

# Perché il paternalismo giuridico è sbagliato? Una riformulazione della teoria espressiva

Why is Legal Paternalism Wrong? A Restatement of the Expressive Theory

**FRANCESCO FERRARO**

Università degli Studi di Milano.

E-mail: [francesco.ferraro@unimi.it](mailto:francesco.ferraro@unimi.it)

## ABSTRACT

Il saggio si propone di offrire una riformulazione della c.d. teoria “espressiva” del paternalismo, offerta da N. Cornell, concentrandosi sulla spiegazione del perché il paternalismo appare *prima facie* moralmente problematico. Si esporranno le principali debolezze di tale teoria e si sosterrà che esse possono essere superate inserendo la spiegazione espressiva all’interno di una dottrina etica comprensiva di stampo espressivo o, in alternativa, di una dottrina etica di tipo consequenzialista.

The essay aims to offer a reformulation of the so-called ‘expressive’ theory of paternalism as proposed by N. Cornell, focusing on the explanation of why paternalism appears *prima facie* morally problematic. The main weaknesses of this theory will be exposed and it will be argued that they can be overcome by embedding the expressive explanation within a comprehensive expressive ethical doctrine or, alternatively, a consequentialist ethical doctrine.

## KEYWORDS

paternalismo, teoria espressiva, autonomia, consequenzialismo, *nudging*

paternalism, expressive theory, autonomy, consequentialism, *nudging*

# Perché il paternalismo giuridico è sbagliato?

## Una riformulazione della teoria espressiva

FRANCESCO FERRARO

1. *Introduzione: la rinuncia a una ridefinizione di “paternalismo”* – 2. La teoria espressiva – 2.1. *Il paternalismo come offesa* – 2.2. *Una falsa pista?* – 3. *Una proposta di riformulazione* – 3.1. *Le carenze della teoria espressiva di Cornell* – 3.2. *La famiglia delle teorie espressive* – 3.3. *Una versione consequenzialista della teoria espressiva* – 4. *Conclusioni*.

### 1. *Introduzione: la rinuncia a una ridefinizione di “paternalismo”*

È stato osservato che la letteratura filosofica degli ultimi decenni si è concentrata sul paternalismo come fenomeno moralmente connotato, in senso ovviamente negativo: si parte considerando l'assenza di paternalismo come condizione iniziale non bisognosa di giustificazione e, successivamente, si argomenta cercando di identificare casi particolari di forme limitate e giustificabili di paternalismo. Tuttavia, alcune di queste forme sono già ampiamente accettate e diffuse nelle nostre società, cosicché, nello spettro delle valutazioni sul paternalismo in generale, anche le posizioni a esso più ostili si limitano a sostenere che si tratta di un fenomeno solo presuntivamente sbagliato<sup>1</sup>.

Naturalmente, alla discussione etico-filosofica sul paternalismo in generale gioverebbe grandemente una delimitazione previa del fenomeno, magari con la proposta di una definizione esplicativa del termine in questione: ridefinendo “paternalismo” si preciserebbe il relativo concetto, a tutto beneficio delle discussioni teoriche. Peccato, però, che l'impresa ridefinitoria si riveli immediatamente, in questo caso, assai ardua.

Si consideri, per esempio, la seguente articolata definizione esplicativa offerta da Gerald Dworkin:

«*X agisce paternalisticamente nei confronti di Y facendo (od omettendo) Z [quando]: Z (o la sua omissione) interferisce con la libertà o l'autonomia di Y. X fa questo senza il consenso di Y. X fa questo solo perché X crede che Z migliorerà il benessere di Y (laddove ciò include impedire la diminuzione del suo benessere), o in qualche modo promuove gli interessi, i valori, o il bene di Y*»<sup>2</sup>.

Pur cogliendo indubbiamente le caratteristiche di gran parte dei casi cui si applica comunemente l'etichetta di paternalismo, questa definizione, di cui Dworkin stesso riconosce alcuni aspetti dubbi, è stata criticata riguardo a ciascuna delle tre condizioni che essa pone. Per esempio, si può concepire un'azione paternalistica che non limiti la libertà o l'autonomia di un soggetto, ampliando (pur contro la sua volontà) le possibilità di scelta a sua disposizione<sup>3</sup>. A meno, quindi, di non concepire l'interferenza in un senso molto ampio, la prima condizione non è necessaria per parlare di paternalismo.

La seconda condizione (l'assenza del consenso del soggetto Y), come è stato chiarito da

<sup>1</sup> Cfr. BEGON 2016, 355.

<sup>2</sup> DWORKIN 2020 (traduzione mia).

<sup>3</sup> Cfr. SHIFFRIN 2000, 214. Il caso concepito da Shiffirin è quello di un'azione su soggetti che non vogliono avere più libertà di scelta, per non essere costretti a decisioni difficili, per non cadere in tentazioni, etc. Tuttavia, si potrebbe replicare a Shiffirin che concepire la libertà in termini di mera quantità di opzioni a disposizione non permette di rendere conto della libertà, negata in questo caso ai soggetti, di sottrarsi alla scelta o di selezionare le opzioni tra cui scegliere. Analogo discorso si può fare riguardo all'autonomia.

Dworkin stesso, non implica che l'azione paternalistica sia necessariamente *contro* il consenso del soggetto, il quale magari può, semplicemente, non essere stato consultato. È stato però fatto notare che si possono dare casi di “paternalismo felice”, nei quali chi subisce l'azione paternalistica è d'accordo con essa; dunque, il paternalismo non richiederebbe l'assenza di consenso, bensì che chi agisce paternalisticamente sia indifferente al consenso di chi subisce l'azione<sup>4</sup>. Se, però, l'azione paternalista può anche svolgersi con il consenso di chi la subisce, allora essa non interferisce necessariamente con la sua libertà, né con la sua autonomia; dunque, la prima delle condizioni nella definizione di Dworkin è messa in discussione<sup>5</sup>.

Infine, la terza condizione è forse la più problematica. L'agente compie l'azione paternalista *perché* crede che essa farà il bene del soggetto che la subisce. Eppure, è possibile che, accanto a questo, l'azione abbia molteplici altri scopi; ciò rende difficile qualificare molte azioni, apparentemente paternaliste, come tali, specialmente quando si tratta di azioni collettive, come (per esempio) nel caso della legislazione<sup>6</sup>. Per esempio, è possibile che alcuni dei parlamentari italiani che hanno votato a favore della legge III dell'11 aprile 1988, che all'art. 23 introduceva l'obbligo di indossare le cinture di sicurezza nei posti anteriori degli autoveicoli, lo abbiano fatto allo scopo di tutelare l'incolumità degli automobilisti; altri parlamentari, invece, potrebbero aver perseguito l'obiettivo di contenere i costi degli incidenti per il sistema sanitario nazionale. Bisogna, allora, concentrarsi solo sulla migliore spiegazione possibile di un'azione (intesa come giustificazione strumentale)<sup>7</sup>? In tal caso, una legge è da considerarsi paternalistica solo se la sua giustificazione più plausibile si basa sul limitare la libertà o autonomia delle persone per il loro stesso bene. Sorge, però, un problema: se il paternalismo si considera *prima facie* come sbagliato, com'è possibile che esso costituisca una ragione – addirittura la *migliore* ragione disponibile – a favore di una certa legge?<sup>8</sup> Inoltre, questa spiegazione sposta necessariamente il fulcro della ridefinizione, dagli scopi effettivi e soggettivi dell'agente alle giustificazioni disponibili per la sua azione: è possibile, per esempio, che la giustificazione paternalista non sia mai stata realmente offerta né presa in considerazione da nessuno dei legislatori, ma che essa sia cionondimeno la giustificazione più plausibile della legge da loro approvata<sup>9</sup>.

Peraltro, anche senza distaccarsi dalla terza condizione della ridefinizione di Dworkin, che si concentra sulle ragioni soggettivamente intese dall'agente paternalista, occorre chiarire se si sta parlando di ragioni *esplicative* (l'agente paternalista X desidera fare il bene del soggetto Y e crede di poterlo fare) oppure di ragioni *normative* (X ritiene che il bene di Y giustifichi la propria azione paternalista). È stato anche proposto di considerare superfluo sciogliere l'ambiguità, affermando che la presenza di un tipo o dell'altro di ragioni (*disgiuntamente*<sup>10</sup> oppure *congiuntamente*<sup>11</sup>) sarebbe sufficiente a soddisfare la terza condizione del paternalismo. In un caso e nell'altro, comunque, si starebbe abbracciando una concezione del paternalismo focalizzata solo sulle *azioni*, le quali sarebbero paternaliste in virtù delle motivazioni o giustificazioni che le accompagnano. Un'alternativa sarebbe quella di ritenere che le azioni non possano mai essere, di per sé, paternaliste, ma che solo la loro unione con certe ragioni possa esserlo: un certo complesso “azione A-ragione B” può essere paternalista, mentre un altro complesso “azione A-ragione C” può non esserlo. Ciò permetterebbe, tra l'altro, di rendere conto del paternalismo legislativo: non potreb-

<sup>4</sup> Cfr. RYAN 2016, 125-131.

<sup>5</sup> Il caso in cui l'azione paternalista è esercitata su sé stessi, oppure su un altro soggetto con il suo consenso (o persino su sua richiesta), è chiamato «auto-paternalismo» in ALEMANY 2005, 274.

<sup>6</sup> Cfr. GRILL 2018, 49.

<sup>7</sup> Come propone HUSAK 2003, 391 s.

<sup>8</sup> Difficoltà rilevata già in HUSAK 2003, 392 s., dove però si conclude che quella del *best rationale* è al momento la migliore spiegazione disponibile del paternalismo legislativo.

<sup>9</sup> Cfr. HUSAK 2003, 392.

<sup>10</sup> Cfr. KLEINIG 1983, 10 s.

