

ALCUNE OSSERVAZIONI SULL'ANTIPATERNALISMO MODERATO DI MANIACI

ENRICO **DICIOTTI**



Alcune osservazioni sull'antipaternalismo moderato di Maniaci

Some Remarks on Maniaci's Soft Antipaternalism

ENRICO DICIOTTI

Professore ordinario (Università di Siena).

E-mail: enrico.diciotti@unisi.it

ABSTRACT

Espongo qui alcune osservazioni sul libro di Giorgio Maniaci, *Contra el paternalismo jurídico*, che intende difendere una teoria antipaternalistica moderata. Dapprima mi occupo del concetto di paternalismo. Discuto poi della possibilità di giustificare un divieto di danneggiare se stessi sulla base di ragioni non paternalistiche. Infine esamino i caratteri che, secondo Maniaci, un'azione deve possedere per evitare interferenze paternalistiche, mostrando che la sua posizione può essere considerata paternalistica anziché antipaternalistica.

Here, I make some remarks on Giorgio Maniaci's book, *Contra el paternalismo jurídico*, aimed at defending a soft antipaternalistic theory. Firstly, I deal with the concept of paternalism. Then, I discuss the possibility of justifying a prohibition of self-harming activities on the basis of non-paternalistic reasons. At last I analyse the properties that, according to Maniaci, an action should have to avoid paternalistic interferences, and I show that his position may be considered paternalistic instead of antipaternalistic.

KEYWORDS

paternalismo giuridico, giustificazione di norme, principio del danno ad altri, azione razionale, autonomia individuale

Legal Paternalism, Justification of Norms, Harm to Others Principle, Rational Action, Individual Autonomy

Alcune osservazioni sull'antipaternalismo moderato di Maniaci

ENRICO DICIOTTI

1. *Introduzione* – 2. *Giustificazioni paternalistiche e norme paternalistiche* – 3. *Azioni dannose a se stessi e alla società* – 4. *L'antipaternalismo moderato di Maniaci*.

1. *Introduzione*

Il libro di Giorgio Maniaci offre, come ogni buon libro, molti temi di riflessione anche a chi sia d'accordo con la maggior parte delle sue argomentazioni e, come lui, propenda per una posizione moderatamente paternalistica (o, come preferisce dire Maniaci, una posizione moderatamente antipaternalistica). Esporrò qui alcune osservazioni riguardo al concetto di paternalismo, alla giustificazione delle norme tipicamente etichettate come paternalistiche, alla concezione moderatamente paternalistica (o moderatamente antipaternalistica) proposta da Maniaci. Suppongo che Maniaci si troverà d'accordo con me per quanto concerne il concetto di paternalismo, dubito che condividerà la mia posizione riguardo alla giustificazione delle norme tipicamente etichettate come paternalistiche, credo che respingerà la mia analisi della sua concezione.

2. *Giustificazioni paternalistiche e norme paternalistiche*

La mia prima osservazione è sul concetto di paternalismo, ovvero su che cosa vuol dire occuparsi di paternalismo.

Con la parola “paternalismo” si fa riferimento all'atteggiamento o alle idee di chi (un singolo individuo, un insieme di individui o un'entità collettiva come la società o lo stato) agisce per il bene di qualcun altro, ma contro la volontà o i desideri di costui e, tipicamente, limitando la sua libertà¹. Il paternalismo giuridico, dunque, si manifesta principalmente con la produzione di norme che restringono la libertà degli individui (spesso attribuendo loro obblighi e divieti², ma anche in altro modo) allo scopo di impedire loro di danneggiare se stessi, ovvero di tenere comportamenti incompatibili con i loro interessi o con la realizzazione del loro bene.

L'atteggiamento o l'insieme di idee cui si fa riferimento col termine “paternalismo” può essere detto *paternalistico*; e possono inoltre essere dette *paternalistiche* la finalità per cui agisce chi adotta questo atteggiamento e la giustificazione che costui avanza o avanzerebbe, ove se ne presentasse l'occasione, a sostegno della propria azione. Si può anche parlare di *misure paternalistiche*, *interferenze paternalistiche*, *azioni* o *attività paternalistiche*, *norme* o *leggi paternalistiche*, ma solo in relazione a una finalità paternalistica o a una giustificazione paternalistica di queste misure, interferenze, azioni o attività, norme o leggi. Queste non sono cioè di per sé *paternalistiche* (o *non paternalistiche*), ma possono essere dette *paternalistiche* per estensione o per metonimia, quando si assuma che abbiano finalità o giustificazioni *paternalistiche*.

La gran parte delle norme che, negli ordinamenti giuridici esistenti, impongono obblighi e divieti non viene considerata come *paternalistica*, poiché si ritiene pacificamente che la finalità o

¹ Sulla definizione del paternalismo vedi, tra gli altri, DWORKIN 1983, 20; FEINBERG 1986, 3 ss.; GERT, CULVER 1976; KLEINIG 1983, 3 ss.; VANDEVEER 1986, 16 ss.

