a praticare l'eutanasia perché mostra chiaramente segni di depressione, che sarebbe un grave disturbo di personalità fonte di incompetenza, e la prova della depressione sta, appunto, nel fatto che questi non attribuisce più un valore sufficiente ad attività come coltivare l'amicizia, giocare con i bambini, contemplare la bellezza della natura, nonostante la malattia<sup>105</sup>.

In conclusione, queste strategie argomentative fallaci o razionalmente insufficienti consentono di affermare che una persona è razionale, competente, o compie scelte razionali, competenti o volontarie, solo se la

---

218-219. Differente, e più complesso, è il caso di un paziente con una malattia allo stadio terminale, cioè che alterna momenti di sonno indotto da farmaci oppiacei, e momenti di veglia e dolore fisico, caso che qui non è necessario approfondire.

<sup>105</sup> Un'analisi attenta di tali strategie fallaci si trova in M. Alemany, *El paternalismo juridico*, op. cit., p. 273-274; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 359.

persona o la scelta da lei compiuta possiede una certa proprietà, il cui ambito di applicazione, o il cui significato, è, tuttavia, vago o moralmente controverso, cioè può essere interpretato in modi differenti, e non viene volutamente specificato. Ad esempio, la *maturità psicologica*, indipendente dalla minore età, la *serenità di giudizio*, la *ragionevolezza*, la *normalità*, il *non essere emotivamente fragile*. Salvo considerare irragionevole o immaturo l'agente che non attribuisce il giusto peso all'affetto dei suoi cari o alla virtù del coraggio, nel caso di una malattia che provoca sofferenza e dal prevedibile esito infausto<sup>106</sup>.

#### 14. *La triade argomentativa: sacralità della vita umana, dignità umana e bene comune*

Un'altra strategia argomentativa razionalmente insufficiente consiste nell'utilizzare concetti ampiamente controversi, o estremamente vaghi, alcuni quasi «primariamente valutativi» nel senso di Hare<sup>107</sup>, concetti come quello di *dignità umana*, di *sacralità della vita umana* o di *bene comune*. Possiamo dire che l'uso di questi argomenti, nel dibattito paternalismo/antipaternalismo, contiene una «petitio principii» oppure è parassitario, perché presuppone verosimilmente uno degli altri sei argomenti sopra individuati (§ 1) in favore del paternalismo. Se, ad esempio, la vita umana è considerata *sacra* ciò potrebbe avere (almeno) tre implicazioni: (1) la vita umana è un valore in sé, non strumentale alla realizzazione di altri valori; (2) la vita umana è un valore supremo, assoluto, che non può essere sacrificato di fronte ad altri valori, ad esempio privacy, ordine pubblico, libertà di impresa; (3) la vita umana è un valore indisponibile o inalienabile<sup>108</sup>. Dal punto di vista del dibattito

---

<sup>106</sup> Parlando della legalizzazione dell'eutanasia Cornacchia, ad esempio, afferma che «l'autodisposizione di sé tramite altri deve comunque essere "ragionevole", deve avere una valida giustificazione. Il *taboo* – della sacralità della vita umana – viene messo in discussione, ma solo ove la collettività avverta la presenza di situazioni-limite». L. Cornacchia, *Il dibattito giuridico-penale e l'eutanasia*, op. cit., pp. 205-206.

<sup>107</sup> Concetti primariamente valutativi, secondo Richard Hare, sono, ad esempio, «buono», «giusto».

<sup>108</sup> Una discussione approfondita si trova in R. Dworkin, *Il dominio della vita*, op. cit., p. 97 ss. In realtà anche l'idea che la vita abbia valore in sé è dubbia. Ad esempio, secondo Singer «noi di solito attribuiamo valore alla vita perché essa è la base per tutte le altre cose cui attribuiamo valore, che si tratti della felicità, del godimento della bellezza, della creatività, dell'amore o dell'esercizio delle nostre facoltà mentali» o del fatto che la vita è un dono di Dio. P. Singer, *La vita come si*

paternalismo/antipaternalismo le prime due implicazioni non sono rilevanti, nella misura in cui, relativamente a queste due prime implicazioni, la questione è propriamente se la vita di un individuo possa essere sacrificata per tutelare il benessere psichico o economico degli altri. La questione, in questo caso, sarebbe se e fino a che punto possiamo consentire ad un individuo di ledere (la vita de) gli altri, cioè ledere i loro interessi, e non se e fino che punto possiamo permettere ad un individuo di ledere principalmente la sua vita o la sua integrità fisica (che è il problema centrale nel dibattito paternalismo/antipaternalismo).

La terza implicazione è l'unica rilevante dal punto di vista del dibattito paternalismo/antipaternalismo. E tuttavia, l'argomento della sacralità della vita umana, sebbene sia rilevante nel caso della terza implicazione/accettazione come argomento in favore del paternalismo, è palesemente affetto da *petitio principii*, oppure è razionalmente insufficiente (parassitario), in quanto presuppone verosimilmente uno degli altri argomenti sopra individuati, ad esempio utilitarista/organicista o perfezionista. Per argomentare, infatti, che la vita e l'integrità fisica delle persone sono beni indisponibili, e che lo Stato può interferire nella libertà dell'individuo per evitare che leda la propria vita o la propria integrità, si afferma, infatti, che tali beni sono «sacri»: cioè appunto (terza implicazione) che sono indisponibili. Dal punto di vista della giustificazione, ad esempio, del divieto dell'eutanasia o del suicidio assistito, dunque, se mi limito ad affermare, senza aggiungere altro, che il principio della sacralità della vita umana va bilanciato con il principio dell'autonomia, la mia argomentazione è totalmente indeterminata<sup>109</sup>. Ancora più pericoloso e razionalmente insostenibile, sebbene altret-

---

*dovrebbe*, Milano, il Saggiatore, 2001, p. 222. Altrettanto controversa è l'idea che la vita sia realmente, fuor di retorica, un valore *assoluto*, che prevale sempre, ma proprio sempre, su ogni altro valore. Basti pensare ai costi economici e sociali che la comunità dovrebbe sopportare se cercasse di: a) proteggere ogni persona che è stata minacciata e che ha una certa probabilità statistica di essere uccisa da usurai, sequestratori, terroristi, partner ed ex partner violenti; b) assicurare a tutti i membri della comunità le cure scientificamente più all'avanguardia; c) assicurare che la circolazione stradale, ferroviaria e aerea si svolga in modo da minimizzare il rischio di incidenti, attraverso controlli continui relativi al tasso alcolemico dei conducenti, ai limiti di velocità. Si possono anche considerare le tre implicazioni come parte del significato di «sacro».

<sup>109</sup> È sufficiente una breve ricerca nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana per scoprire che la Corte non usa, in genere, l'espressione «sacralità della vita umana», ma fa riferimento al medesimo principio parlando di «bene supremo della vita», «inviolabilità della vita umana», «vita umana come bene assoluto». Un uso dogmatico del principio della sacralità della vita umana è effettuato dal penalista M. Romano, quando afferma che la ragione fondamentale per vietare l'eutanasia attiva è

tanto diffuso nelle argomentazioni politiche, morali e giuridiche (sia in dottrina che in giurisprudenza), è affermare che bisogna bilanciare il principio di autodeterminazione dell'individuo con il *diritto alla vita*, diritto concepito in modo indisponibile. In questo caso, con acrobazia retorica ineguagliabile, sembra che il *diritto* alla vita o alla salute, costituzionalmente protetto negli Stati costituzionali occidentali, si trasformi in quello che è propriamente un *dovere* di vivere o di salvaguardare la propria salute<sup>110</sup>.

Ci si potrebbe chiedere quale sarebbe, a questo punto, il *vero significato* della sacralità della vita, che lega e unifica le differenti componenti sopraindividuate, la vita come valore in sé, la vita come valore inderogabile o supremo, la vita come bene indisponibile. Il filo rosso che lega tutti questi elementi potrebbe essere il fatto che la vita umana è sacra in quanto incorpora processi della creazione umana o naturale che consideriamo importanti o degni di ammirazione<sup>111</sup>, così come *sacri* potreb-

---

che «la vita di ciascuno rappresenta un bene non integralmente dipendente soltanto dalla sua volontà». Senza aggiungere altro. Più avanti, Romano afferma che ad esigere il divieto dell'eutanasia attiva è anche «una fondamentale etica pubblica, che deve anche tradursi, naturalmente, in una generosa, tangibile solidarietà morale e materiale verso chi è colpito dalla tragedia e il suo *entourage* familiare». M. Romano, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, op. cit., p. 166. Probabilmente Romano fa riferimento (anche) alla necessità, del tutto condivisibile, di fornire cure palliative, sostegno psicologico ed economico alla persona malata (grave o terminale) e alla sua famiglia. E tuttavia, stride fortemente l'invocata esigenza di solidarietà morale e materiale con il diniego ad una persona che soffre psicologicamente e fisicamente di porre fine alla propria vita. Non comprendo, cioè, in che modo costringere una persona a scegliere tra un incubo (cosciente) di sofferenza e una qualche forma di sedazione (più o meno) continua sia *solidale* con il paziente e i suoi desideri fondamentali né quale sia il concetto di «solidarietà» utilizzato Ancora più duro Elio Sgreccia il quale richiama la dottrina della Chiesa e alcuni documenti della Santa Sede, in particolare *Dichiarazioni della S. Congregazione*, sull'eutanasia secondo i quali si tratta «di una violazione della legge divina, di un'offesa della dignità della persona umana, di un crimine contro la vita, di un attentato contro l'umanità». Nello stesso senso Sgreccia afferma che «il suicidio è da condannare perché è contrario alla inviolabilità della vita, alla dignità della persona umana nonché al rispetto della Bontà del creatore». E. Sgreccia, *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, Milano, Vita e Pensiero, 1997, p. 362, 379.

<sup>110</sup> Cfr. Corte di App. di Milano, 17/10/2003, in *Famiglia*, 1167, con nota di Ferrando, *Stato vegetativo permanente e trattamenti medici: un problema irrisolto*; App. di Milano, 15-16/11/2006, in *Guida al diritto* 2007, n. 1, 39; F. Bonaccorsi, *Rifiuto di cure mediche e incapacità del paziente: La Cassazione e il caso Englaro*, "Danno e responsabilità", 4, 2008, pp. 433-435; G. Guerra, *Rifiuto dell'alimentazione artificiale e volontà del paziente in stato vegetativo permanente*, "Danno e responsabilità", 4, 2008, p. 439 ss. e la letteratura ivi citata.

<sup>111</sup> Cfr. R. Dworkin, *Il dominio della vita*, op. cit., p. 102 ss.

bero essere la foresta amazzonica, la cultura maya, un quadro di Rembrandt o una specie di farfalla in via di estinzione. Perché la distruzione di una specie animale o di una tradizione culturale rappresenterebbe la frustrazione di un importante «investimento creativo» della natura, dell'uomo o di Dio. Tutto questo spiegherebbe alcune opinioni diffuse, ad esempio che è sacrilego distruggere ciò che è stato creato nel corso di millenni di evoluzione naturale.

Ma cosa rende tale investimento importante? Da cosa dipende la gravità di tale «frustrazione»? Lasciando da canto spiegazioni metafisico-trascendenti, relative cioè alla creazione del mondo, o al dono della vita, da parte di Dio o all'esistenza di una «misteriosa inesorabile forza che unifica tutta la vita (...), una pulsione procreativa del mondo»<sup>112</sup>, vi è certamente qualcosa di unico e irripetibile nei processi di creazione culturale e naturale, qualcosa che noi esseri umani non possiamo creare o *ricreare* in laboratorio, le cui «leggi» non possiamo (interamente) modificare, unicità e irripetibilità che, in parte, spiegano, anche dal punto di vista laico, lo stupore e la meraviglia che proviamo di fronte alla (creazione della) vita, nonché il dolore che proviamo quando essa viene distrutta o quando qualcuno vi rinuncia volontariamente<sup>113</sup>. Tale ricostruzione, tuttavia, non è sufficiente, come sottolinea lo stesso Dworkin. Non pensiamo che la scomparsa della cultura maya sia terribile perché, o soltanto perché, essa è unica e irripetibile, ma perché le attribuiamo, indipendentemente da ciò, un valore, sulla base di altri parametri (non solo morali). Anche la tradizione della crocifissione in epoca pagana, quella di bruciare le streghe nel XVI e XVII secolo, o quella della sati in India sono, dal punto di vista culturale, uniche e irripetibili, ma non per questo credo che molte persone (almeno in Occidente) le rimpiangano, non più di quanto molti rimpiangerebbero la scomparsa dell'AIDS, o rimpiangano la scomparsa del *Tyrannosaurus Rex*<sup>114</sup>. Il che ci riporta alla domanda di cui sopra. Se la vita è considerata sacra, nel senso di

---

<sup>112</sup> R. Dworkin, *Il dominio della vita*, op. cit., p. 108.

<sup>113</sup> Come sottolinea Celano, «è questo uno dei modi più profondi e radicati in cui è possibile intendere l'affermazione che qualcosa è, o avviene, "per natura". In questa accezione, il termine "natura" designa "tutte le cose che non sono prodotte dall'uomo, tutta la parte del mondo che (...) non dipende dal fare dell'uomo, tutti gli enti ed eventi che (...) nascono, si sviluppano, muoiono in conformità a leggi non poste né modificabili dall'uomo". Il "naturale" è, in breve, l'insieme delle cose che non dipendono dall'uomo, e "sulle quali [l'uomo] non può avere alcun potere"». B. Celano, *Dispense del Corso di Filosofia del diritto*, cap. I (<http://www.unipa.it/gpino/Didattica.html>, giugno 2012).

<sup>114</sup> Cfr. R. Dworkin *Il dominio della vita*, op. cit., pp. 109-110.

indisponibile, è perché qualcuno le attribuisce un particolare valore. E se non è più l'agente stesso a farlo, perché, ad esempio, vuole suicidarsi, ma la collettività, gli amici o i genitori, allora tale investimento non può che fondarsi su uno dei valori sopra individuati, perfezionista o utilitarista.

Lo stesso discorso vale per affermazioni come «La legalizzazione dell'eutanasia è contraria alla dignità dell'uomo». Una volta specificato in cosa consista la «dignità dell'uomo» l'argomento utilizzato si rivela o affetto da *petitio principii* oppure parassitario, perché presuppone verosimilmente, nella sua grave indeterminatezza, l'argomento teologico o quello utilitarista/organicista, o quello perfezionista<sup>115</sup>. Vediamo perché.

Innanzitutto, praticamente tutti gli autori concordano che si tratta di un concetto che ha un grado di indeterminatezza molto elevato, indeterminatezza declinata, a sua volta, nei modi più diversi e spesso privi di rigore analitico. «Dignità» è – si afferma – concetto vago, controverso, profondamente ambiguo, intrinsecamente incerto (Champeil-Desplats, Hassemer, Jorion, Maestri, Resta, Ruggeri-Spadaro, Pirozzoli), un concetto morale e giuridico che non avrebbe eguali per la variabilità dei suoi confini, un concetto impalpabile per la sua capacità di racchiudere in sé innumerevoli e indefiniti contenuti (Pirozzoli), dal carattere solenne, trascendente e a vocazione egemonica (Jorion, Pirozzoli), che trova applicazione nei casi più disparati, sufficientemente indeterminato per inglobare i diritti più vari, insuscettibile di qualunque *reifificazione* giuridica seria (Moutouh), un concetto quasi impossibile da definire in astratto, a tal punto che potremmo soltanto enumerare i differenti diritti che esso giustifica (Pirozzoli, Jorion)<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Molto più netto è Hassemer. «È scoraggiante studiare le discussioni sulla dignità umana (...). Si impone l'impressione che esso venga piegato all'interesse strategico di chi argomenta, che la sua forza persuasiva venga irrigidita, messa a servizio e consumata all'interno di catene argomentative che senza il riferimento alla dignità umana sarebbero piuttosto deboli (...). La diffusa strategia a rafforzare argomenti deboli con il soffio vitale di un principio come è quello della dignità umana potrebbe spiegare la tendenza altrettanto diffusa a non lavorare argomentativamente con tale principio un passo alla volta, quanto piuttosto a metterlo sul campo di battaglia, e poi lasciarlo là lavorare da solo. (...) Chi si limita a enunciare diligentemente il principio della dignità umana, e, poi, a derivare il suo risultato da essa, non ha fatto il suo dovere argomentativo». W. Hassemer, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, "Ars Interpretandi", 2007, p. 62. Nello stesso senso, B. Jorion, *La dignité de la personne humaine*, "Revue de droit public", 1, 1999, p. 220. Un uso dogmatico dell'argomento della dignità dell'uomo è effettuato da E. Sgreccia, *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, op. cit., p. 362, 379.

<sup>116</sup> Cfr. V. Champeil-Desplats, *Dignité de la personne*, "Juris Classeur Libertés", Fasc. 540, Juillet 2007, p. 14 ss.; W. Hassemer, *Argomentazione con concetti fonda-*

In secondo luogo, «dignità è nozione che può avere una forte carica emancipatoria, anche e soprattutto nel senso del rafforzamento dei diritti sociali degli individui<sup>117</sup>, ma che nello stesso tempo può essere impiegata con argomentazioni apodittiche per determinare una pesante restrizione dei diritti di libertà altrui. (...) Dignità (...) è strumento che può essere utilizzato per ampliare la sfera di autonomia degli individui<sup>118</sup> e per precostituire le condizioni minime per una libera costruzione dell'identità, ma che può anche tradursi nella surrettizia imposizione di modelli valoriali dominanti, a scapito del pluralismo e della diversità»<sup>119</sup>. Un principio addirittura potenzialmente «liberticida», lo definisce Jorion, nella sua vocazione egemonica<sup>120</sup>. Dove alberga il pericolo per la libertà altrui?

Innanzitutto, si tratta di un argomento che si presta facilmente ad essere utilizzato per giustificare politiche paternaliste, se non peggio autoritarie, soprattutto nel dibattito bioetico. Basta affermare, infatti, che lo svolgimento di determinate attività (praticare il sesso orale, abortire,

---

*mentali*, op. cit., p. 57 ss.; B. Jorion, *La dignité de la personne humaine*, op. cit., p. 215 ss.; E. Maestri, *Genealogie della dignità umana*, "Diritto e Questioni Pubbliche", 9, 2009, p. 516; G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità. Note a margine della Carta dei diritti*, "Rivista di diritto civile", XLVIII, 2002, p. 825 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, "Politica del diritto", 3, 1991, p. 347; A. Pirozzoli, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, "Rassegna parlamentare", 2, 2007, p. 324; H. Moutouh, *La dignité de l'homme en droit*, "Revue de droit public", 1, 1999, p. 160. Sul tema della dignità cfr. anche la parte monografica del n. 38, 2012, di "Ragion Pratica" a cura di P. Becchi, F. Belvisi, V. Pacillo.

<sup>117</sup> Tra i tanti diritti fondamentali consacrati o giustificati dal rispetto del principio della dignità umana B. Jorion cita, con riferimento soprattutto alla legislazione e giurisprudenza francese, il diritto a non subire trattamenti degradanti e umilianti, a non subire torture, il diritto allo sviluppo della propria personalità, il diritto ad un'abitazione decente, il diritto ad una retribuzione equa, il diritto a condizioni di lavoro dignitose, ecc. B. Jorion, *La dignité de la personne humaine*, op. cit., p. 218 ss., 222 ss.

<sup>118</sup> Allo stesso modo, Moutouh cita numerose categorie di individui che hanno beneficiato, attraverso l'applicazione di leggi e di sentenze nel sistema giuridico francese, della protezione di determinati diritti in base al principio della dignità umana, ad esempio persone malate, soprattutto di AIDS, lavoratori subordinati, bambini, stranieri, ma in generale persone socialmente ed economicamente sfavorite. Cfr. H. Moutouh, *La dignité de l'homme en droit*, op. cit., p. 174 ss. Nello stesso senso, G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, op. cit., p. 825 ss.

<sup>119</sup> G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità. Note a margine della Carta dei diritti*, op. cit., pp. 825-828.

<sup>120</sup> B. Jorion, *La dignité de la personne humaine*, op. cit., p. 224.

consumare pornografia, usare anticoncezionali) va proibito perché indegno. Come dice Jorion, «possiamo chiederci in quale misura avrebbe potuto essere rimproverato a Picasso, Schiele, Bacon di attentare, nella loro rappresentazione dell'essere umano, alla sua dignità». «Chaque époque a ses contempteurs d'un art dégénéré»<sup>121</sup>.

In secondo luogo, non soltanto si tratta di un valore spesso «costituzionalizzato» in Occidente, che la Costituzione tedesca considera *intangibile*, ma di un valore parte integrante della *koiné* argomentativa contemporanea, a livello costituzionalistico, legislativo, giurisprudenziale, filosofico-giuridico e politico. Si assiste, in altri termini, ad una valanga, inarrestabile, di convenzioni internazionali, leggi e sentenze nei sistemi giuridici occidentali che sempre più spesso, nei contesti giuridici più diversi, fanno riferimento alla tutela della dignità umana<sup>122</sup>.

In terzo luogo, e ciò non è un aspetto di poco conto, la dignità funziona spesso come «un argomento *knock-down* in grado di chiudere la discussione in partenza, sbarrando la strada a ogni ulteriore sforzo argomentativo (...). Un concetto cui si fa, cioè, frequente appello – nelle conversazioni morali ordinarie, nei documenti internazionali, nelle pratiche argomentative dei giudici (non solo nazionali), nel lessico dottrinale, nelle discussioni parlamentari e nella prassi legislativa corrente – nel ruolo di “*conversation stopper*”: cioè alla stregua di una “ragione escludente”, che risolve ogni questione e non tollera ulteriori discussioni»<sup>123</sup>. «Un argomento mitico, un argomento capace di chiudere una discussione, ma anche il progredire della ricerca circa un fatto, una vicenda, un contesto»<sup>124</sup>. Spesso, infatti, il principio della dignità umana è considerato intangibile, assoluto, inderogabile, non assoggettabile ad alcun bilanciamento, o meglio un principio che prevale sempre, in ogni caso di conflitto con altri principi anche di rango costituzionale<sup>125</sup>.

<sup>121</sup> Ivi, p. 228.

<sup>122</sup> Cfr. B. Jorion, *La dignité de la personne humaine*, op. cit., p. 208 ss.; H. Moutouh, *La dignité de l'homme en droit*, op. cit., p. 168 ss.; G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità. Note a margine della Carta dei diritti*, op. cit., pp. 819 ss.

<sup>123</sup> A. Tesauro, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, “Diritto e Questioni Pubbliche”, 11/2011. Nello stesso senso J. Simon, *Human dignity as a Regulative Instrument for Human Genome Research*, in *Etica della ricerca biologica*, a cura di C.M. Mazzoni, *Etica della ricerca biologica*, Firenze, 2000, p. 39 ss.

<sup>124</sup> U. Vincenti, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari, 2009, pp. 107-108.

<sup>125</sup> Cfr. V. Champeil-Desplats, *Dignité de la personne*, op. cit., p. 17 ss. La letteratura sul bilanciamento è molto vasta. Cfr. T. A. Aleinikoff, *Constitutional Law*

Data la diffusione e l'importanza assunta dall'argomento della dignità dell'uomo, nell'ambito del diritto e dell'ideologia dei giudici e dei giuristi occidentali, molti autori concordano sul fatto che non è opportuno, o non è *più possibile*, rinunciare, in ogni argomentazione morale o giuridica, a questo strumento, ma allo stesso tempo concordano sulla necessità di individuare alcuni correttivi importanti. Come dice Hassemer, «l'attuale approccio argomentativo al principio della dignità umana (...) è molto pericoloso, non da ultimo per la buona salute del principio stesso. Questo però non significa che si debba rinunciare a questo approccio, significa che lo si deve mettere all'opera con più accuratezza»<sup>126</sup>. Il correttivo più importante è darne un'interpretazione non assolutista, trascendente, ma antipaternalista<sup>127</sup>. Che significa interpretare questo principio in modo antipaternalista, come

---

*in the Age of Balancing*, "Yale Law Journal", vol. 96, 5, 1987; R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (1986), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001; M. Atienza, J. Ruiz Manero, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996; M. Barberis, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Torino, Giappichelli, 2003; V. Champeil-Desplats, *Raisonnement juridique et pluralité des valeurs: les conflits axio-téléologiques de normes*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 2001. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, Giappichelli, 2002; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1977; L. Gianformaggio, *L'interpretazione della costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, "Rivista internazionale di filosofia del diritto", IV serie, 62, 1985; R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 230; R. Guastini, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004; G. Maniaci, *Razionalità e bilanciamento tra principi del diritto: un inventario, un'intuizione, una proposta*, "Ragion Pratica", 25, 2005; G. Pino, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, "Ragion Pratica", 28, 2007; M. Troper, *Le réalisme et le juge constitutionnel*, "Cahier du Conseil constitutionnel", n. 22 (Dossier: Le réalisme en droit constitutionnel), Juin 2007.

<sup>126</sup> W. Hassemer, *Argomentazione con concetti fondamentali*, op. cit., p. 58. Nella medesima direzione B. Jorion, *La dignité de la personne humaine*, op. cit., p. 232.

<sup>127</sup> B. Jorion, *La dignité de la personne humaine*, op. cit., p. 232. Anche se l'autore non parla esplicitamente di paternalismo o di antipaternalismo, Jorion conosce bene la differenza tra una concezione antipaternalista, individualista della dignità e una concezione paternalista, da lui denominata assolutista, trascendente, sostanziale: «Si la dignité est conçue comme un des attributs de la liberté, l'homme peut revendiquer le respect de sa dignité contre toute atteinte, mais sa dignité ne peut lui être opposée pour restreindre sa liberté. Parce qu'il est libre de définir ce qui est bon pour lui. (...) Si la liberté est un des attributs de la dignité, l'invocation de la dignité de l'homme peut servir à limiter sa liberté (p. 218) (...) Il ne s'agit plus d'un droit reconnu à l'individu, mais ce pourrait être un *droit contre l'individu*». Ivi, p. 218, 231.

accade nella famosa sentenza della Corte di Cassazione Italiana del 2007 detta «Englaro»<sup>128?</sup>

Bisogna, innanzitutto, distinguere due livelli di applicazione del principio della dignità umana. Per ciò che concerne le interferenze dello Stato nella libertà degli individui di compiere azioni che cagionano un danno a terzi, possiamo affermare che tutti gli esseri umani hanno la stessa dignità, hanno diritto ad una uguale considerazione e rispetto. Ad esempio hanno diritto a non essere torturati, a non subire trattamenti umilianti e degradanti, anche quando si trovino in condizioni di grave restrizione della libertà personale, essendo stati condannati ad una pena detentiva per crimini atroci, come stupro o omicidio. O ancora diritto a non subire molestie sessuali, gravi discriminazioni (a causa del genere, delle preferenze sessuali, del colore della pelle), diritto a condizioni di lavoro salubri, a retribuzioni accettabili, alla privacy. In tutti questi casi, infatti, si tratta di tutelare la libertà di ciascuno dalle aggressioni di terzi, in pieno accordo con il *Principio del danno* di Mill e con una dottrina antipaternalista. Si tratta, cioè, di proteggere le persone dai danni (fisici, psicofisici, economici, ecc.) che gli altri possono cagionare loro. Quanto detto implica che la tesi secondo la quale ci sono «vite», ad esempio di persone in stato vegetativo persistente o affette da gravi disturbi di personalità, che non sono, in linea di principio, degne di essere vissute, è inaccettabile<sup>129</sup>.