<sup>11</sup> Cfr. DE MARNEFFE 2006, 72 s.

be essere paternalista l'approvazione di una certa legge in sé, ma eventualmente l'approvazione di quella stessa legge unita a un certo tipo di motivazione o giustificazione<sup>12</sup>.

Le brevi considerazioni di cui sopra, riguardanti le condizioni definitorie di “paternalismo”, hanno qui due soli scopi: 1) esemplificare la complessità del dibattito in corso, presentando alcune delle principali difficoltà che si incontrano quando si cerchi di precisare una nozione sfuggente come quella in questione; 2) introdurre alcuni dei problemi cui si farà riferimento anche nelle pagine che seguono. Non si è neppure ancora considerata, peraltro, l'ipotesi che il paternalismo non riguardi necessariamente il bene o gli interessi dei soggetti che lo subiscono, ma che possa manifestarsi anche per la tutela di soggetti terzi<sup>13</sup>, o per perseguire altri beni o valori (come i “beni epistemici” della conoscenza o della comprensione, nel qual caso si parla di “paternalismo epistemico”)<sup>14</sup>.

Probabilmente, il termine “paternalismo” è caratterizzato da vaghezza combinatoria, cioè è definibile sulla base di combinazioni variabili di proprietà, di cui non è possibile identificare un nucleo immutabile. Un'ipotesi riguardo alla causa di tale impossibilità è che “paternalismo” non sia un termine del linguaggio comune o quotidiano, al quale si cerchi poi di attribuire, per via ridefinitoria, un significato più preciso, adatto agli scopi dell'etica filosofica. Si tratterebbe, invece, di un termine del linguaggio “pseudoquotidiano” utilizzato dalla stampa e dall'oratoria politica, che lo prendono in prestito (o, piuttosto, lo ereditano) da discussioni “colte” – in questo caso, di argomento storico e/o filosofico – e lo utilizzano per la sua forza evocativa e le sue connotazioni negative<sup>15</sup>. Nella discussione filosofico-morale, quindi, si cerca invano di precisare una nozione a partire dagli usi ordinari, i quali, a loro volta, rimandano implicitamente all'uso di “paternalismo” fatto nei contesti teorici appropriati: si tratta di un circolo vizioso, insomma.

Invece di addossarsi le fatiche sterili dell'impresa ridefinitoria, in questa sede si cercherà di rendere conto del *male specifico* comunemente associato al paternalismo come nozione moralmente connotata, rispondendo a una domanda del tipo: che cosa c'è di sbagliato nel paternalismo? Offrire una risposta a questa domanda sarebbe di grande utilità anche per comprendere in quali casi il paternalismo è, tutto considerato, giustificato: infatti, se *prima facie* esso si associa a un certo male caratteristico (un aspetto moralmente problematico), è possibile che in alcuni (o anche molti) casi tale male sia meno rilevante, poiché meno presente e/o perché superato, nella giustificazione, da beni che il paternalismo consegue, o da mali maggiori che esso scongiura.

Tra le possibili risposte al quesito, una particolarmente interessante è stata offerta di recente nell'ambito di quella che si può chiamare “teoria espressiva” dal paternalismo.

## 2. La teoria espressiva

### 2.1. Il paternalismo come offesa

Nicolas Cornell ha proposto una spiegazione del male specifico del paternalismo in termini di «contenuto espressivo» delle sue manifestazioni<sup>16</sup>. Tale spiegazione costituirebbe una «terza teoria» rispetto ad altre due teorie tradizionali e diffuse.

La prima di queste teorie è, secondo Cornell, quella per cui il paternalismo sarebbe caratterizzato da specifici *effetti* negativi e, in particolare, dal male della *coercizione*. Il paternalismo giuri-

<sup>12</sup> Cfr. GRILL 2007.

<sup>13</sup> Cfr. SHIFFRIN 2000, 215-220.

<sup>14</sup> Cfr. AHLSTROM-VIJ 2013, 39-64.

<sup>15</sup> Questa spiegazione ricalca, pur con alcune lievi modifiche, l'ipotesi presentata da ECO 1984, 199-202, riguardo alla difficoltà di definire con sufficiente precisione il termine “simbolo” per gli scopi della semiotica.

<sup>16</sup> CORNELL 2015, 1297.

dico, caratterizzato dall'impiego di sanzioni come quelle penali per limitare la libertà dei cittadini, è il caso più tipico di paternalismo coercitivo<sup>17</sup>. Si tratterebbe – in base a una delle varie accezioni della distinzione tra *hard* e *soft paternalism* – di un paternalismo “duro”, contrapposto al paternalismo “morbido” che, invece, non si esercita tramite coercizione. Com'è noto, Richard Thaler e Cass Sunstein hanno difeso l'impiego del *nudging* o “spinta gentile” nell'ambito dell'“architettura della scelta”, come strumento d'elezione di un paternalismo morbido, di stampo “libertario”<sup>18</sup>. Dunque, l'operazione di Thaler e Sunstein riguardo al paternalismo è duplice: escludono la coercizione come condizione necessaria del paternalismo e, al contempo, suggeriscono che il paternalismo è *prima facie* sbagliato solo quando si esercita tramite coercizione<sup>19</sup>. Per Cornell, tuttavia, quest'ultimo suggerimento è sbagliato, poiché il problema principale del paternalismo non è la coercizione<sup>20</sup>. Infatti, in certi contesti – come nelle relazioni affettive – un certo grado di coercizione applicata su qualcuno, per il bene di quella persona stessa, è considerato più accettabile di piccoli accorgimenti e (diremmo) trucchi per orientare le decisioni di quella persona<sup>21</sup>.

In base, invece, a una seconda teoria, il male specifico del paternalismo non risiederebbe in certi suoi effetti (come la coercizione e la conseguente perdita di autonomia)<sup>22</sup>, bensì nelle *intenzioni* tipiche dell'agente paternalista, oppure nei suoi *motivi*. A questa teoria, Cornell oppone tre tipi di obiezioni.

- 1) In primo luogo, sostiene Cornell, intenzioni e motivi non rendono di per sé sbagliate le azioni: vi possono essere azioni corrette, compiute con intenzioni e/o per motivi normalmente considerati deprecabili. Invece, il paternalismo di per sé rende sbagliate, almeno in certi casi, le azioni che caratterizza: per esempio, il fatto che una certa proposta di legge si presenti come paternalista dovrebbe, almeno *pro tanto*, contare come una ragione contro la sua approvazione<sup>23</sup>.
- 2) In secondo luogo, per Cornell si può agire paternalisticamente anche senza averne l'intenzione, proprio come si può, senza volerlo, offendere qualcuno. Per essere più precisi, si può generare il male specifico del paternalismo anche a prescindere dalle intenzioni e/o motivi dell'agente, per negligenza, disattenzione o ignoranza. In questi casi, anche qualora l'agente chiarisse in un secondo momen-

<sup>17</sup> Cfr. MANIACI 2012, 2; sul paternalismo giuridico come principio giustificativo della coazione statale, cfr. anche FEINBERG 1971, 105. Si deve però distinguere tra un senso ampio e un senso stretto di paternalismo giuridico coattivo: in un senso ampio, il paternalismo giuridico è sempre coattivo, poiché risulta dall'esercizio di poteri sui cittadini che ne alterano la posizione giuridica, indipendentemente dal loro consenso individuale; in un senso stretto, però, è coattivo solo il paternalismo che ricorre alle sanzioni come strumento principale (cfr. ALEMANY 2005, 282).

<sup>18</sup> Cfr. THALER, SUNSTEIN 2009, 5 s.

<sup>19</sup> Cfr. CORNELL 2015, 1301.

<sup>20</sup> Cornell scarta anche l'ipotesi che il *nudging* paternalista sia moralmente sbagliato in quanto ingannevole: infatti, l'architettura della scelta può essere resa trasparente e i soggetti a cui è applicata possono essere avvisati al riguardo.

<sup>21</sup> Il caso immaginato da Cornell è quello di un marito preoccupato per la salute della moglie, la quale lavora eccessivamente: trascorre in ufficio più tempo del necessario, lavora anche in casa e nel tempo libero, etc. Il marito potrebbe agire organizzando una vacanza di sicuro gradimento della moglie, mettendosi d'accordo anche con il segretario di questa per modificare opportunamente la sua agenda e comunicando, infine, tutto questo alla consorte solo all'ultimo momento, mettendola di fronte al fatto compiuto; in tal modo la starebbe obbligando, seppur dolcemente. In alternativa, il marito potrebbe cercare di esercitare una pressione gentile (una forma di *nudging*) sulla moglie, rendendole (per esempio) meno comodo lavorare a casa di sera; spingendo la figlia a chiamarla in ufficio quando vi si trattiene più a lungo; tardando nel comunicarle eventuali chiamate di lavoro a casa, etc. Secondo Cornell, pur trattandosi in entrambi i casi di chiare ipotesi di paternalismo, il comportamento del marito nel primo caso sarebbe intuitivamente più accettabile di quello del secondo caso. Dunque, non sarebbe la coercizione di per sé a rendere moralmente problematico o inaccettabile il paternalismo. Cfr. CORNELL 2015, 1305.

<sup>22</sup> Cornell, così come altri, non sembra differenziare tra autonomia e libertà nella trattazione del paternalismo. Nelle pagine che seguono, si utilizzerà prevalentemente il solo termine “autonomia”, ma occorrerebbe in (quasi) ogni contesto aggiungere “e/o libertà”.

<sup>23</sup> Cornell chiama quest'ultima la “funzione deliberativa” del giudizio di paternalismo: cfr. CORNELL 2015, 1310 s.

to le proprie reali motivazioni o intenzioni, ciò potrebbe non essere sufficiente a rendere moralmente accettabile l'azione, cancellando il male specifico del paternalismo<sup>24</sup>.

