

Distanza di salvataggio: Celano e i diritti in grappoli

Rescue Distance: Celano and the Rights in Clusters

JOSÉ JUAN **MORESO**

Universitat Pompeu Fabra.

E-mail: josejuan.moreso@upf.edu

ABSTRACT

In questo lavoro intendo di fornire una risposta al problema seguente: spesso, quando ci troviamo di fronte a un conflitto fra diritti, l'azione che si rivela decisiva, considerando tutti gli elementi rilevanti della situazione, non impedisce all'orientamento che non viene preso in considerazione di lasciare un residuo che talvolta, si sostiene, genera un dovere di compensazione. Il presente lavoro si propone di fornire una risposta a questa domanda nell'ambito dello specificazionismo. A tal fine, nella seconda sezione verrà delineata questa posizione; nella terza sarà presentata e discussa una concezione alternativa, che distingue tra violazione di un diritto e compressione (*infringing*) di un diritto, sostenendo che si può non violare un diritto, pur avendolo compresso, e verranno sollevate alcune obiezioni in merito; nella quarta sezione si proporrà una soluzione diversa, che implica che non c'è compressione di nessun diritto se si accetta anche di avere il dovere di risarcire l'altra parte – ciò significa che l'altra parte ha il diritto di essere risarcita; nella quinta sezione verranno tratte le conclusioni.

In this paper, I intend to provide an answer to the following problem: often, when we are faced with a conflict between rights, the action that proves to be decisive, considering all the relevant elements of the situation, does not prevent the orientation that is not considered from leaving a residue that sometimes, it is argued, generates a duty to compensate. This paper aims to provide an answer to this question in the context of specificationism. To this end, in the second section this position will be outlined; in the third section an alternative conception will be presented and discussed, which distinguishes between violating a right and infringing a right, arguing that one may not violate a right, even though one has infringed it, and some objections will be raised; in the fourth section a different solution will be proposed, implying that there is no infringement of any right if one also accepts that one has a duty to compensate the other party – this means that the other party is entitled to be compensated; in the fifth section conclusions will be drawn.

KEYWORDS

Celano, conflitto di diritti, specificazionismo, violare un diritto, comprimere un diritto

Celano, conflict of rights, specificationism, violating a right, infringing a right

Distanza di salvataggio: Celano e i diritti in grappoli

JOSÉ JUAN MORESO

1. Introduzione – 2. Specificare i diritti – 3. Comprimerne un diritto senza violarlo – 4. Distanza di salvataggio – 5. Per concludere.

Sed quia multi sunt necessitatem patientes, et non potest ex eadem re omnibus subveniri, committitur arbitrio unius cuiusque dispensatio propriarum rerum ut ex eis subveniat necessitatem patientibus. Si tamen adeo sit urgens et evidens necessitas ut manifestum sit instati necessitati de rebus occurrentibus esse subveniendum putatum cum imminet personæ periculum et aliter subveniri non potest; tunc licite potest aliquis ex rebus alienis suæ necessitati subvenire, sive manifeste sive occulte sublatiis. Noc hoc proprie habet rationem furti vel rapinæ.

TOMMASO D'AQUINO
Summa Theologiæ, IIaIIæ, q. 66, a.7¹

1. Introduzione

Nelle settimane che hanno preceduto questo giorno, in cui il vostro affettuoso invito mi onora, permettondomi di inaugurare l'aula che porta il nome di Bruno Celano, ho riletto molti dei libri di Bruno e ho potuto constatare ancora una volta in che misura molte questioni cruciali della filosofia del diritto le abbiamo pensate insieme. Egli dedicò molti sforzi alla questione della natura dei diritti e qui voglio ricordare uno dei passaggi che è al cuore delle mie riflessioni di gi²:«[...] i diritti si presentano in grappoli, e [...] sono possibili sia conflitti fra più diritti, sia conflitti interni a un diritto, o alle sue diverse possibili specificazioni».

In diversi lavori³, ho difeso una concezione specificazionista dei diritti, adatta, a mio avviso, a rendere conto dei conflitti tra diritti e dei modi adeguati per risolverli. Tuttavia, non mi sono mai riferito fino ad ora a un problema rilevante che una tale concezione deve affrontare. Il problema è il seguente: spesso, quando ci troviamo di fronte a un conflitto fra diritti, l'azione che si rivela decisiva, con-

* Questo testo è stato presentato come la lezione di inaugurazione dell'aula Bruno Celano dell'Università di Palermo, il giorno 17 maggio 2023, a distanza di un anno dalla dipartita di Bruno. Ringrazio le attente osservazioni fatte da Marco Brigaglia, Diego Papayannis e Miguel Fernández a una versione precedente di questo lavoro – infatti, una prima versione di questo lavoro fu pubblicata in un libro edito da Miguel, (vedi Moreso 2022); purtroppo non posso occuparmi di tutte queste osservazioni, tuttavia esse sono d'aiuto per migliorare questa versione e per continuare a pensare a questa questione. Questo lavoro è stato scritto sotto il patrocinio di due progetti di ricerca, concessi rispettivamente da “Agencia Española de Investigación” PID2020-115041GB-I00 e da “Generalitat de Catalunya”, 2017 SGR 00823.