Quando si tratta, dunque, di proteggere gli individui, soprattutto quelli più deboli e svantaggiati, dalle aggressioni e dalle interferenze degli altri, (1) nell'ipotesi in cui la volontà libera e razionale dell'individuo possa essere accertata e sia contraria all'interferenza medesima, oppure (2) nell'*impossibilità* che questa volontà (anche con dichiarazioni o comportamenti antecedenti) possa essere accertata, l'argomento della dignità umana può rivelarsi utile. Ma solo in presenza di due condizioni. La prima è che esso venga utilizzato per colmare una lacuna legislativa o regolamentare all'interno di un dato sistema giuridico. Ad esempio, in un sistema giuridico in cui non sia espressamente vietata la tortura. La seconda condizione è che venga, in ogni caso, specificato in che cosa consista la dignità lesa, quale *danno* in concreto una certa condotta

---

<sup>128</sup> «Certamente non ci si deve permettere, neppure ed anzi a maggior ragione per chi sia incapace o abbia minorazioni, di distinguere tra vite degne e non degne di essere vissute (...). Il diritto del singolo alla salute (...) implica il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di *dignità umana* propri dell'interessato, finanche di lasciarsi morire». Corsivo mio. Cass. civ. n° 21748 del 16/10/2007.

<sup>129</sup> Concorda in merito F. D'Agostino, *Bioetica*, op. cit., p. 213.

provochi (ad esempio nel caso della tortura, si tratta di una *grave* interferenza nella sfera corporea, interferenza non voluta dalla vittima, grave in quanto cagioni un grave stress o una grave sofferenza psicologica, sebbene non necessariamente un danno fisico o psicofisico permanente). In particolare, con riguardo ai danni che gli altri possono cagionare ad un individuo, contro la sua volontà (vera o presunta tale), è corretto, secondo me, affermare che la dignità umana contiene un nucleo *universale*, un grado minimo di rispetto che è dovuto a tutti gli uomini, in quanto esseri umani, anche ai peggiori assassini o dittatori.

Al contrario, per quanto concerne le interferenze dello Stato o della comunità nella libertà di un agente di compiere azioni che cagionano un danno (ad esempio fisico, psicofisico, economico) soltanto all'agente stesso (*e non a terzi*), in base ad un'interpretazione antipaternalista si dovrebbe affermare che ciascuno stabilisce da sé, e per sé medesimo, non per gli altri, se e fino a che punto la sua vita sia degna di essere vissuta. Viceversa il principio della dignità umana svelerebbe tutto il suo volto liberticida, tipico dello Stato etico. Ad esempio, una persona potrebbe legittimamente affermare che qualora si trovasse in stato vegetativo permanente da 15 anni la *sua* vita non sarebbe più degna di essere vissuta, ma questo solo in base ai suoi valori o ideali<sup>130</sup>.

Quanto detto significa che, nel dibattito paternalismo/antipaternalismo, cioè quando si discute se sia giusto consentire ad una persona adulta, libera da coazione e razionale di cagionare un danno fisico o psicofisico a sé stessa, e solo a sé stessa, l'argomento della dignità umana si rivela razionalmente insufficiente, oltre che pericoloso. Dato che dignità è un concetto molto controverso e affetto da grave indeterminatezza semantica, l'uso di questo argomento presuppone, verosimilmente, uno degli altri argomenti, ad esempio quello perfezionista o teologico, impedendo, tuttavia, che il *vero* argomento, qualunque esso sia, venga esplicitato, discusso. Infatti, se affermo che lo Stato può impedire, con la forza, all'agente di consumare eroina perché ciò lede la sua dignità di uomo, ciò significa che l'agente lede quella particolare forma di considerazione e rispetto che lui deve a sé stesso, non rilevando, nel dibattito paternalismo/antipaternalismo, il rispetto che deve agli *altri*,

---

<sup>130</sup> Questa è, infatti, la concezione che alcuni giudici e giuristi chiamano *personalista* sia del diritto alla salute sia della dignità umana. Cfr. F. Bonaccorsi, *Rifiuto di cure mediche e incapacità del paziente: La cassazione e il caso Englarò*, op. cit.; G. Guerra, *Rifiuto dell'alimentazione artificiale e volontà del paziente in stato vegetativo permanente*, op. cit., p. 439 ss. Cfr. V. Champeil-Desplats, *Dignité de la personne*, op. cit., p. 20.

in quanto esseri umani, perché non sta cagionando (per ipotesi) danni fisici, psicofisici o economici a nessun altro (ovvero tali danni non sono direttamente rilevanti ai fini di un argomento paternalista). L'agente, consumando eroina, non avrebbe *rispetto di sé*, lederebbe il suo bene. Ma perché? Perché, appunto, farebbe parte del rispetto che ciascuno deve a sé stesso, del suo bene, rispettare la volontà divina (argomento teologico), non far soffrire i genitori (argomento utilitarista/organicista) oppure coltivare certe virtù (argomento perfezionista). Se mi limito ad affermare, apoditticamente, che il consumare eroina lede il rispetto che ciascuno deve a sé stesso, senza aggiungere altro, la mia argomentazione non spiega nulla, rimane totalmente indeterminata.

Allo stesso modo, se affermo che ciascuno stabilisce da sé, e per sé medesimo, se il compimento di un'azione, che non cagiona danni a terzi, leda la sua dignità di essere umano, se e quando le sue azioni ledano il rispetto che lui deve a sé stesso, sto dicendo, con altre parole, che l'individuo è sovrano sulla sua mente e sul suo corpo, cioè sto utilizzando l'argomento del valore dell'autonomia individuale, soggiacente a quello della dignità umana. Tale interpretazione antipaternalista dell'uguale dignità tra gli uomini è molto importante perché consente di diradare per sempre «l'ombra di Hitler» che ogni tanto viene ancora evocata nelle discussioni sull'eutanasia e dintorni<sup>131</sup>.

Stessa sorte, infine, tocca ad alcuni argomenti tipicamente comunitaristi, secondo i quali «l'identità, il bene, il benessere, la vita, la forza, la salute, il successo della comunità nel suo complesso dipende necessariamente dall'identità, dal bene, dal benessere, ecc., del singolo». Se il singolo si perde, si danneggia, fallisce, anche la comunità fallisce. Ora, esclusa una concezione metafisico-ontologica in base alla quale esiste un ente/comunità, con un corpo, una mente, una salute, una vita sessuale al di sopra degli individui<sup>132</sup>, questo argomento rivela i medesimi difetti dei precedenti. Una volta analizzata in cosa consista la «vita», la «forza», la «salute» della comunità ci troviamo di fronte a due possibilità. O la protezione della vita e della salute della comunità ha come scopo impedire che vengano cagionati danni a terzi, ad esempio lo scopo di evitare che Tizio

---

<sup>131</sup> «Per cinquant'anni Adolf Hitler ha proiettato un'ombra lunga e tenebrosa (...) tanto che ogni volta che si discute di eutanasia sotto i nostri piedi sembra aprirsi la china sdruciolevole alla fine della quale si trova l'Olocausto». E tuttavia, fortunatamente, «l'idea di una vita *indegna* di essere vissuta, cioè una vita che non si conforma a qualche standard di valore – o a qualche ideale di purezza razziale o genetica – è oggi morta e sepolta». P. Singer, *La vita come si dovrebbe*, op. cit., p. 220, 222.

<sup>132</sup> Cfr. R. Dworkin, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, op. cit., p. 247 ss.

uccida o derubi Caio, che i genitori di Sempronio la privino, con maltrattamenti fisici e/o psicologici, di uno sviluppo emotivo equilibrato, di un attaccamento affettivo sicuro<sup>133</sup>, il che è del tutto compatibile con una dottrina antipaternalista. Oppure la protezione della «salute» della comunità serve a giustificare limitazioni paternaliste della libertà individuale, in base all'argomento utilitarista/organicista o del contagio. Per tornare al solito esempio, se Tizio fa uso di eroina, i genitori e gli amici potrebbero soffrirne o sentirsi dei falliti, oppure la comunità potrebbe soffrire un lucro cessante, oppure altri potrebbero imitarlo.

Quanto detto non nega l'importanza di alcuni argomenti comunitaristi. È ovvio che le persone dipendono dalla comunità in vari modi. Come dice Feinberg, «We are social animals (...). No individual person selects "autonomously" his own genetic inheritance (...), his country, his language, his social community and traditions (...). We come into awareness of ourselves as part of ongoing social processes»<sup>134</sup>. Le persone hanno normalmente «bisogno della sicurezza e dei benefici economici che derivano dalla divisione del lavoro», «hanno bisogno di una cultura comune e soprattutto di un linguaggio comune, e sia la cultura sia il linguaggio sono fenomeni sociali», hanno bisogno di una comunità per «costruirsi una identità, di stringere un legame con la comunità», hanno, dunque, un bisogno di appartenenza e, infine, hanno verosimilmente bisogno di «una comunità morale omogenea che faccia da sfondo concettuale alla loro vita etica e morale». E d'altro canto è vero che il benessere (psichico) o la felicità della collettività nel suo complesso dipende anche dal benessere del singolo che ne fa parte. Se in una famiglia o in una comunità di amici o di colleghi, qualcuno non ha alcun successo professionale o vive un amore profondamente infelice questo produrrà effetti più o meno profondi in seno a quella famiglia o comunità.

E tuttavia, la vita di ciascuno sarebbe sconvolta o distrutta se lo Stato potesse usare la coercizione al fine di evitare che il comportamento di un individuo cagioni alla sua famiglia, ai suoi parenti, ai suoi amici o vicini di casa, irritazione, delusione, noia, dolore, imbarazzo, vergogna, collera, rabbia, invidia, riprovazione morale, disprezzo. Anche se l'utilità, il benessere, la felicità aggregata che genitori, parenti, amici, colleghi,

---

<sup>133</sup> Non è un caso che la Nussbaum pone la capacità di «provare attaccamento per cose e persone oltre che per noi stessi, amare coloro che ci amano (...)» senza che il nostro sviluppo emotivo sia «distrutto da ansie e paure eccessive, o da eventi traumatici di abuso e di abbandono» tra le capacità umane fondamentali. M. Nussbaum, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti* (2000), Bologna, il Mulino, 2001, p. 96.

<sup>134</sup> J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 35, 46.

vicini di casa trarrebbero dal sapere se Humbert è vivo o morto, oppure dal sapere che si è sposato, o che ha smesso di consumare LSD, o di lavorare in modo permanente all'estero, o di scrivere libri osceni fosse di gran lunga maggiore dell'infelicità che Humbert stesso proverebbe se, contro la sua volontà, fosse costretto a sposarsi o a smettere di consumare LSD, questa sarebbe una ragione sufficiente per costringerlo a farlo?<sup>135</sup>

In ultima analisi, come sottolinea Dworkin, «le persone appartengono a molte diverse comunità; se lo desiderano possono appartenere a più comunità. Appartengono, o possono appartenere, a famiglie, quartieri, gruppi di ex alunni, associazioni studentesche, fabbriche, università, squadre, orchestre, gruppi etnici»<sup>136</sup> o comunità religiose. E non c'è ragione di pensare che in tali comunità più ristrette non possano soddisfare il bisogno, anzi direi un diritto legittimo di affettività, appartenenza, omogeneità morale, attaccamento alla tradizione, costruzione di un'identità forte, che nelle comunità politiche nazionali, soprattutto se pluraliste, multietniche, multiculturali come quelle occidentali, è molto difficile, e oggi totalmente utopico, realizzare. Come sottolinea Feinberg, fermo restando che ciascuno possiede *the right to be left alone*, l'ideale di una comunità liberale (nonché il risultato più probabile del suo realizzarsi) non è un insieme di persone sole e isolate, monadi separate le une dalle altre, senza alcun legame sociale e affettivo che le tenga unite. Quanto piuttosto una rete di comunità o gruppi intermedi, tra lo Stato e la famiglia di origine, nei quali ciascuno possa realizzare (purché non cagioni danni a terzi ovviamente) la propria felicità, il proprio benessere, cioè sviluppare la propria *natura*, qualunque essa sia e in qualunque modo si sia formata (se per scelta, destino, influenza astrale, eredità genetica, educazione familiare, volere divino o retaggio culturale)<sup>137</sup>. Di modo che ciascuno possa scegliere, una volta divenuto adulto e razionale, la comunità o le comunità intermedie che più si adattano alla sua natura. E che tali comunità siano un club sadomaso o per scambisti, un gruppo di preghiera, un'associazione di ferrovieri o di filosofi, una casa dell'oppio, un club di scacchi, un gruppo di escort con

---

<sup>135</sup> Il punto è ben sottolineato da D. VanDeVeer, *Coercive Restraint of Offensive Actions*, "Philosophy and Public Affairs", Vol. 8, n. 2, 1979, p. 183.

<sup>136</sup> Le citazioni, e alcune obiezioni agli argomenti comunitaristi, sono tratte da R. Dworkin, *Virtù sovrana*, op. cit., pp. 239, 240, 242, 252. Sul tipo di legame, meno forte, ma ugualmente fruttuoso che l'individuo può instaurare con una comunità politica nazionale pluralista e tollerante cfr. sempre Ivi, p. 244 ss.

<sup>137</sup> Cfr. J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harmless Wrongdoing*, New York, Oxford University Press, 1990, p. 81 ss.

ambizioni politiche, un'associazione ambientalista o gay, un complesso nazirock, il Woody Allen o il Britney Spears Fan Club non dovrebbe fare, sotto questo profilo, alcuna differenza.

### III.

## Il lato oscuro dell'antipaternalismo

### 1. *Quattro casi difficili per gli antipaternalisti*

Come dicevo nel cap. II, il valore dell'autonomia individuale rappresenta un *macigno* difficilmente superabile sulla strada dei paternalisti. Mettere in discussione il valore dell'autonomia individuale significa avere la presunzione di guardare una persona adulta e razionale dritta negli occhi e dirle, pubblicamente, che lei stessa non sa (esattamente) cosa realizzi veramente il suo bene, cosa realizzi il suo benessere. Altri sanno, infatti, meglio di lei, ciò che realizza il suo bene. Mettere in discussione in modo così esplicito il valore dell'autonomia individuale non è, in molti contesti, politicamente o socialmente realistico.

Per tutte queste ragioni, spesso capita che i paternalisti non adducano veri e propri argomenti contrari a quello dell'autonomia individuale. Ma si limitino a cercare di indebolire la concezione antipaternalista dall'interno, cercando di individuare incoerenze, fallacie, affermazioni false, dunque debolezze *interne* alla concezione. Una delle strategie preferite è escogitare esempi, più o meno fantasiosi, di attività "terribili e ripugnanti" lo svolgimento delle quali sarebbe consentito in base ad una concezione antipaternalista. Come combattimenti pubblici tra gladiatori, che si uccidono per un pugno di dollari, spettacoli teatrali durante i quali sadici frustano a sangue masochisti, contratti di schiavitù volontariamente stipulati. È estremamente importante, dunque, analizzare cosa sarebbe effettivamente lecito, o proibito, in base ad una concezione antipaternalista, coerentemente elaborata. Quattro i casi che analizzerò. La stipula volontaria di contratti di schiavitù, il trasferimento (della titolarità) di diritti fondamentali, la violenza nei confronti di donne (che si presume siano) "consenzienti", i combattimenti molto violenti o all'ultimo sangue tra gladiatori. Scopriremo che vi sono fondati e coerenti argomenti antipaternalisti per proibire lo svolgimento di ognuna di queste attività. Non mi occuperò, per le ragioni analizzate nel primo capitolo, del problema della validità del consenso prestato per stipulare matrimoni o contratti che

contengano clausole verosimilmente inegualitarie che sembrano ledere o ledono gli interessi di uno dei due contraenti (il lavoratore dipendente *versus* l'imprenditore o la multinazionale, il piccolo imprenditore *versus* la grande impresa, il piccolo negoziante *versus* la grande distribuzione). Ho effettuato due sole eccezioni, cioè i contratti di schiavitù e i combattimenti tra gladiatori, perché si tratta di casi particolarmente noti, spinosi, eclatanti, che lo stesso Feinberg discute in modo articolato, e addotti spesso come esempi di quelle attività orribili il cui svolgimento sarebbe consentito in base ad una concezione antipaternalista.

Prima di analizzare i quattro casi, è opportuno effettuare una premessa generale che serve a risolvere la maggior parte di essi e rappresenta una sintesi delle conclusioni cui sono giunto nel capitolo primo. Vi sono con certezza due ragioni fondamentali in presenza delle quali lo scopo di un soggetto agente di vincolare il suo Sé futuro, autorizzando l'uso della coazione da parte di terzi, è razionale: una dipendenza (gioco, droga) compulsiva di cui liberarsi o il timore fondato di una situazione di incompetenza, irrazionalità o coercizione futura nella quale possa prendere qualche decisione pericolosa o dannosa. Un terzo caso, molto dubbio, si avrebbe quando Tizio acquisisce, in un sistema di libero mercato, mediante la stipula di un contratto, un beneficio che altrimenti non avrebbe potuto ottenere. Ma nel caso dei contratti, come abbiamo visto, se Tizio non adempie l'obbligo contrattuale sarebbe bizzarro affermare che la sua volontà antecedente di autorizzare l'uso della coazione contro di lui in caso di inadempimento, volontà manifestata al momento della conclusione del contratto, *prevalga* sulla volontà attuale di Tizio di non adempiere e non essere condannato al risarcimento del danno. In caso di inadempimento l'interesse principale la cui tutela giustifica l'uso della coercizione è quello del terzo, del contraente non inadempiente o dell'affidamento del terzo, dunque la necessità di tutelare una pratica contrattuale nel suo complesso. Al di fuori, dunque, delle due ipotesi certe sopra menzionate, dipendenza compulsiva e irrazionalità o incompetenza futura, non sembra razionale che Tizio abbia un interesse a che la volontà del suo Sé anteriore o passato prevalga sulla volontà del suo Sé attuale. Salvo il caso delle "dichiarazioni anticipate di trattamento", ad esempio nell'ipotesi di un'incompetenza futura (stato vegetativo permanente), l'antipaternalismo tutela, dunque, la volontà attuale dell'agente, volontà razionale, libera da coazione, ma sempre attuale. Al contrario di certe concezioni *libertarian* o perfezioniste, l'idea che si debba far prevalere sempre la volontà anteriore dell'agente su quella attuale non è un'implicazione di una dottrina antipaternalista. Anche se la volontà anteriore è stata *consacrata* in un contratto o in un accordo scritto. Obbligare le persone a

mantenere sempre i propri impegni o le proprie promesse tutela, forse, una virtù, come l'integrità, ovvero tutela gli interessi di coloro che traggono un profitto da determinati contratti. Ad esempio, tutela un contraente dall'eventuale ingiustificato inadempimento della controparte ovvero tutela in generale, come abbiamo visto, l'affidamento del terzo, la possibilità stessa che si sviluppi e prosperi una certa pratica contrattuale. Se infatti un determinato contratto non fosse vincolante, se ognuno potesse recedere liberamente da esso, ledendo le aspettative dei terzi, allora pochi avrebbero un interesse economico a stipularlo. E tuttavia, obbligare le persone a mantenere sempre i propri impegni (anche contrattuali) non è un'implicazione dell'antipaternalismo (sebbene sia, in alcuni casi, compatibile con esso), né lo è tutelare sempre gli interessi di coloro che traggono profitti dalla stipula di determinati contratti, né ritengo che sia sempre giustificato moralmente.

---

<sup>1</sup> Mill pensava che la sovranità dell'individuo sulla propria mente e sul proprio corpo non implicasse anche la libertà di stipulare contratti di schiavitù volontaria (*the right to be free not to be free*). Alcuni autori pensano che tale eccezione sia un residuo perfezionista nella concezione di Mill, probabilmente un perfezionismo liberale, altri credono sia una vera e propria contraddizione (l'unica, eventualmente, nella sua teoria). Altri tentano di giustificare tale eccezione all'interno di una concezione antipaternalista. Sulla questione cfr. ad esempio D. Archard, *Freedom Not to Be Free: The Case of the Slavery Contract in J. S. Mill's On Liberty*, "The Philosophical Quarterly", Vol. 40, n. 161, 1990; R. J. Arneson, *Mill versus Paternalism*, "Ethics", vol. 90, n. 4, 1980, pp. 470-489; J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 75 ss.; J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., p. 118 ss. Non argomenterò in modo articolato in favore dell'una o dell'altra interpretazione dell'asserzione di Mill. Credo, tuttavia, che Mill condividerebbe essenzialmente quanto da me sostenuto, cioè che in caso di inadempimento contrattuale l'interesse principale la cui tutela giustifica l'uso della coercizione è quello del terzo, del contraente non inadempiente o dell'affidamento del terzo, cioè la necessità di tutelare una pratica contrattuale nel suo complesso. In altri termini, al di fuori delle due ipotesi certe sopra menzionate, dipendenza compulsiva e irrazionalità o incompetenza futura, non sembra razionale che Tizio abbia un interesse a che la volontà del suo Sé anteriore o passato prevalga sulla volontà del suo Sé attuale. Lo si comprende dal fatto che Mill discute del problema dei contratti di schiavitù nel contesto di una discussione sul valore degli impegni assunti reciprocamente dagli individui, sul valore delle promesse. Dice Mill, «è generalmente giusto che questi impegni [reciproci] vengano mantenuti. Tuttavia, questa regola generale ha delle eccezioni (...). Non solo gli individui non sono vincolati da impegni che violino i diritti di terzi, ma talvolta viene considerata ragione sufficiente per esimerli dall'impegno il fatto che sia loro dannoso (...). Tuttavia, il principio che richiede l'incondizionata libertà d'azione in tutto ciò che riguarda solo l'agente, implica che due persone che abbiano preso un impegno reciproco e non riguardante terzi siano libere di esimersi vicendevolmente dal

## 2. *Contratti di schiavitù*

a) Immaginiamo che Humbert viva in una baracca con i tre figli, senza acqua potabile, fognatura, senza riscaldamento, ma solo con una piccola stufa per riscaldarsi d'inverno. Humbert è vedovo, non ha diplomi di scuola superiore, ha seri problemi di salute che gli impediscono di lavorare in modo continuativo e vive facendo piccoli lavori saltuari come operaio edile. Ad un certo punto decide di stipulare un contratto di schiavitù volontaria, in cambio di una grossa somma di denaro, per poter comprare una casa dignitosa, lasciare una rendita ai suoi figli e stipulare un'assicurazione sulla sua vita i cui beneficiari siano i figli medesimi. Lo Stato dovrebbe impedire a Humbert di stipulare un contratto di schiavitù? La risposta di alcuni antipaternalisti sarebbe che ove il consenso di Humbert sia razionale, informato, stabile, libero da minacce di terzi allora dovremmo consentirgli di farlo. In base ad una dottrina paternalista, invece, potremmo impedire a Humbert di stipulare un contratto di schiavitù, perché ciò andrebbe contro i suoi "reali interessi", contro il suo bene, di cui la sua libertà, la sua sessualità, la sua salute, la sua vita sono parte integrante. Il suo *padrone*, infatti, avrebbe il diritto di disporre di Humbert come meglio crede.

---

rispettarlo; e, indipendentemente da questa esenzione volontaria, probabilmente non esistono contratti o impegni – salvo quelli riguardanti denaro o suoi equivalenti – di cui si possa sostenere che non vi dovrebbe essere alcuna libertà di rescinderli». La parola data, *consacrata* in un accordo, non ha valore di per sé, dice Mill, ma soltanto se il venir meno ad un impegno precedentemente assunto leda l'altra parte, prova ne sia che ciascuno può liberare l'altro dall'obbligo assunto. Perché Mill afferma che in linea di massima non si ha la libertà di rescindere accordi che concernono denaro o equivalenti? Perché in questi casi, il danno da inadempimento è evidente e particolarmente rilevante, cioè è un danno economico. In assenza di un danno economico o di altro genere (come, secondo l'autore, nel caso del matrimonio), il non mantenere una promessa non ha importanza di per sé. Né il non mantenere la parola data lede l'autonomia di colui che non adempie alla sua promessa. Mill mostra di non elaborare alcuna eccezione al Principio del danno o ai principi dell'antipaternalismo. Quanto Mill dice è solo un'applicazione del Principio del danno stesso. Se il disattendere un impegno contrattuale lede interessi di terzi, allora lo Stato può intervenire, ad esempio offrendo alla parte lesa la possibilità del risarcimento del danno. Allo stesso modo, se adempiere la promessa contrattuale lede eccessivamente uno dei due contraenti, perché l'adempimento contrattuale è (divenuto) troppo gravoso o dannoso per uno dei contraenti (e non voluto da quest'ultimo) o per terze persone, allora lo Stato può intervenire, rendendo il contratto non più vincolante o non *enforceable*.

La risposta di una dottrina antipaternalista liberal-egualitaria, cioè ispirata, come abbiamo visto nel § 6 del cap. II ad una concezione liberal-egualitaria, come quella di Rawls o Dworkin, è, invece, differente. Il punto è che Humbert ha, “rebus sic stantibus”, solo due scelte, quella di continuare una vita miserrima o quella di “vendersi come schiavo”. Se consentiamo a Humbert di stipulare un contratto di schiavitù volontaria, stiamo proteggendo la sua volontà o stiamo anche proteggendo un sistema di mercato che, mediante contratti, consente ad alcune persone che si trovano in grave difficoltà economica di rinunciare alla propria libertà, dietro un corrispettivo in denaro, e ad altre di trarre un ingente profitto da questa situazione? Stiamo tutelando la volontà di Humbert o tutelando anche un sistema di libero mercato che distribuisce beni e servizi in base alla domanda e all’offerta e nel quale le abilità e le competenze di Humbert non sono considerate economicamente remunerative? Un sistema nel quale le prestazioni che Humbert può offrire non sono sufficienti perché egli possa acquistare beni e servizi essenziali, un sistema di libero mercato nel quale consentiamo la stipula di contratti di schiavitù e tuteliamo coloro che da essi traggono profitti. Entrambi ovviamente. Stiamo tutelando la scelta tragica di Humbert, ma anche il sistema di libero mercato che non “consente” ad Humbert di ottenere beni e servizi essenziali svolgendo il lavoro che sa o può fare, se non tramite la stipula di un contratto di schiavitù.

L’intervento che una dottrina antipaternalista di stampo liberal-egualitario riterrebbe giustificabile in questo caso è, da un lato, diretto ad impedire temporaneamente ad Humbert di stipulare un contratto di schiavitù, dall’altro lato garantirgli la tutela effettiva dei diritti fondamentali, cioè diritto ad una casa fornita di alcuni servizi essenziali, come acqua corrente, elettricità, diritto ad un sussidio in caso di disoccupazione involontaria, o di invalidità, diritto a determinate prestazioni sanitarie gratuite, diritto ad un lavoro dignitoso. Tale intervento dello Stato *non ha* una giustificazione paternalista, almeno non necessariamente, perché si tratta non tanto di tutelare il bene di Humbert contro la sua volontà, volontà di divenire schiavo di qualcun altro, ma di evitare che altri acquisiscano un beneficio economico in un modo ritenuto moralmente inaccettabile o ingiusto, cagionando a Humbert un danno<sup>2</sup>.

