

## **LA CRITICA AL PATERNALISMO GIURIDICO-PENALE. UN LAVORO DI SISIFO?**

**Bernd Schünemann\***

**Abstract.** L'articolo propone una prospettiva critica sul paternalismo giuridico penale "diretto" ed "indiretto". L'analisi muove dalla ricostruzione storico-concettuale del dogma paternalistico, affermatosi in epoca pre-illuministica e direttamente connesso alla dogmatica cristiana. Viene considerata la nascita e l'evoluzione della critica teorica del paradigma paternalistico sviluppata sulla base di diverse strutture argomentative da autori come Beccaria, Hommel, Kant, Feuerbach, Mill e l'influenza della prospettiva teorica anti-paternalistica sulla legislazione liberale tedesca di fine Ottocento. Lo studio procede alla considerazione di fattispecie giuridiche della legislazione tedesca attualmente vigente in cui si realizza il recupero della prospettiva paternalistica e la subordinazione del principio di autodeterminazione individuale. L'autore propone una critica delle argomentazioni dottrinali e della giurisprudenza costituzionale tedesca volte a garantire a dette fattispecie una copertura costituzionale mediante il riferimento a beni giuridici sovra-individuali ritenuti degni di tutela giuridica. Viene infine considerata l'ipotesi della legittimità di un paternalismo limitato e delle fattispecie penali come delitto di pericolo astratto per la tutela dei beni giuridici dei terzi.

### **1. Alcune definizioni**

Per "paternalismo penale diretto" mi riferisco, collegandomi ad Andrew v. Hirsch, all'impiego di sanzioni penali al fine di punire una persona che lede o tenta di ledere esclusivamente se stessa. Quando il diritto penale punisce la lesione di un'altra persona, lesione realizzata con il suo consenso, si ha il "paternalismo penale indiretto". Dal punto di vista formale, si tratta di una lesione di altri e non di un'autolesione, così che, al primo sguardo, non sembrerebbe sussistere alcuna ipotesi di paternalismo. Dal punto di vista materiale, invece, la capacità di disposizione del singolo sui suoi beni giuridici è negata laddove al singolo è impedito di adottare disposizioni con inganno di altri, così che il divieto penale rispetto a terzi rappresenta, quindi, indirettamente una limitazione paternalistica della libertà del singolo stesso. Entro questa differenza di categorie si può, conformemente a Feinberg, distinguere tra un paternalismo "rigido" e "morbido". Per quanto concerne il paternalismo morbido, secondo Feinberg si tratta d'interventi dello Stato al fine di impedire autolesioni (danneggiamenti), laddove colui che agisce non è pienamente capace di prendere una propria decisione, ad

---

\* Ludwig – Maximilian Universität, Monaco. Traduzione italiana a cura di Feliciano Tafuri

esempio, perchè non è ancora adulto o ha un handicap mentale. Ai limiti di queste categorie, infine, vi sono due gruppi di casi particolarmente importanti, ovvero la tutela dal prendere decisioni affrettate (affrettarsi) e la tutela dallo sfruttamento delle debolezze umane da parte di altri soggetti. Come esempio cito per il momento il cosiddetto Appellselbstmord (o suicidio come richiesta di attenzione, ad appello) in cui il suicida non desidera veramente (seriamente) morire, ma, per uno choc emotivo improvviso, utilizza il tentativo di suicidio come mezzo per appellarsi agli altri (per richiamare l'attenzione ad un suo problema) e tiene in conto la fine (esito) mortale; e poi l'ipotesi dell'usura ex articolo 291 StGB, dove un soggetto sfrutta, in vista di un proprio profitto, le debolezze umane, quali l'inesperienza, la mancanza di capacità di giudizio, le debolezze della volontà o una situazione di costrizione.

## **2. Sulla storia dei dogmi intorno alla critica del paternalismo penale.**

La critica ad un diritto penale paternalistico, avviata con l'inizio dell'Illuminismo penale, è, secondo il mio giudizio, criticabile nei particolari, ma nell'insieme convincente.

1- Già la dottrina sviluppata da Beccaria ed Hommel, secondo cui il diritto penale può essere utilizzato esclusivamente al fine di prevenire lesioni (danni) sociali, rappresentava una critica fondamentale al paternalismo penale, così come esso era apparso dapprima in maniera chiara sulla base dell'obbligazione del singolo, obbligazione accettata dalla religione cristiana per evitare peccati di qualsiasi natura.

a) La grande rivoluzione, iniziata, per questa via, nel diciottesimo secolo entro il pensiero penalistico, è comprensibile solo se si osserva l'influenza del diritto penale pre-illuministico attraverso il dogma cristiano del peccato originale degli uomini. Secondo la dottrina del credo cattolico, l'essenza del peccato originale consiste nella innata mancanza di grazia divina, mancanza causata da Adamo e tramandata, attraverso la sua discendenza, ad ogni uomo. E con l'affermarsi del dogma del peccato originale con il Padre della Chiesa Agostino, già la passione dei sensi, la cosiddetta concupiscenza, è considerata come sua essenza più ferma (rigida, dura) e, con ciò, si è stabilita l'estraneità corporale piena di conseguenze per il diritto penale dell'intera cultura cristiana. Arbitrio e brutalità che hanno influenzato il diritto penale fino alla rivoluzione del periodo illuministico e, del resto, dominano ampiamente nella prassi, secondo il mio giudizio, sono state già applicate nei dogmi cristiani fondamentali, allora che, attraverso la