¹ Siccome però sono molte le persone in necessità, e non è possibile soccorrere tutti con una medesima fortuna personale, è lasciata all'arbitrio di ognuno l'amministrazione dei propri beni, per soccorrere con essi chi è in necessità. Se però la necessità è così urgente ed evidente da esigere il soccorso immediato con le cose che si hanno a portata di mano, come quando una persona versa in un pericolo tale da non poter essere soccorsa diversamente, allora uno può soddisfare il suo bisogno con l'appropriazione, sia aperta che occulta, della roba altrui. E ciò non ha propriamente natura di furto o di rapina.

² CELANO 2013, 90.

³ MORESO 2009 (terza parte, saggi 16, 17, 18, 19 e 20); MORESO 2011, MORESO 2017, MORESO 2018, MORESO 2020 (seconda parte, saggio 12).

siderando tutti gli elementi rilevanti della situazione, non impedisce che la norma che viene soppiantata lasci un residuo che, talvolta, si sostiene, genera un dovere di compensazione.

Consideriamo un esempio ormai famoso⁴: un escursionista viene sorpreso da una pericolosa tempesta di neve in montagna e ha bisogno di ripararsi, con grande rischio per la sua vita. Trova un rifugio, rompe una finestra e vi rimane per tre giorni, utilizzando il cibo e le bevande contenute nella credenza, e riscalda il rifugio accendendo il camino con la legna conservata dal proprietario. Il nostro senso comune sembra indicarci che l'escursionista sia autorizzato a mettere in atto questi comportamenti, ma suggerisce anche che l'escursionista debba scusarsi con il proprietario del rifugio e risarcirlo per i danni che ha causato. Tuttavia, se l'escursionista ha il diritto di ripararsi nel rifugio, sembra si debba concludere che il proprietario del rifugio non ha il diritto di chiedere un risarcimento all'escursionista. Se, invece, il proprietario ha diritto ad essere risarcito, allora pare che sia perché l'escursionista ha in qualche modo violato il suo diritto.

Il presente lavoro si propone di fornire una risposta a questa domanda nell'ambito dello specificazionismo. A tal fine, nella seconda sezione verrà delineata questa posizione – lo specificazionismo; nella terza sarà presentata e discussa una concezione alternativa, che distingue tra violazione di un diritto e compressione (*infringing*) di un diritto, sostenendo che nel caso dell'escursionista, egli non ha violato il diritto del proprietario del rifugio, pur avendolo compresso, e verranno sollevate alcune obiezioni in merito; nella quarta sezione si proporrà una soluzione diversa, che suggerisce che l'escursionista non ha compresso alcun diritto del proprietario entrando nel rifugio se accetta anche di avere il dovere di risarcirlo – ciò implica che il proprietario ha il diritto di essere risarcito; nella quinta sezione verranno tratte le conclusioni.

2. Specificare i diritti

È estremamente affascinante concepire una teoria della giustizia – una teoria di ciò che dobbiamo gli uni agli altri – fondata sui diritti che abbiamo tutti come agenti morali, sarebbe questo ciò che ci rende intrinsecamente degni di valore. Innanzitutto, siamo tutti consapevoli che, almeno apparentemente, i nostri diritti sono in conflitto. In questo senso, sono rilevanti due tipi di conflitto: i conflitti nell'esercizio dello stesso diritto – conflitti intra-diritto – ad esempio: A ha diritto alla vita e anche B, ma se A attacca illegittimamente B per privarlo della vita e l'unico modo per B di respingere l'aggressione è causare la morte di A, il diritto alla vita di A è in conflitto con il diritto alla vita di B. Ci sono anche, naturalmente, conflitti tra diritti, come nel caso dell'escursionista che si è smarrito nella tempesta di neve. L'escursionista, Caio, ha il diritto di entrare nel rifugio, supponiamo di proprietà di Sempronia, per proteggere il suo diritto alla vita, ma in questo modo il diritto di Sempronia alla proprietà del suo rifugio viene, a quanto pare, violato.

Di fronte a situazioni di questo tipo, esistono almeno due strade percorribili: ridurre la forza dei diritti o ridurre la portata. Nelle parole di Russ SHAFER-LANDAU⁵: «Quando sembra che i nostri diritti siano in conflitto con altre considerazioni morali, compresi altri diritti, possiamo risolvere la tensione o riducendo la portata del diritto o riducendo la sua forza».

Ridurre la forza dei principi significa considerare che i principi riguardano i casi anche se essi sono fra loro in conflitto, accade così che uno dei principi prevale sull'altro e, in questo modo, mentre il primo conserva la sua forza, il secondo no (o viceversa), dal momento che il secondo perde la sua applicabilità nel caso specifico. Chiamiamo questo approccio “generalista”⁶.

4 FEINBERG 1978, 102.

5 SHAFER-LANDAU 1995, 225.

6 Generalista, in quanto i diritti in conflitto continuano a riguardare tutti i casi cui si riferiscono. Nei punti citati all'inizio di questo articolo ho chiamato questa strategia proporzionalista, perché l'ho analizzata nella versione di

Il secondo approccio cerca di modificare la portata dei principi, pur preservandone la forza. Lo fa considerando le formulazioni dei principi come incomplete, il che consente di ampliarle o, equivalentemente, di specificarle in modo da renderle compatibili con gli altri principi in apparente conflitto. Questo è l'approccio specificazionista.