² Essenzialmente di queste norme dichiara di occuparsi MANIACI 2020, 24.

giustificazione di queste norme non sia paternalistica. Pare ad esempio indiscutibile che il divieto dell'omicidio, del sequestro di persona, delle minacce e delle percosse abbia la finalità di evitare che gli individui producano danni ad altri, cioè che sia fondato sul *principio del danno ad altri* (*Harm to Others Principle*)³.

Per contro, alcune norme che impongono obblighi e divieti vengono abbastanza spesso considerate come *paternalistiche*, in base all'idea che il loro scopo sia impedire che gli individui danneggino se stessi. Norme di questo genere sono ad esempio quelle che vietano l'uso di sostanze stupefacenti, il gioco d'azzardo, il duello, la guida di motocicli senza casco e di autoveicoli senza cintura di sicurezza. Esse appaiono però come *paternalistiche* solo fin quando sia loro attribuita una finalità paternalistica o una giustificazione paternalistica (cessano di apparire come tali quando venga loro attribuita una diversa finalità o giustificazione).

Occuparsi di paternalismo giuridico vuol dire dunque occuparsi di una possibile finalità di norme, ovvero di una loro possibile giustificazione; non significa invece occuparsi di determinate norme, più o meno spesso etichettate come *paternalistiche*, o più precisamente della questione se esse abbiano o non abbiano buone ragioni a loro fondamento⁴. Ritenerne che la giustificazione paternalistica di una norma debba essere respinta, o perché incoerente o perché basata su premesse inaccettabili, non equivale a ritenere che quella norma sia ingiustificata, cioè inadeguata al conseguimento di uno scopo accettabile.

Credo che Maniaci sia d'accordo con questa osservazione. Egli definisce infatti il paternalismo giuridico come «la concepción ético-política según la cual el Estado, o un sujeto autorizado por el Estado, tiene derecho a usar la coerción, contra la voluntad de un individuo adulto»⁵. E, chiaramente, mostrare l'inaccettabilità di questa concezione non equivale a mostrare che determinate norme, più o meno spesso giustificate sulla base di essa, sono inadeguate al conseguimento di ogni scopo accettabile.

Coerentemente con questa impostazione, Maniaci dice di non voler rispondere alla domanda se norme particolari, come ad esempio quelle che vietano l'uso di sostanze stupefacenti, abbiano o non abbiano buone ragioni a loro fondamento, in quanto non intende occuparsi della questione se le attività vietate da quelle norme producano danni a terzi (oltre che a coloro che le eseguono) e se quelle norme possano quindi essere giustificate adducendo il principio del danno ad altri⁶. Tuttavia egli pare contravvenire ai suoi propositi nel paragrafo 10 del Capitolo 2, quando prende in considerazione un argomento, di tipo utilitarista, ricorrente nel dibattito sul paternalismo: l'argomento che «nessuno è completamente isolato», per cui risulta impossibile o quasi impossibile

«arrecare un danno serio o permanente a se stessi senza che il male si estenda almeno fino a chi ci è più vicino, e spesso molto oltre. Se un uomo lede le sue proprietà, danneggia chi direttamente o indirettamente ne traeva sostentamento, e generalmente diminuisce in maggiore o minore misura le risorse complessive della comunità. Se deteriora le sue facoltà fisiche o mentali, non solo fa del male a coloro la cui felicità dipendeva [...] da lui, ma si pone nell'incapacità di rendere i servizi di cui è in generale debitore ai suoi simili, e talvolta diventa un peso per il loro affetto e la loro benevolenza»⁷.

A mio modo di vedere, questo argomento merita di essere preso in considerazione, poiché è in grado di fornire, in determinate circostanze, una giustificazione accettabile di alcune norme. Non è però un argomento a sostegno del paternalismo giuridico o di una particolare variante di questa conce-

³ Com'è noto, la formulazione di questo principio, accompagnata dall'idea che solo sulla base di esso sia possibile giustificare limitazioni della libertà individuale, viene fatta risalire a MILL 1991, 12 s.

⁴ Vedi DICOTTI 1988, 80 ss.

⁵ MANIACI 2020, 24.

⁶ Vedi MANIACI 2020, 67 s.

⁷ MILL 1991, 92; citato in MANIACI 2020, 120.

zione. È invece un argomento che mostra come alcune norme, tipicamente etichettate come *paternalistiche*, trovino o possano talvolta trovare una giustificazione in ragioni non paternalistiche.

3. Azioni dannose a se stessi e alla società

Ci sono azioni i cui effetti ricadono solo su chi le esegue?

John Stuart Mill sembra dare una risposta affermativa a questa domanda, quando afferma che «vi è una sfera d'azione in cui la società [...] ha, tutt'al più, soltanto un interesse indiretto: essa comprende tutta quella parte della vita e del comportamento di un uomo che riguarda soltanto lui, o se riguarda anche altri, solo con il loro libero consenso e partecipazione»⁸. Se questa risposta fosse corretta, vi sarebbero azioni il cui eventuale divieto non potrebbe certamente essere giustificato ricorrendo a una qualche variante, più o meno estesa (e accettabile o inaccettabile), del principio del danno ad altri.