Una volta che abbiamo garantito i diritti fondamentali di Humbert, questi vorrà ancora “vendersi come schiavo”? La risposta è chiaramente no, almeno non per soddisfare il desiderio precedente (ottenere una casa

---

<sup>2</sup> Nello stesso senso, cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 80; R. J. Arneson, *Mill versus Paternalism*, op. cit., p. 472.

dignitosa e un reddito minimo garantito per la propria famiglia). In questo caso diremmo che abbiamo soddisfatto alcuni dei desideri fondamentali di Humbert? Oppure abbiamo limitato la sua autonomia, impedendogli di realizzare i suoi desideri fondamentali? Direi che abbiamo tutelato la sua autonomia, fornendogli quei beni verosimilmente necessari (sebbene non necessariamente sufficienti) per realizzare il suo progetto di vita, qualunque esso sia. La ragione per la quale abbiamo tutelato alcuni dei desideri fondamentali di Humbert è che non abbiamo limitato la sua libertà, dicendogli “Tu non puoi stipulare un contratto di schiavitù perché ciò è contrario ai tuoi interessi”, ma abbiamo ampliato l’insieme delle opzioni realmente disponibili per Humbert. Una volta che le opzioni per Humbert sono divenute tre, cioè (1) stipulare un contratto di schiavitù volontaria in cambio di una rilevante somma di denaro, (2) ottenere una casa tra quelle di edilizia residenziale pubblica, un sussidio in caso di disoccupazione involontaria e non stipulare un contratto di schiavitù, oppure (3) continuare a vivere una vita miserrima e non stipulare un contratto di schiavitù, egli sceglierà presumibilmente la seconda.

L’intervento dello Stato non è, in ultima analisi, paternalista, perché, anziché proibire a Humbert di compiere un’azione, stipulare un contratto di schiavitù, amplia lo spettro delle alternative disponibili, in base ovviamente ad una concezione etico-politica di tipo liberal-egualitario. In base al Principio del danno di Mill, la collettività organizzata può sempre usare la coazione, la forza, per auto-proteggersi, cioè per impedire che un membro della comunità, o la maggioranza della medesima, tramite un sistema di libero mercato, danneggi un interesse economico o psicofisico di un’altra persona, contro la volontà di quest’ultima. In questo caso, la comunità organizzata ha evitato che il sistema di libero mercato cagionasse un danno (economico e psicofisico) ad una persona che fa parte della comunità, Humbert, ampliando la sfera delle sue opportunità fondamentali. Danno derivante dallo stipulare un contratto di schiavitù o dal continuare una vita miserrima, danno che lo stesso Humbert considera tale. In tal senso, l’intervento dello Stato non è paternalista anche perché lo Stato non costringe Humbert a scegliere un certo piano di vita, in quanto è Humbert che ha deciso di vivere in una casa più dignitosa, anziché stipulare un contratto di schiavitù, non lo Stato. Humbert, infatti, ha *diritto* ad una casa dignitosa, non l’obbligo di abitarla. Se non la desidera può sempre rinunciarvi.

Si potrebbe affermare che l’intervento dello Stato resta paternalista perché Humbert in fin dei conti potrebbe preferire, alla stipula di un contratto di schiavitù e al diritto ad una casa e ad un sussidio di disoccupazione, un equivalente in denaro da sperperare in prostitute e gioco d’azzardo. Se Humbert non avesse figli da mantenere ed educare, nel qual

caso la proibizione potrebbe essere prevista per impedire un danno a terzi, cioè ai figli, si potrebbe perfino pensare ad un sistema di assistenza pubblica fondato su un "doppio binario". Da un lato, lo Stato potrebbe consentire ad un soggetto agente di alienare un proprio diritto sociale, come il diritto alla casa, alla salute, alla pensione, a terzi o allo Stato medesimo. Dall'altro lato, lo Stato assicurerebbe il godimento di un insieme di diritti minimi, *di sopravvivenza*, ad esempio diritto a dormire in un dormitorio pubblico, alle cure di pronto soccorso, ad un pasto caldo presso un'associazione umanitaria, attribuito per ragioni di solidarietà umana, a coloro che hanno alienato (verosimilmente allo Stato), e sperperato l'equivalente in denaro di, alcuni dei propri diritti sociali, ad esempio diritto alla casa, alla salute, alla pensione. Mentre alle altre persone che non hanno alienato, dietro pagamento di un "corrispettivo", tali diritti, spetterebbe una tutela della salute, dell'istruzione, del diritto alla casa, molto più sostanziosa.

Lo Stato che negasse alle persone titolari di diritti sociali la possibilità di trasferirne la titolarità mediante corrispettivo a terzi o di pretendere l'equivalente monetario dei medesimi dallo Stato sarebbe paternalista? Non credo affatto. Se scopo della tutela dei diritti sociali è ristabilire alcune condizioni minime di uguaglianza tra le persone, ovvero stabilire condizioni di pari o maggiori opportunità, in termini di beni primari necessari per lo svolgimento di qualunque piano di vita, se scopo della tutela di tali diritti è modificare la ripartizione di beni e servizi che la giungla del mercato e la lotteria naturale effettuano, perché dovremmo remunerare chi rifiuta questa equa compensazione? Se qualcuno preferisce rifiutare l'opportunità, offerta dalla comunità, di acquisire beni e servizi, quali casa, prestazioni sanitarie meno costose, sussidi di disoccupazione, che nel libero mercato avrebbe molte difficoltà ad ottenere, perché dovremmo offrirgli un corrispettivo del diritto cui rinuncia?

Certamente *non* si tratterebbe di paternalismo coercitivo. Se qualcuno preferisce accettare la sofferenza psicologica o fisica derivante dal vivere, senza alcun "aiuto", nella giungla del mercato, partecipando liberamente ai suoi meccanismi di ripartizione delle risorse e rifiutando l'opportunità di ottenere determinati beni dallo Stato, nessuno glielo impedisce. Si potrebbe affermare, tuttavia, che si tratterebbe di paternalismo non coercitivo, ma pur sempre paternalismo, perché lo Stato tutelerebbe il bene dell'individuo (maggiori opportunità o maggiore uguaglianza nell'accesso a determinate risorse) eventualmente contro la sua volontà. Perché la giustificazione medesima della ripartizione delle risorse o dei benefici potrebbe essere paternalista. Lo Stato non userebbe la coercizione per imporre ad un individuo l'adozione di un certo comportamento, ma

aumenterebbe o diminuirebbe lo spettro di opzioni a sua disposizione in base ciò che lo Stato stesso ritiene realizzi principalmente il benessere dell'individuo medesimo (acquisire beni e servizi primari, come casa, salute, istruzione), sebbene la volontà dell'individuo potrebbe essere contraria ai giudizi di valore soggiacenti alla ripartizione effettuata dallo Stato. Lo Stato medesimo, infatti, riterrebbe superfluo qualcosa (come giocare d'azzardo o avere rapporti sessuali con escort costose) che invece l'individuo potrebbe ritenere sia essenziale alla realizzazione del suo bene. In questo lavoro, mi occupo essenzialmente della legittimazione del paternalismo coercitivo. In ogni caso, è facile argomentare che negare ai titolari di diritti sociali il diritto di pretendere l'equivalente monetario dei medesimi diritti potrebbe avere una giustificazione antipaternalista. Basta, come sempre, individuare un *danno a terzi*. Se risorse che possono essere destinate alla tutela della salute psichica e fisica di persone sofferenti, alla costruzione di complessi di edilizia residenziale pubblica, al miglioramento delle condizioni nelle carceri o negli ospedali, all'aumento delle pensioni sociali minime, all'aumento dell'indennità di disoccupazione involontaria, vengono destinate da individui originariamente titolari di certi diritti sociali (diritto alla casa, alla salute, alla pensione) ad altri scopi, cioè alla tutela di altri diritti (diritto ad avere rapporti sessuali con una escort di lusso, diritto di rischiare una somma rilevante di denaro al casinò, diritto ad assistere ogni settimana ad uno spettacolo di *peep show*) stiamo ledendo interessi di terzi (persone poco abbienti, disoccupati, carcerati, pensionati), stiamo offrendo tutele meno forti a individui che ne hanno bisogno, stiamo cagionando danni economici e psicofisici ad altri individui. In presenza di risorse scarse è inevitabile.

Riassumendo quanto detto, se Humbert volesse stipulare un contratto di schiavitù perché si tratta dell'unico modo, in un sistema di libero mercato, di assicurare, tramite una ingente somma di denaro, una vita dignitosa alla sua famiglia, ciò dovrebbe essergli temporaneamente impedito al fine di tutelare i diritti fondamentali di cui è o dovrebbe essere titolare. Immaginiamo, invece, che Lolita sia la segretaria quarantenne di uno studio legale, una donna non particolarmente intelligente né bella, con una casa in affitto piccola, ma confortevole, una vita normale, con molte storie d'amore fallite alle spalle e l'impossibilità di avere figli, una vita da Lolita stessa giudicata triste e solitaria. Immaginiamo che un miliardario proponga a Lolita un contratto di schiavitù, le cui clausole prevedano il divieto di essere assassinata, seriamente ferita, torturata, il divieto di suicidarsi, ma anche l'obbligo di effettuare determinate prestazioni sessuali, domestiche, sociali, in cambio di 10 milioni di euro, somma che Lolita può spendere come vuole nell'anno precedente l'inizio

del contratto di schiavitù. Ad esempio Lolita dovrebbe far finta di essere la moglie del proponente in alcune occasioni. Se i diritti fondamentali di Lolita, alla libera circolazione, alla salute, all'istruzione, alla casa, al sussidio in caso di disoccupazione, prima di stipulare il contratto, fossero (stati) tutelati, ma tuttavia Lolita odiasse la sua vita e preferisse vivere un anno all'insegna della ricchezza e del piacere, prima di diventare la schiava del "miliardario", perché dovremmo impedirglielo?

La differenza rispetto al caso di Humbert sarebbe che tutelare le preferenze costose di Lolita, come la preferenza di Lolita per lo shopping e i viaggi in Australia e ai Caraibi, non necessariamente rientra nella tutela dei suoi diritti fondamentali in virtù di una concezione liberal-egualitaria. In questa ipotesi, consentire a Lolita di stipulare un contratto di schiavitù non tutelerebbe la sua volontà, razionale, basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, stabile nel tempo, volontà di disporre liberamente del proprio corpo, nonché l'interesse di chi beneficia del contratto, che in questo caso potrebbe non essere considerato iniquo o moralmente inaccettabile<sup>3</sup>?

---

<sup>3</sup> Il problema della commercializzazione di parti del proprio corpo potrebbe, in astratto, essere risolto allo stesso modo. Nel senso che uno Stato antipaternalista, ma liberal-egualitario, dovrebbe, oltre a garantire un'uguaglianza di opportunità o di risorse, tutelare alcuni diritti fondamentali di tutti. E tuttavia, tutelare le preferenze costose, come la preferenza di Ivanovič per gli studi ad Harvard o di Lolita per lo shopping a Park Avenue, non credo rientri nella tutela di questi diritti fondamentali. In questa ipotesi, consentire a Ivanovič di alienare un proprio rene per pagare i suoi studi ad Harvard tutelerebbe la volontà di Ivanovič, razionale, informata, stabile nel tempo, di commercializzare il suo rene, cioè di disporre liberamente del proprio corpo, nonché l'interesse di chi beneficia della compravendita del rene, compravendita che in questo caso potrebbe non essere considerata iniqua o moralmente inaccettabile. Ma non cercherò, in questo lavoro, di risolvere il problema della commercializzazione di parti del proprio corpo, perché presenta alcune complessità. Primo, sarebbe necessario approfondire, dal punto di vista medico, quali sono le conseguenze dell'espianto di un organo (ad esempio un rene), soprattutto rispetto ad altre attività considerate legittime, come consumare alcol o tabacco. Queste ultime due non sono, se la quantità di sigarette o di alcol consumato è significativa, molto più pericolose e dannose dell'espianto di un organo come un rene o un polmone? Molte persone vivono abbastanza bene con un rene, un polmone, o "mezzo fegato"? Corrono un rischio elevato, per questa ragione, di contrarre gravi malattie cardio-circolatorie o un tumore al polmone come gli accaniti fumatori? E tuttavia, l'aspettativa di vita di colui che ha subito l'espianto di un rene non si riduce, ad esempio nel caso di infezioni o altre malattie che colpiscono l'unico organo "rimasto"? In secondo luogo, c'è il problema dell'*exploitation*, dello sfruttamento nella vendita di parti del proprio corpo, dove potrebbe esserci un donatore chiaramente identificabile, verosimilmente una persona economicamente poco benestante, ed un ricevente, una persona – si afferma – economicamente benestante. Ci sarebbe dunque il rischio di *cannibalismo* delle classi povere ad opera delle classi più ricche.

Come abbiamo visto all'inizio di questo capitolo, vi sono buone ragioni antipaternaliste per impedire che i contratti di schiavitù, anche alle condizioni di Lolita, siano considerati vincolanti o *enforceable*. Buone ragioni perchè, in caso di inadempimento, lo schiavo inadempiente non sia condannato né all'esecuzione in forma specifica della prestazione (di schiavo) né al risarcimento del danno. In altri termini, se la volontà di Lolita attuale fosse quella di recedere dal contratto di schiavitù stipulato in precedenza e lo Stato la costringesse a rispettare il medesimo contratto di schiavitù, non staremmo tutelando la *sua* autonomia, ma gli interessi del suo "padrone", o gli interessi di coloro che traggono profitto dal prosperare di tale pratica contrattuale (contratti di schiavitù)<sup>4</sup>. E non necessariamente tali interessi (di terzi) sarebbero considerati meritevoli di tutela in base al Principio del danno. Gli obblighi nascenti dai contratti di schiavitù sarebbero, in questo caso, assimilabili a ciò che nel diritto civile vengono denominate *obbligazioni naturali*.

E tuttavia, immaginiamo di prescindere da tali ragioni. Immaginiamo che, una volta stipulati, i contratti di schiavitù siano, come tanti altri, realmente *enforceable*<sup>5</sup>, che la scelta compiuta da Lolita sia realmente

---

Al fine di evitare gravi forme di sfruttamento, una soluzione potrebbe essere, ad esempio, vietare la commercializzazione di parti del proprio corpo se un ampio numero di diritti fondamentali, soprattutto di carattere sociale, non fosse realmente tutelato, se, cioè, una determinata concezione dell'uguaglianza di risorse e di opportunità non fosse realizzata sulla "Terra". Idea di uguaglianza, tra le persone, tra le classi sociali, tra i popoli che, secondo molti autori, sta alla base del divieto posto da Convenzioni Internazionali alla commercializzazione di parti del proprio corpo. Fermo restando che, in base a quanto sostenuto nel primo capitolo, chi commercializza parti del proprio corpo avrebbe sempre il diritto, fino all'ultimo momento, fino all'avvenuto "prelievo", di cambiare idea, di revocare il consenso. Allo stesso modo, per evitare rischi di sfruttamento da parte di multinazionali senza scrupoli, credo dovrebbe essere vietata qualunque forma di pubblicità, diretta o indiretta, relativa all'offerta di un corrispettivo per l'alienazione di una parte del proprio corpo. Ma, come dicevo, sono tutte ipotesi da vagliare.

<sup>4</sup> Come abbiamo visto nel cap. I, il punto è colto perfettamente da Archard. «Were society to enforce the contract and coerce the slave into continued obedience, it would clearly be limiting the freedom of that person. When society refuses to recognize the contract it respects the currently expressed wishes of the discontented slave. It permits people to act as they choose, namely as free individuals. I fail to see how prohibition of slavery is correctly described as paternalism». D. Archard, *Freedom Not to Be Free: The Case of the Slavery Contract in J. S. Mill's On Liberty*, op. cit., p. 462.

<sup>5</sup> In questo caso, trattandosi di scelte definitive e irreversibili, e data la debolezza/fragilità della natura umana, si potrebbero prevedere delle clausole particolari, obbligatorie in questo tipo di contratti, in base alle quali lo "schiavo" ha a disposizione un periodo di "prova", ad esempio un altro anno, per stabilire se si tratta di un

irreversibile. Vi sono altre ragioni antipaternaliste per impedire a Lolita di stipulare un contratto siffatto? Gerald Dworkin afferma che sarebbe veramente triste un mondo in cui fossimo costretti, da “bravi” cittadini, a restituire uno schiavo fuggito dal nostro vicino di casa o in cui proliferassero cacciatori di schiavi, in cerca di coloro che, dopo aver sperperato la somma ricevuta, sfuggono ad un destino crudele di schiavitù o di morte. In realtà, non credo sia così. Una persona che, in cambio di una grossa somma di denaro da sperperare, accetta di diventare schiava di un miliardario sadico probabilmente odia la propria vita e non ha alcuna concreta speranza di cambiarla. In tal senso, se qualcuno dovesse scegliere tra suicidarsi per porre fine ad una vita che odia e diventare schiavo di un miliardario sadico dopo aver sperperato un po' dei suoi soldi, non dovremmo rammaricarci se scegliesse la seconda opzione.

L'ipotesi che abbiamo fin qui considerato è quella di permettere che i contratti di schiavitù vengano stipulati alle condizioni di cui sopra, quelle di Lolita, dietro cioè il pagamento di somme ingenti. In questo caso non credo sinceramente che la legalizzazione dei contratti di schiavitù porterebbe ad una loro diffusione, per la semplice ragione che essi sarebbero “fuori mercato”. Persone ricche e potenti, che hanno a disposizione ingenti somme di denaro, possono ottenere, e di fatto ottengono, le stesse “prestazioni”, domestiche, sessuali, sociali, “masochistiche” da più lavoratori, o lavoratrici, anziché da uno “schiavo” soltanto, probabilmente ad un prezzo inferiore e senza alcun obbligo contrattuale di mantenimento, di pagamento del vitto e dell'alloggio, nei loro confronti. Come diceva Marlon Brando nel film *Queimada*, di Gillo Pontecorvo, a proposito della lotta per l'abolizione della schiavitù, perché un imprenditore dovrebbe avere uno schiavo o una moglie, quando può ottenere, ad un prezzo molto più competitivo, le stesse prestazioni da centinaia di lavoratori o di “amanti” a pagamento, liberamente licenziabili, e soprattutto cui non deve nulla, in termini di assistenza o vitto, al di là del corrispettivo della prestazione effettuata? Allo stesso modo, un contratto di schiavitù, alle condizioni di Lolita, non converrebbe a gruppi di

---

tipo di vita accettabile oppure no. Nel caso di un rifiuto dopo il periodo di prova, il contratto di schiavitù potrebbe trasformarsi in un prestito più un contratto di lavoro a titolo gratuito, fino all'estinzione del debito o per tutta la vita, al fine di restituire in tutto o in parte la somma ricevuta, salva in ogni caso la possibilità per lo schiavo di “riscattarsi”, anche dopo il periodo di prova, ad esempio vincendo alla lotteria e pagando la somma di denaro prevista. La sopravvivenza della “vittima” sarebbe poi assicurata da dormitori pubblici, pasti gratuiti presso enti assistenziali. Sulle conseguenze tragiche derivanti dall'irrevocabilità dei contratti di schiavitù cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 81.

imprenditori che, invece, potrebbero essere interessati ad assumere lavoratori a costo zero.

Se, tuttavia, i contratti di schiavitù si rivellassero redditizi dal punto di vista del mercato, in quanto stipulati a condizioni, per il futuro schiavo, molto meno vantaggiose di quelle offerte a Lolita, per ipotesi 10 mln di euro, ciò sarebbe senza dubbio un indizio fondato che gli imprenditori prevedano di trarre un margine significativo di profitto dal prosperare di tale pratica contrattuale e che il consenso dei “futuri schiavi” sia viziato da coazione. Dato il fenomeno della globalizzazione in atto, la migrazione continua di poveri e disperati da tutto il mondo verso i paesi più ricchi, il fenomeno sempre più diffuso della riduzione in schiavitù, fenomeno documentato da sociologi e criminologi, vi è un rischio concreto, elevato, empiricamente fondato, che multinazionali e associazioni criminali senza scrupoli riducano in schiavitù, contro la loro volontà, gruppi di migranti dietro il paravento legale dei contratti di schiavitù<sup>6</sup>.

Dunque, non sarebbe sufficiente che fossero tutelati i diritti fondamentali delle persone, come Lolita, cioè diritto alla salute, all'istruzione, alla casa, alla pensione, perché sia consentito stipulare liberamente contratti del genere. Sarebbe importante evitare che multinazionali ricche e potenti possano corrompere funzionari per “ridurre in schiavitù” persone con difficoltà psichiche e/o seri problemi economici. Corruzione che ad esempio sembra, in base a numerose relazioni della Corte dei Conti italiana e altre fonti, molto diffusa in Italia. In tal senso, si dovrebbe vietare, da un lato, che multinazionali ricche e potenti sostengano i costi delle procedure dirette ad accertare il soddisfacimento dei requisiti del consenso (razionalità, sufficiente libertà da pressioni coercitive, ecc.) dei potenziali “schiavi volontari”, perché ciò metterebbe a rischio l'imparzialità e la correttezza dei funzionari pubblici incaricati di svolgere tali accertamenti. Dall'altro lato, il lavoro di codesti funzionari pubblici dovrebbe essere molto ben remunerato.

Infine, ci si potrebbe chiedere se avrebbe senso stipulare contratti di schiavitù a titolo gratuito, cioè in assenza di un beneficio economico o di altro genere derivante dalla stipula del contratto. Credo che in questo caso ci sarebbero forti dubbi di razionalità. Come abbiamo visto (nel capitolo primo) non è razionale che un agente decida di vincolare il suo Sé futuro, autorizzando l'uso della coazione da parte di terzi, in assenza di una dipendenza (gioco, droga) compulsiva di cui liberarsi, del timore fondato di una situazione di incompetenza, irrazionalità o coercizione futura nella

---

<sup>6</sup> Cfr. il numero 35 del 2010 di “Ragion pratica”, a cura di M. Barberis, C. Margiotta dedicato al tema della schiavitù.

quale possa prendere qualche decisione pericolosa o dannosa o, eventualmente, di un qualche beneficio attuale o futuro da ottenere. Perché mai una persona dovrebbe stipulare un contratto gratuito di schiavitù? Un vincolo permanente di schiavitù implica, infatti, che l'agente non possa più soddisfare le proprie preferenze, ma debba soddisfare solo le preferenze del "padrone", obbedire ai suoi ordini. Perché un individuo dovrebbe frustrare le proprie preferenze attuali e future in assenza di una ulteriore preferenza attuale da soddisfare, ad esempio la preferenza per le automobili costose? E se anche un agente volesse vivere "come uno schiavo" di qualcuno, cioè volesse obbedire ogni giorno ai desideri di qualcun altro, il suo padrone, perché, ammesso che ciò sia razionale, avrebbe bisogno di un contratto vincolante? Non potrebbe farlo, scegliere di farlo, di fatto, senza vincoli giuridici? Se le sue preferenze future mutassero, razionalmente, perché dovrebbe rimanere vincolato alle decisioni del suo Sé precedente?

### 3. *Conclusione in merito ai contratti di schiavitù*

Come abbiamo visto, è compatibile con l'antipaternalismo consentire che vengano stipulati volontariamente contratti di schiavitù, una volta accertato che siano soddisfatti i requisiti del consenso, razionalità, conoscenza dei fatti rilevanti, una volta che sia tutelata l'efficienza e l'imparzialità degli organi pubblici incaricati di effettuare tali accertamenti e rilasciare le necessarie autorizzazioni. E tuttavia, non è l'unica soluzione compatibile con l'antipaternalismo né la migliore. Per capire perché bisogna muovere da una differenza fondamentale, quella tra casi "puramente teorici"<sup>7</sup>, "statisticamente inesistenti", come incesto tra genitori e figli, entrambi adulti, razionali e liberamente consenzienti, contratti di schiavitù volontaria, combattimenti all'ultimo sangue tra gladiatori, e altri casi, invece, statisticamente più diffusi, come eutanasia, consumo di stupefacenti, guida di una motocicletta senza indossare il casco, sesso sadomaso. Casi puramente teorici nel senso che concernono attività che solo pochissime persone adulte, razionali e libere da costrizioni desidererebbero svolgere. *Tre* le differenze fondamentali.

1) Innanzitutto, una prima differenza è statistica. Una volta assicurata razionalità, conoscenza dei fatti rilevanti, libertà da coazione, compresa la

---

<sup>7</sup> Come sottolinea Feinberg, «slavery contracts are theoretically interesting constructs with which to test theories, but otherwise are of very little practical interest». J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 81.

tutela dei diritti fondamentali, è molto probabile che rimanga, almeno in Occidente, una minoranza più o meno significativa di persone che vuole ugualmente consumare sostanze stupefacenti, essere autorizzata a richiedere l'eutanasia, praticare il sesso sadomaso o gli sport estremi. Questi sarebbero, dunque, esempi di attività statisticamente più diffuse. Mentre è probabile che serie e scientificamente fondate indagini statistiche accerterebbero che solo lo 0,00001% delle persone adulte, razionali, libere da coazione desidererebbe svolgere un combattimento tra gladiatori all'ultimo sangue o stipulare un contratto di schiavitù, anche alle condizioni vantaggiose offerte a Lolita<sup>8</sup>. Il che implica una seria presunzione di non volontarietà nel porre in essere tali condotte<sup>9</sup>.

2) In secondo luogo, il costo delle procedure volte ad accertare il soddisfacimento dei requisiti del consenso sarebbe più molto più basso nei casi di eutanasia, sport estremi, mentre sarebbe molto più alto nel caso dei contratti di schiavitù volontaria<sup>10</sup>. Nel caso dell'eutanasia, ad esempio, si "utilizzerebbero" i medesimi medici e psichiatri dell'ospedale nel quale sono ricoverati i pazienti che ne fanno richiesta. I colloqui sarebbero brevi. Nel caso di sport estremi l'accertamento del consenso sarebbe effettuato dalle stesse agenzie o associazioni che rilasciano i relativi brevetti o le relative patenti, come già avviene oggi per la guida di un'automobile o per alcuni tipi di immersioni subacquee in mare. L'autorizzazione al consumo

---

<sup>8</sup> Si potrebbe dubitare della reale efficacia o attendibilità di indagini statistiche relative a chi desidererebbe stipulare contratti di schiavitù. L'indagine, in realtà, non sarebbe semplice, come quella su fatti noti, quali il tasso di natalità, di matrimoni o divorzi, ma neanche molto complessa. Si tratterebbe di proporre agli intervistati un questionario semplice, con poche variabili. Ad esempio, data una certa definizione di schiavitù, desidereresti stipulare un contratto di schiavitù per 10 mln, 1 miliardo o 10 miliardi o più di euro? In secondo luogo, indagini, sondaggi sulle motivazioni, sulle intenzioni sono molto frequenti, ed hanno, nonostante alcuni errori storicamente clamorosi, un elevato successo pragmatico, una elevata capacità predittiva. Pensiamo ai sondaggi sulle intenzioni di voto in politica effettuati poco tempo prima delle elezioni. Altrettanto attendibili sono considerati i sondaggi basati su situazioni ipotetiche, purché le variabili da considerare siano poche ("Voteresti il Partito democratico, in Italia, se si alleasse con Sinistra e Libertà?"). Nessuna legge, infine, dalla violenza negli stadi o contro le donne, su qualunque fenomeno socialmente diffuso e rilevante, può essere oggi elaborata se non fosse basata su indagini statistiche. In ogni caso, l'obiezione non ha alcuna importanza pratica. Non ci sono alternative. L'alternativa sarebbe far decidere ad un gruppo di filosofi se la maggioranza della popolazione voglia o meno stipulare contratti di schiavitù? Oppure tirare a sorte?