3) Infine, se il paternalismo dipendesse da intenzioni e/o motivi, sarebbe molto difficile parlare di paternalismo riguardo a leggi e politiche pubbliche, a causa delle note difficoltà (cui si è accennato sopra) legate alla nozione di intenzione legislativa. Alcuni dei membri di un'assemblea parlamentare potrebbero votare a favore di una certa misura avendo in vista il bene di coloro cui è destinata; altri, invece, potrebbero votare a favore della stessa misura con altre intenzioni. Inoltre, anche se si superassero le difficoltà dell'identificare plausibilmente un'unica intenzione legislativa, si incorrerebbe in un altro problema. Come si diceva al punto 1, il fatto che una legge sia paternalistica *costituisce una ragione* a sfavore della sua approvazione; tale fatto non può, quindi, *dipendere dalle ragioni* per cui la stessa legge è approvata<sup>25</sup>.

Invece, la terza teoria alternativa, che è quella proposta da Cornell, individua nel “contenuto espressivo” il male specifico del paternalismo. Le azioni “dicono” cose – esprimono messaggi – e questo vale anche per le decisioni di natura pubblica e le leggi: per esempio, le leggi penali esprimono atteggiamenti di condanna e sentimenti di indignazione, rivolti verso determinate condotte e chi se ne rende responsabile<sup>26</sup>. Questa funzione espressiva sarebbe ciò che caratterizza in senso negativo il paternalismo. L'agente paternalista X esprime, con le proprie azioni (od omissioni), l'idea che un altro soggetto Y non sappia qual è il suo stesso bene, o che sia comunque meno competente di X al riguardo. Il paternalista X, insomma, si pone in una posizione di superiorità, esprimendo il messaggio di “saperne di più” riguardo al bene di Y. Questa implicita dichiarazione di superiorità costituisce un'offesa ed equivale a un insulto (*insult*): è questo il male specifico del paternalismo, non i modi in cui si esercita (coattivi o meno), né le intenzioni o i motivi degli agenti. La stessa interferenza con, o limitazione di, libertà e autonomia non è sbagliata di per sé, bensì per ciò che esprime: infatti, la tutela della libertà e autonomia altrui ha un valore simbolico, poiché è indicativa di rispetto<sup>27</sup>.

Chiaramente, il contesto influenza il contenuto espressivo delle azioni e decisioni. Se, per esempio, un agente X esprime di consueto, con le proprie azioni, grande rispetto e considerazione nei confronti di un soggetto Y, allora un'interferenza puntuale e isolata di X con la libertà e/o autonomia di Y per il bene di quest'ultimo potrebbe non esprimere affatto un'idea offensiva di superiorità, né costituire una mancanza di rispetto<sup>28</sup>. Inoltre, anche la possibilità di offrire giustificazioni non-paternaliste per azioni che, a prima vista, sembrano paternaliste, influenza il contesto: se una certa legge, che sembra paternalista, può essere giustificata plausibilmente in modi che non hanno a che

<sup>24</sup> A questo riguardo, Cornell offre due esempi ipotetici. A) Per proteggere una specie rara di licheni, una guardia forestale può proibire la scalata di una certa parete, che è anche particolarmente e notoriamente pericolosa. Scalatrici e scalatori possono criticare la proibizione in quanto paternalista. B) Un genitore regala alla figlia adulta un abito pensato per un ambiente di lavoro aziendale, ignorando che la figlia non ha alcuna intenzione di intraprendere una carriera aziendale, che è lontanissima dai suoi progetti e ideali di vita. Secondo Cornell, in entrambi i casi non si tratta meramente di un'illusione o parvenza di paternalismo, ma di paternalismo vero e proprio. Inoltre, anche spiegare le intenzioni originali della guardia forestale e del genitore non cancellerebbe (“necessariamente”) il male specifico delle due azioni. Cfr. CORNELL 2015, 1311 s.

<sup>25</sup> Più precisamente, sarebbe assurdo che, per valutare se una proposta di legge è paternalista e, quindi, non dev'essere approvata, ogni membro dell'assemblea dovesse indagare le ragioni per cui gli altri membri la sostengono. Cfr. CORNELL 2015, 1313 s.

<sup>26</sup> Cornell fa riferimento, al riguardo, a una tra le varie teorie espressive (o comunicative) della pena, quella presentata in FEINBERG 1965.

<sup>27</sup> Cfr. CORNELL 2015, 1316 s.

<sup>28</sup> Per Cornell, questo è ciò che differenzia i due casi di paternalismo da parte del marito preoccupato per l'eccessiva dedizione al lavoro della moglie, rendendo il primo caso intuitivamente più accettabile del secondo: v. *supra*, n. 21.

fare con la presunta incapacità dei cittadini di valutare e scegliere per il proprio bene, allora la specifica offesa paternalista non si verificherà (non sarà espressa dalla legge in questione)<sup>29</sup>.

Inoltre, anche quando l'agente paternalista X esprime, con le proprie azioni, una superiore competenza rispetto a Y nel giudicare riguardo al bene di quest'ultimo, non è detto che tale espressione di superiorità sia necessariamente offensiva o insultante nei confronti di Y. In alcuni casi, spiega Cornell, è ragionevole accettare che qualcun altro, in determinate situazioni, sappia meglio di noi che cos'è il nostro bene. Chi possiede la virtù dell'umiltà, dunque, non percepisce come insultanti tutti gli interventi paternalisti che riceve da altri<sup>30</sup>.

La teoria espressiva del paternalismo permetterebbe, secondo Cornell, di spiegare perché il male specifico del paternalismo si produce anche quando è effettivamente *vero* che l'agente paternalista X sa meglio di un altro soggetto Y quale sia il bene di Y stesso. Infatti, a volte anche l'espressione di una verità può essere insultante. Dunque, anche il paternalismo «empiricamente fondato» (come quello esercitato tramite *nudging*, che assume correttamente la presenza di limitazioni e difetti nei processi cognitivi di tutti gli esseri umani) può risultare insultante. Tale carattere insultante spiegherebbe anche perché certe politiche paternaliste, accettate pacificamente quando applicate generalmente a tutta la cittadinanza, appaiono molto più discutibili quando sono orientate alla tutela di gruppi specifici, specialmente quando si tratta di gruppi già svantaggiati e/o emarginati: al di là delle intenzioni dei promotori, infatti, queste politiche additano al pubblico gli appartenenti a tali gruppi, esprimendo implicitamente la loro inferiorità<sup>31</sup>.

Infine, secondo Cornell la teoria espressiva permette anche di spiegare perché alcune politiche paternaliste coercitive, che limitano significativamente la libertà dei soggetti, sembrano *prima facie* più giustificate di politiche paternaliste “morbide”, che applicano spinte gentili e architetture della scelta per il bene dei cittadini stessi. Infatti, è il contesto formato dalle strutture di potere statali a influire sull'entità dell'insulto paternalista. In una democrazia funzionante, coloro che emanano leggi paternaliste sono anche, in qualità di cittadini, soggetti a tali leggi come tutti gli altri; ciò ristabilisce rapporti di parità tra agente paternalista e soggetto che ne subisce l'intervento. Inoltre, il fatto che sia una maggioranza di individui a esprimere il tipico messaggio paternalista (quello di saperne più di me riguardo al mio stesso bene) rende anche più plausibile il contenuto del messaggio stesso: come si è detto, può essere ragionevole supporre che, in certi casi, qualcuno ne sappia più di noi stessi riguardo al nostro bene<sup>32</sup>. Invece, in un contesto autoritario e con rigide gerarchie di potere, anche interventi più morbidi esprimeranno, in modo offensivo, che il governo sa meglio dei cittadini stessi qual è il loro bene.

## 2.2. Una falsa pista?

Una critica estesa della teoria espressiva del paternalismo, nella versione offerta da Cornell, è stata presentata da Jonathan Turner, per il quale tale teoria consiste, in realtà, di due tesi distinte: una prima tesi sulla *natura* del paternalismo, per cui un'azione è paternalista se (e solo se) esprime l'idea che l'agente ne sappia di più della persona che ne subisce l'azione; una seconda

<sup>29</sup> Cfr. CORNELL 2015, 1318-1321.

<sup>30</sup> Questo non è lo stesso che affermare, come alcuni hanno fatto, che il paternalismo sia accettabile quando si possa presupporre il consenso (anche implicito o ideale) dei soggetti che lo subiscono, magari in un momento futuro (per esempio, quando i figli, una volta divenuti adulti, riconoscono che le misure paternaliste dei loro genitori erano appropriate). Cornell attribuisce quest'ultima giustificazione del paternalismo a John Rawls e a Gerald Dworkin. Cfr. CORNELL 2015, 1322 s.

<sup>31</sup> Cfr. CORNELL 2015, 1325-1332.

<sup>32</sup> Cfr. CORNELL 2015, 1332-1335. Cornell aggiunge anche l'argomento dell'alternanza di maggioranze democratiche: in una democrazia funzionante, a volte gli altri approveranno misure paternaliste che mi colpiscono; altre volte, io stesso mi unirò ad altri per approvare (personalmente o tramite chi mi rappresenta) misure paternaliste verso altri individui. Questa reciprocità contribuisce a far sì che il paternalismo pubblico non sia necessariamente meno accettabile del paternalismo nelle relazioni tra individui.

tesi sulla *inaccettabilità morale* (*wrongness*) del paternalismo, per cui l'azione paternalista è sbagliata quando, e nella misura in cui, l'espressione di tale idea è insultante<sup>33</sup>. Dal momento che, come si è detto, in questa sede si lascerà da parte la questione ridefinitoria, ci si concentrerà principalmente sulla critica di Turner della seconda tesi.