Almeno per quanto concerne le attività che producono o possono produrre un danno alla salute o all'integrità fisica di chi le esegue, questa risposta è però chiaramente sbagliata: se si trascurano circostanze insolite o eccezionali (come ad esempio la circostanza che un individuo viva in isolamento sulla cima di un monte, senza alcun contatto con il resto dell'umanità), le attività di cui stiamo parlando possono avere e generalmente hanno conseguenze negative anche per altri individui, ovvero per il loro benessere, per la soddisfazione delle loro preferenze. È possibile affermare che solo alcune di queste attività hanno effetti *rilevanti* sul benessere di altri individui, perché non tutte ledono interessi meritevoli di tutela⁹; questa affermazione presuppone però un giudizio di valore riguardo agli interessi meritevoli di tutela.

Prendiamo il fenomeno dell'alcolismo. Bere abitualmente quantità eccessive di alcolici può portare un individuo alla dipendenza da alcol, con conseguenti danni alla sua salute ed effetti negativi sulla sua vita relazionale e lavorativa. E solitamente da tutto ciò discendono effetti negativi anche sulla vita e gli interessi di altri: innanzitutto, dei familiari dell'alcolista e di coloro che hanno con lui qualche relazione, affettiva o lavorativa; inoltre, almeno talvolta, dell'intera società (di una parte non esattamente determinabile dei suoi membri), cui viene a mancare il contributo alla produzione della ricchezza precedentemente fornito dall'alcolista e che, almeno là dove uno stato sociale garantisca cure mediche e assistenza, deve sopportare i costi delle sue cure e assistenza. Indubbiamente potrà avvenire che alcuni, come ad esempio i produttori di alcolici, traggano vantaggi da un diffuso alcolismo, ma gli effetti negativi, economici e sociali, di questo fenomeno prevarranno generalmente su quelli positivi. E la questione che può porsi è se questi costi economici e sociali giustifichino, almeno quando superino un certo limite, proibizioni o altre misure (come ad esempio tasse sull'acquisto di alcolici) volte a limitare la libertà individuale e a reprimere il fenomeno dell'alcolismo.

Maniaci, come ho accennato nel precedente paragrafo, non trascura questo problema, ma il modo in cui lo affronta e le conclusioni cui perviene non mi paiono soddisfacenti. Scrive Maniaci:

«la idea de calificar como “jurídicamente no revocables” a la mayor partes de los lazos afectivos, sociales y económicos, que el individuo genera con la comunidad, o con algunos de sus miembro – sobre todos los lazos *originarios*, y no libremente constituidos por el individuo mediante un contrato o un matrimonio – no es solo moralmente aberrante – porque transforma al individuo en un *instrumento* al servicio del Estado o de la comunidad organizada para maximizar la utilidad de su mayoria –, sino que también parece estar en conflicto con muchos principios protegidos por las constituciones de los Estados

⁸ MILL 1991, 15.

⁹ Vedi la distinzione tra due significati di “danno” (danno come lesione di un interesse e danno come *ingiusta* lesione di un interesse) in FEINBERG 1984, 34 ss.

occidentales [...] (por ejemplo, los arts. 13, 16 y 32 de la Constitución italiana). Pienso en las leyes y en los principios constitucionales que permiten [...] el no trabajar, el expatriarse *definitivamente*, el mendigar [...], o en las leyes que no castigan penal o civilmente el suicidio, la tentativa de suicidio, el rechazo de tratamientos médicos vitales [...].

Indipendentemente de los lazos “libremente” constituidos por el individuo, parece que los únicos deberes que implican la realización del propio individuo, que son, de echo, y es justo que lo sean, reconocidos por las constituciones occidentales contemporáneas – come también en la concepción de Mill – son deberes hacia personas específicas, come descendientes o ascendientes, y no deberes hacia la comunidad en general. El propio deber de defender a la patria, entendido, como ya no sucede en muchos países, como la obligación de realizar el servicio militar, puede ser no realizado mediante la objeción de conciencia, mientras que el deber de pagar impuestos presupone que exista algún rédito o patrimonio. Los mismos deberes de solidaridad social y económica, previstos en el art. 2 de la Constitución italiana, son interpretados normalmente como deberes materiales, que presuponen un rédito o patrimonio, y que no imponen una controprestación personal»¹⁰.

E, dopo avere meglio chiarito le precedenti affermazioni, così continua:

«Iguualmente aberrante sería la concepción ético-política [...] según la cual la libertad del individuo (en ausencia de una responsabilidad de naturaleza contractual) puede ser limitada, no solo con el fin de evitar que terceros sufran una pérdida de ingresos, sino sobre todo con el fin de no ocasionar un *sufrimiento psicológico* a los padres, amigos, socios, colegas o vecinos de casa»¹¹.

Con una certa approssimazione, la sua posizione potrebbe riassumersi così: è inaccettabile che agli individui siano imposti obblighi di svolgere attività a favore degli interessi o per il benessere di altri individui, poiché imporre loro obblighi di questo genere significa renderli semplici strumenti al servizio del benessere altrui, schiavi dell'altrui felicità.