loro evidente auto-contraddizione, ogni grande sciocchezza fu possibile, dal momento che si poteva sempre addurre rispetto a ciò una qualche giustificazione. Così, la caccia alle streghe, ogni più terribile peccato capitale di un diritto penale che sia stato ideato per paranoia, cattiveria bestiale e perversione sessuale nonché progettato dopo la riforma del credo cristiano tanto esaltata da Martin Lutero, sono aumentati fino a divenire parossismo, parossismo che i fari del primo Illuminismo penale, Spee e Thomasius sono riusciti a calmare gradualmente. E Bndikt Carpzov, al quale è attribuita, nella rappresentazione della storia del diritto penale del diciassettesimo secolo, lo stesso ruolo di guida di Feuerbach per il diciannovesimo secolo, era ancora completamente prevenuto in un tale non spirito e non fu mai imbarazzato nel citare la Bibbia per la giustificazione della sua ira penale. Ma, come l'estraneità del Cristianesimo nei confronti del corpo, così per il diritto penale non è stata di minor conseguenza la sua irrazionalità nella forma della sua doppia influenza, ovvero, da una parte, attraverso la fondazione di ataviche leggende della creazione e, dall'altra, attraverso la insensibilità di contro ad ancora inaudite contraddizioni. L'espulsione di Adamo dal paradiso, come raccontano vecchie leggende ebraiche prese volentieri dai Padri della Chiesa, descrive nient'altro che un atto penale barbarico di Jahweh verso Adamo, la quale dimostrava per definizione un'azione incolpevole (punita) con la più cattiva vendetta. Dopo che Adamo ebbe mangiato dapprima dall'albero della conoscenza ed ebbe acquisito la capacità di comprendere l'illecito, egli venne, però, punito per tale sua conquista con l'esilio ed infiniti tormenti in vita. Secondo un altro messaggio della Bibbia, l'uomo, che fu creato da Dio a sua immagine, fu punito in maniera assolutamente sproporzionata, allora che egli volle procurarsi, con l'aiuto dell'albero della conoscenza, vietatogli in precedenza da Dio stesso, quel pezzo d'immagine che gli era stato rifiutato in maniera auto-contraddittoria dal Creatore. È chiaro ed evidente che si deve temere una religione che ha conquistato il mondo, una religione che coltiva una così palese ignoranza quanto a tutti i principi della ragione, principi come metafore di giustificazione del diritto penale, una religione che pratica nel diritto penale ogni arbitrarietà, fino al già citato eccesso della caccia alle streghe.

- b) All'opposto la connotazione dell'Illuminismo per il tramite di Immanuel Kant, come la liberazione degli uomini dalla loro minorità auto-colpevole da nessuna parte colpisce nel segno così

precisamente come in Beccaria e Hommel ed il diritto penale degli stessi dalla forza unica che attinge dall'oscurità morale ed intellettuale nella dottrina della tradizione cristiana e che dà luce ed umanità solo a partire dalla sua legittimazione e, per questa via, limitazione. Beccaria sostiene letteralmente: *"Es ist gewiss, dass ein jeder nur den geringst möglichen Teil seiner Freiheit in das öffentliche Verwahrnis einbringen will, nur socie, wie ihm reicht, um die anderen dazu zu bringen, auch ihn zu schützen. Die Gesamtheit dieser geringst möglichen Teile macht das Recht zum Strafen aus; alles darüber hinaus ist Missbrauch und nicht Gerechtigkeit"* [...] *"Wir haben gesehen, wonach die Verbrechen bemessen werden sollen, nämlich nach dem der Gesellschaft zugefügten Schaden"* (Teil VIII). E Hommel scrive nei suoi famosi Hommelischen Vorrede all'edizione tedesca dell'opera di Beccaria: *"Der selbstdenkende Jurist muss durchaus durch moralische Plauderei und betäubende Wörter sich nicht irre in dem Schaden zu suchen, welcher daraus der Gesellschaft erwächst. Es sei die begangene Tat... immerhin ein... moralisches oder theologisches Verbrechen, das geht uns nichts an, die wir uns bloss mit bürgerlichem Unheile beschäftigen. Unsere Regel ist diese: Je trauriger der Erfolg ist, den eine Tat dem gemeinen Wesen verursacht, desto straffälliger ist sie. Hat sie aber keinen nachteiligen Erfolg im gemeinen Wesen, so ist sie gleichgültig, allerwenigstens kein Gegenstand der... Strafgesetze"*. Da ciò Beccaria ha derivato la non punibilità del suicidio (Teil XXXII) e Hommel afferma in maniera ancora più netta: *"Man muss Sünde, Verbrechen und verächtliche Handlungen nicht untereinander werfen. Ein Loch im Strumpfe zu haben, ist weder Sünde noch Verbrechen, sonder Schande; seine Schwester zu heiraten, ist bei den Christen Sünde, aber kein bürgerliches Unrecht. Denn Verbrechen oder Unrecht heisst nur dasjenige, wodurch ich jemanden beleidige. Bloss dieses ist Gegenstand bürgerlicher Strafgesetze. Es kann etwas schändlich, es kann etwas sündlich und doch bürgerlich kein Verbrechen sein. Mensch, Bürger und Christ sind drei unterschiedene Begriffe"*.

- c) Entrambi gli esempi citati sono particolarmente istruttivi ai fini della critica del diritto penale paternalistico. Quindi, per quanto concerne la punibilità del suicidio, si tratta del cosiddetto paternalismo rigido, la cui origine dai dogmi cristiani è evidente e, fino ad oggi, nei Paesi cattolici, è chiara particolarmente ed in maniera ampia. Nella bigamia si tratta di un peccato vero e proprio, ma anche di un tipo di paternalismo indiretto, allora che il mancato rispetto delle

esigenze monogamiche del partner si realizza con il suo consenso; in un tale mancato rispetto si potrebbe scorgere una violazione dei suoi beni, si realizza con il suo consenso.

- d) Non è, però, completamente chiara entro la critica al paternalismo di Beccaria e di Hommel la struttura argomentativa, ovvero se si tratti di un'argomentazione consequenzialista oppure deontologica. Per quanto concerne il suicidio, Beccaria parte dal presupposto che il suicida reca alla società un male minore che (il male che) l'emigrante il quale porta con sé una parte dei suoi averi, mentre il suicida lascerebbe dietro di sé il suo indietro patrimonio. Sembra di parlare di un argomento consequenzialista, così come, del resto, anche il famoso rifiuto di Beccaria della pena capitale fu, in prima linea, collegato alla sua presunta mancanza di efficacia e, con ciò, ad un argomento consequenzialista. Dall'altro lato, entrambi, Beccaria ed Hommel affondano le radici nel modello di pensiero del contratto sociale, il quale, ancora una volta, considera l'autonomia del singolo uomo come fondamento assiomatico. E la distinzione categorica di Hommel tra uomo, cittadino e Cristo è in maniera accennata non consequenziale, ma deontologica. Le specifiche debolezze di ogni giustificazione consequenzialista, debolezze che s'intravedono nella critica di Mill al paternalismo, critica utilitaristica che deve essere considerata subito, non valgono, secondo me, per la critica illuministica.