Per Turner, la spiegazione espressiva del male specifico del paternalismo non riesce affatto a prescindere da motivi e intenzioni dell'agente<sup>34</sup>. Ci sono comunque buone ragioni per preoccuparsi delle intenzioni e motivazioni *reali* dell'agente paternalista, indipendentemente dal messaggio espressivo che la sua azione veicola. Infatti, si pensi al seguente caso: un certo governo, noto per il suo rispetto dell'autonomia individuale e per i principi liberali che propugna, adotta una certa misura, giustificandola ufficialmente su basi tipicamente non-paternaliste (per esempio, giustificando l'obbligo di cinture di sicurezza sulle automobili, appellandosi ai costi per la sanità pubblica degli incidenti di chi non indossa la cintura). Ipotizziamo, però, che la misura in questione sia soggettivamente intesa, da parte di coloro che l'hanno approvata, in modo tipicamente paternalista (presupponendo di saperne dei più dei cittadini riguardo al loro stesso bene). Il risultato, secondo la teoria espressiva, sarebbe che non si esprime alcun messaggio offensivo e, quindi, non si verifica il male specifico del paternalismo<sup>35</sup>. Eppure, spiega Turner, anche in questo caso ci sono buone ragioni per preoccuparsi delle intenzioni e motivazioni autentiche dietro la misura in questione. Anzitutto, è di per sé sgradevole sapere che altre persone ci considerino ignoranti rispetto al nostro stesso bene e, magari, cerchino di correggere aspetti della nostra vita che, invece, non riteniamo debbano essere corretti. Inoltre, è importante per noi sapere se certe politiche sono motivate dalla presunzione di saperne più di noi stessi su qual è il nostro bene: infatti, c'è una forte presunzione a sfavore della correttezza fattuale di tale assunto. È facile che chi pretende di conoscere meglio di noi stessi quale sia il nostro bene, in realtà, si sbaglia.

Il problema fondamentale della teoria espressiva, secondo Turner, è che sembra ridurre il paternalismo a un semplice *fallimento comunicativo*. Un governo può esprimere involontariamente un messaggio paternalista sbagliato, nonostante le sue misure non siano affatto spinte dal presupposto di un' inferiorità o ignoranza dei cittadini. Vale anche il caso opposto: un governo può approvare misure sulla base di tale presupposto, ma se le sue motivazioni e intenzioni rimangono segrete, allora le sue azioni non esprimeranno il messaggio offensivo paternalista. Per la teoria espressiva di Cornell, il paternalismo è *necessariamente trasparente*<sup>36</sup>. Inoltre, un governo può adottare politiche esplicitamente paternaliste ma convincere, allo stesso tempo, i cittadini che tali politiche non esprimono affatto un'offesa nei loro confronti, ma piuttosto un atteggiamento apprezzabile di cura, di responsabilità e di rispetto. Con una lunga ed efficace campagna di «relazioni pubbliche», il governo può cambiare il clima normativo e quindi il significato sociale delle proprie politiche paternaliste, cancellandone gradualmente ogni connotazione offensiva e, quindi, prevenendo il male specifico del paternalismo. Questo, peraltro, non cambierebbe affatto l'interferenza delle politiche in questione con l'autonomia degli individui, né cambierebbero le motivazioni e intenzioni retrostanti: semplicemente, cambierebbe la percezione di queste, da

<sup>33</sup> Cfr. TURNER 2023, 1.

<sup>34</sup> Per Turner, l'attrattività di tale spiegazione potrebbe essere attribuita al desiderio di mantenere l'intuizione per cui c'è qualcosa di sbagliato in ciò che spinge l'agente paternalista, ma senza incorrere in obiezioni come quelle legate all'intenzionalità collettiva. Una certa legge può esprimere il tipico messaggio paternalista – *prima facie* moralmente sbagliato – anche a prescindere dalle motivazioni e intenzioni di chi l'ha approvata (per non parlare delle intenzioni collettive dell'assemblea legislativa, che include coloro che hanno votato a sfavore).

<sup>35</sup> A dire il vero, se non si esprime alcun messaggio, per la teoria espressiva (che include, come si è detto, anche una tesi sulla natura del paternalismo) non si tratta neppure di un'azione paternalista. Il risultato assurdo è che la misura diventerebbe paternalista solo qualora qualcuno rivelasse le autentiche motivazioni di chi l'ha approvata, dando luogo così alla trasmissione del messaggio paternalista (il cui contenuto è, come si è detto, che l'agente paternalista ne sa di più di chi subisce la sua azione). Cfr. TURNER 2023, 5-8.

<sup>36</sup> Cfr. TURNER 2023, 8 s. L'autore chiama questa «obiezione del paternalismo segreto».

parte di coloro cui si applicano. Ora, sostiene Turner, se il paternalismo è *prima facie* sbagliato ed è caratterizzato eticamente in senso negativo, è quantomeno strano sostenere che un governo possa cancellarne l'aspetto negativo soltanto con un'accorta campagna di comunicazione e di pubbliche relazioni<sup>37</sup>.

Infine, secondo Turner la teoria espressiva non appare neppure superiore alle teorie che si basano sugli *effetti* dell'azione paternalista e, in particolare, sulla coercizione con cui tale azione si esplica. Come si è detto, Cornell porta esempi a sostegno del fatto che è il significato espressivo dell'azione paternalista a determinarne l'impatto morale, appoggiandosi alla maggiore accettabilità, in determinati contesti, di misure maggiormente coercitive rispetto ad altre di paternalismo "morbido". Tuttavia, obietta Turner, non bisogna tenere in conto solo l'intensità dell'intervento paternalista (che è senz'altro elevata nel caso del paternalismo coercitivo) ma anche la sua estensione o pervasività. Estese politiche di *nudging* possono interferire con l'autonomia in modo molto più significativo rispetto a un uso paternalista del diritto penale, se quest'ultimo è limitato e facilmente individuabile. Per questo, è comprensibile che desti maggiori sospetti un governo paternalista propenso ad applicare misure non coercitive di architettura della scelta: infatti, data l'ampiezza dei suoi ambiti di intervento, è molto più probabile che in certi casi si sbagli rispetto a quale sia il bene dei cittadini su cui interviene. In ogni caso, è lecito sospettare di governi che pretendano di saperne di più dei cittadini in numerosissimi campi<sup>38</sup>. Insomma, non è il presunto insulto espresso dall'azione paternalista a renderla *prima facie* sbagliata, bensì è l'effettivo impatto sull'autonomia di chi la subisce. L'espressione offensiva di una mancanza di rispetto deriva proprio dalla lesione dell'autonomia e non è indipendente da questa.

Occorre, allora, tralasciare interamente l'aspetto espressivo delle azioni paternaliste? Non è così: ciò che il paternalismo esprime è rilevante e, a seconda dei contesti, può rendere certe forme di paternalismo più accettabili di altre. Tuttavia, ciò non dipende da un presunto messaggio offensivo, bensì da quello che l'azione *rivela*: per esempio, che la relazione tra l'agente paternalista e il soggetto che ne subisce l'azione è fondata sulla manipolazione, sulla sfiducia, etc. L'espressione conta solo nella misura in cui riflette gli atteggiamenti reali dell'agente<sup>39</sup>.

### 3. Una proposta di riformulazione

#### 3.1. Le carenze della teoria espressiva di Cornell

Le obiezioni presentate da Turner alla teoria espressiva proposta da Cornell sono convincenti, ma non rimuovono l'esigenza di una teoria del male specifico del paternalismo che eviti sia i problemi delle teorie fondate sui suoi effetti, sia quelli delle teorie fondate sulle motivazioni o

<sup>37</sup> Cfr. TURNER 2023, 10. L'autore chiama questa «obiezione delle pubbliche relazioni». Turner sembra però eccessivamente fiducioso nei confronti della capacità dei governi di cambiare il clima normativo e i significati sociali di certi comportamenti, agendo come "impresari normativi" che lanciano nuove norme e simboli nella società. Sulla nozione di *norm entrepreneur*, cfr. SUNSTEIN 1996.

<sup>38</sup> A ciò si aggiunge il sentimento di alienazione, derivante dalla percezione che l'intervento pubblico nelle mie scelte è onnipervasivo e, soprattutto, che si effettua in forme che sono fuori dal mio controllo. In ogni caso, afferma Turner, è l'ubiquità stessa dell'intervento paternalista a destare preoccupazione, non ciò che tale ubiquità *esprime*. Cfr. TURNER 2023, 15 s.

<sup>39</sup> Cfr. TURNER 2023, 17 s. Nell'esempio del marito preoccupato dall'eccessiva dedizione al lavoro di sua moglie (cfr. *supra*, nt. 21), ciò che rende meno accettabile il comportamento del secondo caso (piccoli interventi occulti di paternalismo "morbido", invece di un intervento più invasivo eseguito con franchezza) è che evidenzia un atteggiamento e un'opinione del marito, nei confronti di sua moglie, decisamente discutibili: invece di considerarla come una compagna con cui confrontarsi ed esporre le proprie ragioni – una sua pari – il marito la considera *evidentemente* come un oggetto da manipolare.

intenzioni che lo caratterizzano. Inoltre, l'intuizione per cui l'azione paternalista esprime un messaggio discutibile, che risulta sbagliato anche a prescindere da eventuali effetti coercitivi e dalle intenzioni di chi la compie, merita di essere tenuta in seria considerazione. Un intervento di un agente X su un altro individuo Y, effettuato per il bene di Y ma senza tenerne nel debito conto il consenso, è comunque criticabile, anche quando (per esempio) non c'è stata interferenza con l'autonomia di Y poiché Y acconsente (all'insaputa di X) all'intervento stesso<sup>40</sup>. Inoltre, possono darsi casi di paternalismo inconsapevole e indipendente dalle intenzioni e motivazioni dell'agente. Per esempio, è possibile che X intervenga su Y, per il bene di quest'ultimo e interferendo di fatto con la sua autonomia, ma senza avere l'intenzione di interferire (perché è convinto, sbagliando, che Y sia d'accordo). Anche in questo caso, l'intervento di X è criticabile (sebbene, tutto considerato, possa essere *scusabile*). Ciò che questi casi hanno in comune è che le azioni di X esprimono un certo messaggio e questo messaggio è, sotto qualche aspetto, sbagliato<sup>41</sup>.