<sup>9</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 79.

<sup>10</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 79.

di sostanze stupefacenti potrebbe essere rilasciata dalle stesse strutture private e pubbliche che si occupano della disintossicazione e della cura dei tossicodipendenti ovvero da medici privati o ospedalieri.

La procedura diretta ad accertare il soddisfacimento dei requisiti del consenso nel caso dei contratti di schiavitù o dei combattimenti tra gladiatori all'ultimo sangue sarebbe molto più costosa, per tre ragioni. Primo perché si dovrebbe verosimilmente creare un ufficio pubblico *ad hoc*, in secondo luogo perché data la forte presunzione di non volontarietà nella stipula di tali contratti le indagini dovrebbero essere molto più accurate. Terzo, perché si dovrebbe evitare che funzionari corrotti da potenti multinazionali diano l'autorizzazione alla stipula di un contratto di schiavitù o allo svolgimento di un combattimento all'ultimo sangue, nonostante non siano soddisfatti i requisiti di un consenso valido. Come abbiamo visto, privati potrebbero avere grossi interessi economici a che numerosi lavoratori stipulino (volontariamente o meno) determinati contratti di schiavitù, soprattutto a condizioni molto meno vantaggiose di quelle offerte a Lolita. Interessi economici privati che, invece, mancano normalmente nel caso del sesso sadomaso, dell'eutanasia, della guida di una motocicletta senza indossare il casco, del consumo di stupefacenti (se questi sono venduti dallo Stato, e non da privati). In altri termini, come già Mill aveva compreso<sup>11</sup>, tutte le volte che l'atto di disposizione del proprio corpo da parte di un soggetto agente implica il conseguimento di un profitto, di un lucro, insomma lo sfruttamento economico da parte di terzi il quadro cambia completamente. Perché l'interesse economico dei terzi che lucrano sulle attività dannose o pericolose compiute dai soggetti agenti potrebbe portarli ad esercitare notevoli pressioni coercitive sui medesimi agenti, a "inquinare" la loro volontà. Ma soprattutto perché la tutela del profitto o dello sfruttamento economico da parte di terzi non è l'obiettivo principale di una dottrina antipaternalista, che mira a tutelare l'autonomia individuale, la volontà razionale e libera anche di coloro che vogliono svolgere attività pericolose o dannose per sé stessi.

3) Un'altra differenza importante è che in alcuni casi cosiddetti "puramente teorici" lo Stato può intervenire, tutelando certi diritti sociali, per rimuovere alcune delle cause che conducono molte persone a prendere certe decisioni, ad esempio la povertà nel caso dei contratti di schiavitù volontaria. Mentre in altri casi, quali il consumo di stupefacenti o l'eutanasia, lo Stato non può rimuovere una delle cause fondamentali che conducono alcune persone a prendere certe decisioni, cioè la loro infelicità. Lo Stato non può garantire il diritto ad essere felici, non può garantire che i

---

<sup>11</sup> Cfr. J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, op. cit., p. 113 ss.

matrimoni non falliscano, che gli amici non si perdano nel tunnel dell'alcol o del fondamentalismo religioso, che i genitori non commettano gravi errori, che gli amori non finiscano, e non possiamo *tutelare* le persone da tutte le conseguenze di tali infelicità, dalle conseguenze dei loro fallimenti economici, sociali, affettivi. Allo stesso modo, possiamo e dobbiamo garantire ad un paziente terminale il diritto effettivo alle cure palliative, all'assistenza fisica, ma non possiamo in molti casi "evitare" il sorgere della malattia e le sue conseguenze. Non possiamo evitare che il paziente soffra per paura di soffrire ancora, che non voglia dipendere totalmente, economicamente, fisicamente, psicologicamente dagli altri, che non voglia passare da brevi stati di veglia, dolorosi, a lunghi stati di incoscienza a causa dei forti antidolorifici. Non possiamo evitare che un paziente terminale, nonostante le cure mediche e l'assistenza amorevole di amici e parenti, non accetti la sua perdita di autonomia, ad esempio l'impossibilità di fare l'amore, di praticare sport, di lavorare.

Infine, escluse motivazioni economiche, chi vorrebbe sottomettersi alla volontà di qualcun altro? Chi vorrebbe *annullare* i propri desideri per realizzare soltanto i desideri di un'altra persona? Al di là di pratiche sadomaso, la motivazione fondamentale sembra essere quella di seguire un percorso spirituale di auto-disciplina, di annullamento del proprio Sé e delle sue passioni, oppure un percorso di espiatione di un grave peccato<sup>12</sup>. Ma in tutti questi casi, chiunque può seguire questo percorso spirituale senza bisogno di alcun contratto. Chiunque può sottomettersi alla volontà di qualche altro come e quando vuole, anche senza contratto. Può, cioè, raggiungere i propri scopi anche senza stipulare un contratto. E non c'è alcuna ragione perché la volontà successiva, di non annullare più il proprio Sé o di non espiare più un certo peccato, dovrebbe soccombere di fronte a quella precedente.

In conclusione, è tutto sommato preferibile, e la medesima scelta è condivisa da Joel Feinberg, stabilire un divieto legale dei contratti di "schiavitù volontaria", in base ad una presunzione di non volontarietà, presunzione non basata su concetti "a priori" o considerazioni metafisiche o ideologiche, ma in base a serie indagini empiriche, condotte scientificamente. Si presume, cioè, che qualunque persona, *rectius* il 99,99999%

---

<sup>12</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 73. Al massimo, in caso di debolezza della volontà dell'*adepto* che inizia un certo percorso spirituale all'interno di un convento, di una setta, di un gruppo religioso, e in assenza di rilevanti interessi economici o di sfruttamento del lavoro da parte del gruppo stesso, si potrebbe prevedere una procedura "aggravata", più severa, per accertare la volontà dell'*adepto* di abbandonare un certo convento o una determinata setta.

di esse, nel mondo occidentale, una volta assicurati razionalità del consenso, conoscenza dei fatti rilevanti, stabilità nel tempo del consenso, sufficiente libertà da pressioni coercitive, non vorrebbe stipulare contratti di schiavitù. Anche alle condizioni vantaggiose offerte a Lolita. Vi sarebbero, dunque, serie ragioni “antipaternaliste” per proibire la stipula volontaria di contratti del genere<sup>13</sup>. La prima è che la procedura burocratica volta ad accertare il consenso dell’aspirante schiavo costerebbe molto alla collettività, il che sarebbe un danno economico cagionato alla collettività medesima, dunque un vero e proprio danno a terzi secondo una concezione antipaternalista. E non vale la pena per tutelare qualche eccentrico che vuole divenire schiavo di qualcun altro, anche perché può farlo “di fatto” anche senza contratto. In secondo luogo, bisogna evitare il rischio medio-alto, rischio reale, empiricamente fondato su basi statistico-probabilistiche, che masse di emarginati, di migranti sfruttati, o persone affette da gravi disturbi di personalità possano essere “legalmente” ridotte in schiavitù, cosa che rappresenterebbe un palese danno a terzi.

#### 4. *Trasferimento della titolarità dei diritti fondamentali*

Il trasferimento a titolo gratuito od oneroso della titolarità dei diritti fondamentali<sup>14</sup> dovrebbe essere vietato, sempre per ragioni antipaternaliste.

---

<sup>13</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harm to Self*, op. cit., p. 79 ss.

<sup>14</sup> Sul tema dei diritti fondamentali la letteratura è praticamente “infinita”. Sulla definizione di diritti fondamentali cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli, *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 5 ss.; R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001, trad. cast. di E. Garzón Valdés, soprattutto p. 173 ss.; G. Pino, *Diritti e interpretazione*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 12 ss. È molto importante distinguere tra trasferibilità a titolo oneroso o gratuito di un diritto, la rinuncia alla titolarità di un diritto e la disponibilità relativa al suo esercizio. Secondo Ferrajoli, «l’indisponibilità dei diritti fondamentali non riguarda l’esercizio, ma la loro titolarità» e i diritti fondamentali sono, per definizione, indisponibili. Dove «disposizione non è qualunque rinuncia di fatto o qualunque non esercizio di un diritto, ma una decisione che ne disponga con effetti obbligatori. Designa più precisamente qualunque atto giuridico di alienazione o di trasferimento di un diritto patrimoniale. Non vi rientrano quindi il suicidio (...) né vi rientra la rinuncia a esercitare o a far valere un proprio diritto fondamentale». L’unico disaccordo tra me e Ferrajoli sembra essere il fatto che l’autore dà per scontato o non esclude il fatto che l’indisponibilità, nel senso da lui inteso, dei diritti fondamentali possa avere una giustificazione paternalista e che tale giustificazione paternalista sia moralmente accettabile (cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, op. cit., p. 16). In questo paragrafo, argomento, invece, che l’indisponibilità (relativamente alla

Volendo utilizzare una classica tripartizione dei diritti, quella tra diritti di libertà, diritti politici e diritti sociali<sup>15</sup>, nonché il modo tradizionale in cui questa è intesa<sup>16</sup>, possiamo dire, innanzitutto, che per alcuni diritti di libertà è perfino difficile immaginare come tale trasferimento a terzi potrebbe essere effettuato. In che senso un individuo potrebbe alienare la propria libertà di espressione? Non si tratta, infatti, di un diritto ad una prestazione positiva nei confronti dello Stato o di terzi, cioè non è quantificabile, come il diritto ad avere uno spazio (“possibilità di parlare 15 minuti”) in una stazione televisiva o radiofonica. Lo stesso dicasi per altri diritti di libertà, come libertà di stampa o di religione. Tutelando tali diritti lo Stato si autolimita, creando uno spazio protetto all’interno del quale l’agente può agire liberamente. Se, tuttavia, lo Stato non limita la libertà di Tizio di criticare in pubblico il Governo, in che modo Tizio potrebbe alienare a Caio questa sua libertà, visto che Caio gode della medesima protezione dallo Stato, cioè del diritto di criticare pubblicamente l’operato del Governo?

---

titorialità) o l’intrasferibilità dei diritti fondamentali può perfettamente avere una giustificazione antipaternalista e che questa è l’unica giustificazione moralmente accettabile, che tutela l’autonomia delle persone. Ed è la medesima tutela dell’autonomia individuale che spiega perché è importante che i diritti fondamentali siano disponibili relativamente al loro esercizio. E che spiega perché se attribuiamo a Tizio il diritto di suicidarsi a certe condizioni, non dobbiamo necessariamente *enforce* (o obbligare Tizio ad adempiere) il contratto con il quale Tizio medesimo si è obbligato a suicidarsi. Cfr. L. Ferrajoli, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in L. Ferrajoli, *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, op. cit., p. 140 ss. Sull’importanza di distinguere tra alienabilità, rinuncia alla titolarità, disponibilità relativamente al loro esercizio, nonché sull’importanza che l’esercizio di tutti i diritti fondamentali (come il diritto alla salute o alla vita) sia disponibile per il titolare, cioè che una persona adulta e razionale possa rinunciare validamente ad esercitare i diritti fondamentali di cui è titolare (salvo vi siano danni a terzi) cfr. M. Jori, *Aporie e problemi nella teoria dei diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli, *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, op. cit., p. 89 ss. e infra nel testo.

<sup>15</sup> Anche su questo argomento la letteratura è infinita. Cfr. T. Marshall, *Citizenship and Social Class* in Id., *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950; B. Celano, *L’eguaglianza nella cultura giuridico-politica occidentale moderna. Una mappa concettuale*, in F. Squarcini (a cura di), *Mai praticamente uguali. Studi e ricerche sulla disuguaglianza e sull’inferiorità nelle tradizioni religiose*, Firenze, Società editrice fiorentina, 2007, pp. 11-43; il volume 14, del 2000, della rivista “Ragion pratica” dedicato al tema dei diritti sociali e dei diritti di libertà, curato da A. Schiavello, I. Trujillo; L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, op. cit., p. 22 ss.

<sup>16</sup> Per un’analisi ed una critica penetrante del modo tradizionale di intendere la distinzione tra diritti sociali e diritti di libertà (che qui non può essere approfondita) cfr. E. Diciotti, *Il mercato delle libertà*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 73 ss.

Quanto ai diritti politici, ad esempio il diritto al voto, essi dovrebbero essere intrasferibili e inalienabili non per ragioni paternaliste, ma per tutelare la democrazia. Se fosse possibile trasferire a terzi il proprio diritto di voto vi sarebbero alcune persone il cui voto conta per due, tre o quattro volte. Si potrebbe obiettare che è paternalista impedire ai cittadini di instaurare una dittatura mediante procedure democratiche, cioè tutelare il valore della democrazia contro la volontà dei cittadini stessi. Non posso approfondire, in questa sede, questo argomento. In realtà, mi sembra che la dittatura realizzata mediante elezioni “sufficientemente” libere, come è *in parte* accaduto in Italia e in Germania ai tempi dal fascismo e del nazismo, sia o voluta da cittadini le cui preferenze si siano formate in modo insufficientemente razionale (in quanto incoerenti o basate su credenze palesemente false), oppure sia instaurata in momenti storici in cui la popolazione si trova in uno stato di povertà e disperazione analogo a quello di Humbert che vuole stipulare un contratto di schiavitù per uscire da una situazione di profonda miseria. Nel caso del popolo che “scelga” la dittatura, tuttavia, non ci sarebbe nessuno a proporgli un’alternativa accettabile, dunque la proibizione “costituzionale” potrebbe essere giustificata dalla necessità di tutelare interessi di terzi che potrebbero, verosimilmente, subire un grave e irreversibile danno economico, psicofisico o fisico dalla dittatura medesima, ad esempio le generazioni future oppure alcune minoranze politiche, linguistiche, etniche, sessuali, come è successo nel caso dei regimi nazi-fascisti e comunisti nella ex U.R.S.S.

Per quanto concerne, infine, l’alienazione dei diritti sociali, che sono per lo più diritti a prestazioni positive, ho già argomentato, nel paragrafo due, perchè non credo che proibire l’alienazione o il trasferimento gratuito a terzi di questi diritti sia (necessariamente) paternalista. È ovvio che quando detto concerne il trasferimento della titolarità dei diritti fondamentali, non la rinuncia all’esercizio di tali diritti, come il diritto alla salute o alla casa. Rinuncia all’esercizio dei diritti che in base ad una concezione antipaternalista sarebbe, alle condizioni che conosciamo, sempre permessa<sup>17</sup>, salvo vi siano (rischi di) danni a terzi. Il caso più

---

<sup>17</sup> Fin qui ho risolto il caso del trasferimento, a titolo gratuito o oneroso, della titolarità dei diritti fondamentali, e il caso della rinuncia all’esercizio di tali diritti. Resterebbe solo un caso, quello della *rinuncia alla titolarità* dei diritti fondamentali. Se vi sono buone ragioni antipaternaliste, come ve ne sono, per impedire alle persone di trasferire a terzi i loro diritti, ve ne sono anche per impedire che rinuncino, in modo definitivo, alla titolarità dei diritti medesimi? Si tratterebbe di un caso abbastanza raro. Perché mai una persona dovrebbe, non rinunciare all’esercizio del diritto alla salute in certo momento della sua vita, ma rinunciare per sempre alla titolarità del diritto alla salute? Sarebbe come vincolarsi per il futuro, impedendo al suo Sé futuro di godere del diritto alla salute,

semplice di possibili danni a terzi è quello del diritto alla difesa in un processo. È giusto che sia permesso ad un individuo di rinunciare alla tutela legale di un avvocato, anche se lui stesso è incapace di difendersi legalmente da solo? La risposta è, normalmente, no. Il ruolo del difensore dell'imputato non è previsto solo per tutelare interessi dell'imputato medesimo, interessi che chiaramente l'imputato può decidere di non soddisfare, ma anche per tutelare interessi pubblici, relativi agli scopi del processo medesimo, essenzialmente la ricerca della verità, la formazione delle prove in dibattimento, mediante il contraddittorio tra accusa e difesa. Dunque, la necessità del difensore si giustifica anche per tutelare interessi pubblici, interessi di terzi, di cui l'imputato non può disporre. La

---

qualora lo volesse. Non capisco per quali ragioni una persona dovrebbe adottare questo comportamento. Come ho già detto nel capitolo primo, l'antipaternalismo tutela sempre, salva l'ipotesi delle dichiarazioni anticipate di trattamento, la volontà attuale dell'agente, razionale, libera da coazione, ma attuale. Se l'agente nel futuro cambia idea e vuole che sia soddisfatto il suo diritto alla salute all'esercizio del quale prima aveva rinunciato, non vedo ragioni per non soddisfare la sua "nuova" volontà. Vi sono con certezza due ragioni fondamentali in base alle quali un individuo può razionalmente vincolare il suo Sé futuro, avvalendosi dell'uso della forza da parte di terzi. Liberarsi di una dipendenza attuale da sostanze stupefacenti o cautelarsi da un'eventuale incompetenza o irrazionalità futura. Un terzo caso, molto dubbio, si ha quando Tizio acquisisce, in un sistema di libero mercato, tramite un contratto, un beneficio che altrimenti non avrebbe potuto ottenere. E tuttavia, il caso della rinuncia alla titolarità dei diritti non ricade in nessuna di queste ipotesi. Quale sarebbe il beneficio che l'individuo acquisisce rinunciando definitivamente alla titolarità del diritto alla salute? Non ha senso. L'individuo può sempre rinunciare, in un determinato momento X, ad esercitare il suo diritto alla salute, ma qualora cambiasse idea non c'è ragione (antipaternalista) per non tutelare la sua nuova preferenza. Qualche eccentrico potrebbe affermare che prova un grande *fastidio* nel dover rinnovare, ogni volta, la sua richiesta di non essere curato e che evitare questo fastidio sarebbe il beneficio che acquisirebbe rinunciando, per sempre, alla titolarità del diritto alla salute. Ma anche ammesso che sia così, il diritto alla salute è un diritto a prestazioni positive. Se l'individuo non vuole esercitarlo, non c'è nessuna "opposizione" o "impedimento" statale da superare, è sufficiente non recarsi in ospedale, dal medico o in farmacia. Salvo, ovviamente, l'eventuale opposizione di parenti o amici. Una persona che condivide un bizzarro ideale religioso di totale (auto)mortificazione del corpo e della mente potrebbe ritenere giusto rimanere in totale balia della Provvidenza, del destino o delle forze naturali, per cui se "Qualcuno in Cielo" ha deciso che deve soffrire molto, a causa di una malattia, allora è giusto che soffra molto. Anche in questo caso, non capisco perché il nostro "devoto" dovrebbe rinunciare per sempre al diritto alla salute. Potrebbe limitarsi a non esercitarlo, rimanendo nella sua caverna. Se, invece, il nostro devoto preferisse non avere neppure l'opzione "soddisfazione del diritto alla salute", cioè preferirebbe non dover rinunciare all'esercizio del diritto alla salute, preferendo non averlo mai avuto, o che nessuno gli offra la possibilità di soddisfarlo, ciò non è giuridicamente possibile (per ragioni antipaternaliste). Se, infine, il nostro devoto soffrisse anche di debolezza della volontà, la soluzione sarebbe la medesima prevista nel § 7 del cap. II.

tutela, infatti, di molti interessi di terzi dipende dal corretto svolgimento del processo, ad esempio l'interesse a punire il vero colpevole del reato.

### 5. *Violenza sulle donne. Limiti del consenso in un contesto sociale patriarcale*

Immaginiamo che una donna, Caia, sposata ad un marito violento accetti che il marito la maltratti, quando e come vuole. Maltrattamenti che producono normalmente lesioni, lievi o permanenti. Entrambi, Caia e il marito, sono *parte* di un "gruppo sociale" patriarcale. Patriarcale la famiglia (in senso lato), il quartiere, gli amici, la comunità in cui vivono. Diciamo che il consenso della donna ad essere maltrattata è chiaro, esplicito, coerente, razionale, basato sulla conoscenza dei fatti rilevanti<sup>18</sup>. In presenza di quali condizioni possiamo dire che il suo consenso sia sufficientemente libero da pressioni coercitive? La soluzione di questo caso potrà essere applicata anche ad altri casi analoghi di discriminazione sociale e culturale, ad esempio nei confronti di gay, di membri di minoranze linguistiche.

Innanzitutto, la legge dovrebbe impedire una disuguaglianza o discriminazione irragionevole nell'attribuzione di diritti per quanto concerne la disciplina giuridica del matrimonio, della custodia dei figli in caso di separazione, dell'eredità. Ad esempio se il gruppo sociale di cui Caia fa parte, condivide determinati valori e principi, tipici di certe concezioni patriarcali, in base ai quali se Caia si separa dal marito perde qualunque diritto sul patrimonio comune dei coniugi, oppure sulla dote originaria, oppure perde la custodia dei figli o parte dell'eredità, allora vi sarebbero enormi pressioni coercitive su Caia perché non si separi dal gruppo e dal marito. In questo caso dovremmo, da un lato, negare validità al consenso di Caia ad essere maltrattata dal marito, dall'altro evitare che una situazione del genere sia legalmente tollerata, cioè bisognerebbe attribuire a Caia il diritto di separarsi legalmente, di ottenere in caso di separazione la tutela dei figli alle stesse condizioni del marito, di ottenere una quota del patrimonio coniugale, anche contro la volontà del gruppo sociale di riferimento.

In secondo luogo, lo Stato dovrebbe attribuire a Caia l'opportunità concreta, economica, di *uscire* dal gruppo, cioè attribuire e realizzare

---

<sup>18</sup> Dunque, è ovvio che se l'atteggiamento psicologico della vittima è quello di chi crede sia giusto o vuole sfuggire a colui che è percepito come un carnefice, il fatto che, in modo incoerente, irrazionale, non riesca a farlo non è una ragione per considerare il suo consenso *validamente* prestato.

effettivamente alcuni diritti fondamentali, come il diritto alla vita, alla salute, alla casa, ad un lavoro, ovvero un sussidio in caso di disoccupazione involontaria, che le consentano di non dipendere economicamente dal marito e dalla famiglia. Soprattutto, in caso di violenze efferate, di minacce reiterate, attribuire a Caia il diritto concreto alla tutela della propria integrità fisica, eventualmente una *nuova identità* e una residenza in un luogo, diverso, lontano dal marito violento.

Questo, tuttavia, potrebbe non bastare. Immaginiamo di dare a Caia, una volta separata dal marito e dal gruppo originario, una casa, in un complesso di edilizia residenziale pubblica, o l'equivalente monetario per pagare l'affitto nell'attesa di trovare un lavoro, di insegnarle un mestiere tramite corsi organizzati da enti regionali o da associazioni di volontariato, di offrirle cure mediche gratuite e la custodia dei figli in caso di divorzio. Non le abbiamo dato però una nuova "identità". Il legame con la comunità di appartenenza, legame affettivo, sociale potrebbe essere definitivamente spezzato. Ed è probabile che Caia, perché ad esempio è immigrata da un altro paese, perché parla un'altra lingua, professa un'altra religione, non abbia un'altra comunità di affetti e relazioni nella quale inserirsi. La paura di perdere il legame affettivo e relazionale con la comunità di origine, la paura o la certezza di non trovare un'alternativa accettabile, di non essere accettata in un contesto diverso, quello di una comunità di persone che hanno una cultura e una religione differenti, che sono membri di un'etnia differente, potrebbe essere un deterrente forte all'uscita di Caia dal gruppo sociale originario.

In tal senso, credo che uno Stato liberal-egualitario dovrebbe prevedere, in tutti i casi di "fuga da un gruppo sociale oppressivo e discriminatorio", una procedura di reinserimento sociale e affettivo della persona in fuga, procedura che dovrebbe prescindere ovviamente dalle ragioni della discriminazione da parte del gruppo, dall'etnia del gruppo. Le ragioni possono essere religiose, sociali, i gruppi di riferimento cristiani, musulmani, giudei, atei, le discriminazioni rilevanti possono essere verso i gay, le donne, verso altre minoranze. Non si tratta soltanto di garantire la sopravvivenza della persona discriminata, di garantire la soddisfazione dei suoi bisogni primari come vivere in una casa o tutelare la sua salute, ma di darle la possibilità di crearsi una nuova vita relazionale, socialmente soddisfacente. In che modo? Tramite, ad esempio, l'aiuto di associazioni di volontariato che assistono donne che fuggono da gruppi patriarcali e oppressivi, favorendo la conoscenza con altre donne che hanno vissuto esperienze simili, e/o con altri gruppi che condividono la stessa lingua o religione, ma che sono molto più tolleranti, aperti, egualitari.

Attribuiamo, dunque, a Caia il diritto alla tutela effettiva della propria integrità fisica, lontano dalle violenze e dalle minacce del marito, il diritto alla salute, alla casa, ad un lavoro, il diritto di separarsi legalmente dal marito, di ottenere in caso di separazione l'affidamento dei figli, di ottenere una quota del patrimonio coniugale, nonché il diritto al reinserimento sociale e affettivo in un contesto differente, un vero "right to exit" dal gruppo originario. Le abbiamo dato un'opportunità concreta, un'opportunità economica, sociale, di uscire dal gruppo oppressivo. Una volta accertato, tuttavia, che, nonostante l'opportunità concreta di fuggire dal gruppo patriarcale, persista il suo consenso ad essere maltrattata dal marito e che tale consenso sia razionale, basato sulla conoscenza dei fatti rilevanti, stabile nel tempo, possiamo giudicare il suo consenso sufficientemente libero da pressioni coercitive? Una volta *neutralizzate* le coercizioni fisiche e psicologiche, una volta che abbiamo concretamente protetto la donna dalle minacce del marito, resta il problema della *violenza epistemica*. Cosa succede se Caia ha interiorizzato una rappresentazione di sé, un modello identitario debilitante e mortificante, se, cioè, è convinta di "valere meno" di suo marito, che il suo posto sia, qualunque azione violenta lui compia, accanto a lui, che il nucleo familiare non possa mai essere "spezzato"?

È difficile stabilire se una persona abbia realmente subito una qualche forma di violenza epistemica. Il rischio, come in tutte le teorie del genere, da quella di Freud a quella di Marx, è che la diagnosi di violenza epistemica sia infalsificabile, cioè che non vi siano basi oggettive per valutare se e quando essa si verifichi. Il rischio, come denuncia la Bartoli, è duplice. Da un lato cadere nel populismo, ritenendo che le preferenze delle persone, ancorché razionali, basate sulla conoscenza dei fatti rilevanti, stabili nel tempo, siano considerate sempre espressione dei loro "veri interessi", del loro bene, cioè siano "liberamente" espresse. Dall'altro cadere nel paternalismo, ritenendo che presunte vittime di un sistema sociale oppressivo, "casalinghe disperate", membri di minoranze linguistiche o etniche oppresse, non abbiano alcuna idea di quale sia il loro bene e che abbiano bisogno di qualcuno che le guidi verso la *luce*<sup>19</sup>.