La mia difesa dello specificazionismo ha alcune caratteristiche peculiari che ripropongo in questa sede poiché sono rilevanti per quanto dirò di seguito. Esse riguardano il ragionamento giudiziale, ma sono applicabili anche al ragionamento morale.

Supponiamo un caso di conflitto tra la libertà di informazione e il diritto all'onore, come il caso del “prete di Hío”, un caso deciso nel 1992 dalla Corte costituzionale spagnola⁷ in un ricorso costituzionale in cui il prete di Hío citò in giudizio il quotidiano “El País”, che nel 1984 aveva pubblicato un articolo in cui si diceva che il prete di quella parrocchia guidava, bastone alla mano, una manifestazione contro dei soggetti che praticavano il nudismo in alcune spiagge della Galizia. Si scoprì che, nonostante la diligenza del redattore del notiziario nel verificare i fatti, il sacerdote di Hío non era coinvolto in quella circostanza. Come risolvere il conflitto tra le ragioni costituzionali che favoriscono la libertà di informazione e quelle che favoriscono il diritto all'onore? In questa occasione, la Corte Costituzionale spagnola ha optato per la libertà di informazione, con l'argomento che i giornalisti si ritengono giustificati non solo con la verità delle notizie che pubblicano, ma anche con la loro veridicità. Secondo questo secondo criterio, è sufficiente che la notizia, se falsa, sia stata diligentemente comprovata.

L'obiettivo della strategia specificazionista è mostrare con chiarezza che nell'ultima fase del procedimento si genera una regola che consente la sussunzione. Si tratta di una via secondo la quale il bilanciamento è l'operazione che permette di passare da norme che stabiliscono diritti fondamentali, che hanno la struttura di principi – linee guida con condizioni di applicazione aperte – a regole – linee guida con condizioni di applicazione chiuse –, con le quali è possibile effettuare la sussunzione, nell'ambito di un determinato problema normativo. Cercherò di mostrare quali sono le fasi di tale operazione, prendendo come presupposto il caso del “prete di Hío”.

La prima fase consiste nella delimitazione del problema normativo, ovvero quello che ALCHOURRÓN e BULYGIN hanno chiamato l'universo del discorso⁸. Delimitare chiaramente l'ambito del problema normativo permette innanzitutto di renderlo gestibile: non ci si riferisce più all'insieme di tutte le possibili azioni umane, ma solo a un insieme molto più piccolo di azioni umane. Nel caso del “prete di Hío”, l'universo del discorso potrebbe essere il seguente: azioni di informazione nei media su temi che interessano la gente.

La seconda fase consiste nell'individuare le linee guida *prima facie* applicabili a questa sfera di azioni. In questo caso, sono ovviamente applicabili il principio che sancisce la libertà di espressione e di informazione e il principio che tutela il diritto all'onore delle persone.

La terza fase consiste nel considerare alcuni casi paradigmatici, reali o ipotetici, del campo normativo precedentemente selezionato nella prima fase. I casi paradigmatici hanno la funzione di limitare l'ambito delle ricostruzioni ammissibili: sono ammissibili solo quelle ricostruzioni che interpretano adeguatamente i casi paradigmatici. I casi paradigmatici costituiscono lo sfondo, spesso inarticolato, su cui si svolge il ragionamento pratico. Nel problema normativo delimitato nella prima fase a titolo esemplificativo, potremmo considerare come casi paradigmatici i seguenti: a) pubblicare la notizia falsa, senza alcuna verifica della sua veridicità, che l'arcivescovo di Barcellona è coinvolto in un giro di prostituzione minorile è l'esempio di un caso in cui la libertà di informazione cede al diritto all'onore e b) pubblicare la notizia vera che, ad esempio, un ministro del governo ha ricevuto dieci milioni di euro da una certa azienda in cam-

Robert Alexy che la definisce così. Si veda una versione sintetica e approfondita in ALEXY 2005. La distinzione in questi termini e con riferimento a questo dibattito si trova in LIBERTO 2014.

⁷ STC 20/1992, 14 febbraio.

⁸ ALCHOURRÓN, BULYGIN 1971.

bio della concessione per la costruzione di un'autostrada è un caso in cui la libertà di informazione prevale sul diritto all'onore.

Nella quarta fase si stabiliscono le proprietà *rilevanti* di questo universo di discorso. La definizione delle proprietà rilevanti deve consentire di determinare le soluzioni normative. Nel nostro caso, sono chiaramente rilevanti le seguenti proprietà: la rilevanza pubblica della notizia, che la notizia sia veritiera (come intesa da molte alte corti, che sia vera o, se falsa, che sia stata diligentemente comprovata)⁹.

Il quinto e ultimo stadio consiste nella formulazione delle regole che risolvono in modo univoco tutti i casi dell'universo del discorso. Una regola, che mi sembra indiscutibile, è la seguente:

R1: Sono ammesse informazioni pubblicamente rilevanti e veritiere.

Anche una seconda regola, a mio avviso indiscutibile, è la seguente:

R2: le informazioni non rilevanti per il pubblico o prive di veridicità sono vietate e, se si verificano, generano il diritto ad essere risarcite.