Qui si esplorerà la possibilità di una teoria espressiva riformulata, che individui il male specifico del paternalismo nel messaggio espresso da azioni e politiche paternaliste, ma che non pretenda di ridurre il contenuto del messaggio a un unico tipo o modello, come quello dell'insulto. Allo stesso tempo, si cercherà di mostrare perché una teoria espressiva non possa interamente prescindere da riferimenti alle intenzioni o motivazioni dell'agente paternalista, oppure agli effetti delle sue azioni.

Preliminarmente, però, occorre evidenziare alcuni ulteriori problemi e carenze della teoria presentata da Cornell, che non sono stati tematizzati neppure nell'estesa critica di Turner.

(1) In primo luogo, Cornell non tiene in nessun conto una distinzione tradizionale (e necessaria): quella tra *paternalismo dei mezzi* e *paternalismo dei fini*. Il primo si riduce a interventi che permettono agli individui di raggiungere fini che essi stessi si sono posti e che, per varie ragioni, non sarebbero in grado di raggiungere da soli. Il secondo, invece, consiste in interventi tesi al raggiungimento di fini che, secondo l'agente paternalista, sono quelli che gli individui su cui agisce *dovrebbero* porsi, ma che non coincidono con quelli che, di fatto, si sono posti: in altre parole, il paternalista presuppone di conoscere meglio di loro quale sia il loro stesso bene<sup>42</sup>. Ora, l'azione paternalista di X su Y è sicuramente meno insultante, o nient'affatto insultante, se tutto ciò che esprime è che X può aiutare Y a raggiungere dei fini che Y stesso si è posto. Di per sé, questa conclusione non costituisce un problema per Cornell: si può tranquillamente sostenere che il paternalismo dei mezzi non sia mai insultante e, quindi, che sia sempre *prima facie* accettabile. Non si può non ricordare, tuttavia, che Sunstein e Thaler difendono il paternalismo «libertario» che utilizza misure di *nudging* proprio sulla base del fatto che esso rispetterebbe i fini che gli individui stessi si pongono, aiutandoli a prendere decisioni che risultano migliori ai loro stessi occhi<sup>43</sup>. Cornell, come si è detto, trova invece problematico il *nudging* in molti contesti.

(2) La distinzione tra paternalismo dei mezzi e dei fini conduce, comunque, a un altro problema della ricostruzione di Cornell. Infatti, questi sembra ridurre il messaggio tipico dell'azione paternalista a un contenuto del tipo “l'agente paternalista X ne sa di più dell'individuo Y, che ne subisce l'intervento, riguardo allo stesso bene di Y”. Tuttavia, l'agente paterna-

<sup>40</sup> Cfr. RYAN 2016, 125 s., dove si modifica la seconda condizione del paternalismo individuata in DWORKIN 2020 specificando che X non agisce necessariamente *senza* il consenso di Y, bensì *senza tenere in conto* tale consenso nel processo decisionale. Cfr. *supra*, p. 2.

<sup>41</sup> Per “sbagliato” non s'intende qui “falso”, bensì che vi sono ragioni normative *pro tanto* per cui il messaggio in questione non dovrebbe essere espresso.

<sup>42</sup> La distinzione tra *means-related* ed *ends-related paternalism* è così presentata in LE GRAND, NEW 2015, 101-104. Per riferirsi alla stessa distinzione sono stati adoperate anche le espressioni “paternalismo morbido/duro” (in un senso diverso, quindi, da come sono impiegate *supra*, p. 4), “paternalismo debole/forte”, “paternalismo stretto/lasco”. Cfr. FEINBERG 1971; FEINBERG 1986, 12; CONLY 2013, 5; BEGON 2016, 356 s.

<sup>43</sup> Cfr. THALER, SUNSTEIN 2009, 5 s.; anche SUNSTEIN 2014, 123-138.

lista non nutre necessariamente una *sfiducia epistemica* nei confronti della competenza dell'altro riguardo al riconoscere il suo stesso bene. X può ritenere che Y sia perfettamente in grado di comprendere quale sia il proprio bene e, inoltre, che Y sappia benissimo come agire per realizzarlo, ma che, al contempo, Y non sia in grado di agire in quel modo: per esempio, per semplice debolezza della volontà (*akrasia*) oppure per problemi di dipendenza. Si potrebbe senz'altro ampliare la teoria di Cornell fino a ricomprendere anche questi casi. Tuttavia, l'offesa o insulto eventualmente espressi dall'azione di X sarebbero di un carattere diverso e, probabilmente, difficilmente evitabili o "disattivabili" per mezzo di un aperto scambio di ragioni con Y. Si pensi al seguente caso: in uno Stato paternalista si tassa l'acquisto di cibo "spazzatura" da parte di (e solo da parte di) persone affette da obesità, presupponendo che molte di queste vorrebbero cambiare le proprie abitudini alimentari, ma che non siano in grado di farlo autonomamente, poiché soffrono di disturbi del comportamento alimentare (come il *binge eating disorder* e la sindrome da consumo notturno). Questa misura esprime un'offesa o insulto nei confronti delle persone obese? Quello che si può ragionevolmente ipotizzare è che essa trasmette il messaggio di una loro inferiorità rispetto a coloro che, invece, riescono a controllare la loro alimentazione e non arrivano all'obesità. Ora, questo messaggio difficilmente può essere "neutralizzato" dal contesto, che può anche essere quello di uno Stato che generalmente esprime rispetto e considerazione per gli individui e le loro scelte (come sostenuto da Cornell). Neppure ci si può appellare alla virtù dell'umiltà e spiegare alle persone affette da obesità che, in fondo, è ragionevole accettare che da sole non sono in grado di combattere la loro condizione e, quindi, l'intervento statale è giustificato. Insomma: una cosa è neutralizzare il contenuto offensivo di un messaggio per cui qualcuno ne sa più di noi riguardo al nostro stesso bene; un'altra, ben più ardua, è neutralizzare un messaggio che esprime la nostra incapacità di controllare le nostre stesse scelte, di resistere alle tentazioni, di perseguire i nostri stessi obiettivi, etc.

(3) Del resto – e questo è un altro aspetto problematico della teoria di Cornell – il concetto di offesa o insulto non è sufficiente a ricomprendere tutto il male che si può fare con la semplice espressione di un certo messaggio, neppure quando ci si limita al caso del paternalismo. Come si è detto, Cornell precisa che, quando le politiche paternaliste sembrano additare alcuni individui particolari o determinati gruppi, il loro "potenziale insultante" è assai maggiore rispetto, invece, a politiche generali, rivolte a tutte le persone. Per esempio, politiche che incoraggiano i disoccupati percettori di sussidi a cercare lavoro, sebbene motivate da intenti condivisibili, possono (in determinate forme e contesti) esprimere il messaggio che queste persone sono pigre e/o mancanti di iniziativa. Queste osservazioni sono del tutto condivisibili nel merito, ma sembrano confondere l'offesa o insulto con lo *stigma*. Il sentimento soggettivo suscitato da un insulto ricevuto è noto, di per sé, come generalmente sgradevole a chiunque sia stato insultato. Esso, tuttavia, è diverso dal tipo di marchio sociale che lo stigma impone su certe categorie di persone: tale marchio influisce sulla vita di queste persone in modo molto più profondo ed esteso di un'offesa puntuale, plasmando le strutture sociali in modo da rendere la loro posizione indesiderabile e (indirettamente) portando le vittime a sviluppare sentimenti di inferiorità e di disprezzo per se stesse. Lo stigma è un elemento caratteristico – per alcuni, concettualmente centrale – della discriminazione<sup>44</sup>. La differenza tra un insulto puntuale, di carattere personale, e lo stigma può anche essere vista come consistente nel fatto che il primo genera un'offesa, il secondo un *danno*, o meglio: un caratteristico insieme di danni, tangibili e intangibili. Ciò fa sì, per esempio, che i discorsi d'odio stigmatizzanti siano normalmente più lesivi dei semplici insulti personali<sup>45</sup>. Del resto, solo quando l'insulto si riferisce a determinate caratteristiche di chi è insultato – come la sua origine etnica o geografica, il suo genere, il suo orientamento sessuale – esso si trasforma nel

<sup>44</sup> Sulle teorie della discriminazione basate sul concetto di stigma, cfr. per es. KOPPELMAN 1993, 57-76.

<sup>45</sup> Cfr. BELL 2021.

discorso d'odio, che provoca danni ben superiori al semplice sentimento soggettivo di offesa (che potrebbe persino mancare, nelle vittime di tale discorso). Questo punto si lega, inoltre, al precedente: quando a essere espressa è una sfiducia non meramente “epistemica”, ma riguardante qualità personali come la forza di volontà, la capacità di migliorarsi, etc., allora lo stigma che colpisce le categorie che subiscono l'intervento paternalista è ancora più pesante<sup>46</sup>.

Peraltro, lo stigma è solo un esempio possibile dei messaggi, moralmente sbagliati, che possono essere espressi dall'azione paternalista e che non sono ridicibili all'unico tipo dell'insulto<sup>47</sup>.

(4) Infine, la nozione di insulto od offesa, impiegata da Cornell per identificare il male specifico del paternalismo, è legata alla percezione soggettiva e ai sentimenti personali di chi subisce l'intervento paternalista; non sembra in grado di reggere la concezione “oggettivista” abbracciata da Cornell, per cui in alcuni casi è *ragionevole* ammettere le nostre limitazioni come agenti e accettare, di buon grado, l'intervento paternalista altrui<sup>48</sup>. In altre parole, per Cornell l'insulto *oggettivamente* non si verifica in certe condizioni, per cui se qualcuno si ritenesse insultato od offeso sarebbe irragionevole e presuntuoso (mancando di umiltà). Eppure, è quantomeno problematico sindacare i sentimenti degli altri individui e decidere per loro se si debbano sentire offesi oppure no. Ci sono numerosi motivi e, forse, anche buone ragioni per cui qualcuno può sentirsi offeso pure in circostanze in cui qualcun altro, in una situazione analoga, non si sentirebbe tale. Dire che l'insulto può ritenersi, tutto considerato, come giustificato (per esempio, poiché è del tutto involontario, oppure perché l'intervento paternalista evita danni considerevoli) non equivale affatto a dire che non c'è stato alcun insulto. Del resto, anche qualora l'agente paternalista sia evidentemente più competente di noi stessi riguardo al nostro interesse, rifiutarne comunque l'intervento non è necessariamente sintomo di irragionevolezza o presunzione: magari preferiamo giocarci le nostre possibilità ed eventualmente sbagliare, imparando dai nostri errori, invece di farci indicare da altri il cammino da seguire.