La soluzione potrebbe essere la seguente. Possiamo individuare un presupposto fondamentale, direi concettualmente necessario, perché vi sia violenza epistemica, e alcuni "indici", alcune condizioni il verificarsi (congiunto) delle quali rende molto probabile che un individuo abbia subito una qualche forma di violenza epistemica, *quattro* in particolare.

---

<sup>19</sup> Cfr. C. Bartoli, *La teoria della subalternità e il caso dei dalit in India*, Catanzaro, Rubbettino, 2008, p. 61 ss.

## 6. Sintomi della violenza epistemica

Il presupposto fondamentale è che la violenza epistemica trae origine verosimilmente da una discriminazione economica, sociale, culturale, psicologica, operata dalla maggioranza di un gruppo sociale nei confronti di una minoranza del medesimo gruppo, “minoranza” in termini numerici, come nel caso di una minoranza linguistica o religiosa, o una minoranza in termini di potere economico, sociale, come le donne nelle società occidentali, almeno dall’Impero Romano (ma anche prima) fino alla seconda metà del Novecento, i neri in Sudafrica durante l’*Apartheid*, o negli Stati Uniti (dai tempi della riduzione coatta in schiavitù fino, almeno, alla seconda metà del Novecento), i Dalit in India. Perché vi sia violenza epistemica è necessario che storicamente si formi una *doxa*, condivisa all’interno di un gruppo, che sia debilitante o mortificante per un sotto-gruppo sociale identificato in base a determinate caratteristiche presenti in genere fin dalla nascita, o dall’adolescenza nel caso dell’omosessualità, e indipendenti dalla sua volontà, come il genere, il colore della pelle, l’appartenenza ad un’etnia, ad una religione. Una *doxa* che produca una qualche forma di sfruttamento economico e sociale. Si tratta di caratteristiche che in genere identificano più quello che le persone *sono*, donne, neri, ebrei, omosessuali, che non quello che fanno. È altresì necessario che tale modello culturale sia imposto tramite l’educazione, fin dai primi anni di età, e che sia verosimilmente tramandato all’interno dello stesso sotto-gruppo sfruttato, discriminato<sup>20</sup>.

*Primo sintomo.* Ciò detto, un primo sintomo della violenza epistemica è che il “subalterno”, il soggetto violentato epistemicamente, il soggetto che «usufruisce di categorie e rappresentazioni eteroprodotte e debilitanti per la propria persona»<sup>21</sup>, produca discorsi insufficientemente razionali, perché incoerenti, fondati su credenze empiricamente false, ad esempio “Le donne o i neri sono intellettualmente inferiori agli uomini o ai bianchi”; “La razza ariana è biologicamente superiore”. Oppure è possibile che l’individuo violentato epistemicamente utilizzi esplicitamente il conformismo, basato sulla tradizione o sull’autorità, come un argomento per giustificare un principio morale o un giudizio di valore di carattere generale o basi il suo piano di vita, relativamente ai suoi aspetti fondamentali, su credenze metafisico-trasendenti complesse, articolate, la cui probabilità di essere vere è molto bassa (“L’indissolubilità del matri-

<sup>20</sup> Cfr. C. Bartoli, *La teoria della subalternità e il caso dei dalit in India*, op. cit., p. 32 ss., 54 ss.

<sup>21</sup> C. Bartoli, *La teoria della subalternità e il caso dei dalit in India*, op. cit., p. 58.

monio e il diritto del marito di comandare la moglie sono stabiliti per volontà di Dio”).

*Secondo sintomo.* Altro indizio importante, il secondo, è che il soggetto agente sia, anche inconsapevolmente, un conformista abituale, acritico, cioè adatti le sue preferenze, le sue opinioni, i suoi principi alle opinioni e alle credenze del gruppo sociale dominante o alle opinioni del gruppo dominato, come la famiglia di origine. Ciò implica che il soggetto violentato epistemicamente spesso non abbia una reale capacità di sviluppare desideri, preferenze e in generale riflessioni di secondo ordine, cioè desideri o preferenze che vertono su altri desideri o preferenze, né la capacità di “guardare” col distacco sufficiente ai principi e valori che erano dei suoi antenati, familiari o culturali, distacco sufficiente per individuare fallacie, lacune, incoerenze, nuovi argomenti o differenti adattamenti a casi prima non considerati.

*Terzo sintomo.* Altro indizio della violenza epistemica è l’odio di sé, una forma di «dipendenza molto comune tra le minoranze svantaggiate. L’odio di sé è il disprezzo verso la propria persona o nei confronti del proprio gruppo, tale sentimento produce la voglia di scomparire e il compiacimento nell’essere marginale»<sup>22</sup>. L’odio di sé implica chiaramente qualcosa di più di una mera credenza (“credo che le donne siano inferiori agli uomini”), ma un sentimento di disprezzo verso sé stessi, che produce verosimilmente infelicità, sensi di colpa, o profondi conflitti interiori.

*Quarto sintomo.* Ultimo sintomo importante, il *quarto*, della (sospetta) violenza epistemica è l’incompetenza linguistica e concettuale, che dipende a sua volta da analfabetismo e/o illetteratismo o dall’aver ricevuto una educazione dogmatica, rigida, non basata sui valori del “pluralismo” etico, culturale, religioso. Da tale incompetenza concettuale dipende la probabile incapacità di giustificare razionalmente determinati giudizi di valore, come “Le donne devono consacrarsi al marito e ai figli”, o l’incapacità di analizzare le ragioni pro o contro una certa tesi o di produrre argomenti in favore delle proprie preferenze. Fondamentale, dunque, nella valutazione della subalternità culturale di una persona, e soprattutto nell’evitare tale subalternità, è assicurare a ciascuno il diritto a un’istruzione laica e “plurale”, nel senso di ispirata ad alcuni principi e valori fondamentali: la separazione tra ragione e fede, tra assunzioni metafisico-trasendenti e credenze empiricamente fondate, tra comunità scientifica e “autorità” religiosa; la libertà e i limiti (epistemologici) della ricerca scientifica; il pluralismo dei valori, dei piani di vita, delle vite degne di essere vissute; lo sviluppo delle capacità critiche e argomentative

---

<sup>22</sup> *Ibidem.*

di ciascuno, delle sue competenze cognitive ed emotive. Altrettanto importante è che sia assicurato un certo grado di pluralismo, se non di democrazia, che sia tutelato il diritto di critica all'interno di ciascun gruppo religioso o culturale, di modo che ciascun appartenente ad esso abbia l'opportunità concreta di sviluppare idee, opinioni, preferenze in modo sufficientemente libero e autonomo.

È, ovviamente, molto difficile stabilire se e in che misura tali quattro indici siano condizioni necessarie o sufficienti della violenza epistemica. Ciascuno di loro è necessario perché si abbia una forma di violenza epistemica? Sicuramente no. Il presupposto fondamentale della violenza epistemica è, per definizione, necessario, ma non sufficiente. Sicuramente tutti e quattro i fattori sono, congiuntamente al primo, sufficienti. In realtà, credo che tutti gli "indici" considerati si armonizzino tra loro, che rappresentino un insieme armonico, dove "tutto" si tiene, nel senso che normalmente si muovono a grappolo. Se ne manca uno, probabilmente ne mancheranno altri. Ciò che voglio dire è che una persona che sia analfabeta e illetterata, che abbia subito una grave discriminazione sociale, economica, psicologica da parte del gruppo sociale dominante, verosimilmente non avrà la capacità di elaborare idee, concetti, valori, alternativi a quelli del gruppo sociale di riferimento, che dunque sia ampiamente conformista rispetto alla *doxa* dominante. È probabile, altresì, che una persona così educata produca discorsi non sufficientemente razionali, ad esempio, utilizzi argomenti basati sulla "inevitabilità" di certe leggi morali, giustifichi certe scelte in base all'autorità morale di una persona investita di un potere sacrale ("Non è degno di una donna abbandonare la casa e il marito perché così afferma il Capo della nostra comunità religiosa"), qualifichi determinati comportamenti come "contro-natura", o faccia uso di argomenti magico/fideistici, perché una parte importante, essenziale del suo piano di vita è basata su assunzioni metafisico-trascendenti.

Pensiamo ad esempio alla credenza religiosa secondo la quale «una vedova che compiva la *sati* [cioè la cerimonia in cui la vedova si getta nella pira funebre del defunto marito] avrebbe salvato da tutti i peccati se stessa e il coniuge», trasformandosi in una martire da annoverare tra il proprio parentado. «La coppia, infatti, purificata così dal sacrificio della donna, avrebbe raggiunto immediatamente una dimora celestiale, addolcita dai canti di lode di fanciulle angeliche»<sup>23</sup>. Altrettanto insufficientemente razionale sarebbe la credenza secondo la quale "Le donne sono, per natura, intellettualmente inferiori agli uomini", perché basata su premesse che, oggi, sono ritenute palesemente false dal punto di vista empi-

<sup>23</sup> Cfr. C. Bartoli, *La teoria della subalternità e il caso dei dalit in India*, op. cit., p. 63.

rico<sup>24</sup>, o la credenza secondo cui “Il divorzio tra i genitori è sempre causa di danni morali e psicologici ai figli, danni maggiori di quelli che essi sopporterebbero in presenza di un matrimonio litigioso, violento o profondamente infelice, almeno per uno dei due coniugi”.

Infine, come già detto, una persona vittima di violenza epistemica, vittima di una forte discriminazione sociale e culturale, potrebbe facilmente produrre discorsi, se non proprio insufficientemente razionali, carenti di una giustificazione ampia e coerente. Tale persona potrebbe, cioè, “entrare in crisi” qualora le venisse richiesto di giustificare trattamenti diseguali. “Perché il marito può tradire la moglie e non viceversa?”; “Perché il marito può e deve lavorare e la moglie no?”; “Ammesso, e non concesso, che i figli abbiano sempre bisogno di almeno un genitore che resti a casa con loro – anziché di una brava baby sitter – perché dovrebbe essere la moglie a farlo?”; “Ammesso, e non concesso, che uno dei genitori debba preparare e cucinare il cibo per i figli – anziché comprarlo fuori o pagare una cuoca – perché dovrebbe essere la moglie a farlo?”; “Su quali studi di psicologia clinica e sperimentale è basata l’idea che gli uomini non sono in grado di allevare ed educare in modo adeguato un figlio piccolo?”.

Quanto detto non esclude, dunque, che le preferenze di una persona possano essere razionali, basate sulla conoscenza dei fatti rilevanti, stabili nel tempo, formatesi in modo sufficientemente libero da violenze fisiche e psicologiche (non volute) oppure da violenza epistemica, e, tuttavia, essere preferenze (ad esempio) sessuali masochistiche, la realizzazione delle quali aumenta il rischio di lesioni della propria integrità, ma che arrechino piacere e benessere alla “vittima”. Ma nel caso delle preferenze sessuali masochistiche il quadro psicologico e sociale sarebbe verosimilmente differente da quello della persona vittima di discriminazioni e violenza psicologica da parte del gruppo sociale di riferimento. Nel caso del masochismo, si potrebbe dire, non ci troviamo di fronte ad una persona, donna o uomo, spesso terrorizzata, sofferente, che afferma di essere incapace di sfuggire al suo carnefice, ad esempio il marito, ma anche il gruppo familiare o sociale patriarcale di cui è parte, e che disperatamente vuole farlo, pur non riuscendoci, e la cui sessualità viene normalmente vissuta in modo non masochistico, poiché il piacere sessuale non si mischia al dolore. Nel caso del masochismo, piuttosto, ci troviamo normalmente di fronte ad una persona alla quale la sofferenza fisica, soprattutto in ambito sessuale, arreca piacere, ma che, magari, non accetterebbe maltrattamenti o

---

<sup>24</sup> Mentre, invece, dal punto di vista biologico/evolutivo, le donne hanno tradizionalmente una corporatura e una muscolatura meno sviluppata dei maschi.

discriminazioni in contesti differenti, in relazione alla realizzazione professionale, al tempo libero, all'educazione e alla crescita dei figli.

Volendo tirare le fila di quanto detto finora, potremmo dire che una donna potrebbe validamente prestare il proprio consenso ad essere maltrattata dal partner quando si accerti, in base ad una procedura rigorosa, ad esempio un colloquio con uno psichiatra, con un medico e un volontario esperto all'interno di un'associazione contro la violenza sulle donne:

a) che il suo consenso sia razionale, informato di tutti i fatti rilevanti e stabile nel tempo

b) che il consenso sia “sufficientemente libero da pressioni coercitive”, allorché venga garantito il diritto di fuga da un gruppo sociale oppressivo e discriminatorio, attraverso la tutela effettiva di alcuni diritti fondamentali come diritto alla casa, alla salute, alla pensione, al lavoro, ad una retribuzione proporzionata e in ogni caso idonea ad assicurarle una vita dignitosa, il diritto alla eguale ripartizione di diritti in seno alla famiglia di origine in caso di separazione (patrimonio coniugale, custodia dei figli, ecc.) e il diritto al reinserimento sociale e affettivo in un contesto non patriarcale o oppressivo.

c) che il consenso sia sufficientemente libero nel senso che, in base agli indici considerati, sia certo o probabile che la persona sia sufficientemente autonoma, non sia (ancora) vittima di una qualche forma di violenza fisica o psicologica (non voluta) oppure epistemica. Questo schema dovrebbe consentire ad una donna che veramente lo voglia di rimanere accanto ad un uomo/marito che la maltratti, pur avendo un'alternativa economica, sociale e affettiva *reale*<sup>25</sup>.

Questa, ad esempio, sembra la sorte voluta da *Pilar*, la donna protagonista del film, bello e terribilmente realistico, “Ti do i miei occhi” di Iciar Bollain (2003). Il film, infatti, affronta il tema drammatico e difficile della violenza psicologica e fisica sulle donne, che purtroppo non accenna a diminuire. Pilar – la protagonista del film interpretata da Laia

---

<sup>25</sup> Ad esempio è possibile che Caia, la moglie maltrattata, contatti segretamente, all'insaputa del marito, un centro antiviolenza, che tale centro la informi dei suoi diritti e dell'esistenza di un'opportunità concreta di trovare rifugio in un'altra città, essere ospitata temporaneamente in uno dei loro centri antiviolenza, trovare un lavoro attraverso una rete di associazioni ed enti pubblici, iniziare la procedura legale per il divorzio e l'affidamento dei figli soltanto alla madre, essere assistita da un legale e da uno psicologo del centro, far emanare una misura cautelare restrittiva contro il marito (Ordine di Protezione), impedire che il marito violento sia a conoscenza della sua nuova residenza e mantenere contatti solo con amici o parenti che mantengano tale segreto. È possibile, tuttavia, che Caia, nonostante tale opportunità concreta, decida di non lasciare il marito o di ritornare da lui.

Marull – dopo essere fuggita una prima volta dal clima di violenza e terrore instaurato dal marito ritorna con lui, nonostante il marito la maltratti ancora, nonostante le sue crisi di ira. Pilar, infatti, nonostante abbia trovato un lavoro che la rende indipendente economicamente dal marito, nonostante abbia il supporto sociale e affettivo della sorella e di alcune amiche, lo ama profondamente. Lo ama ancora, nonostante tutto, e lotta per cambiarlo, per modificare il suo carattere violento, anche attraverso la psicoterapia di gruppo cui lui si sottopone. Il film narra, dunque, un amore impossibile, fatto di passione e violenza, di delusioni e amare riappacificazioni, narra di due persone fragili che cambiano, ma in direzioni differenti. L'una si muove verso la libertà, la realizzazione di sé sul lavoro, la gratificazione sociale e professionale, verso una maggiore autonomia e padronanza di sé. L'altro s'immerge sempre più nelle sabbie di una possessività che toglie il respiro, di una gelosia impetuosa e irrazionale, senza riuscire a superare il senso di inferiorità profondo che lo opprime. Alla fine, dunque, Pilar lascia il marito possessivo e violento, un marito che non riesce a cambiare. Ma il punto è che la decisione definitiva di lasciarlo, una seconda volta e per sempre, non sembra, nella finzione cinematografica, più razionale o più "autonoma" di quella di ritornare con lui, la prima volta, di dargli una seconda possibilità, nonostante le "ricadute" del marito, le sue crisi intermittenti, la violenza psicologica nuovamente subita. Se il marito fosse stato arrestato e condannato immediatamente per le violenze subite da Pilar, quest'ultima non avrebbe probabilmente potuto dare a sé e a lui questa seconda possibilità. Ma è questa conclusione accettabile?

## 7. *Conclusione in merito alla violenza sulle donne*

Il fenomeno della violenza sulle donne, violenza fisica e psicologica, è purtroppo molto grave e persistente<sup>26</sup>. Si tratta di un fenomeno che

---

<sup>26</sup> Cfr. *La violenza e i maltrattamenti contro le donne, dentro e fuori la famiglia*, Indagine Istat-Ministero per i Diritti e le Pari Opportunità del 2006, pubblicata nel febbraio del 2007 ([http://www3.istat.it/salastampa/comunicati/non\\_calendario/20070221\\_00/-testointegrale.pdf](http://www3.istat.it/salastampa/comunicati/non_calendario/20070221_00/-testointegrale.pdf), giugno 2012). Ecco alcuni dati. «Negli ultimi 12 mesi il numero delle donne vittime di violenza ammonta a 1 milione e 150 mila (5,4%). Nella quasi totalità dei casi le violenze non sono denunciate. Il sommerso è elevatissimo e raggiunge circa il 96% delle violenze da un non partner e il 93% di quelle da partner. Le donne subiscono più forme di violenza. Un terzo delle vittime subisce atti di violenza sia fisica che sessuale. 690 mila donne hanno subito violenze ripetute da partner e avevano figli al momento della violenza. Il 62,4% ha dichiarato che i figli

cagiona gravi danni a terzi. Non solo le donne, ma anche i figli delle vittime, vittime essi stessi. Perché i figli, anche se non subiscono *direttamente* la violenza dei padri, anche se non sono oggetto diretto delle percosse, delle minacce o degli insulti, subiscono gravi traumi, derivanti dal provare frequentemente paura, terrore, angoscia e dall'assistere, spesso impotenti, alle scene di violenza<sup>27</sup>. E coloro che subiscono violenza da bambini hanno una certa probabilità di diventare violenti a loro volta. Nè le madri possono ipotecare, in questo modo, il futuro dei propri figli o *disporre* della loro salute psichica (come potrebbero, invece, in base ad una dottrina antipaternalista, disporre della propria). Un fenomeno in gran parte sommerso, oggetto di poche denunce, che va represso

---

hanno assistito ad uno o più episodi di violenza. I partner sono responsabili della quota più elevata di tutte le forme di violenza fisica rilevate. I partner sono responsabili in misura maggiore anche di alcuni tipi di violenza sessuale come lo stupro nonché i rapporti sessuali non desiderati, ma subiti per paura delle conseguenze. Il 69,7% degli stupri, infatti, è opera di partner, il 17,4% di un conoscente. Solo il 6,2% è stato opera di estranei. Il rischio di subire uno stupro piuttosto che un tentativo di stupro è tanto più elevato quanto più è stretta la relazione tra autore e vittima. Gli sconosciuti commettono soprattutto molestie fisiche sessuali, seguiti da conoscenti, colleghi. Le violenze domestiche sono in maggioranza gravi. Il 34,5% delle donne ha dichiarato che la violenza subita è stata molto grave e il 29,7% abbastanza grave. Hanno tassi più alti di violenza le donne che hanno un partner attuale violento fisicamente (35,6% contro 6,5%) o verbalmente (25,7% contro 5,3%) al di fuori della famiglia; che ha atteggiamenti di svalutazione della propria compagna o di non sua considerazione nel quotidiano (il tasso di violenza è del 35,9% contro il 5,7%); che beve al punto di ubriacarsi (18,7% contro il 6,4%) e in particolare che si ubriaca tutti i giorni o quasi (38,6%) e una o più volte a settimana (38,3%); che aveva un padre che picchiava la propria madre (30% contro 6%) o che a sua volta è stato maltrattato dai genitori. La quota di violenti con la propria partner è pari al 30% fra coloro che hanno assistito a violenze nella propria famiglia di origine, al 34,8% fra coloro che l'hanno subita dal padre, al 42,4% tra chi l'ha subita dalla madre e al 6% tra coloro che non hanno subito o assistito a violenze nella famiglia d'origine». Sebbene il concetto di violenza utilizzato sia molto ampio (come «forme di violenza psicologica rilevano le denigrazioni, il controllo dei comportamenti, le strategie di isolamento, le intimidazioni, le forti limitazioni economiche subite da parte del partner»), e abbia margini di indeterminazione, i dati sono comunque molto preoccupanti.

<sup>27</sup> *Il costo di essere donna. Indagine sul femicidio in Italia. I dati del 2010*, ricerca di Laura Adolphi, Sara Giusti, Agnese Breveglieri, Elisa Ottaviani, Cristina Karadole, Virginia Venneri, Cinzia Verucci, in collaborazione con Anna Pramstrahler, Bologna, "Casa delle donne per non subire violenza", 2011 ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012), p. 4. *Atti del seminario: Violenza assistita, violenza vissuta*, "Casa delle donne per non subire violenza", Gennaio 2005 ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012).

duramente, senza sconti di alcun genere. Altrettanto documentata dai centri antiviolenza è la difficoltà (psicologica o economica) di molte donne ad uscire dalla spirale della violenza, a denunciare il partner violento, difficoltà connessa molto spesso alla carenza di strutture idonee che tutelino i diritti fondamentali delle donne, soprattutto il diritto ad essere protette, in modo sicuro e definitivo, dalla violenza del partner o l'opportunità economica di abbandonare il gruppo sociale di origine<sup>28</sup>. Il fenomeno della violenza sulle donne è, tuttavia, troppo complesso per poter essere approfondito in questa sede. La letteratura specialistica, in ambito giuridico, criminologico, medico, psicologico, è sterminata. Mi limiterò, dunque, ad alcune brevi osservazioni, *tre* in particolare.

Innanzitutto, quale sarebbe la percentuale di donne che nel mondo occidentale, una volta assicurati razionalità del consenso, conoscenza dei fatti rilevanti, stabilità nel tempo, sufficiente libertà da pressioni coercitive, darebbe, come Pilar, il proprio consenso ad essere maltrattata o lesa perché innamorata o nel tentativo di redimere il partner violento? Sicuramente sarebbe una minoranza, una piccola minoranza, ma quanto piccola? È molto difficile stabilirlo. Ci sono diversi studi, *report*, inchieste, effettuate da centri antiviolenza, associazioni antidiscriminazioni, organismi nazionali<sup>29</sup>. Tante sono, ad esempio, le ragioni che spingono le donne maltrattate a non denunciare, a ritirare denunce già presentate, a ritrattare al processo, a non testimoniare nonostante la denuncia effettuata. Due le ragioni fondamentali individuate da alcuni autori<sup>30</sup>. La prima (che concerne una minoranza) è che il processo e la condanna del partner violento sono ritenuti non necessari al fine di realizzare gli obiettivi principali della vittima, mentre l'arresto iniziale

---

<sup>28</sup> Cfr. A. Gamberini, *La rete con i servizi pubblici: le forze dell'Ordine*, in *Atti del Seminario: Lavorare in rete con le forze dell'ordine*, Bologna, "Casa delle donne per non subire violenza", settembre 2007 ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012); *Prevenzione e intervento sul maltrattamento e sulla violenza sessuale*, di Nadia del Frate, Elena Tasca, Susanna Zaccaria, Bologna, "Casa delle donne per non subire violenza" ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012).

<sup>29</sup> Il tentativo di salvare la relazione affettiva è indicata da alcuni autori come una delle cinque ragioni fondamentali che inducono le donne a non lasciare il partner violento. Cfr. *Maltrattate in famiglia. Suggestioni alle donne che si rivolgono ai servizi sociosanitari*, Bologna, "Casa delle donne per non subire violenza", 1999 ([http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012), p. 27.

<sup>30</sup> Cfr. C. Hoyle, A. Sanders, *Police Response to Domestic Violence. From Victim Choice to Victim Empowerment?*, "British Journal of Criminology", 40, 2000, p. 23 ss.

del partner violento è ritenuto spesso sufficiente a tali scopi. Ad esempio, sufficiente a far cessare le violenze, sufficiente a permettere alla donna di fuggire, sufficiente a iniziare le pratiche del divorzio. In molti altri casi, la ragione fondamentale che induce a ritrattare o a non testimoniare è un'analisi costi/benefici, per cui la vittima ritiene che un processo penale e una condanna per il partner violento avrebbero conseguenze di gran lunga peggiori. Soprattutto diffusa è la paura, per sé o per i propri figli, di una vendetta, di una ritorsione, da parte del partner violento. Paura di non essere sufficientemente al sicuro. Anche perché, come dicevo sopra, salvo che le donne accettino di cambiare città, lavoro, a volte anche identità, è spesso molto difficile proteggersi da ulteriori violenze, molestie, stalking<sup>31</sup>. Per non parlare delle difficoltà ulteriori che nascono dalla gestione della custodia dei figli con l'ex partner violento.

In secondo luogo, è realmente difficile realizzare, in casi del genere, l'*utopia* di un consenso razionale, informato dei fatti rilevanti, sufficientemente libero da pressioni coercitive. Citerò soltanto due esempi. Primo il partner violento crea spesso un clima di intimidazione e paura così forte che soltanto la realizzazione di un vero e proprio diritto di fuga e reinserimento sociale in altre città, attraverso associazioni antiviolenza, strutture sociali di supporto, programmi di protezione, può fare la differenza. Ma tali programmi necessitano di numerose risorse pubbliche, non sempre disponibili<sup>32</sup>. Secondo, diversi studi rilevano profili d'insufficiente

---

<sup>31</sup> Tenendo conto che la separazione o la volontà di separarsi da parte della donna, o in generale le scelte di autonomia e di non sottomissione delle donne, rappresentano una delle cause fondamentali dei *femicidi*, la paura di una vendetta del partner violento è molto fondata. Cfr. *Il costo di essere donna. Indagine sul femicidio in Italia. I dati del 2010*, op. cit., p. 4. «Dalle ricerche sappiamo invece che la mobilitazione della vittima, la richiesta di aiuto e la separazione – in atto o progettata – innalzano di per sé l'indice di pericolosità della violenza agita dal maltrattante». A. Romanin, *Vittime ad alto rischio: due progetti europei per il triennio 2010-2012*, in *FEMICIDIO. Dati e riflessioni intorno ai delitti per violenza di genere*, a cura di Cristina Karadole e Anna Pramstrahler, Bologna, "Casa delle donne per non subire violenza", 2011 ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012), p. 89.

<sup>32</sup> «In Italia i mezzi di protezione non sono molti e quei pochi sono spesso ancora sconosciuti al grande pubblico. Per fare un esempio, i centri antiviolenza non sono ancora una realtà abbastanza diffusa e conosciuta da tutti: l'Istat infatti ha rilevato che solo il 2,8% delle donne che hanno subito violenza dal partner o ex, e il 2,4% delle altre sono ricorse all'aiuto dei centri. Le case rifugio (...) dispongono di scarse misure di sicurezza che quasi sempre si limitano alla sola segretezza dell'indirizzo (in ogni caso, l'ospitalità nei centri non è abbastanza sicura se la donna che corre un alto rischio di essere uccisa abita nella stessa città). Il trasferimento da una casa rifugio ad un'altra fuori territorio, anche in Emilia-Romagna dove le case sono più

razionalità o di violenza epistemica nelle donne maltrattate, soprattutto nel caso di maltrattamenti che durano per un certo tempo. Sindromi da stress post-traumatico, sensi di colpa radicati e ingiustificati (“È colpa mia se vengo maltrattata”), verosimili incoerenze (“Merito di essere maltrattata se mi comporto così”<sup>33</sup>), denegazioni (“Non è successo nulla di grave, non ci sono problemi nel nostro matrimonio”), difficoltà ad attribuire la colpa della violenza al partner (“È un uomo buono, è colpa dell'alcol o della droga se diventa violento”), senso irrazionale di impotenza<sup>34</sup>.