Ora, tutti noi (o quasi tutti noi) vedremmo come un incubo una società umana plasmata a somiglianza di quella delle formiche, in cui ogni attività degli individui dipendesse da obblighi di svolgere attività finalizzate al benessere della collettività. La posizione espressa da Maniaci, che si riallaccia alla notissima affermazione di Mill secondo cui «su se stesso, sulla sua mente e sul suo corpo, l'individuo è sovrano»¹², sembra tuttavia condurre a un altro estremo, rappresentato da una società libertaria o anarco-capitalistica in cui ognuno possiede un assoluto diritto di proprietà su di sé (sulla sua mente e sul suo corpo) ed ha i soli obblighi di non invadere la sfera della libertà altrui (la sfera della proprietà altrui) e di rispettare gli impegni contrattuali (ossia di non rescindere i legami liberamente costituiti con gli altri). Anche una società di questo genere appare poco attraente; e non solo ai miei occhi, ma anche a quelli di Maniaci¹³, considerando la sua adesione (dichiarata nel libro) ai valori del liberalismo egualitario¹⁴.

Maniaci non condivide però l'idea che un'assoluta sovranità sulla propria mente e il proprio corpo, con la conseguente assenza di obblighi di svolgere attività a favore dell'altrui benessere,

¹⁰ MANIACI 2020, 120 s.

¹¹ MANIACI 2020, 125.

¹² MILL 1991, 13.

¹³ Lo stesso Mill così precisa o ridimensiona la portata della propria affermazione: «vi sono anche molte azioni positive nei confronti di altri che ciascuno può essere legittimamente obbligato a compiere: ad esempio testimoniare davanti a un tribunale, portare il giusto contributo alla difesa comune e a ogni altra attività collettiva necessaria agli interessi della società di cui si gode la protezione, compiere certi atti di assistenza individuale, come salvare la vita di un altro essere umano o intervenire a proteggere delle persone indifese contro gli abusi [...]. Una persona può causare danno agli altri non solo per azione, ma anche per omissione, e in entrambi i casi ne deve giustamente render loro conto» (MILL 1991, 14).

¹⁴ Sul conflitto tra l'idea della proprietà di sé e le dottrine politiche egualitarie, vedi COHEN 1995, capp. 3 ss.

sia in contrasto con i valori del liberalismo egualitario, ovvero con l'assetto dello stato sociale. Egli asserisce infatti che obblighi di svolgere attività a favore di altri non si riscontrano nella Costituzione italiana né nelle leggi del nostro ordinamento o, se è possibile individuarne qualcuno, questo è soggetto a condizioni o eccezioni che rendono possibile sottrarsene.

Nota Maniaci che, nel nostro ordinamento, a nessuno è imposto di lavorare per garantire a tutti istruzione, salute e assistenza, e che l'obbligo di contribuire alla spesa pubblica è condizionato dal possesso di un reddito sufficiente o di una sufficiente quantità di beni. Inoltre, ciascuno può abbandonare gli altri membri della società, sottraendosi agli eventuali obblighi nei loro confronti, semplicemente emigrando all'estero, dato che a tutti è garantita la libertà di espatriare. Un dovere assoluto di fare qualcosa a vantaggio della società, ovvero indistintamente di tutti i suoi membri, parrebbe imposto agli individui là dove sussiste il servizio militare obbligatorio, ma questo dovere, peraltro non più vigente nel nostro ordinamento, trova in realtà un'eccezione, in ogni ordinamento che condivide i nostri stessi valori, nell'obiezione di coscienza. Solo nei confronti dei figli, del coniuge e dei genitori vengono imposti obblighi non eludibili o più difficili da eludere.

Ebbene, se nell'esame della questione deve essere attribuita qualche importanza al contenuto della Costituzione italiana, conviene ricordare che questa da un lato attribuisce a ogni cittadino il dovere (il "sacro dovere") di difendere la Patria (art. 52, comma 1) e «di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, comma 2), e dall'altro lato impone a tutti «di concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» (art. 53, comma 1) e di adempiere ai «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» (art. 2). Si deve ovviamente ritenere che il "sacro dovere" di difendere la Patria non sia venuto meno con l'abolizione del servizio militare obbligatorio e che questo potrebbe dunque, in accordo con la Costituzione, essere ripristinato in ogni momento; per quanto poi concerne l'obiezione di coscienza, è opportuno ricordare che, nel nostro ordinamento, questa non consentiva di sottrarsi a ogni obbligo nei confronti della società, ma permetteva semplicemente di accedere al cosiddetto servizio civile, ossia di sostituire l'attività di formazione militare con altre attività socialmente utili. Non è qui possibile esaminare le altre disposizioni, i modi in cui possono essere intese e i modi in cui in cui vengono attuate, ma la loro formulazione rende evidente che la Costituzione italiana non rinuncia ad ascrivere agli individui doveri di agire per il bene della collettività. E il fatto che un individuo possa sottrarsi alla gran parte di questi doveri emigrando all'estero non significa che questi doveri siano inesistenti.

Si potrebbe poi aggiungere che Maniaci trascura altri obblighi, presenti nel nostro ordinamento e ragionevolmente non contrastanti con la nostra Costituzione, di agire a vantaggio di altri o della collettività nel suo insieme: ad esempio, l'obbligo di testimoniare in un processo, l'obbligo di soccorrere persone ferite o in stato di pericolo, l'obbligo di prestare assistenza e soccorso in mare a persone e imbarcazioni in difficoltà.