Ovviamente, le ultime tre fasi sono strettamente correlate. La definizione delle regole deve essere controllata in base alla loro capacità di ricostruire i casi paradigmatici. La selezione delle proprietà rilevanti deve essere perfezionata nella misura in cui tale obiettivo non venga raggiunto e, sulla base di una nuova selezione, si deve procedere alla formulazione dell'insieme di regole che disciplinano il problema normativo.

Queste cinque fasi costituiscono un modo di concepire il bilanciamento che lo rende compatibile con la sussunzione e con la generalità limitata. Le regole che emergono da una ricostruzione come quella proposta sono applicate in modo sussuntivo e permettono di articolare e dare coerenza alla funzione giudiziaria, pur riducendo la portata dei principi. Quando un tribunale risolve un caso appartenente a tale ambito normativo, risolve, con la sua ricostruzione, tutti i casi individuali dello stesso ambito.

Va notato che la generalità qui rivendicata è circoscritta all'universo delimitato e alle proprietà rilevanti identificate dalle linee guida in questione. Se cambiamo l'universo del discorso o modifichiamo l'insieme delle proprietà rilevanti, le conseguenze normative saranno diverse¹⁰. Dal momento che l'epigrafe di questo testo è un passo di TOMMASO D'AQUINO, in cui risolve un conflitto tra il diritto alla sussistenza e il diritto alla proprietà a favore del diritto alla sussistenza, questa idea di un generalismo limitato è forse in accordo con quanto egli afferma in proposito, anche nella *Secunda Secundæ* della *Summa Theologica*¹¹:

«Proprio perché la ragione umana non è in grado di abbracciare l'infinità dei singolari le nostre previsioni sono incerte (Sap 9, 14). Tuttavia mediante l'esperienza i singolari infiniti si riducono ad alcune determinate situazioni che capitano ordinariamente, e la cui conoscenza è sufficiente per la prudenza umana».

9 Si tratta della dottrina del tribunale supremo degli Stati Uniti in *New York Times v. Sullivan* 376 US 254 (1964), in cui viene applicato il cosiddetto "malice test": «knowledge of falsehood or reckless disregard for falsity». Si tratta di una dottrina riconosciuta da molti Tribunali Costituzionali europei. In Spagna (che, d'altra parte, nel proprio testo costituzionale, nell'art. 20.1 d) riconosce esplicitamente il diritto a «comunicar o recibir libremente información veraz») si rimanda, a titolo esemplificativo, alle seguenti sentenze del Tribunal Constitucional: STC 6/1988, 21 gennaio, STC 40/1992, 30 marzo e STC 240/1992, 21 dicembre.

10 La ricostruzione qui presentata segue attentamente Moreso (2020: seconda parte, saggio 12) nel quale discutevo le idee di ATIENZA 2017 (anche ATIENZA 1998, 2010, 2013).

11 TOMMASO D'AQUINO 1888: IIaIIæ, 47.3. «Quia infinitas singularium non potest ratione humana comprehendere, inde est quod sunt incertæ providentiæ nostræ, ut dicitur Sap. IX. Tamen per experientiam singularia infinita reducuntur ad aliqua finita quæ ut in pluribus accidunt, quorum cognitio sufficit ad prudentiam humanam».

D'altra parte, come si può vedere nel mio esempio, R₂ afferma che in caso di violazione del diritto specificato – cioè il diritto determinante – è dovuto un risarcimento. Tuttavia, non può esistere un diritto al risarcimento anche quando il diritto non è determinante?

Nell'approccio generalista, come vedremo, si sostiene che a volte, anche se il diritto è stato superato da considerazioni a suo sfavore, ci sono motivi per concedere un risarcimento, poiché il diritto – si sostiene – è stato compresso anche se non è stato violato. Partendo da un approccio specificazionista, sembra più difficile sostenere che occorra procedere con il risarcimento e questo, come vedremo, è uno degli aspetti più criticati di questo approccio ed ha il fine di rigettarlo.

3. *Comprimere un diritto senza violarlo*

Uno degli aspetti più affascinanti del concepire una teoria della giustizia che si fondi sui diritti è che essa dà spazio alla nostra intuizione, secondo cui ciascuno di noi ha un valore intrinseco che, per dirla con NOZICK, «riflette il fatto che siamo esistenze separate»¹², e quindi i diritti operano come vincoli collaterali. Essi costituiscono uno spazio protetto, una riserva, uno spazio morale, una sfera dell'indecidibile¹³. Quindi, se ho il diritto di fare ϕ : gli altri devono permettermi di fare ϕ , in alcuni casi alcune persone devono procurarmi ϕ , e io sono autorizzato a fare ciò che mi permette di procurarmi ϕ per me stesso. Prendiamo un caso banale: compro un panino nella mensa della facoltà, poi altri devono permettermi di mangiarlo, il cameriere a cui ho pagato il prezzo del panino ha il dovere di darmelo, e io posso sedermi tranquillamente e mangiarlo. Se qualcuno cerca di prenderlo, posso ovviamente cercare di fermarlo, ma non in qualsiasi maniera: se un terzo lo afferra e scappa, non mi è permesso tirargli un oggetto contundente in testa, che è una reazione non proporzionata alla sua azione.