2- Per la visione della cultura giuridica tedesca rispetto al tema del paternalismo penale è, però, divenuta più efficace che Beccaria e Hommel, la filosofia di Immanuel Kant. Questa, nella sua evidente chiusura deontologica, ha, innanzitutto, un effetto più convincente, ma incappa, specie nel diritto penale, in un vortice di contraddizioni e, per questa via, distrugge di nuovo, in parte, le sue proprie conquiste. Nell'introduzione di Kant alla Rechtslehre, la celebre definizione kantiana del diritto come concetto interno delle condizioni attraverso le quali l'arbitrio di taluno con l'arbitrio dell'altro può essere unito secondo una legge generale della libertà, non deriva, per la sua struttura superficiale, da un concetto di libertà empatico e sostanziale per la vita degli uomini in società, ma deriva da differenti definizioni formali dei concetti fondamentali costruiti da Kant (Pflicht e Verbindlichkeit, Gesetz e Maxime, Wille e Willkür). Tuttavia, esso, certamente, dipende dall'imperativo categorico che vale allo stesso modo per il diritto e la morale e dipende dalla dignità degli uomini quali essenze ragionevoli che si sono date proprie leggi. Non si falsificherebbe, pertanto, questa base deontologica, se si facesse derivare per il diritto penale dalla

definizione kantiana di diritto, con lo stesso effetto che in Beccaria ed Hommel, la conseguenza che soltanto le violazioni della libertà possono essere punite e che, pertanto, una norma giuridica positiva, che punisce un'azione che rientra nella propria, personale sfera di libertà e che non oltrepassa le sfere di libertà altrui e, ancora, le sfere giuridiche, non sarebbe diritto, bensì illecito. Immanuel Kant non ha, però, mostrato questa conseguenza per il diritto penale, ma si è impelagato, a causa di una confusione di una condizione sufficiente e necessaria, in una polemica infelice contro Beccaria ed ha avuto l'ardire di diffondere fattispecie penali che incarnano un paternalismo diretto e rigido, in una mera violazione del dovere morale contro se stesso, il cui riconoscimento è discutibile nell'etica, ma intollerabile nel diritto penale e fuori luogo proprio nel sistema giuridico kantiano.

- a) Gli argomenti di tipo utilitaristico, che Beccaria in aggiunta ha sostenuto contro la pena capitale, sono stati prontamente assolutizzati e contrastati da Kant con l'obiezione deontologica che, prima di poter riflettere sui possibili usi di una pena, la punibilità del reo dovrebbe essere fondata indipendentemente dalle sue conseguenze. Ma, così dicendo, Kant non ha visto che Beccaria considera proprio il contratto sociale ed anche l'autonomia dell'individuo come base deontologica del diritto penale. Kant ha trasformato la colpevolezza del reo come condizione necessaria per la legittimazione della pena, senza fondarla su una condizione sufficiente e, con ciò, ha presupposto nel suo concetto di moralità, in maniera assiomatica, la teoria della pena della vendetta come assoluta (non derivabile).
- b) Nelle osservazioni (esplicative) alla seconda edizione della *Metafisica dei Costumi* Kant ha espressamente attribuito la cosiddetta bestialità (i rapporti sessuali con animali) nel diritto penale e qualificata come "*ein strafbares Verbrechen an der Menschheit überhaupt*", allora che sia considerata conveniente quale pena la "*Ausstossung aus der bürgerlichen Gesellschaft auf immer*", poiché il reo "*sich selbst der menschlichen unwürdig gemacht*" habe. Ci si può appena immaginare un paternalismo rigido, allora che, in seguito, tenterò di addentrarmi nell'ancora amata modalità di nascondere il paternalismo dietro l'invenzione di un bene giuridico apparentemente collettivo (l'umanità *Menschheit*).
- c) In questo modo la teoria penale kantiana mostra, in maniera esemplare, il pericolo di un concetto ultra-superiore della morale sul diritto penale, laddove al rimprovero morale, accanto allo scopo del diritto penale, è riconosciuta la funzione autonoma di impedire i

danni (lesioni) sociali, e all'idea della colpevolezza è, invece, riconosciuta la funzione di puro principio di legittimazione in virtù della possibilità per il reo di evitare il reato.

- d) Feuerbach, nell'idea del delitto come violazione del diritto in sé, si è rifatto a Kant ed, evitando l'errore di questi, nella sua analisi filosofico-penale, ha negato categoricamente la punizione di mere azioni immorali e peccaminose. In particolare, ciò fu affermato anche per la sodomia contrassegnata da Kant come bestialità, la cui lotta Feuerbach voleva riservare esclusivamente alla polizia dei costumi. Chiaramente Feuerbach, alla sua epoca precostituzionale, non arrivò al punto di derivare la nullità di una legge positiva che violasse il principio anteriormente menzionato, per cui egli non mise in dubbio la validità dell'articolo 116 del *Peinlichen Halsgerichtsordnung* di Carlo V, il quale prescriveva la fucilazione per i colpevoli di sodomia. Anche le sue affermazioni quanto al suicidio sono altrettanto ambivalenti, suicidio che egli dichiarò contrario al diritto, poiché colui che fa parte dello Stato, resta obbligato alla sua forza e non arbitrariamente sottrarsi ad essa; di fatto lo Stato agiva in maniera irrazionale, minacciando un fatto antiggiuridico attraverso una pena, che allo stesso tempo allo stesso tempo sottraeva ai suoi autori della pena.

3- Nel panorama giuridico anglosassone la negazione di un diritto penale paternalistico non è ricondotta all'Illuminismo, bensì allo scritto "On Liberty" di John Stuart Mill, apparso circa cento anni dopo Beccaria. Tale opera ha tentato di sviluppare la critica in un contesto meramente utilitaristico. Ha utilizzato sì la teoria della tutela dei beni giuridici, ma ha tentato anche di fissare un ancor più stretto "harm principle" (principio del danno). Ma, a buon diritto, questa argomentazione non è convincente per quanto concerne le azioni non ponderate e palesemente stolte, come avviene nell'ipotesi in cui si sfruttino le debolezze umane a favore dell'interesse di un seduttore al profitto. Ed anche il "crucial case" del contratto di schiavizzazione non può essere in realtà risolto in maniera appagante, in modo utilitaristico, poiché il divieto di auto-rinuncia alla propria libertà non può da solo essere fondato in maniera consequenziale.