Mi sembra che il succo della questione sia però il seguente: se riteniamo che qualcuno abbia il diritto di ricevere un certo beneficio dai membri della società cui appartiene, dobbiamo anche ritenere che costoro abbiano l'obbligo di garantirgli tale beneficio. È possibile che i membri della società si organizzino in modo tale da evitare di dovere eseguire direttamente, in prima persona (tutti insieme o a turno), le attività necessarie per garantire il beneficio dovuto: ad esempio, possono decidere di raccogliere, contribuendo ciascuno in proporzione al proprio reddito, una somma sufficiente per pagare chi, volontariamente (sottoscrivendo un contratto di lavoro), si impegna a svolgere quelle attività. Se decidono questo, contraggono l'obbligo di agire in modo tale da produrre collettivamente una ricchezza sufficiente per garantire il beneficio dovuto. E ad ogni modo, quale che sia il modo in cui decidono di organizzarsi, si deve rilevare che la soluzione adottata costituisce la concretizzazione di un obbligo, condiviso da tutti, di agire a vantaggio di qualcuno: se avere un obbligo di questo genere significa essere ridotti a strumenti del benessere altrui, allora i cittadini di uno stato sociale sono in una certa misura ridotti a strumenti di questo genere.

Se chi «deteriora le sue facoltà fisiche e mentali [...] si pone nell'incapacità di rendere i servizi di cui è [...] debitore ai suoi simili»¹⁵, non mi pare dunque aberrante l'idea che, in determinate circostanze, possa esserci una buona ragione per proibire attività che provocano il deterioramento delle facoltà fisiche e mentali di chi le esegue. In quali circostanze? Quando il sacrificio di una libertà individuale, ossia della libertà di eseguire quelle attività, risulti minore del sacrificio che, in termini di benessere collettivo, dovrebbe essere sopportato nel caso in cui quelle attività fossero permesse. Si può pensare che ciò accada assai raramente, ma al riguardo sono evidentemente possibili disaccordi, dato che per soppesare i due sacrifici (quello relativo alla libertà individuale e quello relativo al benessere di tutti) è necessario basarsi su ipotesi dall'incerto contenuto e ricorrere a giudizi di valore. D'altra parte, là dove valori diversi (libertà e eguale benessere, in questo caso) entrano in competizione, il loro bilanciamento può sempre essere eseguito in modi diversi, ottenendo risultati contrastanti.

Inoltre, chi deteriora le proprie facoltà fisiche e mentali, se in generale è possibile che divenga un peso per l'affetto e la benevolenza dei suoi simili¹⁶, lo diviene inevitabilmente in una società in cui è garantita a tutti assistenza sanitaria e sociale. In una società di questo genere non sarà dunque irragionevole, almeno in alcune circostanze, richiedere ai cittadini di non agire per il proprio piacere personale se ciò può provocare loro danni, al corpo o alla mente, che arrechino un costo eccessivo, in termini di cure e di assistenza, alla collettività. Quali siano esattamente queste circostanze sarà, nuovamente, una questione controversa, la cui soluzione dovrà essere affidata a un bilanciamento di valori dall'esito incerto.

4. *L'antipaternalismo moderato di Maniaci*

Le ultime osservazioni hanno ad oggetto la concezione moderatamente antipaternalistica di Maniaci, e più precisamente i caratteri che un'azione o un'attività dannosa (o comunemente ritenuta dannosa) per chi la esegue dovrebbe presentare, secondo questa concezione, per essere certamente al riparo da interferenze paternalistiche. Secondo Maniaci,

«el Estado [...] no tiene derecho a usar la coerción contra la voluntad de un individuo adulto, con el fin [...] de evitar que, a través de una acción o de una omisión, se cause, trate de hacerlo o corra significativamente el riesgo de causarse (aquello que es considerado) un daño; verbigracia, físico, psicofísico o económico. Ello, si es cierto o verosímil que la voluntad de tal individuo adulto [...] se ha formado de manera racional, que ha sido expresada en tanto persona capaz de discernir, que ha estado basada en el conocimiento de los hechos relevantes, que es estable en el tiempo y que se ha formado de manera que se encuentre suficientemente libre de presiones coercitivas»¹⁷.

Quando un soggetto voglia eseguire un'attività di questo genere, ma la sua volontà non presenti i requisiti indicati, la questione se a quel soggetto debba o non debba essere permesso di eseguire quell'attività ricade al di fuori del campo di indagine di Maniaci e dovrà dunque essere risolta sulla base di criteri che egli si astiene dal precisare¹⁸. Il permesso di eseguire attività di questo genere, o almeno quelle più rischiose o che comportano la perdita certa di un bene importante, dovrebbe essere conferito a un individuo solo dopo che uno o più esperti (psicologi, medici, ecc.) avessero accertato che costui è capace di intendere e di volere e che la sua volontà di eseguire quelle attività non dipende da pressioni coercitive, si è formata in modo razionale in base alla

¹⁵ MILL 1991, 92.

¹⁶ MILL 1991, 92.

¹⁷ MANIACI 2020, 65 s.

¹⁸ MANIACI 2020, 95 s.

conoscenza dei fatti rilevanti, è stabile nel tempo¹⁹.