Queste cose sono ben note. Tuttavia, lo spazio di ciò che posso fare in virtù dei miei diritti può entrare in collisione con lo spazio di cui altri godono a loro volta. Torniamo al caso dell'escursionista Caio, perso in montagna nel bel mezzo di una tempesta di neve. La proprietaria del rifugio, Sempronia, ha un diritto esclusivo sul rifugio e può impedire a terzi di entrarvi senza autorizzazione. Può anche, proprio esercitando il suo diritto, autorizzare qualcuno a entrare; supponiamo che dia a Caio la chiave del rifugio e lo autorizzi a usarlo. In questo caso, i diritti di Caio e Sempronia sono rispettati. È ovvio che se Caio irrompe nel rifugio in una giornata di sole, attratto da una bottiglia di vino che intravede attraverso la finestra, allora viola il diritto di Sempronia in modo ingiustificato. Ma cosa succede quando, nel bel mezzo della tempesta, Caio si introduce nel rifugio di Sempronia rompendo la finestra? Probabilmente, Caio esercita il suo diritto a ripararsi in caso di grave pericolo per preservare la sua integrità fisica e, sembra, il diritto di Sempronia alla proprietà viene violato.

Per FEINBERG¹⁴, quest'ultimo caso cerca di essere risolto distinguendo le azioni o le omissioni che violano un diritto, come il caso dell'escursionista che irrompe nel rifugio per bere una bottiglia di vino in una giornata di sole, dalle azioni o omissioni che comprimono un diritto ma non lo violano, come il caso della tempesta di neve, in cui Caio invade legittimamente lo spazio protetto del diritto di Sempronia. Questa concezione è stata sviluppata e difesa da THOMSON¹⁵.

Secondo THOMSON, una concezione del genere è in grado di rendere conto adeguatamente di tre delle nostre intuizioni fondamentali in materia: (a) che i diritti non sono assoluti, (b) che ci sono momenti in cui senza violare un diritto generiamo un residuo morale, che comporta il do-

¹² NOZICK 1974, 33.

¹³ Rispettivamente, GARZÓN VALDÉS 1989; OBERDIEK 2004; FERRAJOLI 2007, II, cap. 13.

¹⁴ FEINBERG 1978.

¹⁵ THOMSON 1990. In THOMSON 1971, aveva difeso una concezione specificazionista che poi non considerò soddisfacente.

vere di risarcire, e (c) che in questo modo preserviamo la forza esplicativa dei diritti, il loro posto come premesse nel ragionamento pratico¹⁶.

Per quanto riguarda il primo punto, (a), THOMSON afferma chiaramente¹⁷:

«la tesi secondo cui tutti i diritti [*claims*] sono assoluti può essere espressa come segue: qualsiasi compressione di un diritto è una violazione dello stesso. Abbiamo respinto questa tesi, poiché talvolta è corretto dire che, sebbene Y abbia compresso un diritto di X nei confronti di Y, Y non ha violato quel diritto. E possiamo, se vogliamo, porre la questione non con le parole “Quando è lecito violare un diritto”, ma con queste altre parole “Quando la compressione di un diritto non è una violazione dello stesso”?».

Per quanto riguarda la terza questione, (c), si sostiene che lo specificazionismo non è in grado di rendere conto del potere esplicativo dei diritti. Nei termini in cui lo pone OBERDIEK¹⁸:

«Secondo Thomson, nessuna versione dello specificazionismo può essere corretta perché le persone impegnate in un dibattito morale sui loro diritti li usano come giustificazione di ciò che è o non è moralmente permesso. Secondo Thomson, però, in base allo specificazionismo non si può giustificare la permissibilità di un comportamento sulla base di un diritto, perché specificare il contenuto del diritto significa precisamente specificare ciò che è e ciò che non è permesso. Di conseguenza, i diritti non possono essere utilizzati come fulcro per ottenere la permissibilità morale. Un altro modo di formulare l'obiezione è che, secondo lo specificazionismo, i diritti sono conclusivi, non giustificativi; sono il risultato finale dell'argomentazione morale, non le sue premesse».

Si tratta di obiezioni rilevanti, anche se penso che possano ricevere una replica (e le hanno ricevute)¹⁹, ma il mio scopo qui è quello di offrire un'argomentazione contro l'obiezione (b), secondo cui lo specificazionismo non può fornire una risposta all'idea che a volte, compiendo un'azione permissibile, generiamo comunque un diritto al risarcimento.

THOMSON²⁰ immagina una situazione in cui un bambino soffre di una terribile carenza di proteine e morirà se non verrà nutrito. L'unico cibo disponibile è una bistecca che qualcun altro tiene in un frigorifero chiuso a chiave. Una terza persona rompe il lucchetto e cucina la bistecca per il bambino. In questo caso, sostiene THOMSON, questa persona ha fatto qualcosa di permissibile, anche se il proprietario del frigorifero ha diritto a essere risarcito. Egli la mette in questi termini²¹:

«Il fatto che il risarcimento sia dovuto dimostra (e mi sembra che lo dimostri in modo inequivocabile) che ho fatto qualcosa che voi avevate il diritto di non farmi fare. Come si fa a far quadrare questo fatto con il fatto che non ho agito in modo sbagliato o ingiusto? Credo sia meglio ammettere che ci siano casi in cui un diritto può essere compresso senza essere violato, ovvero casi in cui si compie un'azione che l'altro ha il diritto che non venga compiuta, e tuttavia in tale caso non si viola quel diritto».