In terzo luogo, ammettiamo, dunque, perché di questo si tratta, che il consenso della vittima di violenza fisica e psicologica possa “scriminare” il reato di lesioni, anche gravi e permanenti, cioè possa impedire il sorgere del fatto di reato. Purché il suo consenso sia razionale, informato dei fatti rilevanti, stabile nel tempo e sufficientemente libero da pressioni coercitive nel senso precisato (violenza fisica e psicologica non voluta, nonché violenza epistemica), con la garanzia della tutela del diritto di fuga da un gruppo sociale oppressivo. In questo caso, la disciplina giuridica del reato di lesioni, anche gravi e permanenti, sarebbe analoga a quella attualmente prevista per la violenza sessuale, dove l'assenza di un consenso valido è un requisito determinante per il sorgere del fatto di reato. La libertà di disporre della propria integrità fisica sarebbe analoga alla libertà sessuale. Ciò determinerebbe una maggiore difficoltà dell'ordinamento nel punire gli autori dei maltrattamenti sulle donne che non erano consenzienti? Ci sarebbero maggiori problemi probatori? Gli avvocati del partner violento potrebbero tentare di argomentare *con*

---

diffuse che nel resto d'Italia, è reso difficoltoso o impossibile da vincoli amministrativi (...). La denuncia penale in sé non fornisce un'effettiva protezione alle pochissime vittime che denunciano. Le donne costrette a nascondersi a causa di violenza nelle relazioni di intimità non possono celare i loro dati anagrafici, come invece è possibile per le testimoni di giustizia che possono godere di un programma di protezione». A. Romanin, *Vittime ad alto rischio: due progetti europei per il triennio 2010-2012*, op. cit., pp. 98-99.

<sup>33</sup> In base ad una concezione formale e limitata della razionalità, delineata nel § 2 (note 8-9) e nel § 5 del cap. II, sarebbero profili di insufficiente razionalità (come un'incoerenza) nella misura in cui, in seguito ad un dialogo con psicologi o assistenti sociali, la vittima si rendesse conto che, in realtà, non ha molto senso sentirsi in colpa e pensare di essere *meritatamente* denigrata, insultata, maltrattata a causa di aspetti del suo carattere o del suo comportamento che lei stessa non può modificare o che è molto difficile modificare (un tratto consolidato del suo carattere, un modello di reazione emotiva, un tratto fisiognomico, l'essere desiderata da altri uomini, un'incompetenza cognitiva, linguistica o manuale radicata, una debolezza emotiva).

<sup>34</sup> Cfr. <http://www.heart-2-heart.ca/women/page4.htm>. Cfr. *Maltrattate in famiglia. Suggestioni alle donne che si rivolgono ai servizi sociosanitari*, op. cit., p. 27.

*successo* che la donna era consenziente (sebbene nella realtà non fosse così), tentare di delegittimarla, di addurre argomenti (il fatto che la donna non volesse fuggire via o interrompere la relazione) in favore del suo consenso? Cosa succederebbe? Ci sarebbe il rischio che avvocati senza scrupoli possano “abusare” della scriminante – approfittando di donne troppo fragili – per far scagionare mariti violenti?

E tuttavia, quale sarebbe il rischio più alto, più fondato? Quale il rischio più grave? Il rischio di abuso, il rischio che mariti violenti non vengano puniti nell’ipotesi in cui modificassimo la disciplina giuridica e consentissimo che il consenso scrimini il reato di lesioni, anche gravi e permanenti? Oppure il rischio che ad una percentuale di donne, probabilmente una piccola minoranza, che voglia realmente, razionalmente, in piena autonomia, e indipendentemente da preferenze sessuali masochistiche, vivere temporaneamente una relazione d’amore “violenta”, nell’attesa che il partner mantenga le promesse, o smetta di bere o trovi un lavoro stabile, sia impedito di farlo nel vigore della disciplina attuale, che impedisce il sorgere della relativa scriminante del reato di lesioni? Non ho la competenza né gli strumenti per effettuare valutazioni del genere. In base ai report e alle inchieste citate, mi sembra che il rischio di danni a terzi, il rischio di impunità di partner violenti e di danni psicofisici ai figli, ove siano, come spesso accade, presenti, sia significativo, mentre il secondo rischio, il limitare l’autonomia delle donne in attesa della *redenzione* del partner violento sia, al contrario, poco significativo. Nella misura in cui serie e scientificamente fondate analisi statistiche sui desideri delle donne vittime di violenza, nonché analisi giuridico-criminali sui rischi di impunità dei partner violenti confermino tale ipotesi sull’entità di tali rischi, avremmo un fondato *rischio di danno a terzi*, una ragione genuinamente antipaternalista per proibire tali forme di maltrattamenti (indipendentemente dall’esistenza di un presunto consenso delle vittime).

È possibile, in ogni caso, conciliare le due esigenze? Tutelare la scelta della piccola minoranza che, come Pilar, vuole dare una seconda chance ad un marito violento e la necessità di reprimere duramente il fenomeno della violenza sulle donne? In base alla soluzione testé accolta, l’ordinamento prevederebbe il divieto (e il reato) di lesioni e maltrattamenti, indipendentemente dal manifestarsi di un dissenso della vittima. Ciò in base ad una presunzione di non volontarietà, non basata su concetti “a priori” o considerazioni metafisiche o ideologiche, ma, come abbiamo visto, in base a indagini empiriche. Nella misura in cui serie documentate indagini statistico-probabilistiche accertino, come sembra verosimile, che il desiderio di vivere temporaneamente una relazione d’amore “violenta”, nell’attesa che il partner si redima, sia,

come abbiamo visto, non rarissimo come il desiderio di stipulare un contratto di schiavitù, ma abbastanza raro. Nel senso che si presume che la stragrande maggioranza delle donne nel mondo occidentale, una volta assicurati razionalità del consenso, conoscenza dei fatti rilevanti, stabilità nel tempo del consenso, sufficiente libertà da pressioni coercitive, non darebbe il proprio consenso.

Tale soluzione, proprio come per i contratti di schiavitù, potrebbe soddisfare anche la seconda esigenza, quella delle donne come Pilar. Se una donna vuole di fatto soggiacere alla violenza del marito perché ne è profondamente innamorata, o perché cerca di redimerlo, nonostante la tutela di tutti i diritti di cui sopra, allora potrebbe riuscirsi ugualmente, senza bisogno dell'autorizzazione legale. Perché, violenza epistemica o meno, alla fine non può che prevalere la sua idea di felicità, per quanto bizzarra possa essere. Solo in uno Stato di Polizia, infatti, che controlla sistematicamente i cittadini nel proprio domicilio, attraverso intercettazioni ambientali, telefoniche o satellitari, si potrebbero scoprire e condannare molti casi di maltrattamenti. Una donna che venga maltrattata e vada in ospedale può, se vuole, raccontare qualunque "storia": che è caduta dalle scale o che è stata aggredita da un rapinatore dal volto coperto. Ed anche se gli assistenti sociali avessero fondati sospetti, in molti casi il partner violento difficilmente potrebbe essere condannato senza la testimonianza della moglie<sup>35</sup>. Un principio analogo potrebbe giustificare il fatto che lo stesso reato di lesioni, se non gravi, è punibile dal codice penale italiano solo a querela della persona offesa, come del resto molti casi di violenza sessuale<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Nello stesso senso, cfr. C. Hoyle, A. Sanders, *Police Response to Domestic Violence. From Victim Choice to Victim Empowerment?*, op. cit., p. 16 ss. Ad esempio, una disciplina giuridica che individui un bilanciamento tra, da un lato, l'interesse pubblico a punire partner violenti e di consentire ad una vittima che si trovi in gravi difficoltà psicologiche, economiche, sociali di uscire dalla spirale della violenza e, dall'altro, l'interesse ad attribuire un residuo di autonomia alla vittima della violenza medesima, potrebbe essere la seguente. Il reato di maltrattamenti e lesioni gravi potrebbe essere perseguibile d'ufficio, l'irrogazione di alcune misure cautelari temporanee (arresto in flagrante) anche. Lo stesso dicasi per le indagini di polizia (intercettazioni telefoniche e ambientali). Ma, in assenza di figli vittime anche indirette della violenza, senza la testimonianza/denuncia della donna vittima della violenza non sarebbe possibile rinviare a giudizio il reo e condannarlo per il reato ascrittogli.

<sup>36</sup> Argomenti analoghi si trovano in U. Scarpelli, *Bioetica laica*, Milano, Baldini & Castoldi, 1998, p. 157.

## 8. *Lo spettacolo della morte*

Un altro caso particolarmente difficile concerne azioni gravemente pericolose/dannose che vengano compiute nel contesto di uno spettacolo, ad esempio teatrale o televisivo. L'ipotesi è che alcune persone diano il loro consenso, spesso dietro pagamento di un corrispettivo, alla partecipazione a spettacoli o giochi molto violenti, in cui vi è un rischio molto elevato di perdere la propria vita o di una lesione alla propria integrità fisica. O addirittura la certezza di perdere la propria vita o di subire una lesione permanente in caso di sconfitta. Immaginiamo uno spettacolo televisivo in cui i concorrenti giochino alla roulette russa, uno stadio in cui alcuni "gladiatori" si affrontino in combattimenti violenti o all'ultimo sangue dinanzi a folle urlanti, o uno sport come il *Rollerball* immaginato da Norman Jewison nell'omonimo film, uno sport molto violento e veloce in cui giocatori su pattini a rotelle o su motociclette, in una pista circolare, si affrontano utilizzando "mosse" e colpi anche molto violenti, al fine di fare più punti possibili lanciando una palla in un canestro metallico<sup>37</sup>.

In linea di massima, sulla base di quanto detto nei paragrafi precedenti, questi casi potrebbero essere risolti in modo analogo ai contratti di schiavitù, cioè vietando lo svolgimento di tali attività con motivazioni analoghe. Divieto che sarebbe coerente anche se tali combattimenti molto violenti non si svolgessero di fronte ad un pubblico o per denaro o altra utilità (cosa ancora più improbabile). Si tratta, innanzitutto, di casi statisticamente molto improbabili. Quante persone, infatti, in condizioni di razionalità e libertà da coazione, desidererebbero stipulare contratti del genere e, una volta sconfitti nel combattimento, desidererebbero essere uccisi, anziché graziati? Pochissime, credo<sup>38</sup>. In secondo luogo, dovremmo, mediante procedure burocratiche molto costose, accertare che la volontà di Tizio, volontà di partecipare ad uno spettacolo di lotta come gladiatore o di partecipare al *Rollerball*, sia razionale, informata dei fatti rilevanti, stabile nel tempo, e sia sufficientemente libera da pressioni coercitive. In terzo luogo, dovrebbero essere garantiti alcuni diritti fondamentali di Tizio, ad esempio alla libera circolazione, alla salute, all'istruzione, alla casa, a un

---

<sup>37</sup> Esempi del genere sono addotti da I. Kristol, *Pornography, Obscenity and the Case for Censorship*, in G. Dworkin (ed. by), *Morality, Harm and the Law*, Westview Press, 1994, p. 47 ss.

<sup>38</sup> Parla di una presunzione ragionevole di non volontarietà in casi del genere J. Feinberg, *Harmless Wrongdoing*, in G. Dworkin (ed. by), *Morality, Harm and the Law*, op. cit., p. 52 ss., 57 ss.

sussidio in caso di disoccupazione involontaria. Altra garanzia importante, come abbiamo visto nel caso dei contratti di schiavitù, è relativa all'imparzialità e alla correttezza dei funzionari nello svolgimento delle procedure dirette ad accertare il soddisfacimento dei requisiti del consenso (razionalità, assenza da coazione, conoscenza dei fatti rilevanti) dei potenziali gladiatori, onde evitare che multinazionali ricche e potenti possano corrompere i funzionari per costringere persone con difficoltà psichiche e/o seri problemi economici a partecipare a giochi del genere, nell'ipotesi in cui il profitto derivante da tali spettacoli fosse elevato.

Qualora tali ragioni non fossero ritenute convincenti al fine di proibire tali spettacoli, sebbene io credo che lo siano, nel caso dello spettacolo della morte si pone, tuttavia, un problema in più, appunto quello dello "spettacolo". Abbiamo visto, nel secondo capitolo (§ 3, nota 12), che l'argomento della *cultura della morte* non funziona perché la tutela dell'autonomia individuale è sufficiente a giustificare moralmente l'attribuzione del diritto di richiedere al proprio medico l'eutanasia o il suicidio assistito, o del diritto a praticare il sesso sadomaso o sport individuali molto pericolosi. Non sono (necessariamente o normalmente) il sadismo, la crudeltà, il disprezzo della vita altrui o l'amore per la violenza a giustificare l'attribuzione del diritto al suicidio assistito o a praticare sport estremi, come accade invece nel caso di attività che cagionano danni a terzi non consenzienti (omicidio, stupro, rapina, maltrattamenti). In altri termini, l'argomento della cultura della morte non convince perché chi condivide l'idea secondo la quale l'eutanasia debba essere permessa non è logicamente, coerentemente costretto a condividere l'idea secondo la quale anche l'assassinio e la tortura debbano essere, a certe condizioni, consentiti, anzi per lo più non è così.

In altri termini, una volta che l'eutanasia venga legalizzata, come anche attività in cui si pone in grave pericolo la propria vita, non è vero che si diffonderebbe una *cultura della morte*, dove la vita umana comincia ad essere percepita come un valore poco o meno importante. Un valore, cioè, che a certe condizioni può essere sacrificato, di modo da portare ad un maggior numero di omicidi, maltrattamenti, stupri, cioè danni a terzi che una dottrina antipaternalista non giustificherebbe. E tuttavia, quando parliamo di eutanasia, suicidio assistito, sport estremi svolti a livello non agonistico, parliamo di attività che, da un lato, coinvolgono relativamente *poche* persone, malati terminali, persone gravemente sofferenti, amanti di sport estremi, sadomasochisti e, dall'altro, parliamo di persone che rinunciano volontariamente alla propria vita o che mettono personalmente a rischio la propria vita e integrità, durante lo svolgimento di sport estremi, di pratiche sadomaso, durante il consumo di stupefa-

centi, con modalità più o meno *private*, relativamente al luogo, al tempo e al modo in cui tali attività vengono svolte. In alta montagna, in una stanza d'ospedale, in una camera da letto, in un bordello, in una casa dell'oppio, in un torrente impetuoso, nella propria residenza, in mare aperto.

Tutt'altro discorso va fatto nel caso in cui la violenza e la morte diventino uno spettacolo offerto a migliaia o milioni di persone, nel caso in cui, cioè, vi siano molti spettatori paganti, spettatori che si divertono, godono dello spettacolo. Tali spettatori non mettono a rischio la propria vita né la propria integrità, né aiutano, materialmente e/o emotivamente, come un medico nel caso del suicidio assistito, l'agente al compimento dell'azione dannosa/pericolosa, azione che l'agente da solo non potrebbe compiere o non potrebbe compiere con identiche modalità, come nel caso dell'eutanasia, del suicidio assistito, delle pratiche sadomaso, dell'assunzione di sostanze stupefacenti. Gli spettatori di combattimenti molto violenti non "rendono" l'azione dannosa/pericolosa possibile, non partecipano al compimento dell'azione, si limitano a godere della violenza o della morte altrui, della visione di uomini che si mutilano o si uccidono.

A questo punto il problema diventa empirico. La visione della morte, della violenza, non violenza cinematografica o teatrale, non violenza che viene perpetrata nella finzione, ma uno spettacolo reale di morte e sangue può effettivamente condurre, non coloro che combattono o rischiano la propria vita in azioni pericolose, bensì gli spettatori paganti a percepire la vita e l'integrità altrui come un valore poco o meno importante? Sarebbero necessari studi empirici rilevanti (sebbene non so come potrebbero essere effettuati). Mi sembra, tuttavia, possibile. Fermo restando che la tutela di minori, di individui con difficoltà psichiche, sarebbe una ragione sufficiente per vietare la visione di tali spettacoli di violenza e morte in canali televisivi non criptati, sul web, o in luoghi aperti al pubblico, non credo che la giustificazione che gli spettatori potrebbero addurre in favore della visione di uno spettacolo di violenza sia il rispetto della volontà altrui, il rispetto dell'autonomia individuale. Credo che le ragioni più plausibili siano due: il sadismo, il piacere della tortura oppure la sublimazione delle proprie pulsioni violente, delle proprie frustrazioni, dell'impotenza che la maggior parte degli esseri umani prova nei confronti delle piccole e grandi ingiustizie, dei soprusi subiti nel corso della vita. Tesi, questa, esplicitamente adottata, ad esempio, nel film *Rollerball*, dove un sport così violento e sanguinario è considerato condizione necessaria della realizzazione di un ideale di ordine e pace sociale.

Com'è evidente, la visione di uno spettacolo di violenza e di morte ha per gli spettatori una giustificazione completamente differente da quella addotta al fine di legalizzare il compimento di altre azioni dan-

nose/pericolose, cioè il rispetto dell'autonomia individuale. E una delle due ragioni verosimilmente adducibili pone in grave pericolo l'integrità e la vita altrui, cioè può sensatamente aumentare in modo significativo il compimento di azioni lesive dei diritti altrui, cosa che una concezione antipaternalista non può consentire<sup>39</sup>. Dunque, in linea di massima non credo che l'organizzazione e lo svolgimento di spettacoli come la lotta tra gladiatori o il Rollerball dovrebbe essere permesso. Anche perché film violenti possono, in modo altrettanto efficace, ammesso che empiricamente le cose funzionino in questo modo, sublimare le frustrazioni degli spettatori. Mentre sarebbe senza dubbio possibile praticare sport a livello professionale, dunque remunerati e spettacolarizzati, anche molto pericolosi, come corse di automobili o di motociclette, acrobazie al circo, boxe, lotta libera, wrestling, che tuttavia non si traducano, e nei limiti in cui non si traducano, in vere e proprie carneficine o violenze gratuite<sup>40</sup>.

Si potrebbe obiettare che se adulti razionali e competenti vogliono compiere imprese violente e pericolose e vogliono altresì guadagnare dall'esibizione del loro talento e del loro coraggio, perché adulti razionali e competenti non dovrebbero poter stipulare contratti privati per

---

<sup>39</sup> Insiste su questo punto J. Feinberg, *Harmless Wrongdoing*, op. cit., pp. 54-55.

<sup>40</sup> Non credo che forme di pornografia "violenta" avrebbero gli stessi effetti di uno spettacolo di violenza reale. Perché nel caso della finzione, una parte dello spettatore, una parte del suo Sé, del suo Io, sa che ciò che sta vedendo non è "reale", che nessuno sta uccidendo o stuprando nessun altro. Anzi, il loro valore catartico potrebbe essere esattamente questo. Nonostante lo spettatore, o il Super-Io dello spettatore sappia che ciò che sta vedendo non è reale, dunque nessuna azione immorale o illegale è realmente compiuta, un'altra parte (inconscia?) del suo Io sublima in ciò che vede settimane o anni di soprusi subiti dal capufficio o dalla suocera, fantasticando di fare ai suoi aguzzini qualcosa di poco edificante. In ogni caso per coloro che, dopo la visione della pornografia violenta, volessero provare certi "brividi" resterebbe sempre la possibilità di club sadomaso, escort, fidanzate compiacenti, sesso virtuale. Si potrebbe affermare che, invece, ci sarebbe il rischio che spettacoli veri o videoregistrazioni di sessioni violente di sesso sadomaso sarebbero ugualmente pericolosi, perché potrebbero fomentare pulsioni violente nello spettatore. Se così fosse, non credo che un liberale avrebbe particolari problemi a vietare la vendita di tali videoregistrazioni e limitarne l'uso al club o circolo sadomaso che le ha prodotte. In ogni caso, vale quanto detto sopra. Delle due l'una. O lo spettatore resta inerte, dopo la visione di una scena sadomaso reale, cioè resta un sadomasochista latente, oppure si aggiunge al club sadomaso della sua città (o di quella più vicina). La vera differenza con i combattimenti tra gladiatori è, in tal senso, notevole. Se qualcuno, dopo la visione di un sabba sadomaso, volesse provare certi brividi avrebbe una certa probabilità di trovare persone consenzienti, mentre la probabilità che trovi qualcuno che, volontariamente, si faccia mutilare e ammazzare in modo violento è molto ridotta.

ricevere/offrire tali prestazioni? Perché gli spettatori non dovrebbero *godere* del talento e del coraggio di altri esseri umani? Una ragione possibile l'abbiamo vista poc'anzi. Se è vero che gli spettatori possono legittimamente godere dell'esibizione del talento, nella lotta ad esempio, o del coraggio di qualcuno, non vedo ragione per la quale la lotta debba concludersi con l'uccisione o la menomazione di chi ha perso l'incontro, cioè non vedo cosa l'uccisione o la mutilazione dello sconfitto abbia a che fare con l'esibizione del talento, del coraggio, della forza, né con il rispetto dell'autonomia individuale<sup>41</sup>. E l'uccisione/mutilazione dello sconfitto non sarebbe, ragionevolmente, giustificabile, dal punto di vista dello spettatore, che in base alle due ragioni sopra individuate: sadismo/amore della violenza o sublimazione della propria impotenza, con il rischio concreto di accrescere la probabilità che si verifichino danni a terzi<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. J. Feinberg, *Harmless Wrongdoing*, op. cit., pp. 57-58.

<sup>42</sup> L'analisi dell'ultimo caso difficile, quello dei combattimenti tra gladiatori, mi consente di rispondere ad una possibile obiezione. Quella che la tesi qui sostenuta sia incoerente. Perché ho ritenuto, nel cap. II, § 3, irrilevante il rischio che un paziente, una volta legalizzata l'eutanasia, sia frainteso dai medici, mentre considero rilevante il rischio che una donna maltrattata, violentata, ritratti al processo, scagionando il marito violento? Perché ho ritenuto irrilevante il rischio che medici senza scrupoli convincano malati soli e fragili a richiedere l'eutanasia? Perché il rischio di danni a terzi non voluti è rilevante per vietare contratti volontari di schiavitù, violenze su donne (che si presume siano) consenzienti, combattimenti tra gladiatori e non per vietare l'eutanasia? È un problema di coerenza e di oggettività (scientifica). La differenza è la seguente. Se il rischio che si verifichi un danno a terzi non voluto è medio-alto, è razionalmente o scientificamente fondato su indagini statistico-probabilistiche, è coerente con altre situazioni analoghe giuridicamente rilevanti, e concerne desideri statisticamente irrilevanti (v. la definizione data sopra nel § 3 di questo capitolo), allora è sensato tenerlo in considerazione. Se il rischio di un danno a terzi non voluto è basso, statisticamente o scientificamente infondato o molto dubbio, e/o incoerente con altre situazioni giuridicamente rilevanti, e concerne desideri statisticamente (più) frequenti, ciò significa che probabilmente esso è considerato da alcuni autori rilevante per ragioni pretestuose. Ad esempio, è accertato che una certa percentuale di pazienti gravemente malati o terminali desidera (in condizioni di razionalità, libertà da coazione) richiedere l'eutanasia. Mentre è molto probabile che solo pochissime persone (razionali, libere da coazione) vorrebbero stipulare un contratto di schiavitù, farsi maltrattare in modo continuativo dal consorte, combattere come gladiatori, ed essere uccisi in caso di sconfitta, in un incontro all'ultimo sangue. Altrettanto insignificante, come abbiamo visto nel cap. II, § 3, è il rischio che un paziente sufficientemente razionale venga "frainteso" nel momento in cui dichiara di volere (o di non volere) autorizzare il suo medico ad assisterlo nel suicidarsi. Anche il rischio che venga "ucciso" da medici senza scrupoli, che mirano a risparmiare sui costi della struttura ospedaliera, mi sembra molto esagerato dalla letteratura di riferimento, oltre ad essere un rischio concreto anche se l'eutanasia non venisse legalizzata. In ogni caso, è un rischio entro certi limiti neutralizzabile. Il rischio che il paziente richieda il suicidio-assistito perché fragile e non

In conclusione, anche Anthony Duff, come altri autori, utilizza esempi di questo genere, come quello dei combattimenti tra gladiatori all'ultimo sangue, nel tentativo di indebolire una concezione antipaternalista e mettere in dubbio l'importanza dell'autonomia individuale<sup>43</sup>. Secondo Duff, al di fuori dell'ipotesi in cui il consenso dei gladiatori sia viziato da irrazionalità o coazione, o dell'ipotesi in cui la visione di spettacoli del genere aumenti considerevolmente il rischio di danni a terzi (omicidi, maltrattamenti), rischio che evidentemente l'autore non ritiene fondato, una dottrina antipaternalista dovrebbe, per ragioni di coerenza, permettere che spettacoli del genere vengano organizzati. Ovvero qualora l'antipaternalista volesse proibirli, dovrebbe confessare il proprio fallimento (teorico). L'unico modo, dice Duff, per vietare lo svolgimento di attività del genere è riconoscere che esse offrono uno spettacolo disumano e degradante, che umilia e degrada coloro che vi partecipano, esattamente come pratiche violente svolte all'interno di club sadomasochisti (ma che non implicano l'uccisione o la mutilazione di alcun partecipante)<sup>44</sup>. Club le cui pratiche, secondo Duff, andrebbero ugualmente vietate. Quanto detto finora consente di dimostrare, non tanto o non solo, quanto l'argomentazione di Duff sia poco condivisibile, ma quanto sia fallace.

*Tre* gli aspetti di cui Duff non tiene conto. Primo, Duff non tiene conto, come dicevo nel primo capitolo, che c'è una grande differenza tra casi come l'eutanasia, gli sport estremi, il guidare una motocicletta senza indossare il casco, e casi nei quali un soggetto agente si obbliga, dietro pagamento di un corrispettivo, in base ad un contratto volontariamente stipulato, a partecipare ad un incontro di lotta violenta o all'ultimo sangue. La differenza è che l'antipaternalismo, al contrario di certe concezioni *libertarian* o perfezioniste, non ci obbliga, logicamente, a far prevalere la volontà anteriore dell'agente su quella attuale. Come dicevo nel primo paragrafo, obbligare le persone a mantenere sempre i propri impegni o le proprie promesse tutela, forse, una virtù, come l'integrità, ovvero tutela gli interessi di coloro che traggono profitto da spettacoli del genere. Obbligare le persone a mantenere sempre i propri impegni non è un'implicazione dell'antipaternalismo (sebbene sia, in alcuni casi,

---

sufficientemente amato dai suoi parenti è – questo sì – molto concreto, realistico. Per ragioni di coerenza, tuttavia, il non essere sufficientemente amato non è un fatto il verificarsi del quale possiamo ragionevolmente ritenere “vizi” la volontà di qualcuno, viceversa il compimento di tante azioni umane dovrebbe essere impedito.