Sui requisiti che, a giudizio di Maniaci, un'azione dovrebbe presentare per essere al riparo da interferenze paternalistiche, farò due osservazioni. La prima è che questi requisiti risultano, nell'esposizione di Maniaci, troppo indeterminati per poter essere utilizzati senza un'eccessiva arbitrarietà. L'altra è che la tesi secondo cui il possesso di quei requisiti è condizione della libertà di eseguire azioni dannose per se stessi, può difficilmente essere considerata come (moderatamente) antipaternalistica.

Il primo requisito è quello della *razionalità*. Affinché a un individuo spetti la libertà di eseguire un'azione *X* che, certamente o probabilmente, gli procurerà un danno, bisogna che siano soddisfatte le seguenti condizioni: egli non deve essere in stato di shock, né essere affetto da una psicopatologia permanente o temporanea, da un grave handicap mentale, da una forma grave di demenza senile, o da qualche altra cosa di questo genere, insomma non deve trovarsi in una condizione in cui la sua capacità di compiere scelte *razionali* sia fortemente ridotta²⁰; bisogna inoltre che la sua volontà di fare *X* sia *razionale*. Quali siano esattamente i caratteri di una volontà *razionale* non è però ben chiarito da Maniaci, per cui questo requisito finisce col risultare parzialmente indeterminato. Pare di capire che la volontà di fare *X* sia *razionale* se l'azione *X* può essere ritenuta adeguata, sulla base di una conoscenza dei fatti rilevanti accessibile a una persona comune, a produrre un risultato che soddisfi un desiderio del soggetto agente, ove tale desiderio non sia incompatibile con un altro desiderio del medesimo soggetto. Per quanto concerne quest'ultimo aspetto, Maniaci porta l'esempio di una persona «que desea, al mismo tiempo, *a*) fumar treinta cigarillos al día y *b*) tener la probabilidad más elevada de vivir una vida saludable el mayor tiempo posible»²¹; non è però chiaro se una volontà *non razionale* sia determinata da qualsiasi conflitto tra desideri di uno stesso soggetto o solo da alcuni di questi conflitti, che per qualche ragione possono essere ritenuti più gravi degli altri.

Il secondo requisito è quello della *sufficiente conoscenza dei fatti rilevanti*: per essere al riparo da interferenze paternalistiche, l'azione di un individuo deve dipendere da una decisione presa avendo sufficiente conoscenza dei fatti che consentono di prevederne le conseguenze (più o meno probabili). Si potrebbe notare che una sufficiente conoscenza dei fatti rilevanti costituisce plausibilmente, anziché un requisito che si aggiunge a quello della *razionalità*, un presupposto di una decisione *razionale*, in quanto è estremamente improbabile che un soggetto, mancando di questa conoscenza, deliberi una linea di azione che soddisfa i suoi desideri (per contro, se una decisione è *razionale*, nel senso di adeguata al soddisfacimento dei desideri del soggetto agente, è irrilevante che costui l'abbia presa possedendo oppure non possedendo una sufficiente conoscenza dei fatti rilevanti). Questo è tuttavia un punto su cui non è necessario soffermarsi.

Il terzo requisito è quello della *stabilità della volontà*, ovvero dei desideri per soddisfare i quali un individuo decide di agire. Anche questo requisito appare piuttosto indeterminato, poiché non sono indicate le condizioni che devono verificarsi affinché una certa volontà o un certo desiderio possano dirsi "stabili": quanto a lungo questa volontà o questo desiderio devono persistere; se essi debbano costantemente presentarsi con una certa intensità o invece possano presentarsi saltuariamente, sebbene con una certa frequenza; e così via.

Il quarto requisito è quello dell'*assenza di pressioni coercitive*: per essere al riparo da interferenze paternalistiche, l'azione di un soggetto non deve dipendere da coercizione fisica, né da una coercizione psicologica *inaccettabile*, né da violenza epistemica. Un individuo, dice Maniaci, subisce una coercizione fisica se viene materialmente costretto a fare qualcosa, mentre subisce una coercizione psicologica se, per le minacce di altri o per l'assetto della società, agisce con il timore di subire un danno rilevante nel caso in cui non tenga un certo comportamento. La

¹⁹ MANIACI 2020, 97 s.

²⁰ MANIACI 2020, 93 s.

²¹ MANIACI 2020, 96.

violenza epistemica è infine costituita da «graves y continuas discriminaciones sociales y económicas» sofferte fin dall'infanzia, ove queste determinino in chi ne ha sofferto «una idea distorsionada de sí mismo, un sentido profundo de inferioridad respecto de otras etnias, grupos sociales, que tendrían el derecho, verbigravia, de humillarlo, amenazarlo, golpearlo»²².

L'indeterminatezza del concetto di violenza epistemica è evidente e rende arduo l'accertamento dei casi in cui una violenza di questo genere si sia verificata (Maniaci indica quattro sintomi di questa violenza²³, ma la loro identificazione richiede valutazioni su cui è facile dissentire). E non meno indeterminato risulta il concetto di coercizione psicologica *inaccettabile*.