4- Nonostante nel diciannovesimo secolo l'utilitarismo come corrente filosofica poté appena trovare piede sul continente e l'influenza di Beccaria e di Hommel veniva spinta sullo sfondo dalla filosofia kantiana, a differenza del pressochè statico common law, oltre l'intero diciannovesimo secolo, sul continente ha dominato nella teoria del diritto penale e nella legislazione, una tendenza liberale del diritto

penale e, con ciò, antipaternalistica. La teoria sviluppata da Birnbaum dopo Feuerbach ovvero la teoria della delimitazione del diritto penale alla tutela dei beni giuridici, rappresenta un rinnovamento della teoria illuministica dei danni sociali, teoria sviluppata autonomamente dal punto di vista teorico, ma fornita di paralleli straordinari dal punto di vista sostanziale (contenutistico). E anche se Binding alla fine del diciannovesimo secolo ha trasposto la teoria penale al limite della tutela dei beni giuridici entro il paradigma del positivismo giuridico della sua epoca, la tendenza anti-paternalistica restò, in questo modo, certamente, con l'aiuto della quale la legislazione ispirata al liberalismo fu mantenuta. Volendo citare alcuni esempi tratti dalla legislazione penale dell'impero di Bismarck: nella legislazione penale dell'impero (ReichstStrafgesetzbuch) del 1871 non vi era, in netta differenza rispetto ai numerosi altri testi legislativi europei, né una fattispecie penale di suicidio né quella di partecipazione al suicidio. Di diritto penale in materia di stupefacenti, quale oggi costituisce il cuore (nucleo) più consistente del diritto penale paternalistico, non vi era fino al 1920 alcun accenno. L'attuale limitazione del consenso giustificante alle lesioni fisiche presente nell'articolo 228 StGB era sconosciuto al codice di diritto penale imperiale (ReichstStrafgesetzbuch) del 1871. Perciò, nel diciannovesimo secolo, circa le questioni centrali, sia la legislazione penale che la filosofia del diritto penale erano orientate ad una linea anti-paternalistica, pur se con diverse eccezioni entro le forme di vita per il mondo di vita del cittadino, come ad esempio nell'ambito del vagabondaggio.

### **3. Sull'attuale sviluppo del diritto penale**

- 1- Già un rapido sguardo allo sviluppo attuale del diritto penale — nazionale ed internazionale — mostra che vi è un'evidente tendenza all'ampliamento delle differenti forme di paternalismo giuridico.
  - a) Al livello più inferiore cito la comminazione di una multa (contravvenzione) nel caso in cui il conducente di un autoveicolo non indossi la cintura di sicurezza nel traffico stradale (§ 49 Abs. 1 Nr. 20a StVO). Si tratta, qui, solamente di una contrarietà all'ordine, ma, per questo, di un diritto penale in senso ampio, il cui significato principale non dipende dalla misura della sanzione.
  - b) Ad un livello più alto le norme penali della legge sui trapianti, il cui articolo 18 punisce con la pena detentiva fino a cinque anni la donazione da vivente di organi non rigenerabili al di fuori dei rapporti di particolare e notorio legame, laddove lo stesso donatore di organi è incluso ed è privilegiato attraverso una possibile



attenuazione della pena secondo il giudizio del giudice fino ad una rinuncia della pena stessa. L'importanza attribuita, addirittura a livello internazionale, alle norme della legge sui trapianti viene ad espressione nelle decisioni-quadro del Consiglio dell'EU in materia di mandato europeo di arresto, che prevede, per i reati di cui alla legge trapianti, articolo 2 capoverso 2, addirittura l'estradizione del cittadino dello Stato, senza alcun riguardo al principio della reciproca punibilità, e conduce, pertanto, alla esecutività di ogni più punitivo diritto penale dei trapianti, esecutività che si estende a tutta l'Europa.

- c) Mentre questa materia penale si caratterizza per un paternalismo diretto, si rinviene un esempio di paternalismo indiretto all'articolo 228 StGB. Secondo questa norma, divenuta legge dal 1933, la lesione fisica, realizzata con il consenso della persona coinvolta è punibile allora che l'agente abbia leso i buoni costumi. (quindi la lesione sia contraria la buon costume). Poiché questa norma era stata continuamente oggetto di discussione entro la riforma del diritto penale del Reich e una norma precedentemente esclusa fu inserita nel codice di diritto penale subito dopo la presa di potere nazionalsocialista nell'ambito della legislazione autoritaria, al fine di realizzare senza ostacoli il progetto di sterilizzazione del regime per impedire la progenie malata ereditariamente, essa venne marcata di un lungo e più visibile (evidente) difetto di nascita. Attraverso la nuova numerazione della norma di cui all'articolo 228, precedentemente inserita nell'articolo 226a StGB, la quale ha dato inizio alla sesta legge di riforma del diritto penale (Strafrechtsreformgesetz) del 1998, questo difetto è stato, dal punto di vista visivo, eliminato, senza che, rispetto al contenuto della norma, si fosse considerato un qualche dubbio sullo Stato di diritto, dubbio, in realtà, manifestato entro la dottrina. Invece, la fattispecie penale dell'omicidio su richiesta (articolo 216 StGB) che incarna un paternalismo indiretto è rimasta invariata. A differenza che, ad esempio, nei Paesi Bassi o in Svizzera, è punibile, in questo modo, in Germania fino ad oggi l'eutanasia attiva anche nei casi in cui il titolare del bene della vita che muore in maniera straziante (penosa) chiede una liberazione dal suo dolore.
- d) Sotto ogni aspetto l'influenza più forte e più penetrante del paternalismo è esercitata dalle fattispecie di reato previste dalla legge sulle sostanze stupefacenti (articoli 29 e seguenti BtMG), fattispecie che hanno lo scopo di tutelare ogni singolo cittadino dal tentativo di uso di droghe.

e) Inoltre sembrano penetrare sempre più influenze paternalistiche nella limitazione della libertà individuale, un'influenza crescente e legittimata, solo in superficie, da altri interessi. Così, ad esempio, è giustificato, in particolare in Baviera, il divieto di fumo che è stato radicalmente introdotto nei luoghi pubblici ed ufficialmente per la via della tutela dei non fumatori dal cosiddetto fumo passivo ma poiché tale divieto vale anche per gli spazi pubblici ed adiacenti i luoghi di ristorazione, evidentemente tale tutela è stata estesa in maniera eccessiva ad una fase antecedente così che si impone il sospetto di un paternalismo nascosto che abbia come scopo la salute del fumatore.