Una teoria espressiva del (male specifico del) paternalismo può superare tali problemi, a patto di essere inquadrata in una dottrina etico-normativa più estesa che spieghi *perché* l'espressione di certi messaggi sia *prima facie* sbagliata. Allo stesso tempo, una teoria espressiva non può prescindere interamente dal riferimento a certi motivi o intenzioni dell'agente paternalista e/o a certi effetti o conseguenze dell'azione paternalista. Di seguito si proporranno due versioni di teoria espressiva, inquadrata in due dottrine etiche comprensive diverse. Non si pretende che queste due versioni esauriscano tutte le possibilità di teorie espressive plausibili, né che siano necessariamente le più convincenti; quello che si sostiene è che entrambe offrono soluzioni accettabili ai problemi evidenziati.

### 3.2. La famiglia delle teorie espressive

Una prima dottrina etica comprensiva nella quale si potrebbe inquadrare una teoria espressiva del paternalismo è quella delineata, inizialmente, da Elizabeth Anderson come teoria dell'azione razio-

<sup>46</sup> Sul legame tra stigma e azione paternalista mirata a combattere l'obesità (in particolare, quella infantile), cfr. per es. MERRY 2011.

<sup>47</sup> Un altro messaggio, per esempio, può essere quello di un'intrinseca debolezza di certe persone, per cui queste sono viste come più bisognose di protezione e aiuto di altre. È il caso, frequente, del paternalismo di genere nei confronti delle donne, che può anche presentarsi in forme non stigmatizzanti e non percepite come insultanti. Cfr. per es. BECKER, WRIGHT 2011 sul “sessismo benevolo” (*benevolent sexism*).

<sup>48</sup> «The argument from humility, as I will call it, [...] claims that parties cannot reasonably reject the paternalism. If some party makes me do something because it will be in my own interest and this interference is relatively benign—i.e., it doesn't impugn my judgment or threaten my autonomy more generally—then it may be arrogant for me to object that I know what's best for myself. That is, if the paternalism is appropriately benign, then what makes it permissible is not that I consent to it—which I do not—but rather that I cannot reasonably complain about it [...] [N]ot every implied criticism of our judgment should be taken as an insult» (CORNELL 2015, 1323).

nale<sup>49</sup> e successivamente affermatasi come dottrina “morale”, ossia normativa, del diritto<sup>50</sup>. A volte, tuttavia, è difficile separare nettamente l’aspetto prescrittivo e l’aspetto descrittivo nelle teorie espressive applicate al diritto; per esempio, sia nella dottrina sia nella giurisprudenza costituzionale degli Stati Uniti d’America sono state applicate letture espressive per cui, si sostiene, le leggi e altre regole giuridiche non dovrebbero esprimere certi messaggi, proibiti dalla Costituzione<sup>51</sup>. Comunque, la più completa e precisa esposizione degli assunti fondamentali delle teorie espressive è, probabilmente, quella offerta in un saggio scritto da Anderson stessa con il costituzionalista statunitense Richard Pildes, nel quale si spiega che «[a]t the most general level, expressive theories tell actors – whether individuals, associations, or the State – to act in ways that express appropriate attitudes toward various substantive values»<sup>52</sup>. L’espressione, spiegano Anderson e Pildes, consiste nella *manifestazione di uno stato mentale* per mezzo di azioni, parole o altri veicoli. Occorre però distinguere l’espressione sia dalla causazione, sia dalla comunicazione. Infatti, ciò che è espresso non è *causato* da determinati stati mentali o atteggiamenti: si può esprimere disprezzo, per esempio, senza effettivamente disprezzare; viceversa, non tutto ciò che è causato da uno stato mentale esprime quello stato stesso<sup>53</sup>. Inoltre, l’espressione non equivale interamente alla comunicazione, poiché per comunicare uno stato mentale occorre anche che chi lo esprime abbia l’intenzione di farlo riconoscere da altri e, allo stesso tempo, che altri riconoscano tale intenzione. In altre parole, gli atti comunicativi sono solo un sottoinsieme degli atti espressivi<sup>54</sup>.

Per la teoria espressiva delineata da Anderson e Pildes, un’azione è moralmente sbagliata se esprime atteggiamenti moralmente sbagliati. Atteggiamenti e azioni sono tra loro legati dalle *ragioni* per l’azione: un’azione esprime un certo atteggiamento quando le sue ragioni retrostanti sono quelle fornite da quel determinato atteggiamento. Per esempio, un’azione può esprimere un atteggiamento di benevolenza se essa è compiuta in ragione della benevolenza. Per la teoria espressiva, le norme morali ci dicono quali atteggiamenti esprimere con le nostre azioni, o (che è lo stesso) per quali ragioni dobbiamo – e per quali ragioni *non* dobbiamo – perseguire determinati stati di cose. Per esempio, le norme morali che si applicano ai genitori prescrivono loro di considerare i bisogni dei loro figli come ragioni per prendersene cura. Dunque, una teoria etica espressiva non è consequenzialista, poiché non prescrive il raggiungimento di certi stati di cose; però non equivale, neppure, a una forma “rozza” di etica deontologica (*vulgar deontology*), poiché non proibisce certi tipi di azione senza guardare alle circostanze. Invece, tale teoria collega il perseguimento di certi fini, per mezzo di certe azioni, con gli atteggiamenti che sono espressi,

<sup>49</sup> A partire da ANDERSON 1993.

<sup>50</sup> Come osserva ADLER 2000, 1376, le teorie espressive del diritto propriamente dette sono dottrine morali, di carattere prescrittivo, che sostengono la rilevanza morale dei messaggi espressi dalle azioni e decisioni pubbliche: l’espressione di certi messaggi è moralmente illecita. Queste sono distinte da quelle teorie descrittive del diritto che ne sottolineano gli aspetti espressivi (ossia, il fatto che il diritto possa esprimere determinati messaggi). Di recente, la teoria espressiva di Anderson è stata applicata a questioni di paternalismo in BARCLAY 2024. Criticando l’idea che il c.d. “processo decisionale supportato” sia sempre in grado di tutelare la dignità di persone affette da gravi disabilità cognitive, contro indebite interferenze paternaliste, Barclay sostiene invece che in molti casi esprime più rispetto per la persona disabile la decisione surrogata, adottata per suo conto da un tutore. Curiosamente, Barclay non fa alcun riferimento alla teoria espressiva del paternalismo presentata in CORNELL 2015, né alla discussione che ne è seguita.

<sup>51</sup> È il caso, per esempio, di *Lynch v. Donnelly* ([1984] 465 U.S. 668), dove la Corte Suprema USA dovette stabilire se l’esposizione di un presepio su proprietà comunali della cittadina di Pawtucket, durante le festività natalizie, esprimesse adesione alla religione cristiana da parte delle istituzioni, violando quindi l’*Establishment Clause* del Primo Emendamento alla Costituzione. La lettura in chiave espressiva dell’*Establishment Clause* fu applicata, in particolare, nella *concurring opinion* della giudice Sandra Day O’Connor.

<sup>52</sup> ANDERSON, PILDES 2000, 1504.

<sup>53</sup> «[L]awmakers could pass a law that expresses contempt for blacks by denying them the right to vote, even if none of the lawmakers personally feel contempt for blacks and all are merely pandering to their white constituents. Conversely, not everything caused by a state of mind expresses that state of mind. The state of excitement causes some narcoleptics to fall asleep. This does not make sleep an expression of excitement» (ANDERSON, PILDES 2000, 1508).

<sup>54</sup> ANDERSON, PILDES 2000, 1508 e 1565-1570.

chiedendosi se sono atteggiamenti moralmente giustificabili<sup>55</sup>.

Se è vero che, nella teoria espressiva di Anderson e Pildes, le norme morali prescrivono di esprimere certi atteggiamenti appropriati per mezzo delle nostre azioni, è anche vero che tale espressione non è affidata al criterio soggettivo di ogni agente. Per esprimere adeguatamente un certo atteggiamento, non è sufficiente che intendiamo esprimerlo o che crediamo di averlo espresso: ci sono standard pubblici di adeguatezza, per cui il messaggio che un'azione esprime è socialmente determinato. Si può credere di esprimere un certo atteggiamento e invece esprimerne oggettivamente un altro, oppure esprimere certi atteggiamenti senza rendersene conto. Ciò può avvenire per negligenza, per ignoranza delle convenzioni sociali, o per pregiudizi inconsapevoli. Gli scopi e le intenzioni soggettive degli agenti sono solo uno dei fattori che determinano il messaggio espressivo delle loro azioni (cioè, quali atteggiamenti queste esprimono)<sup>56</sup>. Questa concezione "oggettivista" del messaggio espressivo è abbracciata, tra gli altri, dalla costituzionalista statunitense Deborah Hellman, la quale – a proposito del messaggio "svilente" (*demeaning*) o denigratorio espresso da leggi discriminatorie, come quelle segregazioniste – ha sostenuto che si possono ascrivere significati oggettivi a certe leggi e politiche, indipendenti dalle intenzioni soggettive di coloro che hanno partecipato alla loro promulgazione. Questi sono "significati sociali" (*social meanings*) determinati dal contesto culturale<sup>57</sup>.