Questa coercizione «nace da una cierta relación entre los deseos de un sujeto-agente e las opciones a su disposición». Un soggetto subisce una coercizione *inaccettabile* se sono soddisfatte due condizioni: se, per la limitatezza delle opzioni a sua disposizione, la scelta di eseguire un'azione è causa inevitabile di una sua frustrazione, in quanto un suo desiderio *importante* può essere soddisfatto solo al prezzo di rendere impossibile la soddisfazione di un altro suo desiderio *importante*; e se questi desideri sono *effettivamente importanti*, cioè se concernono beni che quel soggetto ha il diritto (morale; non necessariamente giuridico) di ottenere. Ad esempio, è vittima di una coercizione *inaccettabile* un operaio metalmeccanico che «ha decidido trabajar, independientemente de horas extra, doce horas al día para cubrir los gastos médicos relativos al trasplante de corazón de su hijo» (assumendo che non avesse altre opzioni a sua disposizione), mentre non lo è un qualunque individuo che vende «una parte de su propio cuerpo para adquirir una tercera casa en la Toscana». Per identificare i casi di coercizione *inaccettabile* è necessaria, dice Maniaci, «una concepción de los derechos fundamentales: en particular, en lo que a mi atañe, [...] una concepción de la igualdad liberal»²⁴.

Oltre ad essere eccessivamente indeterminati, questi requisiti appaiono, nel loro complesso, tanto esigenti da far dubitare della pretesa di Maniaci che la sua posizione sia davvero (moderatamente) antipaternalistica o, comunque, che egli riesca a offrire ragioni a sostegno di una posizione antipaternalistica. Infatti, non è azzardato pensare che la volontà degli individui di eseguire attività dannose per se stessi manchi frequentemente dell'uno o dell'altro requisito e che pertanto siano molte le circostanze in cui, secondo la posizione di Maniaci, sarebbe giustificato un intervento paternalistico.

Molto esigente appare il requisito dell'assenza di pressioni coercitive. Si può infatti presumere che la classe delle decisioni dipendenti da pressioni coercitive risulti molto estesa: vi potrebbero essere incluse, ad esempio, la decisione di un individuo indigente di vendere un rene per pagare cure mediche indispensabili a se stesso o a un proprio parente; la decisione di una donna di una famiglia islamica di indossare il burqa; la decisione di un malato terminale povero e non sufficientemente provvisto di assistenza pubblica di ricorrere all'eutanasia; la decisione di un individuo indigente di utilizzare sostanze stupefacenti particolarmente economiche e, al tempo stesso, particolarmente pericolose. Molto esigente appare inoltre il requisito della razionalità: le azioni che non soddisfano effettivamente le preferenze di chi le esegue o che vengono eseguite da individui che non hanno risolto un loro interno dissidio tra desideri incompatibili sono, plausibilmente, una grande quantità.

Maniaci potrebbe affermare che la sua concezione conferisce a tutti gli individui adulti e capaci la libertà di eseguire attività che normalmente producono solo danni lievi a chi le esegue, mentre esige la presenza di questi requisiti nelle decisioni di eseguire attività che certamente o molto probabilmente causeranno un danno grave a chi le esegue. Però non è chiaro sulla base di quale ragione potrebbe giustificare questa affermazione.

C'è, a questo riguardo, un aspetto della questione da mettere a fuoco: se si assume, come sembra fare Maniaci, che il bene degli individui stia nella soddisfazione delle loro preferenze non ef-

²² MANIACI 2020, 98.

²³ MANIACI 2020, 219 s.

²⁴ MANIACI 2020, 100.

finire, che un ordinamento giuridico debba garantire agli individui una ragionevole possibilità di realizzare il loro bene e che, infine, sia possibile (almeno in molti casi) conoscere le preferenze non effimere degli individui, allora è difficile respingere la conclusione che sia giustificata ogni norma giuridica che permette o prescrive interventi paternalistici volti a precludere la possibilità di agire in contrasto con le proprie preferenze non effimere. Data questa assunzione, appare in linea di principio irrilevante ogni distinzione tra azioni atte a produrre danni a chi le esegue: tra le azioni che provocano un danno grave e quelle che provocano un danno lieve, oppure tra le azioni eseguite per semplice stupidità o mancanza di adeguata riflessione e quelle eseguite a causa di un'incapacità di intendere e di volere.

Maniaci dice di proporre una concezione antipaternalistica rispettosa dell'autonomia individuale. Ma un'azione autonoma, per il modo in cui egli la definisce, è appunto un'azione che, oltre a non dipendere da pressioni coercitive, soddisfa le preferenze stabili di chi la esegue.

Per chiarire meglio la posizione di Maniaci, è opportuno distinguere due problemi che si presentano nella discussione del paternalismo. Il primo problema è come debbano essere definiti gli interessi o il bene degli individui, la cui lesione provoca un danno. Il secondo problema è se e in che misura sia giustificato un intervento volto a soddisfare gli interessi o realizzare il bene di un individuo, cioè volto a evitargli un danno, quando egli non acconsenta a questo intervento o espressamente lo rifiuti.