2- Poiché la libertà del cittadino dello Stato della Repubblica Federale Tedesca è garantito dal diritto fondamentale alla generale libertà di azione in base all'articolo 2 capoverso 1 della GG, ogni norma penale paternalistica ha bisogno di una specifica legittimazione costituzionale. Corrispondentemente il legislatore ovvero lo schieramento apologetico ha adottato anche una intera serie di possibili ragioni di legittimazione, tra cui quella più evidente, ovvero il fatto che l'agente debba essere tutelato contro se stesso, di fatto emerge di rado — evidentemente poiché il conflitto tra questa giustificazione e l'autonomia della persona tutelata a livello costituzionale è stato palese. Certamente la tutela dinanzi all'affrettarsi o allo sfruttamento della propria debolezza potrebbe essere idonea, per il tramite di un interesse altrui al profitto, come legittimazione di un paternalismo indiretto. Certamente ciò non porta ad un diretto paternalismo, quindi la stessa punizione dei titolari di beni giuridici è legittimata attraverso tre pertinenti strategie: in primo luogo e al primo sguardo, è attribuita alla fattispecie penale che ha un effetto paternalistico quale scopo la legittima difesa da effetti lesivi per altri individui, nel caso in cui tale fattispecie sia solamente "apparentemente paternalistica", ma in realtà serve normalmente alla tutela dei beni giuridici; in questo modo è fondato attualmente, ad esempio, il divieto tassativo di fumo. In secondo luogo, viene in considerazione la tutela del sistema sociale dalle molte richieste (esigenze), il che ad esempio viene addotto per l'obbligo di indossare cinture di sicurezza, esigenze che devono minimizzare i carichi che, nei casi di incidente, incombono come minacce dalle gravi conseguenze per il sistema sociale. Da ultimo e addirittura proprio come la strategia più frequente di legittimazione, vi è la costruzione di beni giuridici ultraindividuali (collettivi), per i quali la tutela della fattispecie penale paternalistica in oggetto è, al primo sguardo, in realtà, ben stabilita. In questo modo, qui, per quanto concerne le molte fattispecie penali

("apparentemente paternalistiche"), si tratta di un bene giuridico collettivo costruito *lege artis*, ad esempio, le fattispecie di corruzione (subornazione) (articoli 331 e seguenti StGB) o quelle di automutilazioni dei soldati (articolo 17 WStG). Nel primo caso, ad esempio, il funzionario, che si lascia corrompere, non va tutelato a fronte della sua propria corruttibilità. Molto più va tutelata la statualità giuridica dell'esercizio di forza da parte dello Stato, che rappresenta un bene giuridico assolutamente collettivo. Così anche nell'automutilazione, si tratta della forza di lotta delle forze armate, forza che, nella sua estensione, in quanto impiegata per legittimi scopi costituzionali, costituisce un bene giuridico collettivo legittimo. Sussistono, però, anche sufficienti esempi contrari, ovvero esempi di "beni giuridici apparentemente collettivi" al fine di giustificare solo in superficie un paternalismo penale illegittimo. Non è sufficiente per la legittima costruzione di un bene giuridico collettivo, in particolare, il riassumere semplice ed accennato nella categoria dei beni giuridici individuali. Questa strategia è in dottrina applicata anche al di fuori del problema del paternalismo, al fine di legittimare in maniera apparente anticipazioni che siano intollerabili per lo Stato di diritto dei beni giuridici individuali. Esempi sono offerti segnatamente dai tentativi intrapresi da Tiedemann e poi ripresi dal legislatore tedesco, dalle fattispecie penali di frode creditizia, della frode assicurativa, di frode nella sovvenzione, attraverso cui condotte meno pericolose sono punite in modo autonomo nella fase introduttiva i veri e propri delitti di frode e che non sarebbero legittimabili come delitti di pericolo per i beni giuridici individuali, giustificandosi, in tal modo, che i beni giuridici collettivi ad una sana economia creditizia, ad una sana economia assicurativa o di un sano sistema di sovvenzioni siano ipostatizzati e le relative fattispecie vengano considerate come beni oggetto di tutela. Esattamente la stessa strategia hanno intrapreso il potere legislativo ed esecutivo per la giustificazione delle fattispecie paternalistiche del diritto penale in materia di stupefacenti, per i quali si tratta, in gran parte, della tutela del cittadino contro se stesso, quindi si tratta di un rigido e diretto paternalismo, nascosto dietro il presunto bene giuridico collettivo della salute collettiva. In verità, però, non si tratta della salute della collettività, bensì solamente della salute di ogni singolo cittadino dello Stato, come il loro riassumersi in una categoria rappresenta il presunto bene giuridico collettivo della salute popolare — così che non si può cambiare la circostanza che il divieto penale in materia di sostanze stupefacenti persegua interessi paternalistici.

Pertanto, seguendo questa via nascosta, non si evitano gli ostacoli di legittimazione di una fattispecie paternalistica.

#### **4. Critica filosofico-penale del paternalismo diretto**

In relazione alle fattispecie penali, che devono evitare, attraverso la comminazione della pena diretta contro i titolari di beni giuridici per impedire le loro autolesioni, di regola, sono sollevate quattro obiezioni specificamente penali: in primo luogo (obiezione fondata dal punto di vista del diritto penale), per quanto siano coinvolti solamente gli interessi del titolare dei beni giuridici, manca un pregiudizio alla società, nel senso di un danno sociale o meglio di una lesione dei beni giuridici, di un "harms to others". In secondo luogo (obiezione utilitaristico-penale), i danni causati alla persona, attraverso la minaccia della pena e la sua comminazione, sono per lo più maggiori del vantaggio. Ciò vale in particolare per gli interventi giuridico-penali da parte del diritto in materia di stupefacenti a favore e allo stesso tempo a svantaggio dei consumatori, così che, in questa materia, residuano solamente fattispecie penali legittime nella misura in cui si tratti della tutela di terzi, ovvero di soggetti dipendenti da droghe che non siano colpevoli o di bambini e giovani. In terzo luogo (obiezione etico-penale) un rimprovero penale, un rimprovero morale rispetto ad un bene giuridico non è, di regola, conveniente come già nei particolari è stato esposto da Andrew von Hirsch. E, in quarto luogo (obiezione penal-preventiva), la minaccia della pena è, per la maggior parte, assolutamente priva di effetto, così che l'impiego del diritto penale non è nemmeno adatto a raggiungere uno scopo qualsiasi che il legislatore abbia di mira. Ciò è dimostrato in maniera particolarmente semplice nell'ipotesi del suicidio, per cui colui il quale voglia porre fine alla sua vita, non può essere più motivato, dalla minaccia della pena, a qualcosa. Accanto a queste tre obiezioni specificamente penali, la critica filosofico-giuridica generale parte dal concetto di autonomia della persona. Poiché tale argomento riguarda non soltanto il paternalismo penale, bensì anche l'uso del diritto per scopi paternalistici, esso fornisce alle fattispecie penali addirittura un argumentum a fortiori.