<sup>43</sup> Cfr. R. A. Duff, *Harms and Wrongs*, “Buffalo Criminal Law Review”, 5, 2001, p. 31 ss.

<sup>44</sup> Cfr. R. A. Duff, *Harms and Wrongs*, op. cit., p. 39 ss.

compatibile con esso), né ritengo che sia sempre giustificato moralmente. L'antipaternalismo tutela la volontà attuale dell'agente (salvo dichiarazioni anticipate di trattamento). Dunque in base ad una concezione rigorosamente antipaternalista e liberal-egualitaria si dovrebbe consentire al gladiatore sconfitto di scegliere tra la morte e l'uscita di scena. Se, infatti, il gladiatore sconfitto, che sta per essere ucciso, implora pietà, come nel 99% dei casi succederebbe (salvo i pochi che vorrebbero morire con "onore"), questo significa che la sua volontà attuale è quella di non essere ucciso e che questa volontà, in base al valore dell'autonomia individuale, deve prevalere su quella antecedente, espressa al momento della firma del contratto. Se l'altro gladiatore lo uccide ugualmente questo non significa rispettare l'autonomia o la volontà del gladiatore sconfitto. Significa perpetrare un omicidio. E non ho dubbi che il 99% dei gladiatori sconfitti sceglierebbe l'uscita di scena. Chiunque abbia un minimo istinto di sopravvivenza, dovendo scegliere tra la morte e la fine della sua carriera come gladiatore, in quanto è evidente che nessuno gli offrirebbe più contratti del genere, non avendo onorato gli impegni precedenti, sceglierebbe quest'ultima opzione.

Anzi mi preoccuperei delle condizioni psicologiche del gladiatore che scegliesse alla fine di essere ucciso. Sarebbe un vero e proprio suicidio, che, in base all'antipaternalismo qui difeso, non dovrebbe essere il risultato di una scelta compiuta in condizioni di grave debolezza fisica, psicologica (dovute alle ferite e alla sconfitta), in mezzo a masse urlanti e bramose di sangue, ma una scelta compiuta in condizioni di maggiore serenità, razionalità, assenza di pressioni coercitive (salvo che la volontà di suicidarsi fosse esplicitamente accertata in un tempo antecedente). Se, tuttavia, si consentisse ai gladiatori sconfitti di scegliere tra la morte e l'uscita di scena, credo che ciò rappresenterebbe la fine di spettacoli del genere, perché nessuno pagherebbe per assistere ad uno spettacolo che *quasi mai si conclude* nell'unico modo che giustificerebbe il biglietto pagato. O perché i produttori di tali spettacoli sarebbero obbligati a rimborsare parte del biglietto agli spettatori. Se facessimo prevalere la volontà antecedente del gladiatore sconfitto, quella espressa alla firma del contratto, non staremmo consentendo che uno spettacolo violento cui partecipano persone del tutto consenzienti abbia luogo. Staremmo tutelando, nel 99% dei casi in cui la volontà attuale del gladiatore sconfitto sia contraria, gli interessi di coloro che traggono profitto da questi spettacoli (produttori e gladiatori vincenti) e la morbosità di coloro che li guardano. Staremmo, cioè, sacrificando il valore della vita umana sull'altare del profitto, della più brutale *exploitation* capitalista e del sadismo.

In secondo luogo, Duff non tiene conto di un altro aspetto importante della storia, che abbiamo sottolineato sempre nel primo capitolo. Se il sindacato dei gladiatori, nonostante numerose battaglie, non riuscisse a modificare alcune clausole contrattuali imposte dai produttori di tali spettacoli, nonostante i gladiatori in maggioranza lo richiedano, clausole che prevedano che lo spettacolo si concluda con l'uccisione dello sconfitto, o che prevedano gravi penalizzazioni economiche per il gladiatore sconfitto che decida di ritirarsi "con disonore", il consenso dei gladiatori si potrebbe considerare viziato, perché formatosi in modo insufficientemente libero da pressioni coercitive, dove le pressioni sono quelle del mercato che non offre opzioni migliori ai lavoratori/gladiatori. Salvo, ovviamente, che il mercato offra opzioni differenti, cioè spettacoli avvincenti ma non all'ultimo sangue, che siano, tuttavia, meno remunerati<sup>45</sup>.

In terzo luogo, Duff non analizza un'ovvia obiezione alla sua argomentazione. Se proibiamo lo svolgimento di spettacoli di lotta molto violenti o all'ultimo sangue o pratiche sadomaso violente, perché disumane e degradanti, perché non dovremmo vietare anche lo svolgimento di altre attività che alcune persone, perfino intere comunità, considerano altrettanto disgustose e degradanti, come orgie, prostituzione, pornografia, scambio di coppie, praticare il sesso anale o orale. "Disgustoso", "degradante", "disumano", sono termini quasi primariamente valutativi nel senso di Hare, il cui significato è ampiamente indeterminato, esattamente come il concetto di dignità analizzato nel cap. II. Duff, in tal senso, sembra per molti aspetti un paternalista tipico, moderato, ma tipico. Duff mescola concezioni metaetiche oggettiviste, strategie retoriche, fallaci o insufficientemente razionali, tipicamente paternaliste, sostenendo che l'adozione di determinati comportamenti non è (necessariamente) contraria al benessere, alla felicità, alla serenità degli individui (come in una certa tradizione aristotelica), ma è contraria alla nostra stessa "natura di uomini", alla nostra *umanità*. Persone che volontariamente partecipano, come gladiatori, ad incontri di lotta molto violenti durante i quali possono subire/infliggere lesioni anche mortali, o gruppi di sadomasochisti che, volontariamente, si infliggono ferite e lesioni attraverso "rituali di tortura", trattano sé stessi e gli altri partecipanti al gioco – secondo Duff – come animali, si stanno "deumanizzando", stanno ledendo "l'umanità che c'è in loro stessi"<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Anche Feinberg sottolinea come, liberi di decidere e contrattare, molti gladiatori e spettatori richiederebbero regole eque di combattimento, che escludano uccisioni e mutilazioni. Cfr. J. Feinberg, *Harmless Wrongdoing*, op. cit., p. 58.

<sup>46</sup> Una prova ulteriore della correttezza della mia argomentazione è che alcuni autori, ad esempio Kristol, considerano la pornografia "disumanizzante". Anzi la differenza tra

Esattamente come Duff, non riesco a comprendere come si possa trovare divertente, piacevole, entusiasmante, la lotta violenta, all'ultimo sangue (anche "senza ultimo sangue") o la tortura sadomasochista, sia come possibile spettatore che come possibile partecipante. Il problema è perché lo Stato dovrebbe proibire, mediante l'uso della forza, l'adozione di tali comportamenti. È sufficiente che siano considerati dalla maggioranza della comunità "disumani" o "degradanti"? Dietro questa strategia retorica, fallace o razionalmente insufficiente ("l'umanità che c'è in noi stessi") Duff nasconde quale argomento, utilitarista/organicista o perfezionista, realmente condivide, quale virtù vorrebbe realmente che le persone esercitassero, sembra nascondere i suoi pregiudizi e non si comprende se abbia davvero fatto i conti con i suoi demoni<sup>47</sup>. I pregiudizi di Duff sembrano evidenti.

---

pornografia ed erotismo starebbe, secondo molti, proprio in questo: che la pornografia, come ogni attività oscena, priva le persone della loro dimensione tipicamente umana, trattandole come esseri sessuali (*sexual being*), non come esseri pienamente umani (*full human being*). Cfr. I. Kristol, *Pornography, Obscenity and the Case for Censorship*, in G. Dworkin (ed. by), *Morality, Harm and the Law*, op. cit., p. 48; R. A. Duff, *Harms and Wrongs*, op. cit., p. 41.

<sup>47</sup> Non si comprende se Duff abbia fatto i conti con i suoi demoni perché non si comprende se sia, o quanto sia, "tormentato" dai suoi pregiudizi, né quanto ne sia consapevole o quanto menta per non esporsi nello spazio della ragione pubblica. Nella nota 81 di *Harms and Wrongs*, op. cit., infatti, Duff ammette che il modo in cui oggi la boxe viene praticata, il grado di violenza, i danni fisici spesso cagionati, il profitto come motivazione fondamentale, lo spettacolo degradante delle masse urlanti che vogliono vedere il sangue, fa sì che essa rappresenti, dice proprio così, un caso-limite, non troppo dissimile dal caso dei gladiatori che si uccidono durante la lotta. Caso-limite significa al confine di ciò che potremmo legittimamente proibire. Se, dunque, Duff sarebbe quasi disposto a proibire persino la boxe violenta e lucrativa, quale sarebbe l'analogia con le pratiche sadomaso violente che andrebbero anch'esse proibite? C'è un principio che possa rendere coerente gli argomenti e gli esempi adottati da Duff? Elaboro una possibile congettura. Il modo in cui Duff descrive la pratica dei duelli (*duelling*) o quella dei combattimenti tra cavalieri nei tornei (*jousting*), pratiche nel corso delle quali gentiluomini o aristocratici di epoche lontane lottavano per difendere il proprio onore o per mostrare il proprio coraggio, il furore con il quale condanna le pratiche omosessuali masochistiche, le critiche al mondo dello sport asservito soltanto al denaro e al profitto, lascia intravedere una morale perfezionista, tendenzialmente comunitarista, dagli echi vittoriani, forse maschilista, ma non liberista. Una morale incentrata su "valori virili", come la forza fisica, il coraggio, le virtù marziali nel combattimento, la difesa della famiglia, della nazione e del proprio onore, e la lotta o la competizione (senza violenza gratuita o eccessiva) come ambiti in cui tali virtù si mettono alla prova, nei quali ciascuno può dimostrare quanto vale, quanto è forte o coraggioso (Cfr. R. A. Duff, *Harms and Wrongs*, op. cit., pp. 39-40). Un sadomasochista ironico potrebbe, tuttavia, replicare a Duff in questo modo. Certo, ci vuole un bel coraggio nel partecipare ad un incontro di lotta libera o di boxe. Ma ci vuole un bel coraggio (ed anche una certa resistenza fisica) anche nel frustare, e farsi

Proprio come la House of Lords in una sentenza del 1993, e come la Corte Europea dei Diritti dell'uomo in una famosa sentenza del 1997<sup>48</sup>, Duff ritiene vi sia una differenza rilevante tra un club di sadomasochisti che si infliggono ferite e lesioni di un certo rilievo, lesioni gravi, non permanenti, cioè che non arrecano danni permanenti al corpo, ma che sono guaribili (al massimo) in qualche settimana, e lottatori che, nella boxe e nel wrestling, si infliggono ferite e lesioni analoghe, altrettanto gravi dal punto di vista medico, nel contesto di regole che lo consentono. Ma non si comprende, e non viene detto, quale sia questa differenza. Perché i sadomasochisti si comporterebbero come “animali” e i lottatori nella boxe e nel wrestling no? È un pregiudizio che concerne l'omosessualità dei sadomasochisti in questione? È un pregiudizio maschilista, che esalta la “virilità”, il (presunto) coraggio dei lottatori e condanna la (presunta) debolezza o il piacere “perverso” degli altri? È un pregiudizio che concerne il tabù del piacere sessuale libertino? Non saprei. Forse

---

frustare, a sangue (per un certo tempo) con un gatto a nove code, o nel gettare, e farsi gettare, cera bollente sui genitali (Su tali pratiche inquietanti cfr. l'articolo di Green citato nella nota successiva). Né si può dire – potrebbe continuare il sadomasochista ironico – che i sadomasochisti siano gli unici a divertirsi. Anche alcuni lottatori, boxeur, amanti del free-climbing si divertono e provano enorme piacere in ciò che fanno (nonostante il dolore, lo sforzo fisico, la fatica).

<sup>48</sup> Il caso cui Duff fa riferimento è il seguente. Nel 1987, in Gran Bretagna, durante una perquisizione della polizia, furono ritrovate delle videocassette che mostravano riunioni a carattere sadomasochistico cui ben quarantaquattro cittadini britannici avevano nel corso del tempo preso parte. Si trattava di incontri a carattere (omo)sessuale nel corso dei quali venivano inflitte sofferenze di vario genere, a mani nude o con gli strumenti più vari, spesso su organi genitali, o in rituali di flagellazione che culminavano, al massimo, in ferite cicatrizzabili. Tutte le suddette attività erano liberamente condotte in privato e con il consenso delle vittime, tutte maggiorenni, e, apparentemente, senz'altro scopo che il piacere sessuale. Vari furono i capi di accusa. Il più importante quello di lesioni volontarie ('coups et blessures', 'assault occasioning actual bodily harm') sulla base di una legge britannica del 1861. Tutti e tre gli imputati principali, M. Laskey, M.M. Jaggard e Brown, furono condannati in primo grado e poi in appello. Ugualmente senza successo fu il ricorso alla House of Lords, che nel 1993, è la sentenza citata da Duff, negò, in particolare, che il consenso potesse essere considerato una causa di giustificazione nel caso di lesioni inflitte nel corso di pratiche sadomasochistiche. Giunto, infine, dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo il caso fu deciso dalla Corte il 19 febbraio 1997, che bocciò il ricorso di Laskey e altri, confermando le sentenze precedenti e la condanna. Cfr. *Laskey, Jaggard, et Brown c. Royaume-Uni*, in "Recueil des arrêts et décisions de la Cour Européenne des droits de l'homme", 1997/I; *R v. Brown and other appeals*, 2 All England Law Reports, 75 (1993); R. Green, (*Serious*) *Sadomasochism: A Protected Right of Privacy?*, "Archives of Sexual Behavior", vol. 30, n. 5, 2001.

nella tradizione puritana, che potrebbe fondare tali pregiudizi, si potrebbe trovare una risposta esauriente. Ma non approfondirò la questione.

In conclusione, è del tutto coerente, in base ad una concezione anti-paternalista, proibire lo svolgimento di spettacoli del genere. Per tre ragioni. Primo perché, esattamente come nel caso dei contratti di schiavitù, si tratta verosimilmente di “casi statisticamente inesistenti”, di attività che pochissime persone desiderano svolgere e, dunque, la procedura burocratica volta ad accertare che il consenso dei gladiatori sia razionale, informato dei fatti rilevanti, libero da coazione sarebbe molto costosa per la P.A. Anche perché, come abbiamo visto, i funzionari della P.A. incaricati di svolgere tali procedure di accertamento del consenso dovrebbero avere stipendi molto elevati, le procedure medesime dovrebbero essere svolte in modo corretto e imparziale, dunque prevedere vari meccanismi di controllo, onde evitare che multinazionali ricche e potenti possano approfittare della situazione.

In secondo luogo, è giusto proibire spettacoli del genere se, e nella misura in cui, si accerti che assistere a tali spettacoli aumenterebbe in modo significativo il rischio di danni a terzi, fomentando violenza e sadismo. In terzo luogo, si tratterebbe di contratti stipulati generalmente tra privati, dove sempre dovremmo tutelare la volontà attuale del gladiatore sconfitto, e ciò renderebbe spettacoli del genere verosimilmente poco remunerativi per i produttori<sup>49</sup>. Sarebbe, cioè, poco probabile che qualcuno voglia

---

<sup>49</sup> Va detto, a onor del vero, che la maggior parte di tali obiezioni non vale nel caso di un gioco tv nel quale i partecipanti giocano alla roulette russa. In questo caso, infatti, si tutelerebbe sempre la volontà attuale dell'agente. Se nella pistola rimane un'ultima pallottola è verosimile che l'agente decida di abbandonare il gioco, cioè che decida di non uccidersi (salvo che lo scopo di partecipare al gioco fosse quello di suicidarsi in diretta) ed è verosimile che sia obbligato a lasciare il gioco, mentre se ne rimangono due l'agente può decidere di rischiare continuando a giocare. Se il partecipante al gioco decidesse di continuare a giocare e morisse, non vi sarebbe omicidio, né credo si possa dire che coloro che guardano questo spettacolo nutrano un piacere sadico, perché, a rigore, in questo spettacolo nessuno uccide o mutila nessun altro, non c'è una violenza perpetrata da qualcuno su qualcun altro. Piuttosto si potrebbe assistere ad un suicidio in diretta, terribile, angosciante, ma certamente meno violento dello spettacolo tra gladiatori. Si potrebbe parlare di terribile cinismo, indifferenza, degli spettatori, ma non sarebbe un'indifferenza molto diversa da quella che molte persone provano nei confronti delle tragedie africane né tale indifferenza aumenterebbe molto, secondo me, il rischio che gli spettatori compiano omicidi o maltrattamenti dopo aver assistito al gioco. Non credo ci sarebbe neppure il problema delle pressioni coercitive del mercato come nel caso dei lavoratori/gladiatori, perché la maggioranza dei partecipanti alla roulette russa potrebbe essere “gente comune” che tenta la sorte, per vincere milioni in diretta tv. Non ci vogliono particolari abilità fisiche o nella lotta per giocare alla roulette russa. Non sarebbe un “lavoro” come

produrre spettacoli del genere. Ci sarebbe, dunque, una presunzione di non volontarietà, non soltanto con riferimento ai potenziali gladiatori, ma anche con riferimento ai potenziali produttori di questi spettacoli.

---

quello dei gladiatori. L'unica ragione per vietare spettacoli del genere sarebbe la prima. La procedura volta ad accertare il soddisfacimento dei requisiti della volontà dei partecipanti al gioco sarebbe, per le ragioni sopraddette, molto costosa e, dunque, comporterebbe dei danni (economici) per la comunità. Né ovviamente i costi della procedura, come sappiamo, potrebbero essere coperti dai produttori dello spettacolo medesimo o dagli aspiranti partecipanti al gioco che risultassero vincitori (perché questo significherebbe che lo stipendio dei funzionari che accertano il soddisfacimento dei requisiti del consenso dipenderebbe sempre dal medesimo sistema di produzione televisiva e ciò comporterebbe notevoli rischi). E tuttavia, il caso mi sembra particolarmente difficile, perché ho l'impressione che, a differenza dei contratti di schiavitù, vi sarebbero molte più persone che vorrebbero (razionalmente e indipendentemente da costrizioni) partecipare al gioco e rischiare. È storicamente accertato, infatti, che durante le fasi di recessione e depressione economica c'è un aumento dei suicidi, suicidi di persone che hanno perso il loro patrimonio o il proprio lavoro, e dunque l'unica fonte di reddito disponibile. In ogni caso dovrebbe essere un'indagine empirica, statistica ad accertare quante persone mediamente vorrebbero partecipare, in cambio della possibilità di vincere grosse somme di denaro, a spettacoli del genere. Anche ove fosse permesso organizzare, partecipare ed assistere ad un gioco tv del genere, cosa che non credo un antipaternalista debba necessariamente accettare (per ragioni di coerenza), in base a quanto detto poc'anzi, si tratterebbe di un gioco visibile solo in canali criptati, non generalisti, ma con singoli spettacoli acquistabili, mediante particolari codici, a pagamento, onde evitare la visione da parte dei minori (come accade, nella tv via cavo o via satellite, nel caso dei film pornografici). Il che, unitamente all'assenza di un pubblico dal vivo *numero*, come è inevitabile che accada appunto negli show televisivi, potrebbe rendere, forse, tali spettacoli meno convenienti per chi li produce rispetto ad altri show, trattandosi di spettacoli che *non* sarebbero visti da milioni di spettatori, come certe partite di calcio negli stadi. Ma su questo punto non metterei la mano sul fuoco. Dopo aver assistito in tv a lunghe code di turisti della domenica che, in Italia, andavano a visitare, per curiosità, voyeurismo, "gita horror", morbosità, i luoghi dove uno "zio orco" ha confessato di aver barbaramente ucciso (forse con la complicità di sua figlia) la nipote di quindici anni, è possibile che vi siano poche cose che alcune persone cosiddette "per bene" non sarebbero capaci di fare (senza uccidere, violentare, maltrattare nessuno s'intende). Compreso godere in tv del gioco della roulette russa.



## Bibliografia

- Aleinikoff T.A., *Constitutional Law in the Age of Balancing*, “Yale Law Journal”, vol. 96, 5, 1987.
- Alemaný M., *El concepto y la justificación del paternalismo*, “Doxa”, 28, 2005.
- Alemaný M., *El paternalismo jurídico*, Madrid, Iustel, 2006.
- Alexy R., *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica* (1978), Milano, Giuffrè, 1998, trad. it. a cura di M. La Torre.
- Alexy R., *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001, trad. cast. di E. Garzón Valdés.
- Amarasekara K., Bagaric M., *Moving from Voluntary Euthanasia to Non-Voluntary Euthanasia: Equality and Compassion*, “Ratio Juris”, vol. 17, n. 3, September 2004 (398–423).
- Amato S., *Eutanasie. Il diritto di fronte alla fine della vita*, Torino, Giappichelli, 2011.
- Amores Perros*, di A. González Iñarritu, Messico, 2000.
- Anderson S., *Coercion*, “Stanford Encyclopedia of Philosophy”, 2006.
- Archard D., *Freedom Not to Be Free: The Case of the Slavery Contract in J. S. Mill's On Liberty*, “The Philosophical Quarterly”, vol. 40, n. 161, 1990.
- Arneson R.J., *Mill versus Paternalism*, “Ethics”, vol. 90, n. 4, 1980.
- Ascombe G.E.M., *Intention*, Oxford, Basil Blackwell (II ed.), 1972.
- Atienza M., *Discutamos sobre paternalismo*, “Doxa”, 5, 1988.
- Atienza M., Ruiz Manero J., *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996.
- Atti del seminario: Violenza assistita, violenza vissuta*, Bologna, “Casa delle donne per non subire violenza”, Gennaio 2005 ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012).
- Barberis M., *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, Torino, Giappichelli, 2003.
- Barberis M., *Il lessico del dissenso*, “Ragion pratica”, 26/2006.
- Barberis M., *La strana coppia: relativismo etico e pluralismo dei valori*, in V. Villa, A. Schiavello, G. Pino, G. Maniaci, *Il relativismo: temi e prospettive*, Aracne Editrice, Roma, 2010.

- Bartoli C., *La teoria della subalternità e il caso dei dalit in India*, Catanzaro, Rubbettino, 2008.
- Beauchamp T.L., Childress J.F., *Principles of Biomedical Ethics*, 1994.
- Becchi P., *Diritto di morire e diritto di lasciar(si) morire. Dialogando con Hans Jonas, oltre Jonas*, in A. Argiroffi, P. Becchi, A.P. Viola, D. Anselmo (a cura di), *I diversi volti dell'eutanasia*, Roma, Aracne Editore, 2009.
- Becchi P., Belvisi F., Pacillo V. (a cura di), "Ragion pratica", n. 38, 2012.
- Beltramini A., *La droga della violenza*, "Focus", Maggio 2010.
- Bobbio N., *Liberalismo e democrazia*, Milano, Simonelli Editore, 2006.
- Bok S., *Eutanasia*, in G. Dworkin, R. Frey, S. Bok (a cura di), *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, Torino, Edizioni di Comunità, 2001.
- Bok S., *Suicidio medicalmente assistito*, in G. Dworkin, R. Frey, S. Bok (a cura di), *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, Torino, Edizioni di Comunità, 2001.
- Bonaccorsi F., *Rifiuto di cure mediche e incapacità del paziente: La Cassazione e il caso Englaro*, "Danno e responsabilità", 4, 2008.
- Burrows P., *Analyzing Legal Paternalism*, "International Review of Law & Economics", 15, 1995.
- Cadoppi A., *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in G. Fiandaca, G. Francolini (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2008.
- Cass. civ. n. 21748 del 16/10/2007.
- Celano B., *Dialettica della giustificazione pratica*, Torino, Giappichelli, 1994.
- Celano B., *Dispense del Corso di Filosofia del diritto* ([www.unipa.it/~gpino/Didattica.html](http://www.unipa.it/~gpino/Didattica.html), giugno 2012).
- Celano B., *Pluralismo etico, particolarismo e caratterizzazioni di desiderabilità: il modello triadico*, "Ragion pratica", 26/2006.
- Celano B., *L'eguaglianza nella cultura giuridico-politica occidentale moderna. Una mappa concettuale*, in F. Squarcini (a cura di), *Mai praticamente uguali. Studi e ricerche sulla disuguaglianza e sull'inferiorità nelle tradizioni religiose*, Firenze, Società editrice fiorentina, 2007, pp. 11-43.
- Champeil-Desplats V., *Raisonnement juridique et pluralité des valeurs: les conflits axio-téléologiques de normes*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto 2001. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, Giappichelli, 2002.
- Champeil-Desplats V., *Dignité de la personne*, "Juris Classeur Libertés", Fasc. 540, Juillet 2007.
- Cocaine Project*, "World Health Organization" – "UN Inter-regional Crime and Justice Research Institute (UNICRI)", 1995 ([www.tni.org/archives/docs/200703081409275046.pdf](http://www.tni.org/archives/docs/200703081409275046.pdf); [www.tdpf.org.uk/WHOleaked.pdf](http://www.tdpf.org.uk/WHOleaked.pdf), giugno 2012).