La teoria così delineata permette di salvare l'intuizione centrale che caratterizza la teoria espressiva del paternalismo di Cornell, superando gli scogli nei quali questa s'incaglia senza, al contempo, ritornare alle secche della teoria basata sulle conseguenze dell'azione paternalista (come l'impatto sull'autonomia individuale) e della teoria basata sulle motivazioni o intenzioni degli agenti paternalisti. Il male specifico del paternalismo consisterebbe nell'espressione (non di un semplice insulto, ma) di atteggiamenti errati, attraverso le azioni (incluse le decisioni di carattere pubblico). In questo caso, vi sarebbe senz'altro un riferimento alle ragioni dell'agente paternalista. Tuttavia, tali ragioni non corrispondono esattamente a motivi e/o intenzioni, dunque possono contare a favore della, o contro la, giustificabilità delle azioni. Al contempo, l'elemento espressivo oggettivo permette di separare tali ragioni da motivi e intenzioni retrostanti, spiegando così i casi di paternalismo involontario. Inoltre, dal momento che convenzioni e norme sociali determinano oggettivamente (o, almeno, intersoggettivamente) i messaggi espressi da azioni e politiche, non sarebbe necessario fare riferimento alla nozione problematica di intenzione legislativa<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Cfr. ANDERSON, PILDES 2000, 1510 s.

<sup>56</sup> Cfr. ANDERSON, PILDES 2000, 1512 s.

<sup>57</sup> «The claim that racial segregation of public facilities expresses denigration is a claim about the objective meaning of the policy. In other words, segregation has this meaning whether or not the people who enacted the policy or the people carrying out the policy intend to express this meaning and whether or not those affected by it interpret it in this way [...]. The meaning the policy expresses is the objectively best interpretation of it in the particular culture, at the particular time» (HELLMAN 2017, 9). Cfr. anche HELLMAN 2013 e 2017.

<sup>58</sup> Sebbene Anderson e Pildes difendano una teoria dell'intenzionalità collettiva che permette di attribuire scopi e credenze anche a entità come le assemblee legislative, questo non è indispensabile agli scopi presenti (cfr. ANDERSON, PILDES 2000, 1514-1527). Infatti, non è necessario attribuire a un'intera entità collettiva, come un parlamento, l'espressione di un certo messaggio paternalista sbagliato, per identificare il male espressivo specifico di leggi paternaliste. È sufficiente che tale espressione possa essere associata a membri individuali dell'entità collettiva; a tutti, alla maggioranza o anche solo ad alcuni di loro. Inoltre, dato che l'espressione è oggettivamente determinata da norme e convenzioni sociali, non è neppure necessario che vi sia *realmente almeno uno* dei membri dell'assemblea che abbia, di fatto, atteggiamenti paternalisti. È possibile che nessuno di tali membri abbia tali atteggiamenti, ma che la loro azione di votare a favore di una certa legge li esprima, oggettivamente. Probabilmente, Anderson e Pildes sono, invece, costretti ad adottare una teoria dell'intenzionalità collettiva poiché intendono difendere l'applicazione della teoria espressiva al diritto costituzionale (sostengono, cioè, che le leggi possano esprimere messaggi costituzionalmente proibiti, non solo moralmente sbagliati): serve loro, quindi, che si possa ascrivere un'espressione univoca a un'assemblea legislativa, che sia indipendente dagli atteggiamenti dei singoli membri ma che, al contempo, possa attribuirsi *effettivamente* all'assemblea in sede di *judicial review*.

Ancorando il messaggio paternalista a un fondamento oggettivo o, quantomeno, intersoggettivo, si eviterebbero i problemi derivanti dall'utilizzare una nozione soggettiva come quella di insulto per spiegare il male espressivo specifico del paternalismo. Per esempio, si potrebbe spiegare il male del paternalismo segreto: anche azioni che non sono percepite come paternaliste da coloro che le subiscono possono esprimere atteggiamenti sbagliati. In questo caso, si procurerebbe un *danno espressivo*, che può verificarsi anche qualora le vittime ne siano del tutto all'oscuro<sup>59</sup>. Il danno espressivo è oggettivo e concettualmente distinguibile da danni non-espressivi alla reputazione, all'autostima, a interessi più o meno tangibili, come il danno della stigmatizzazione<sup>60</sup>. In altre parole, non figura tra le conseguenze materiali dell'azione<sup>61</sup>. Non è necessario neppure che chi ne è vittima se ne renda conto, poiché il danno espressivo consiste nel negare ad altri la considerazione che meritano<sup>62</sup>.

Quali sarebbero, specificamente, gli atteggiamenti sbagliati espressi dall'azione paternalista? Probabilmente, come suggerisce Daniel Groll, un tipico atteggiamento dell'agente paternalista è quello di non trattare come "strutturalmente decisiva" la volontà degli individui su cui agisce: invece di considerarla come ragione in grado di mettere a tacere tutte le altre, la considera come una ragione (magari molto pesante, ma) da soppesare con altre nella deliberazione pratica<sup>63</sup>. Analogamente, David Enoch ha applicato la nozione di *ragioni escludenti* di Joseph Raz<sup>64</sup>: il paternalismo è *pro tanto* sbagliato in quanto l'agente paternalista agisce senza considerare l'autonomia altrui come ragione escludente, tale da silenziare o mettere tra parentesi altre ragioni nella deliberazione<sup>65</sup>. Dunque, la teoria morale espressiva può sostenere che il male specifico del paternalismo è l'espressione di un atteggiamento di noncuranza o, comunque, di insufficiente considerazione della volontà o dell'autonomia degli individui, per tramite di azioni intese a fare il bene di quegli stessi individui. Le ragioni espresse dall'azione sono sbagliate, nella misura in cui l'azione non sembra attribuire il giusto valore (quello di ragione escludente) alla volontà e/o all'autonomia altrui. Si noti però che, rispetto alle teorie di Groll e di Enoch, la teoria espressiva si separa dalle intenzioni e motivazioni soggettive ed effettive degli agenti, poiché questi possono esprimere i suddetti atteggiamenti inadeguati anche in maniera del tutto inconsapevole, involontaria e persino indipendente dalle loro effettive intenzioni<sup>66</sup>.

In ogni caso, il messaggio espressivo paternalista contiene un riferimento alla sfiducia dell'agente paternalista X nei confronti della capacità di un altro individuo Y di perseguire il pro-

<sup>59</sup> «We say that a person suffers an expressive harm when treated according to a principle that expresses an inappropriate attitude toward her» (ANDERSON, PILDES 2000, 1529).

<sup>60</sup> Cfr. ANDERSON, PILDES 2000, 1527-1531.

<sup>61</sup> «An expressive harm is one that results from the ideas or attitudes expressed through a governmental action rather than from the more tangible or material consequences the action brings about. On this view, the meaning of a governmental action is just as important as what that action does» (PILDES 1998, 755).

<sup>62</sup> «[P]eople can suffer expressive harms of which they are unaware by being denied standing in certain relationships without their knowledge. For example, the expressive harm of adultery is not found in the knowledge that one has been betrayed, nor in others' knowledge of this betrayal, but in the very fact of betrayal itself. Similarly, the expressive harm embodied in the State regarding its citizens in primarily racial terms does not consist in anyone knowing this, but simply from the fact that by so regarding citizens, the State denies them the primacy of their common identity as fellow citizens» (ANDERSON, PILDES 2000, 1545). La nozione di *expressive harm* è stata applicata per la prima volta all'analisi della giurisprudenza costituzionale statunitense in PILDES, NIEMI 1993.

<sup>63</sup> Cfr. GROLL 2012.

<sup>64</sup> Cfr. RAZ 1990, 39.

<sup>65</sup> Cfr. ENOCH 2016, 43-47.

<sup>66</sup> Nel senso che essi possono anche non aver affatto agito sulla base della presupposizione che gli altri individui, che ne subiscono l'azione, siano incapaci di conoscere il loro stesso bene, o di agire per perseguirlo. Per Enoch, ciò che rende *pro tanto* sbagliato il paternalismo non è tale presupposizione, poiché la sfiducia nei confronti di chi subisce l'azione paternalista può essere, di per sé, giustificata; ciò che è sbagliato è *agire sulla base* di tale sfiducia, senza considerare l'autonomia come ragione escludente. Nella versione espressiva, invece, è sufficiente l'espressione dell'agire sulla base di tale sfiducia e del non considerare l'autonomia come ragione escludente.

prio bene senza l'intervento altrui, per relativa incapacità di riconoscerlo (nel senso che X si presuppone più competente al riguardo) e/o di capire come ottenerlo, per debolezza di volontà, o per altre ragioni ancora. Quando l'azione esprime il messaggio per cui tale sfiducia è sufficiente a non tenere nella giusta considerazione l'autonomia e/o la volontà di Y, svilendone lo status morale, allora si produce il male specifico del paternalismo. Che Y si senta effettivamente offeso o che, comunque, percepisca di essere insultato è del tutto irrilevante rispetto al prodursi di questo danno espressivo oggettivo.

### 3.3 Una versione consequenzialista della teoria espressiva

Una secondo possibile inquadramento della teoria espressiva del paternalismo è all'interno della vasta famiglia delle teorie etiche consequenzialiste. Non è necessario prendere partito a favore di una tra queste teorie; è sufficiente che la valutazione morale negativa dell'azione paternalista sia fatta dipendere esclusivamente dalla considerazione delle sue conseguenze (e non, per esempio, dalle motivazioni dell'agente paternalista, o dagli atteggiamenti che l'azione esprime). Se c'è un male specifico che contraddistingue il paternalismo, questo consiste, dunque, in certe specifiche conseguenze delle azioni paternaliste. Tuttavia, nella teoria espressiva tali conseguenze sono ascrivibili solo *indirettamente* alle azioni e *direttamente*, invece, a ciò che tali azioni esprimono. Si pongono, a questo punto, due questioni: 1) come distinguere concettualmente le specifiche conseguenze negative dell'espressione paternalista, separandole da conseguenze negative di altro tipo (che possono essere causate da azioni che non hanno nulla di paternalista)? 2) Come distinguere concettualmente le conseguenze espressive da altre conseguenze dell'azione paternalista, che non sono causate dall'espressione?