#### **5. Le strategie del BVerfG al fine di rimuovere le obiezioni giuridico-statali**

La Corte Costituzionale tedesca, in due recenti decisioni, ha dovuto confrontarsi con fattispecie di paternalismo diretto e rigido, ovvero nella sentenza 'cannabis', che fu adottata dal secondo Senato (Sezione) con sette voti su uno e nella decisione camerale sul diritto al trapianto.

Accanto alla già discussa costruzione, dal punto di vista dogmatico non sostenibile, del bene giuridico apparentemente collettivo della salute collettiva, si è pensato per la legittimazione della salute collettiva ad una articolata strategia.

1- Nella decisione 'cannabis' innanzitutto il controllo costituzionale è limitato al divieto di possesso di droga e la sanzione penale comminata è divisa e ad entrambi i singoli livelli è richiesta la proporzionalità dell'intervento statale. Ciò che è specifico del diritto penale, ovvero la sua capacità di intervento con il divieto delle sanzioni più brutalmente pensabili, è, per questa via, stato spostato dal campo di osservazione.

2- La soglia qualificata di intervento da parte del diritto penale distruttivo, indicata con la formula di "ultima ratio per la tutela dei beni giuridici", è stata levigata attraverso uno splitting caratterizzato da un'ampio e più debole generale esame di proporzionalità.

3- Un ulteriore artificio del BVerfG nella sentenza 'cannabis' consiste nel fatto che, come criterio di legittimazione e, con ciò, di limitazione per il diritto penale, non viene utilizzato più il concetto restrittivo della tutela dei beni giuridici, bensì solamente quello della utilità per il bene comune. In questo modo, la delimitazione giuridico-statale del diritto penale è catapultata indietro ad un livello pre-illuministico, quasi ai tempi dello Stato assolutistico di polizia, il quale si era posto anche e proprio come scopo per i suoi cittadini il bene comune, senza rispettare in maniera particolare la loro autonomia. Allo stesso tempo e per questa strada ha fatto il suo ingresso, ovvero in maniera non affermata ma certamente non velata, un mero pensiero utilitaristico di limitazione dei diritti fondamentali. Pertanto come deve essere definito il bene comune se non attraverso la grandissima fortuna del più grande numero?

4- Il topos successivo del BVerfG, allora che si voglia dare carta bianca al legislatore per le limitazioni del diritto fondamentale, è l'approvazione di uno spazio ampiamente empirico di azione di valutazioni sugli effetti della legge. Così, ad esempio, si è giustificato nell'aborto il passaggio di una prima decisione sulla incostituzionalità di una soluzione dei termini (BVerfGE 39, 1 ss) ad una seconda decisione sulla concessione della soluzione dei termini stessi, non attraverso un cambiamento del rango riconosciuto al diritto fondamentale dell'embrione alla tutela della vita, bensì, invece, si è concesso semplicemente al legislatore un ampio spazio nella valutazione degli effetti di tutela da attendersi nella consulenza sulla gravidanza, nonostante fosse di per sé addirittura evidente che si trattasse, per quanto concerne l'obbligo di consulenza, più di uno strumento per camuffare che di un efficiente strumento di

tutela. Lo stesso vale per la sentenza 'cannabis', rispetto alla quale, in fondo, a partire dai risultati disfunzionali e a lungo universali, fu concessa una probabilità di successo che era nelle prerogative di valutazione del legislatore, ma sotto la conduzione americana di una "battaglia contro le droghe", battaglia portata avanti assiduamente secondo il principio del "more of the same". In questo modo, in particolare, il criterio della appropriatezza (opportunità) rispetto alla battaglia della dipendenza quale, nonostante la sua riduzione della soglia di legittimazione nel disegno di esame del principio di proporzionalità, ebbe a provocare, nel confronto della cannabis con l'alcool e la nicotina, in realtà almeno una limitazione del diritto penale in materia di stupefacenti, separatamente rispetto alle circostanze empiriche. Ad esempio, mentre si affermerebbe nella realtà un rapporto misurato della popolazione con alcool e con la cannabis, con l'artificio, invece, sarebbero evitate prevalentemente situazioni di ebbrezza attraverso un controllo sociale —ciò dal punto di vista aritmetico è pertinente, ma dal punto di vista del consumo astronomicamente alto di alcool e rispetto al numero gigantesco di stati di ebbrezza non cambia alcunché, poiché non si tratta dell'ebbrezza in sé, bensì delle sue conseguenze sulla salute.

5- La riduzione delle esigenze penali di legittimazione al livello generale della limitazione, anch'essa generale, del diritto fondamentale e, con ciò, la equiparazione del generale paternalismo giuridico e del paternalismo penale, fu portata dal BVerfG all'apice in virtù del fatto che le norme della sua prima decisione sull'aborto in una certa misura furono buttate all'aria: in quel momento fu sottolineato l'obbligo del legislatore di comunicare (dichiarare) l'alto livello di tutela della vita attraverso una norma penale di divieto. Nella decisione 'cannabis' fu, al contrario, concesso che il singolo andasse esente da pena per il possesso di un'esigua quantità ad uso personale. Ma il legislatore deve essere libero di dichiarare questa circostanza punibile e, soltanto entro un principio di opportunità, deve essere libero di confidare nel fatto che gli ufficiali di esecuzione della pena non muovino alcuna accusa. Essendo evidente la non controllabilità pratica di un uguale esercizio del principio di opportunità nel sistema di giustizia federale della Repubblica Federale Tedesca, questa aspettativa è ancora una volta stata insostenibile ad un livello empirico. Per di più, essa conduce ad una singolare "schizofrenia delle regole" dal momento che il legislatore può punire in virtù di una presunzione, alla sola condizione che non si punisca effettivamente.

6- La pre-tutela del bene giuridico (apparentemente) collettivo della salute collettiva non avrebbe dovuto necessariamente dare carta bianca al legislatore penale, allora che, per lo meno, erano stati aggiunti criteri rigidi di legittimità dei delitti di pericolo astratto creati a tal fine nella legge sugli stupefacenti. Il BVerfG, però, non si è sforzato di dimostrare per questo criteri di delimitazione che fossero praticabili.

7- Nella sentenza avente ad oggetto la legge sui trapianti si trova una promiscuità di paternalismo morbido e rigido, nel senso che i criteri di legittimazione si confondono. Quindi il BVerfG rimanda alla liceità costituzionale del ricovero dei malati di mente che minaccino il suicidio, quindi, a casi chiari di morbido paternalismo. Ma è evidente che, nella promiscuità di paternalismo morbido e rigido, devono confondersi i criteri, criteri questi tutti di legittimazione.