- Copi I.M., Cohen C., *Introduction to Logic* (11th ed.), Upper Saddle River (New Jersey), Prentice-Hall, 2002.
- Cornacchia L., “Il dibattito giuridico-penale e l'eutanasia”, in G. Zanetti (a cura di), *Elementi di etica pratica. Argomenti normativi e spazi del diritto*, Roma, Carocci, 2003.
- Corte di App. di Milano, 17/10/2003, in *Famiglia*, 1167, con nota di Ferrando, *Stato vegetativo permanente e trattamenti medici: un problema irrisolto*.
- D'Agostino F., *Bioetica*, Torino, Giappichelli, 1998.
- D'Agostino F., *Ogni libertà anche nella morte non può svendere la mia libertà*, “Avvenire”, 6 marzo 2009.
- D'Agostino F., *Testamento biologico*, in F. D'Agostino, *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2011.
- Del Bò C., *Laicismo, neutralismo e «legal enforcement of morals»*, “Ragion Pratica”, 28, 2007.
- Diciotti E., *Paternalismo*, “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XVI, 2, 1986.
- Diciotti E., *Interferenze paternalistiche*, “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, LXV, 1988.
- Diciotti E., *Preferenze, autonomia e paternalismo*, “Ragion Pratica”, 24/2005.
- Diciotti E., *Il mercato delle libertà*, Bologna, il Mulino, 2006.
- DSM-IV-TR, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition, Text Revision*, “American Psychiatric Association”, 2000.
- Duff R.A., *Harms and Wrongs*, “Buffalo Criminal Law Review”, 5, 2001.
- Dworkin G., *Paternalism*, in R. Sartorius (ed. by), *Paternalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1983.
- Dworkin G., *Paternalism: Some Second Thoughts*, in R. Sartorius (ed. by), *Paternalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1983.
- Dworkin G., *La natura della medicina*, in G. Dworkin, R. Frey, S. Bok (a cura di), *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, Torino, Edizioni di Comunità, 2001.
- Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1977.
- Dworkin R., *Il dominio della vita* (1993), Milano, Edizioni di Comunità, 1994.
- Dworkin R., *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza* (2000), Milano, Feltrinelli, 2002.
- Elster J. (ed. by), *Rational Choice*, Oxford, Basil Blackwell, 1986.
- Elster J., *Sour Grapes. Studies in the Subversion of Rationality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

- Fanlo Cortès I., *Bambini e diritti*, Torino, Giappichelli, 2008.
- Feinberg J., *An Unpromising Approach to the "Right to Die"*, in Id., *Freedom & Fulfillment*, Princeton, Princeton University Press, 1994.
- Feinberg J., *Legal Paternalism*, in R. Sartorius (ed. by), *Paternalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1983.
- Feinberg J., *The Moral Limits of the Criminal Law. Harm to Others*, N.Y., O.U.P., 1984.
- Feinberg J., *The Moral Limits of the Criminal Law. Harm to Self*, N.Y., O.U.P., 1986.
- Feinberg J., *The Moral Limits of the Criminal Law. Harmless Wrong-doing*, New York, Oxford University Press, 1990.
- Feinberg J., *Harmless Wrongdoing*, in G. Dworkin (ed. by), *Morality, Harm and the Law*, Westview Press, 1994.
- Ferrajoli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1989.
- Ferrajoli L., "Proibizionismo e diritto", in *Legalizzare la droga. Una ragionevole proposta di sperimentazione*, a cura di L. Manconi, Milano, Feltrinelli, 1991.
- Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli, *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- Ferrajoli L., *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in L. Ferrajoli, *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- Ferrajoli L., *Trattamenti sanitari forzati*, "Ragion pratica", 32/2009.
- Ferrer Beltrán J., *Prova e verità nel diritto*, Bologna, il Mulino, 2004.
- Fiandaca G., "Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi", in A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, Giuffrè, 2010.
- Frankfurt H.G., *Freedom of the Will and the Concept of a Person*, in G. Watson (ed.) *Free Will*, Oxford, Oxford University Press, 1982 ("Journal of Philosophy", LXVIII, 1, 1971).
- Frankfurt H.G., *Coercion and Moral Responsibility*, in H. G. Frankfurt, *The Importance of What We Care About*, N.Y., Cambridge University Press, 1998.
- Frey R.G., *Il timore della china scivolosa*, in G. Dworkin, R. Frey, S. Bok (a cura di), *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, Torino, Edizioni di Comunità, 2001.
- Gamberini A., *La rete con i servizi pubblici: le forze dell'Ordine*, in *Atti del Seminario: Lavorare in rete con le forze dell'ordine*, Bologna, "Casa delle donne per non subire violenza", settembre 2007 ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012).
- Gardner J., *Offences and Defences*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

- Garzón Valdés E., *¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*, “Doxa”, 5, 1988.
- Garzón Valdés E., *Sigamos discutiendo sobre el paternalismo*, “Doxa”, 5, 1988.
- Gert B., Culver C., *Paternalistic Behavior*, “Philosophy and Public Affairs”, 6, 1976.
- Gianformaggio L., *L'interpretazione della costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata su principi*, “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, IV serie, 62, 1985.
- Green R., *(Serious) Sadomasochism: A Protected Right of Privacy?*, “Archives of Sexual Behavior”, vol. 30, n. 5, 2001.
- Guastini R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998.
- Guastini R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004.
- Guerra G., *Rifiuto dell'alimentazione artificiale e volontà del paziente in stato vegetativo permanente*, “Danno e responsabilità”, 4, 2008.
- Hart H.L.A., *Diritto, morale e libertà* (1963), Acireale, Bonanno Editore, 1968.
- Hassemer W., *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, “Ars Interpretandi”, 2007.
- Hirsch A. von, *Extending the Harm Principle: 'Remote' Harms and Fair Imputation*, in A.P. Simester, A.T.H. Smith (eds.), *Harm and Culpability*, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- Hoyle C., Sanders A., *Police Response to Domestic Violence. From Victim Choice to Victim Empowerment?*, “British Journal of Criminology”, 40, 2000.
- Husak D., *Drugs and Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- Husak D.N., *Liberal Neutrality, Autonomy, and Drug Prohibitions*, “Philosophy and Public Affairs”, Vol. 29, n. 1, 2000.
- Husak D., *Legalize This! The Case for Decriminalizing Drugs*, London, Verso, 2002.
- Il costo di essere donna. Indagine sul femicidio in Italia. I dati del 2010*, ricerca di Laura Adolfini, Sara Giusti, Agnese Breveglieri, Elisa Ottaviani, Cristina Karadole, Virginia Venneri, Cinzia Verucci, in collaborazione con Anna Pramstrahler, Bologna, “Casa delle donne per non subire violenza”, 2011 ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012).
- Il paradiso può attendere*, di e con Warren Beatty, U.S.A., 1978.
- Into the Wild*, di Sean Penn, U.S.A., 2007.
- Jonas H., *Tecnica, medicina ed etica*, a cura di P. Becchi, Torino, Einaudi, 1997.
- Jonas H., *Sull'orlo dell'abisso*, a cura di P. Becchi, Torino, Einaudi, 2000.

- Jori M., *Aporie e problemi nella teoria dei diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli, *Diritti Fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- Jorion B., *La dignité de la personne humaine*, "Revue de droit public", 1, 1999.
- Kant I., *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, a cura di N. Bobbio, L. Firpo, V. Mathieu, Torino, UTET, 1995.
- Kass L., *Neither for Love or Money. Why Doctors Must Not Kill*, "The Public Interest", n. 94, 1989.
- Kechagias S., Ernersson Å., Dahlqvist O., Lundberg P., Lindström T., Nystrom F.H., *Fast-food-based Hyper-alimentation Can Induce Rapid and Profound Elevation of Serum Alanine Aminotransferase in Healthy Subjects*, "Gut-An International Journal of Gastroenterology and Hepatology", 2008, 57.
- Kennedy D., *Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power*, "Maryland Law Review", 41, 1982.
- Kennedy D., *Law-and-Economics From the Perspective of Critical Legal Studies*, in P. Newman (ed. by), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 2, New York, Stockton, 1998.
- Kleinig J., *Paternalism*, Manchester, Manchester University Press, 1983.
- Kristol I., *Pornography, Obscenity and the Case for Censorship*, in G. Dworkin (ed. by), *Morality, Harm and the Law*, Westview Press, 1994.
- Kronman A., *Paternalism and the Law of Contracts*, "Yale Law Journal", 92, 1983.
- La Stanza del figlio*, di Nanni Moretti, Italia, 2001.
- La violenza e i maltrattamenti contro le donne, dentro e fuori la famiglia*, Indagine Istat-Ministero per i Diritti e le Pari Opportunità del 2006, pubblicata nel febbraio del 2007 ([www3.istat.it/salastampa/comunicati/non\\_calendario/20070221\\_00/testointegrale.pdf](http://www3.istat.it/salastampa/comunicati/non_calendario/20070221_00/testointegrale.pdf), giugno 2012).
- Lalatta Costerbosa M., *Eutanasia e filosofia morale: l'autonomia e le sue insidie*, in G. Zanetti (a cura di), *Elementi di etica pratica. Argomenti normativi e spazi del diritto*, Roma, Carocci, 2003.
- Lamond G., *Coercion, Threats, and the Puzzle of Blackmail*, in A.P. Simester, A.T.H. Smith (eds.), *Harm and Culpability*, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- Laskey, Jaggard, et Brown c. Royame-Uni, in "Recueil des arrêts et décisions de la Cour Européenne des droits de l'homme", 1997/I.
- Le regole della casa del sidro*, di Lasse Hallström, U.S.A., 1999.
- MacCormick N.D., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

- MacCoun R.J., Reuter P., *Drug War Heresies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Maestri E., *Genealogie della dignità umana*, “Diritto e Questioni Pubbliche”, 9, 2009.
- Maltrattate in Famiglia. Suggestioni alle donne che si rivolgono ai servizi sociosanitari*, “Casa delle donne per non subire violenza”, 1999 ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012).
- Maniaci G., *Razionalità e bilanciamento tra principi del diritto: un inventario, un'intuizione, una proposta*, “Ragion Pratica”, 25, 2005.
- Maniaci G., *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, Torino, Giappichelli, 2008.
- Maniaci G., *La force du pire argument, la rhétorique paternaliste dans l'argumentation morale et juridique*, “La Revue des Droits de l'Homme”, juin 2012, <http://wp.me/P1Xrup-dK>.
- Marra R., *Suicidio e diritti. Un'alternativa a costruzioni eziologiche e programmi terapeutici*, “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XX, 1, 1990.
- Marshall T., *Citizenship and Social Class*, in Id., *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950.
- Mason Pope T., *Counting the Dragon's Teeth and Claws. The Definition of Hard Paternalism*, “Georgia State University Law Review”, vol. 20, 2003-2004.
- Mason Pope T., *Is Public Health Paternalism Really Never Justified? A Response to Joel Feinberg*, “Oklahoma City University Law Review”, 2005.
- McDowell J., *Mind, Value, and Reality*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1998.
- Mill J.S., *Saggio sulla libertà* (1859), Milano, il Saggiatore, 1997.
- Miron J., *Drug War Crimes. The Consequences of Prohibition*, Oakland (California), The Independent Institute, 2004.
- Miron J., *The Budgetary Implications of Marijuana Prohibition*, [http://www.prohibitioncosts.org/wp\\_content/uploads/2012/04/MironReport.pdf](http://www.prohibitioncosts.org/wp_content/uploads/2012/04/MironReport.pdf) (giugno 2012).
- Molinario S., Salvadori S., Mariani F., *Epidemiologia dell'uso e del consumo problematico di cocaina in Italia*, in G. Serpelloni, T. Macchia, G. Gerra (a cura di), *Cocaina. Manuale di aggiornamento tecnico scientifico*, 2006 (<http://cocaina.dronet.org/manuale.html>, giugno 2012).
- Moutouh H., *La dignité de l'homme en droit*, “Revue de droit public”, 1, 1999.
- Murphy J.G., *Consent, Coercion, and Hard Choices*, “Virginia Law Review”, 67, 1981.

- Murphy J.G., *Women, Violence, and the Criminal Law*, in J. Coleman, A. Buchanan (eds.), *In Harm's Way, Essays in Honor of Joel Feinberg*, New York, Cambridge University Press, 1994.
- Nagel T., *The View from Nowhere*, New York, Oxford University Press, 1986.
- Nozick R., *Anarchy, State, and Utopia* (1974), Oxford, Blackwell, 1999.
- Nozick R., *Coercion*, in R. Nozick, *Socratic Puzzles*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1999.
- Nussbaum M., *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti* (2000), Bologna, il Mulino, 2001.
- Pérez C., Páez Conesa B., Ezequiel J., *Memoria y anteproyecto de ley orgánica de modificación del código penal y de regulación de la eutanasia y la asistencia al suicidio*, Master en Derecho, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2007.
- Pino G., *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, "Ragion Pratica", 28, 2007.
- Pino G., *Diritti e interpretazione*, Bologna, il Mulino, 2010.
- Pirozzoli A., *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, "Rassegna parlamentare", 2, 2007.
- Poggi F., *Tra il certo e l'impossibile. La probabilità nel processo*, "Diritto e Questioni Pubbliche", 10/2010.
- Prevenzione e intervento sul maltrattamento e sulla violenza sessuale*, di Nadia del Frate, Elena Tasca, Susanna Zaccaria, "Casa delle donne per non subire violenza" ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012).
- Primavera, estate, autunno, inverno... e ancora primavera*, di Kim Ki-duk, Corea del Sud, 2003.
- Putnam H., *Ragione, verità e storia*, Milano, il Saggiatore, 1985, trad. it. di A. N. Radicati di Brozolo, a cura di S. Veca, di *Reason, Truth and History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981.
- Queimada*, di Gillo Pontecorvo, Italia, 1969.
- Quine W.V., *Pursuit of Truth*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1990.
- R v. Brown and other appeals*, 2 All England Law Reports, 75 (1993).
- Rawls J., *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1971.
- Raz J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986.

- Regan D.H., *Freedom, Identity, and Commitment*, in R. Sartorius (ed. by), *Paternalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1983.
- Relazione annuale sull'evoluzione del fenomeno della droga in Europa, a cura dell'"Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze" (OEDT), Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2009 ([www.emcdda.europa.eu/publications/annual-report/2009](http://www.emcdda.europa.eu/publications/annual-report/2009), giugno 2012).
- Resta G., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità. Note a margine della Carta dei diritti*, "Rivista di diritto civile", XLVIII, 2002.
- Rollerball, di Norman Jewison, U.S.A., 1975.
- Romanin A., *Vittime ad alto rischio: due progetti europei per il triennio 2010-2012*, in *FEMICIDIO. Dati e riflessioni intorno ai delitti per violenza di genere*, a cura di Cristina Karadole e Anna Pramstrahler, Bologna, "Casa delle donne per non subire violenza", 2011 ([www.casadonne.it/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=172&Itemid=65](http://www.casadonne.it/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=172&Itemid=65), giugno 2012).
- Romano M., *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, Giuffrè, 2010.
- Ruggeri A., Spadaro A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, "Politica del diritto", 3, 1991.
- Sartorius R., *Introduction*, in R. Sartorius (ed. by), *Paternalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1983.
- Scanlon T.M., *What We Owe to Each Other*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1998.
- Scarpelli U., *Bioetica laica*, Milano, Baldini & Castoldi, 1998.
- Schiavello A., *Diritto come integrità: incubo o nobile sogno? Saggio su Ronald Dworkin*, Torino, Giappichelli, 1998.
- Schiavello A., Trujillo I. (a cura di), "Ragion pratica", n. 14, 2000.
- Schiavello A., *Perché obbedire al diritto? La risposta convenzionalista ed i suoi limiti*, Pisa, ETS, 2010.
- Searle J., *La razionalità dell'azione*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2003, trad. it. di E. Carli, M. V. Bramè.
- Serpelloni G., Macchia T., Gerra G. (a cura di), *Cocaina. Manuale di aggiornamento tecnico scientifico*, 2006 (<http://cocaina.dronet.org/manuale.html>, giugno 2012).
- Sgreccia E., *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, Milano, Vita e Pensiero, 1997.
- Shapiro D., *Courts, Legislatures, and Paternalism*, "Virginia Law Review", 74, 1988.
- Shiffrin S.V., *Paternalism, Unconscionability Doctrine, and Accommodation*, "Philosophy and Public Affairs", Vol. 29, n. 3, Summer 2000.

- Simon H.A., *A Behavioral Model of Rational Choice*, "The Quarterly Journal of Economics", 69, 1955.
- Simon H.A., *Models of Man*, New York, Wiley, 1957.
- Simon J., *Human Dignity as a Regulative Instrument for Human Genome Research*, in *Etica della ricerca biologica*, a cura di C.M. Mazzoni, *Etica della ricerca biologica*, Firenze, 2000.
- Singer P., *La vita come si dovrebbe*, Milano, il Saggiatore, 2001.
- Spena A., *Harmless Rapes? A False Problem for the Harm Principle*, "Diritto e Questioni Pubbliche", 10, 2010.
- Summary Evaluation of Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act*, "Programme on Evaluation of Legislation: part 23", The Hague: ZonMw, May 2007.
- Sunstein C., Thaler R.H., *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, "The University of Chicago Law Review", vol. 70, n. 4, 2003.
- Sunstein C., Thaler R.H., *Libertarian Paternalism*, "The American Economic Review", vol. 93, n. 2, 2003.
- Sunstein C., *The Right to Die*, "The Yale Law Journal", vol. 106, 1996-1997.
- Super Size Me*, di Morgan Spurlock, U.S.A., 2004.
- Tesauro A., *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, "Diritto e Questioni Pubbliche", 11/2011.
- Ti do i miei occhi*, di Iciar Bollaín, Spagna, 2003.
- Trebilcock M., *The Limits of Freedom of Contract*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993.
- Troper M., *Le réalisme et le juge constitutionnel*, "Cahier du Conseil constitutionnel", n. 22 (Dossier: Le réalisme en droit constitutionnel), Juin 2007.
- VanDeVeer D., *Coercive Restraint of Offensive Actions*, "Philosophy and Public Affairs", vol. 8, n. 2, 1979.
- VanDeVeer D., *Paternalistic Intervention*, Princeton, Princeton University Press, 1986.
- Viafora C., *Il diritto a morire con dignità: quattro tesi sull'etica dell'accompagnamento*, in A. Argiroffi, P. Becchi, A.P. Viola, D. Anselmo (a cura di), *I diversi volti dell'eutanasia*, Roma, Aracne Editore, 2009.
- Villa V., *Costruttivismo e teorie del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999.
- Villa V., *Relativismo: un'analisi concettuale*, "Ragion pratica", 28/2007.
- Vincenti U., *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, Laterza, 2009.
- Waldron J., *Mill and the Value of Moral Distress*, in J. Waldron, *Liberal Rights*, N.Y., C.U.P., 1993.

- Wall S., *Perfectionism in Moral and Political Philosophy*, “Stanford Encyclopedia of Philosophy”, 2007.
- War on Drug*, Wikipedia (giugno 2012).
- Wertheimer A., *Victimless Crimes*, “Ethics”, Vol. 87, n. 4, 1977.
- Wertheimer A., *Coercion*, Princeton, Princeton University Press, 1987.
- West R., *Taking Preferences Seriously*, “Tulane Law Review”, 64, 1990.
- Williams B., *Internal and External Reasons*, in Id., *Moral Luck*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981.
- World Drug Report 2009, 2010, 2011*, a cura di “United Nations Office on Drugs and Crime” (UNODC), United Nations Publication ([www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/WDR.html](http://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/WDR.html), giugno 2012).
- Zamir E., *The Efficiency of Paternalism*, “Virginia Law Review”, 1998.
- Zimbardo P., *L'effetto Lucifero*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2008.
- Zimmerman D., *Coercive Wage Offers*, “Philosophy and Public Affairs”, 10, 1981.



Finito di stampare nel mese di giugno 2012  
presso Braille Gammas.r.l. di Santa Rufina di Cittaducale (RI)  
via Salaria per L'Aquila, Km 91



## **Volumi della collana:**

Serie teorica:

1. R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme, prima edizione*, 1990, pp. 346; seconda edizione, 1992, pp. 328.
2. L. GIANFORMAGGIO (ed.), *Hans Kelsen's Legal Theory. A Diachronic Point of View*, 1990, pp. 194.
3. M. BARBERIS, *Il diritto come discorso e come comportamento. Trenta lezioni di filosofia del diritto*, 1990, pp. 318.
4. G. PARODI, *Tecnica, ragione e logica nella giurisprudenza amministrativa*, 1990, pp. 210.
5. R. GUASTINI, *Quindici lezioni di diritto costituzionale, prima edizione*, 1991, pp. 172; seconda edizione, 1992, pp. 228.
6. P. COMANDUCCI, *Contrattualismo, utilitarismo, garanzie*, seconda edizione, 1991, pp. 272.
7. L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Sistemi normativi statici e dinamici. Analisi di una tipologia kelseniana*, 1991, pp. 496.
8. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. *Studi degli anni 1987/91*, 1992, pp. 316.
9. P. CHIASSONI, *Law and economics. L'analisi economica del diritto negli Stati Uniti*, 1992, pp. 362.
10. P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica*, 1992, pp. 264.
11. L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, 1993, pp. 520.
12. A. MELA, *Il concetto di possesso. Un'indagine di teoria generale del diritto*, 1993, pp. 236.
13. P. CIARLO, *Logiche e culture del revisionismo costituzionale (in preparazione)*.
14. G. UBERTIS, *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, 1993, pp. VI-272.
15. N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, 1994, pp. XIV-370.
16. B. CELANO, *Dialettica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*, 1994, pp. 768.

17. R. GUASTINI, *Il giudice e la legge*, 1995, pp. 180.
18. L. GIANFORMAGGIO-S.L. PAULSON (eds.), *Cognition and Interpretation of Law*, 1995, pp. 316.
19. E. BULYGIN, *Norme, validità, sistemi normativi*, 1995, pp. XIV-314.
20. V. OTTONELLI, *L'ordine senza volontà. Il liberalismo di Hayek*, 1995, pp. X-242.
21. L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia e critica del diritto*, 1995, pp. 276.
22. A. MOSCARINI, *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, 1996, pp. X-214.
23. P. COMANDUCCI-R. GUASTINI (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, 1996, pp. 264.
24. E. VITALE, *Il soggetto e la comunità. Fenomenologia e metafisica dell'identità in Charles Taylor*, 1996, pp. VIII-212.
25. T. MAZZARESE, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, 1996, pp. 228.
26. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. II. Studi degli anni 1992/95, 1996, pp. VIII-432.
27. C.S. NINO, *Introduzione all'analisi del diritto*, 1996, pp. XIV-406.
28. M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, 1996, pp. VIII-348.
29. R. GUASTINI, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, 1996, pp. XIV-346.
30. M. BESSONE (a cura di), *L'attività del giudice. Mediazione degli interessi e controllo delle attività*, 1997, pp. X-358.
31. A. SCHIAVELLO, *Diritto come integrità: incubo o nobile sogno? Saggio su Ronald Dworkin*, 1997, pp. VIII-288.
32. M. BARBERIS, *L'evoluzione nel diritto*, 1997, pp. VIII-328.
33. P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica due*, 1998, pp. VIII-202.
34. M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale. I. Regole, metodi, modelli*, 1999, pp. X-302.
35. M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale. II. Questioni di giurisprudenza costituzionale, civile e processuale*, 1999, pp. X-298.

36. A. RUGGERI, *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. III. Studi degli anni 1996/98*, 1999, pp. VIII-456.
37. E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, 1999, pp. VIII-616.
38. V. VILLA, *Costruttivismo e teorie del diritto*, 1999, pp. X-334.
39. L. FERRAJOLI-P. DI LUCIA (a cura di), *Diritto e democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio*, 1999, pp. VI-298.
40. E. DICIOTTI, *Verità e certezza nell'interpretazione della legge*, 1999, pp. X-322.
41. V. VELLUZZI (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, 2000, pp. XII-192.
42. A. RUGGERI, *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. IV. Studi degli anni 1999/2000*, 2000, pp. VIII-460.
43. A. VIGNOLA, *L'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, 2000, pp. XII-300.
44. D.N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, edizione italiana a cura di Vittorio Villa, traduzione e introduzione di Aldo Schiavello, 2001, pp. XLVI-338.
46. R. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, prima edizione, 2001, pp. X-202; seconda edizione, 2006, pp. X-222.
47. S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, 2001, pp. X-202.
48. G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, 2001, pp. XII-276.
49. J.L. MACKIE, *Etica: inventare il giusto e l'ingiusto, traduzione e introduzione di Barbara de Mori*, 2001, pp. VIII-268.
50. P. CHIASSONI (ed.), *The Legal Ought. Proceedings of the IVR Mid-Term Congress in Genoa (June 19-20, 2000)*, 2001, pp. VIII-176.
51. L. TRIOLO (a cura di), *Prassi giuridica e controllo di razionalità*, 2001, pp. VI-254.
52. R. GUASTINI, *Lezioni di teoria costituzionale*, 2001, pp. X-250.
53. A. RUGGERI, *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. V. Studi dell'anno 2001, 2002*, pp. X-614.

54. V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, 2002, pp. XVI-224.
55. S. POZZOLO (a cura di), *La legge e i diritti*, 2002, pp. VI-282.
56. T. MAZZARESE (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, 2002, pp. XII-276.
57. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VI, 1. *Studi dell'anno 2002*, 2003, pp. XII-464.
58. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VI, 2. *Studi dell'anno 2002*, 2003, pp. VI-430.
59. M. BARBERIS, *Filosofia del diritto. Un'introduzione teorica*, terza edizione, 2008, pp. XIV-278.
60. P. DI LUCIA, *Normatività. Diritto linguaggio azione*, 2003, pp. XII-244.
61. E. DICIOTTI-V. VELLUZZI (a cura di), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti*, 2003, pp. XIV-214.
62. A. SCHIAVELLO, *Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart. Un'introduzione critica*, 2004, pp. XII-236.
63. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VII, 1. *Studi dell'anno 2003*, 2004, pp. XIV-506.
64. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VII, 2. *Studi dell'anno 2003*, 2004, pp. VI-526.
65. F. POGGI, *Norme permissive*, 2004, pp. IV-320.
66. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. VIII. *Studi dell'anno 2004*, 2005, pp. XII-564.
67. P. CHIASSONI, *L'utopia della ragione analitica. Origini, oggetti e metodi della filosofia del diritto positivo*, 2005, pp. XVI-408.
68. G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, 2005, pp. VIII-316.
69. C.E. ALCHOURRÓN-E. BULYGIN, *Sistemi normativi. Introduzione alla metodologia della scienza giuridica*, a cura di P. Chiassoni e G.B. Ratti, 2005, pp. XXVIII-268.
70. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. IX. *Studi dell'anno 2005*, 2006, pp. XII-540.
71. R. GUASTINI, *Lezioni di teoria del diritto e dello stato*, 2006, pp. XIV-294.

72. G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, 2006, pp. XX-540.
73. G. TUZET, *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, 2006, pp. XVIII-362.
74. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. X. *Studi dell'anno 2006*, 2007, pp. XIV-586.
75. L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di V. Velluzzi ed E. Diciotti, 2008, pp. X-230.
76. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XI. *Studi dell'anno 2007*, 2008, pp. XII-516.
77. G.B. RATTI, *Sistema giuridico e sistemazione del diritto*, 2008, pp. XX-384.
78. G. MANIACI, *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, 2008, pp. XII-396.
79. I. FANLO CORTÉS, *Bambini e diritti. Una relazione problematica*, 2008, pp. X-262.
80. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XII. *Studi dell'anno 2008*, 2009, pp. X-494.
81. P. CHIASSONI, *L'indirizzo analitico nella filosofia del diritto. I. Da Bentham a Kelsen*, 2009, pp. XVIII-406.
82. T. MAZZARESE-P. PAROLARI (a cura di), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide. Con un'appendice di carte regionali*, 2010, pp. VI-314.
83. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XIII. *Studi dell'anno 2009*, 2010, pp. X-558.
84. E. VITALE (a cura di), *Norberto Bobbio e Alessandro Passerin d'Entrèves. Profili intellettuali a confronto*, 2010, pp. XIV-134.
85. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, 2011, pp. XX-476.
86. A. RUGGERI, "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XIV. *Studi dell'anno 2010*, 2011, pp. XIV-570.
87. M. BARBERIS, *Manuale di filosofia del diritto*, 2011, pp. XIV-282.
88. D. CARUSI, *L'ordine naturale delle cose*, 2011, pp. XVI-520.
89. E. VITALE (a cura di), *Quale federalismo?*, 2011, pp. XXII-202.
90. N. BOBBIO, *Saggi sulla scienza giuridica*, 2011, pp. XXII-154.

91. A. RUGGERI, *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti. XV. Studi dell’anno 2011*, 2012, pp. XII-588.
92. V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell’interpretazione giuridica*, 2012, pp. XIV-242.
93. T. MAZZARESE (a cura di), *Teoria del diritto e filosofia analitica. Studi in ricordo di Giacomo Gavazzi*, 2012, pp. VIII-256.
94. G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, 2012, pp. XVIII-206.

Serie storica:

1. G.G. FLORIDIA, *La costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale. I. Dal medioevo inglese al 1791*, 1991, pp. 240.
2. A. FACCHI, *Diritto e ricompense. Ricostruzione storica di un’idea*, 1994, pp. XIV-202.
3. R. FERRANTE, *La difesa della legalità. I sindacatori della Repubblica di Genova*, 1995, pp. XII-364.
4. D. IPPOLITO, *Mario Pagano. Il pensiero giuspolitico di un illuminista*, 2008, pp. XXII-330.