Per quanto concerne il primo problema, si può assumere che il bene o gli interessi degli individui siano, almeno in una certa misura, "oggettivi" anziché "soggettivi", cioè indipendenti dai loro effettivi desideri. Oppure si può assumere che il bene o gli interessi degli individui siano "soggettivi", cioè dipendano interamente dai loro desideri effettivi.

Per quanto concerne il secondo problema, è possibile adottare una posizione *più o meno paternalistica*, cioè assumere che una quantità più o meno estesa di azioni contrastanti con gli interessi o il bene di chi le esegue debba essere impedita.

Ora, chi adotti una posizione paternalistica a partire dall'assunzione che il bene o gli interessi degli individui siano "oggettivi", potrà essere considerato come un sostenitore di una possibile variante del *paternalismo moralistico o perfezionistico*²⁵. Invece, chi adotti una posizione paternalistica a partire dall'assunzione che il bene o gli interessi degli individui siano "soggettivi", dovrà essere considerato come un sostenitore di una possibile variante del *paternalismo non moralistico o perfezionistico*.

Ebbene, Maniaci rifiuta certamente il *paternalismo moralistico o perfezionistico*, ma non sembra fornire ragioni per respingere il *paternalismo non moralistico o perfezionistico*. Essere antipaternalisti significa infatti accettare la tesi che agli individui debba essere garantito, almeno in alcune circostanze, il diritto di danneggiare se stessi, ossia di eseguire azioni incompatibili col loro bene o il loro interesse; e la teoria di Maniaci pare piuttosto implicare il rifiuto di questa tesi.

Mi pare che, dalla prospettiva di Maniaci, sia in qualche misura possibile limitare l'estensione delle interferenze paternalistiche adducendo i seguenti fatti: (1) il fatto che molto spesso non siamo in grado di conoscere le preferenze stabili degli altri individui²⁶; (2) il fatto che, considerando l'avversione di un individuo per le intromissioni nei suoi affari, un intervento paternalistico nelle sue attività potrebbe produrre effetti complessivamente negativi, anziché positivi, in termini di soddisfazione delle sue preferenze²⁷; (3) il fatto che un eccesso di interventi paternali-

²⁵ *Paternalismo moralistico o perfezionistico* in senso lato: vedi DICIOTTI 2005, 102 s.; diverso il modo in cui il moralismo e il perfezionismo sono associati al paternalismo da FEINBERG 1984, 26 (*Moralistic Legal Paternalism* e *Moralistic Benefit-Conferring Legal Paternalism*).

²⁶ Vedi MILL 1991, 88.

²⁷ In altri termini, si potrebbe sostenere che un intervento paternalistico è legittimo solo se l'individuo la cui libertà è ristretta acconsentirebbe di subirlo, conformemente alle proprie preferenze stabili, se al riguardo fosse in grado di eseguire una scelta razionale (teorie paternalistiche basate sul concetto di consenso ipotetico di chi subisce

stici può risultare dannoso per lo sviluppo e il benessere della società²⁸; (4) il fatto che gli interventi paternalistici hanno un costo che ricade su tutti i membri della società. Limitare sulla base di questi fatti l'estensione delle interferenze paternalistiche è però cosa diversa dal giustificare il diritto di danneggiare se stessi.

l'intervento paternalistico sono state proposte, tra gli altri, da DWORKIN 1980, 28 ss.; CROCKER 1980, 130 ss.; HUDSON 1983, 43 ss.; VANDEVEER 1986, 75 ss.).

²⁸ Vedi MILL 1991, 64 ss. Incidentalmente, si può anche notare che limitare l'estensione delle interferenze paternalistiche sulla base di questi fatti potrebbe significare, dalla prospettiva di Maniaci, ridurre gli individui a strumenti dell'altrui benessere.

Riferimenti bibliografici

- COHEN G. A. 1995. *Self-Ownership, Freedom, and Equality*, Cambridge University Press.
- CROCKER L. 1980. *Positive Liberty*, Martinus Nijhoff.
- DICIOTTI E. 1988. *La giustificazione paternalistica di norme*, in «Studi senesi», 100, 1988, 76 ss.
- DICIOTTI E. 2005. *Preferenze, autonomia e paternalismo*, in «Ragion pratica», 24, 2005, 99 ss.
- DWORKIN G. 1983. *Paternalism*, in SARTORIUS R. (ed.), *Paternalism*, University of Minnesota Press, 19 ss. (ed. or. 1972).
- FEINBERG J. 1984. *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 1: Harm to Others*, Oxford University Press.
- FEINBERG J. 1986. *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 3: Harm to Self*, Oxford University Press.
- GERT B., CULVER C. 1979. *Paternalistic Behavior*, in «Philosophy & Public Affairs», 1979, 6, 45 ss.
- HUDSON J. D. 1983. *The Ethics of Legal Coercion*, Reidel.
- KLEINIG J. 1983. *Paternalism*, Manchester University Press.
- MANIACI G. 2020. *Contra el paternalismo jurídico*, Marcial Pons.
- MILL J. S. 1991. *Saggio sulla libertà*, il Saggiatore (ed. or. *On Liberty*, John W. Parker and Son, 1859, trad. it. di S. Magistretti).
- VANDEVEER D. 1986. *Paternalistic Intervention*, Princeton University Press.