8- Che il BVerfG in realtà non prenda sul serio le questioni del paternalismo penale, lo si deduce, in conclusione, dalle singole annotazioni delle decisioni fondamentali che stupiscono davvero. Così, da un lato, il trattamento differente dell'alcool, dall'altro, il trattamento della cannabis vengono giustificati nel senso di evitare il consumo di alcool già per il fatto che esso (alcool) sarebbe irrinunciabile come il vino da messa per la celebrazione della cena cristiana — ciò sarebbe stato più semplice attraverso una corrispondente approvazione dei rapporti anziché attraverso la sua formulazione come caso eccezionale di proibizione dell'alcool che corrisponda ad un generale divieto della cannabis (e la equiparazione pertanto per nulla impedisce!), indipendentemente dal fatto che in qualsiasi momento un culto religioso possa essere stabilito, culto presso il quale l'uso della cannabis assumerebbe il ruolo di incenso e di mirra nella messa cristiana. E nella decisione avente ad oggetto la legge sui trapianti, che è stata proprio adottata cameralmente, si sostiene addirittura la tesi che la questione non possiede "alcun significato costituzionale sostanziale" — nonostante difficilmente si possa negare che il problema del paternalismo costituisca davvero il problema centrale dello Stato di diritto.

## **6. Ci sono argomenti per la liceità costituzionale di un paternalismo penale limitato?**

1- La nonchalance descritta precedentemente nei particolari, con cui il BVerfG spazza, per così dire, dal tavolo il problema fondamentale della legittimazione del paternalismo penale, richiede un'autodeterminazione, ovvero determinare se il suo tradizionale rifiuto nella filosofia del diritto penale non sia forse esagerato. In effetti un più morbido paternalismo giuridico, e cioè sia diretto che anche indiretto, è tracciato nell'idea

dell'autonomia della persona e si trova anche proprio già nello "scritto di fondazione" dell'anti-paternalismo utilitaristico in John Stuart Mill. Decisioni di auto-lesione (danneggiamento) di una persona, le quali determinerebbero in maniera folle un risultato irreversibile in seguito ad immaturità legata all'età, ad una malattia mentale, ad un affrettarsi (precipitarsi) assurdo o ad una sopraffazione emozionale temporanea e a causa delle quali la persona maledirebbe in un secondo momento se stessa con tutta probabilità, non dovrebbero essere tollerate a partire dal rispetto di questa persona, ma in primo luogo dovrebbero essere bloccate per rendere possibile alla persona stessa un serio ritrovamento della decisione. Per questo vi è nella filosofia del diritto una serie intera di concetti, ovvero di Kleinig, G. Dworkin e Rawls, che in altri contributi di questo volume sono stati ampiamente trattati. Anche per le situazioni non chiare, se una decisione seria sussista, si dovrà concedere allo Stato una misura dilatoria, il che, ad esempio è rilevante per la situazione incompiuta del suicidio: poiché qui nella maggior parte dei casi sussiste un omicidio cosiddetto su richiesta di attenzione (Appelselbstmord), inteso non seriamente, deve essere consentita una salvezza per il suicida, a meno che non sussistano sufficienti indizi per un cosiddetto suicidio ponderato (Bilanzselbstmord).

2- Questa legittimità di un paternalismo morbido vale cioè innanzitutto per il paternalismo giuridico generale, non anche per il paternalismo penale. Tuttavia, anche per questo, il rispetto della "piena" autonomia della persona può avviare un ritorno dialettico, ovvero — nei limiti ancora da elaborare in maniera dettagliata — nella forma di un paternalismo penale rigido ed indiretto, per tutelare debolezze tipicamente umane dallo sfruttamento egoistico da parte di altri. In nessun caso, però, si può da qui dedurre la liceità di un paternalismo penale diretto sia rigido che morbido. Quando e perché si tratti della tutela delle persone interessate (colpite), la loro partecipazione (collaborazione) alla condotta di violazione da parte di un terzo non è punibile in base alle regole dogmatico-penali della partecipazione (concorso) necessaria. Per quanto si tratti di una partecipazione che vada anche oltre i ruoli, la punibilità potrebbe essere fondata soltanto sulla vecchia teoria della partecipazione colpevole, la quale però presupporrebbe rispetto alla fattispecie penale in questione un altro bene giuridico, ovvero la integrità morale di un altro soggetto, integrità che non ha alcun senso come autonomo oggetto di tutela da parte del diritto penale. Non osservare questi principi applicati alla natura del diritto penale che tutela i beni giuridici sarebbe folle non solamente da un punto di vista filosofico-giuridico. Tuttavia, anche da un punto di



vista costituzionale, una punibilità statuita espressamente, come essa si è presentata al legislatore nella legge sui trapianti, è incostituzionale per la derivazione del diritto penale a partire da un contratto sociale fondato nella autonomia della persona, poiché il singolo nel contratto sociale, per prevenire la sua propria irragionevolezza, accetterà un intervento di cura da parte della legge, ma non la sua punizione. Per di più, la punizione di coloro che sono da tutelare lede ad un livello di esame ridotto del BVerfG il principio di proporzionalità, poiché l'intervento dello Stato, con l'aiuto del diritto penale, è inadatto oppure non proporzionale: è inadatto in tutti quei casi che costituiscono la maggioranza, casi nei quali è nullo l'effetto preventivo della minaccia della pena. Questo vale chiaramente per il suicidio, ma anche per il trapianto da vivente di organi o per azioni folli realizzate in conseguenza di un carico emozionale. Colui che è pronto a sacrificare un rene, in una decisione così vitale, non si lascerà più influenzare dalla minaccia della pena e per le azioni realizzate in una tempesta emotiva vale lo stesso. Non si obietta che anche l'omicidio a sangue caldo venga punito, si tratta, pertanto, di esigenze di tipo generalpreventive rispetto alla lesione di terzi, pertanto, esigenze diverse dall'autolesione. È pertinente ma non proporzionale, l'utilizzo del diritto penale nei restanti casi che vengono in considerazione per un paternalismo penale diretto, ad esempio, l'ipotesi in cui si voglia vietare il fumo con pene severe. Lo stesso vale anche per la fattispecie penale del possesso di cannabis ad uso personale, per il quale anche il BVerfG non ha in concreto ed in maniera convincente dichiarato come consigliabilmente urgente la sua depenalizzazione.

3- Al posto di un paternalismo penale diretto lo Stato deve maggiormente offrire il suo aiuto, in maniera tale che, per coloro che devono essere tutelati, misure sociali (ovvero corsi di educazione, istruzione) sui pericoli derivanti dall'uso di sostanze stupefacenti debbano sostituire completamente il diritto penale.