Si tratta di una manovra che non è alla portata dello specificazionista. Nel caso del bambino senza proteine, se – come sembra ragionevole – consideriamo permissibile rompere la serratura del frigorifero per accedere alla bistecca, allora uno specificazionista deve concludere che la per-

16 Si veda una perspicua analisi di queste ragioni e una difesa dello specificazionismo contro di loro in OBERDIEK 2004.

17 THOMSON 1990, 122.

18 OBERDIEK 2004, 339. Si veda a proposito anche THOMSON 1976.

19 OBERDIEK 2004 e PARENT, PRIOR 1996 per la terza.

20 In THOMSON 1976.

21 THOMSON 1976, 11. PAPAYANNIS (2014, 56) lo dice in questi termini: «i diritti possono essere lesi anche da azioni giustificate». Le considerazioni su come questo possa generare doveri di riparazione e la loro traduzione nella sfera giuridica sono molto ben illustrate in questo lavoro, che non posso trattare qui con l'attenzione che meritano.

sona in questione aveva il diritto di rompere la serratura e il proprietario del frigorifero il diritto di sopportare questo inconveniente²².

Non c'è quindi spazio per la distinzione tra compressione e violazione di un diritto, le compressioni dei diritti specificati sono tutte violazioni di tali diritti.

Questa conclusione implica che non c'è spazio per il risarcimento in questi casi, che il proprietario del frigorifero, o Sempronia, la proprietaria del rifugio, non hanno diritto a essere risarciti? Questa è la posizione difesa da OBERDIEK²³:

«Nel caso del rifugio, del resto, tutti concordano sul fatto che l'escursionista si sia comportato in modo giustificato occupandolo. Pertanto, nessun dovere di riparazione può fondarsi su una obbligazione che è stata elusa, poiché non c'è stata una tale obbligazione. Si tratta piuttosto di una breccia nel diritto di proprietà del proprietario del rifugio, in questo caso di necessità, che consente pienamente all'escursionista di occupare il rifugio».

OBERDIEK aggiunge quanto segue²⁴:

«Secondo questo approccio, l'escursionista avrebbe una ragione per risarcire il proprietario del rifugio; in particolare, per compensare il fatto che una o più ragioni si oppongono a ciò che ha fatto, anche se era giustificato. Ma, va notato, si ha solo una ragione per risarcire. Non anche un dovere».

Mi sembra, tuttavia, che lo specificazionismo non debba necessariamente accettare questa conclusione. Consideriamo una variante del caso del rifugio. Caio entra nel rifugio e trova alcune bottiglie di Petrus nella credenza. Caio è molto ghiotto di vino e, dato che c'è anche del cibo, durante i tre giorni di permanenza nel rifugio, irroria i suoi pasti con tre bottiglie di Petrus, anche se la credenza conteneva acqua, birre e vini molto più economici. Credo che tutti diremmo che Caio ha violato i diritti di Sempronia sulle bottiglie di Petrus, che lei conservava per un'occasione molto speciale, e l'azione di Caio costituisce un'appropriazione indebita, in diritto, anche un illecito penale. Nella prossima sezione cercherò di rendere conto di questa più che sensata intuizione.

4. *Distanza di salvataggio*²⁵

L'idea che voglio introdurre è molto simile alla soluzione del caso offerta da PARENT e PRIOR riguardo all'ipotesi del bambino con deficit proteico²⁶:

«Se rompo il tuo frigorifero e poi mi offro di risarcirti per la tua perdita, allora agisco in modo giusto; se rompo il tuo frigorifero senza offrirti un risarcimento, agisco in modo ingiusto (anche se questo atto è preferibile al lasciare morire il bambino). Secondo lo SM [lo specificazionismo morale] il tuo diritto a non veder rotto il tuo frigorifero ingiustamente include il diritto a ricevere un risarcimento per tale rottura che non può essere altrimenti giustificata. Pertanto, in base allo SM, hai un diritto che verrebbe violato se io rompessi il tuo frigorifero senza risarcirti per averlo fatto: il diritto di ricevere un risarcimento per la rottura».

22 Sicuramente, questa sembra essere anche la posizione di Tommaso d'Aquino nel paragrafo che apre questo contributo: in casi di necessità, questo comportamento non è un furto.

23 OBERDIEK 2008, 142.

24 OBERDIEK 2008, 143 s.

25 L'espressione è tratta dal titolo del romanzo SCHWEBLIN (2015), che l'autrice usa per riferirsi alla distanza con cui una madre si considera in grado di proteggere la figlia piccola dal pericolo. Tale idea ha ispirato l'utilizzo che ne faccio.

26 PARENT, PRIOR 1998, 840.

Cioè, applicato al caso dell'escursionista nella tempesta di neve, Sempronia, la proprietaria del rifugio, non ha il diritto di far sì che Caio non occupi il suo rifugio in quella situazione di estrema necessità, ma tale circostanza fa sorgere un altro diritto, il diritto di Sempronia nei confronti di Caio a ricevere scuse e un risarcimento per riparare la finestra e riacquistare gli effetti personali presenti nell'armadio.

I nostri diritti cambiano con le circostanze e non si presentano da soli, ma sono raggruppati e intrecciati tra loro, come le ciliegie, se posso usare la similitudine, "in grappoli", come diceva Celano e come io ricordavo all'inizio di questo contributo. In questo senso, i diritti sono il risultato di un ragionamento morale, sono le conclusioni di tale ragionamento. Questo non significa che i diritti non hanno un posto tra i fondamenti del nostro ragionamento pratico. I diritti, così come li intendiamo comunemente (il diritto alla vita, il diritto alla proprietà, la libertà di parola e tutti i diritti), sono ragioni potenziali, invariabilmente ragioni contributive, per il nostro ragionamento pratico. Sono ragioni che si attivano quando si verificano determinate circostanze di fatto, modificando così il nostro universo morale. Nel caso del frigorifero, il diritto alla vita del bambino modifica il diritto alla proprietà del mio frigorifero, che diventa in questo caso solo un diritto ad essere risarcito per le mie perdite.

Le circostanze di fatto modificano continuamente il perimetro dei miei diritti, che non possono essere stabiliti in anticipo. Non tutti i modi di esercitare un diritto apparente sono rispettosi di queste ragioni potenziali, essi devono soddisfare determinate condizioni. Caio ha il diritto di entrare nel rifugio nel bel mezzo della tempesta di neve, ma non può bere le bottiglie di Petrus, non ne ha il diritto. E il fatto di entrare nel rifugio fa sorgere un diritto che Sempronia non aveva prima, il diritto di essere risarcita per le perdite causate dall'intrusione di Caio.

L'esercizio dei propri diritti ha, per così dire, una distanza di salvataggio, costituita dalle condizioni che il titolare deve rispettare per conservare il diritto, condizioni oltre le quali il diritto svanisce. Poiché la concezione nozickiana dei diritti come vincoli laterali evoca un'idea spaziale – NOZICK dice che «una linea (o un iperpiano) circonda un'area di spazio morale intorno a un individuo»²⁷ –, forse l'idea della distanza di salvataggio può completarla.

Quindi, l'esercizio dei diritti ha una distanza di salvataggio. E possiamo dire che:

La distanza di salvataggio del diritto di X a φ è quell'insieme di condizioni che X deve soddisfare quando fa φ .

Se non soddisfa queste condizioni, allora il diritto di X a φ svanisce, anche se questo può innescare altri diritti e doveri.

5. Per concludere

Su una questione affine a quella in oggetto, cioè sulla distinzione tra limitare un diritto e violarlo, CELANO afferma²⁸: «di per sé, qualificare una proibizione come semplice limitazione, anziché come violazione, di un diritto, è una mossa verbale, che non ha altro valore se non retorico». Forse lo stesso si può dire della distinzione tra la compressione di un diritto e la sua violazione. Nel caso del rifugio e delle bottiglie di Petrus, Caio non comprime né viola il diritto di proprietà del rifugio di Sempronia, il che, specificato, non comporta l'esclusione del diritto di Caio in quel caso. Ma viola la proprietà esclusiva di Petrus sulle bottiglie. Nel caso standard del rifugio, Caio

²⁷ NOZICK 1974, 57.

²⁸ CELANO 2013, 140. Una volta disse la stessa cosa in riferimento alla distinzione fra la compressione di un diritto e la sua violazione: «e gli argomenti [...] – ad esempio, la distinzione fra la (legittima) "compressione" di un diritto, e la sua (illegittima) "violazione" – poggiano su mosse meramente verbali». CELANO 2020, 192.

non viola il diritto di proprietà di Sempronia, ma le sue azioni fanno sorgere il diritto di Sempronia ad essere risarcita.

Forse può essere d'aiuto quanto segue: supponiamo che Sempronia abbia un rifugio in un luogo dove ci sono molte tempeste di neve e che il rifugio sia spesso occupato da escursionisti che hanno bisogno di un riparo. La proprietaria decide allora di collocare sulla porta della baita un dispositivo che avvisa gli escursionisti che se depositano 50 euro – ad esempio con una carta di credito – la porta si aprirà e potranno entrare nel rifugio. Se questo dispositivo ci sembra una misura ragionevole, allora la soluzione proposta acquista, forse, plausibilità.

Per integrare questa posizione specificazionista con l'idea di distanza di salvataggio si dovrebbero dire molte cose. Si tratta di considerazioni che includono la concezione che essa assume delle ragioni dell'azione, il tipo di ragioni che sono quelle che ho chiamato ragioni potenziali nell'universo delle ragioni e il posto preciso delle ragioni basate sui diritti. Dovremo lasciare questo argomento per un'altra occasione. Tuttavia, forse queste considerazioni sono rilevanti per le nostre dottrine giuridiche su ciò che la responsabilità civile richiede nei casi di necessità, per esempio.

Concludo tornando al caso del “prete di Hío” dell'inizio. La dottrina della libertà d'informazione di solito sostiene in questi casi che il comportamento di un media nel pubblicare notizie veritiere e non diffamatorie non comporta alcun tipo di responsabilità. Ma perché dovremmo accettare questa tesi? Va bene, è chiaro che i redattori della storia non hanno violato il diritto di una persona pubblicando la storia. Ma perché tale pubblicazione non comporta almeno il diritto del giornale di pubblicare una notizia che spieghi la falsità commessa senza colpa? O, più precisamente,²⁹ perché non creare un fondo pubblico per risarcire le vittime di danneggiamento da notizie false? Sono strategie che mostrano questa natura granulare dei diritti³⁰, che merita di essere approfondita e che richiama un'idea di Bruno, con il quale purtroppo non ho più potuto discutere di queste ultime idee: peccato!