4- Quale possibile ambito di paternalismo penale diretto resta, perciò, solamente il paternalismo indiretto. Qui si potrà procedere solamente attraverso una costruzione di gruppi di casi, costruzione che nei restanti ed altri settori, non può più essere garantita. A) Cito come esempi la condotta incrociata, ad esempio, nei gruppi sadomaso o nelle competizioni di gladiatori. Per quanto le condotte abbiamo come scopo la morte del concorrente e presentino un alto pericolo, si giunge all'ambito problematico della fattispecie dell'omicidio a richiesta, in riferimento alla quale devo indicare le nuove trattazioni di Andrew von Hirsch e di Ulfrid Neumann. Al di fuori di questo ambito una sufficiente

legittimazione per un paternalismo penale indiretto e rigido per le condotte incrociate non si rinviene. Lo Stato avrà almeno diritto di controllare ambiti istituzionali da escalation indesiderate. Perciò considero lecito che sia prescritta un'organizzazione medica necessaria secondo la natura delle cose, come è il caso dei trapianti. L'efficienza di questa organizzazione rappresenta un vero e proprio bene giuridico di mezzo, la cui lesione può essere certamente punita con una pena considerevolmente attenuata. B) Un ulteriore difficile capitolo è costituito dalla induzione da parte di un terzo che agisce in maniera egoistica e che sfrutta la debolezza umana del titolare del bene giuridico per conseguire un proprio vantaggio. Qui si può dimostrare, sulla base della fattispecie di usura (articolo 291 StGB), come sia difficile la delimitazione di una condotta del terzo meritevole di pena. Ad ogni modo un semplice concorso (complicità) all'autolesione (violazione) non è meritevole di pena, come dimostra l'argumentum a fortiori dell'aiuto al suicidio. Allora che un gestore di una trattoria metta a disposizione spazi per la trasgressione del divieto di fumo, questi allora non potrebbe essere esser punito solamente sotto l'aspetto della tutela dei beni giuridici dei terzi. A ciò vorrei ancora in conclusione aggiungere qualcosa rispetto alle fattispecie paternalistiche che prima facie devono essere legittimate.

### **7. Legittimazione delle fattispecie penali come delitto di pericolo astratto per la tutela dei beni giuridici dei terzi?**

1- Per quanto concerne questo tentativo di legittimazione nell'ambito della legge sugli stupefacenti, ho già criticato la costruzione del bene giuridico della salute pubblica, bene rispetto al quale, in verità, si tratta di un bene giuridico apparente, così come ho criticato la soluzione diffusa dal BVerfG in relazione alla posizione assunta nel procedimento a partire da ragioni di opportunità. Allora che si tratti di un bene giuridico di terzi seriamente giustificabile (fondabile), tuttavia, ai fini della tutela del diritto penale, vi è sostanzialmente spazio laddove i presupposti, a ricorrere dei quali una tutela anticipata possa essere stabilita (stabilizzata) con l'aiuto dei delitti di pericolo astratto, non sono stati chiariti fino ad oggi, neanche approssimativamente. Tra gli ambiti rimanenti posso soltanto trattare ancora un singolo ambito problematico, ovvero il problema della tutela del sistema sociale statale attraverso limitazioni della libertà nel caso di condotte pericolose. L'idea è veramente antica e si trova già nella discussione di Beccaria sulla libertà al suicidio, che (similmente a Feuerbach) presuppone un obbligo del cittadino di fornire allo Stato prestazioni.

Perciò, la non punibilità del suicidio è giustificata solamente con argomenti pragmatici. Secondo la mia opinione l'argomento del sistema sociale non è innanzitutto adatto a creare un bene giuridico meritevole di tutela da parte del diritto penale, in particolare per il fatto che qui il "pericolo slyppery-slope" (fallacia di brutta china) diviene preponderante: per il sistema sociale sembra già essere dannosa ogni condotta di vita non sana (ad esempio l'esagerato consumo di carne oppure una condotta di vita non sportiva, ma sedentaria). Ma, dall'altro lato, il sistema sociale si serve in realtà per lo più di quei cittadini che attraverso la loro condotta di vita estremamente salutare raggiungono un'età avanzata. E i motociclisti che vivono rischi estremi rendono, attraverso il loro alto tributo di sangue, una prestazione sociale particolarmente degna di riconoscimento, fornendo, nei casi mortali, alla popolazione organi sani e vigorosi. L'argomento del sistema sociale è allora utilizzabile facoltativamente e di conseguenza inadatto, quindi inutilizzabile.

2- Che la guida di un autoveicolo nel traffico stradale senza le cinture di sicurezza allacciate sia punito con una multa (contravvenzione), la vorrei di fatto ed eccezionalmente considerare come lecita, ovvero a causa delle situazioni eccezionali ed uniche che qui possono accadere. Per quanto concerne l'oggetto del paternalismo, a proposito di colui che partecipa al traffico (si trova nel traffico) e che non si allaccia la cintura, si tratta di una mancanza cognitiva, dal momento che costui non vuole essere assolutamente leso (a differenza, ad esempio, che un suicida), bensì valuta semplicemente in maniera errata il rischio di violazione. A tale mancanza cognitiva lo Stato non può sostanzialmente reagire con la pena, ma solamente con l'informazione forzata come misura sociale, come è stato descritto in precedenza. Quindi il soggetto potrebbe partecipare senza cintura di sicurezza ad un corso di educazione (informazione). Però l'intervento attraverso una multa (contravvenzione) ridotta ha un effetto profondamente meno penetrante che un corso di informazione, corso che esige dagli interessati (partecipanti) un rilevante dispendio di tempo. La multa (contravvenzione) esigua che viene comminata rappresenta addirittura proprio una "lista della ragione": l'errore cognitivo del soggetto coinvolto (interessato), ovvero quello di aver trascurato il rischio di una violazione e di aver rinunciato per una comodità minima e immediata alla misura di tutela, è, attraverso un calcolo a breve termine, più che calcolata, nel senso che la prevenzione della multa (contravvenzione), sia pur ridotta, è sempre più importante che una comodità momentanea. In conclusione come ulteriore argomento va ancora

aggiunto che la guida pericolosa di un autoveicolo nel traffico rappresenta in particolare un privilegio e che colui il quale voglia servirsi di un privilegio, deve accettare, in questo modo ed in maniera leale, anche gli obblighi che ne derivano. Attraverso uno sguardo d'insieme a tutti questi argomenti considero legittimabile la comminazione di una multa per la violazione dell'obbligo di allacciare la cintura.