29 Si veda SCHAUER 1992. Lo spiegavo in MORESO 1997.

30 Il che si avvicina a quello che recentemente (ZYLBERMAN 2022, 556 ss.) è stato chiamato olismo specificazionista: «la concezione secondo la quale i diritti morali sono assolutamente tassativi, ma il loro contenuto è limitato attraverso la sistemazione reciproca dei diritti morali».

Riferimenti bibliografici

- ALCHOURRÓN C.E., BULYGIN E. 1971. *Normative Systems*, Springer.
- ALEXYS R. 2005. *Balancing, Constitutional Review, and Representation*, in «International Journal of Constitutional Law», 3, 2005, 572 ss.
- ATIENZA M. 1998. *Juridificar la bioética*, in «Isonomía», 8, 1998, 71 ss.
- ATIENZA M. 2010. *A vueltas con la ponderación*, in «Anales de la Cátedra Francisco Suárez», 44, 2010, 43 ss.
- ATIENZA M. 2013. *Curso de argumentación jurídica*, Trotta.
- ATIENZA M. 2017. *Algunas tesis sobre el razonamiento judicial*, in REGLA J.A., GRÁNDEZ CASTRO P.P. (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Palestra, 205 ss.
- CELANO B. 2013. *I diritti nello Stato costituzionale*, il Mulino.
- CELANO B. 2020. *Col senno di poi: perplessità, elucubrazioni, ritrattazioni (poche, non molto importante, tranne una) e repliche*, in MALDONADO M., LUQUE P. (eds.), *Discutendo con Bruno Celano*. Vol. II, Marcial Pons.
- FEINBERG J. 1978. *Voluntary Euthanasia and the Inalienable Right to Life*, in «Philosophy & Public Affairs», 7(2), 1978, 93 ss.
- FERRAJOLI L., VITALE E. 2001. *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza.
- FERRAJOLI L. 2007. *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 vol., Laterza.
- GARZÓN VALDÉS E. 1989. *Representación y democracia*, in «Doxa», 6, 1989, 143 ss.
- LIBERTO H. 2014. *The Moral Specification of Rights: The Restricted Account*, in «Law and Philosophy», 33(2), 2014, 175 ss.
- MORESO J.J. 1997. *Come far combaciare i pezzi del diritto*, in «Analisi e Diritto», 7, 1997, 79 ss.
- MORESO J.J. 2009. *La Constitución: modelo para armar*, Marcial Pons.
- MORESO J.J. 2011. *Ways of Solving Conflicts of Constitutional Rights: Proportionalism and Specificationism*, in «Ratio Juris», 25(1), 2011, 31 ss.
- MORESO J.J. 2017. *Moral Complications and Legal Structure*, in BOROWSKI M., PAULSON S.L., SIECKMANN J.R. (eds.) *Rechtsphilosophie und Grundrechtstheorie. Robert Alexys System*, Mohr Siebeck, 359 ss.
- MORESO J.J. 2018. *Reconciling Virtues and Action-Guidance in Legal Adjudication*, in «Jurisprudence», 9, 2018, 89 ss.
- MORESO J.J. 2020. *Lo normativo: variedades y variaciones*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MORESO J.J. 2022. *Distancia de rescate: especificando los derechos*, in FERNÁNDEZ NÚÑEZ M. (ed.), *Materiales para una teoría de los derechos. Ensayos de filosofía analítica*, Marcial Pons, 329 ss.
- NOZICK R. 1974. *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books.
- OBERDIEK J. 2004. *Lost in Moral Space: On the Infringing/Violating Distinction and its Place in the Theory of Rights*, in «Law and Philosophy», 23, 2004, 325 ss.
- OBERDIEK J. 2008. *Specifying Rights out Necessity*, in «Oxford Journal of Legal Studies», 28(1), 2008, 127 ss.
- PAPAYANNIS D. 2014. *La práctica del alterum non laedere*, in «Isonomía» 41, 2014, 19 ss.
- PARENT W.A., PRIOR W.J. (1996). *Thomson on the Moral Specification of Rights*, in «Philosophy and Phenomenological Research», 56(4), 1996, 837 ss.

- SCHAUER F. 1992. *Uncoupling Free Speech*, in «Columbia Law Review», 92(6), 1992, 1321 ss.
- SCHWEBLIN S. 2015. *Distancia de rescate*, Literatura Random House.
- SHAFFER-LANDAU R. 1995. *Specifying Absolute Rights*, in «Arizona Law Review», 37, 1995, 209 ss.
- THOMSON J.J. 1971. *A Defense of Abortion*, in «Philosophy and Public Affairs», 1, 1971, 47 ss.
- THOMSON J.J. 1976. *Self-Defense and Rights*, The Lindley Lecture.
- THOMSON J.J. 1990. *The Realm of Rights*, Harvard University Press.
- TOMMASO D'AQUINO 1888. *Summa Theologiæ*, Textum Leoninum Romæ 1888 editum.
Disponibile in: <http://www.corpusthomisticum.org/sth1001.html> (Versione italiana *La Somma Teologica*. Eds. Frati Domenicani).
- ZYLBERMAN A. 2022. *Moral Rights without Balancing*, in «Philosophical Studies», 179(2), 2022, 549 ss.