La risposta a entrambe le questioni dev'essere cercata facendo riferimento alla condizione, sopra menzionata, per cui l'agente paternalista X esprime sfiducia nei confronti della capacità di un altro individuo Y di perseguire il proprio bene senza l'intervento altrui. Il messaggio espresso dall'azione paternalista è proprio quello relativo a tale sfiducia. Dunque: 1) riguardo al problema di distinguere le conseguenze negative dell'espressione paternalista, si può sostenere che tali conseguenze sono quelle causate dalla suddetta espressione di sfiducia. Più precisamente, occorre che l'espressione di sfiducia sia condizione *necessaria* del verificarsi di tali conseguenze<sup>67</sup>. Allo stesso modo, 2) per quanto riguarda la distinzione tra conseguenze espressive e conseguenze di altro tipo, saranno da considerarsi come conseguenze espressive quelle che non si verificherebbero senza l'espressione di sfiducia in questione: altre eventuali conseguenze negative, non causate necessariamente da tale espressione di sfiducia (come l'eventuale limitazione dell'autonomia di altri soggetti), non caratterizzeranno il paternalismo e non costituiranno il suo male specifico (poiché possono risultare dall'azione paternalista, ma anche da azioni che non sono paternaliste).

Quali sono, concretamente, le conseguenze negative di tale espressione di sfiducia? Sicuramente, questa può essere percepita soggettivamente come un insulto, nel senso indicato da Cornell; in tal caso, la conseguenza negativa sarà l'*offesa* provocata. Come si è detto, però, occorre distinguere quest'offesa dal vero e proprio *danno* che può consistere, per esempio, nella stigmatizzazione di determinate persone o categorie. Quando lo specifico messaggio di sfiducia è veicolato da decisioni pubbliche, come quelle legislative, esso gode di autorevolezza maggiore ed è particolarmente efficace nel colpire con lo stigma le persone che subiscono l'azione paternalista, peggiorando il loro status sociale e/o bloccandole in posizioni di inferiorità. Esprimere un messaggio di sfiducia (per esempio) nei confronti dei poveri o dei disoccupati, rispetto alla loro capacità di gestire le proprie risorse economiche o di cercare attivamente lavoro, senz'altro pone

<sup>67</sup> Non occorre, invece, che l'espressione di sfiducia sia condizione *sufficiente* del verificarsi di conseguenze negative: è possibile che altre condizioni siano necessarie affinché si diano tali conseguenze. In alcuni casi, quindi, l'espressione di sfiducia non sarà sufficiente a far sì che si realizzi il male specifico del paternalismo.

questi ultimi in una posizione sociale indesiderabile. Inoltre, quanto più estesa e pervasiva è l'espressione pubblica di sfiducia paternalistica – per cui, per esempio, cittadine e cittadini sono rappresentati come bisognosi dell'intervento statale per conseguire i loro stessi interessi – tanto più si stabilirà un “clima normativo” sfavorevole all'indipendenza e all'iniziativa individuale, conducendo eventualmente a una diffusa “infantilizzazione”<sup>68</sup>. A questo riguardo, il messaggio espressivo del paternalismo di Stato può contribuire a propagare e/o a consolidare stereotipi dagli effetti negativi, come (per esempio) stereotipi di genere, che contribuiscono a cristallizzare ruoli sociali che perpetuano disuguaglianze ingiustificate<sup>69</sup>.

Il messaggio espressivo, quindi, può *causare* conseguenze negative, anche a prescindere dall'effettivo impatto dell'azione paternalista sull'autonomia o la libertà. In questo senso, la teoria espressiva del male specifico paternalista può trovare accoglienza all'interno di una più vasta dottrina morale consequenzialista.

#### 4. Conclusioni

La teoria espressiva del male specifico del paternalismo – in particolar modo, del paternalismo giuridico inteso in senso ampio – promette di superare le difficoltà in cui incorrono le due teorie più diffuse: quella basata sugli effetti negativi dell'azione paternalista (come i danni provocati dalla coercizione) e quella basata sulle intenzioni o i motivi dell'agente paternalista. Infatti, essa permette di spiegare perché il male paternalista possa prodursi anche in assenza di coercizione (cioè, anche nella versione “libertaria” del paternalismo che si esplica tramite *nudging*). Inoltre, essa rende conto del perché il paternalismo possa essere sbagliato anche indipendentemente dalle intenzioni o motivi di chi lo esercita, dunque anche in casi di paternalismo inconsapevole o collettivo (come nel paternalismo di politiche pubbliche). Tuttavia, il male espressivo paternalista non può essere ricondotto esclusivamente alla nozione di insulto. Quest'ultima nozione è, per un verso, eccessivamente soggettiva, per cui richiede comunque di appoggiarsi a considerazioni normative più fondamentali, che spieghino perché e in quali casi la percezione di essere insultati, da parte di chi subisce l'azione paternalista, sia corretta e giustificata (e, quindi, conti come ragione contro l'azione stessa). Per un altro verso, la nozione di insulto è eccessivamente ristretta e non permette di rendere conto di altri messaggi negativi espressi dal paternalismo, come lo stigma (che può verificarsi in modo totalmente indipendente dall'insulto vero e proprio).

Si sono, quindi, offerte due opzioni per mantenere l'intuizione espressiva riguardante il male specifico del paternalismo; entrambe rendono conto di tale male all'interno di dottrine etiche comprensive. La prima opzione consiste nello spiegare il male paternalista in termini di “danno espressivo”, d'accordo con l'espressivismo etico proposto da Anderson e altri. Il danno espressivo consiste nell'agire esprimendo un'inadeguata considerazione degli altri – e della loro autonomia – come meritevoli di rispetto. Dal momento che tale danno può darsi in modo del tutto indipendente dall'effettiva percezione di una mancanza di rispetto e, anche, dalle intenzioni dell'agente, esso può offrire una spiegazione fondamentale del perché il paternalismo è *prima facie* sbagliato. Una seconda opzione, invece, consiste nello spiegare in termini consequenzialisti il

<sup>68</sup> L'argomento dell'infantilizzazione degli individui che subiscono il paternalismo è presentato in FEINBERG 1986, 24. Una difesa del paternalismo coercitivo contro l'accusa di “infantilizzare” gli individui è in CONLY 2013, 68-71. Ancora una volta, però, bisogna sottolineare che, per la spiegazione espressiva del male paternalista, non sono le conseguenze dell'intervento paternalista in sé a determinare il rischio di infantilizzazione (che per Feinberg è dovuto all'effettiva, ripetuta limitazione della possibilità di scelta autonoma, per cui gli individui perdono la capacità di esercitare tale scelta). Invece, sono le conseguenze di ciò che il paternalismo *esprime* a causare tale rischio.

<sup>69</sup> Cfr. BECKER, WRIGHT 2011 (anche *supra*, nt. 47), dove si mostra come il sessismo benevolo sia più insidioso del semplice sessismo «ostile»: laddove, infatti, il secondo incoraggia la partecipazione femminile ad azioni collettive per ottenere cambiamenti sociali, il primo invece diminuisce tale partecipazione.

male specifico prodotto espressivamente dal paternalismo. Le conseguenze negative dell'esprimere un messaggio di sfiducia o inferiorità, riguardante chi subisce l'azione paternalista, possono essere di vario tipo e includono eventualmente anche l'insulto, senza però limitarsi a esso.

È il caso, infine, di ritornare brevemente su due obiezioni rivolte da Turner nei confronti della teoria espressiva del paternalismo. La prima è quella del "paternalismo segreto": per la teoria espressiva, se l'azione paternalista non esprime alcun messaggio, perché alcune sue caratteristiche, come le intenzioni dell'agente, sono tenute segrete, allora il paternalismo non è moralmente sbagliato; questo, secondo Turner, è insostenibile<sup>70</sup>. La seconda obiezione è quella delle "pubbliche relazioni": un governo che riuscisse a cambiare il significato sociale delle politiche paternalistiche, rendendole bene accette a cittadine e cittadini e facendo in modo che non siano percepite come insultanti, riuscirebbe anche in tal modo a cancellare il male specifico del paternalismo, pur senza cambiare in alcun modo né la natura delle politiche paternalistiche, né le motivazioni o intenzioni retrostanti. Anche questo, secondo Turner, è insostenibile<sup>71</sup>.

Ora, la prima delle opzioni proposte in questa sede – l'inquadramento della teoria espressiva del paternalismo in una più generale dottrina etica espressiva – non incorre nell'obiezione del paternalismo segreto: come si è detto, il danno espressivo è oggettivo e si produce anche se nessuno (neppure l'agente o chi ne subisce l'azione) lo percepisce<sup>72</sup>. Tuttavia, questa opzione teorica sembrerebbe vulnerabile all'obiezione delle pubbliche relazioni: se i significati sociali delle politiche paternaliste cambiassero, tali politiche potrebbero non esprimere più un'inadeguata considerazione dell'autonomia e/o della volontà delle persone che le subiscono. Semplicemente, queste ultime accetterebbero che, in alcuni casi, la loro autonomia e la loro volontà non devono essere trattate come ragioni escludenti o come strutturalmente decisive, ma come ragioni di primo livello, bilanciabili con altre.

Per quanto riguarda, invece, la seconda opzione teorica presentata – ossia, l'interpretazione consequenzialista della teoria espressiva del paternalismo – questa è soggetta a entrambe le obiezioni di cui sopra. I mali causati dall'espressione di sfiducia, tipica dell'azione paternalista, possono essere interamente prevenuti se tale espressione è tacitata, tenendo nascosta l'azione stessa o certe sue caratteristiche (per esempio, mentendo sulle intenzioni originali). Il paternalismo segreto sembrerebbe non fare danni; ammesso e non concesso che nel contesto di politiche pubbliche sia davvero possibile tenere nascoste le motivazioni e intenzioni retrostanti. Inoltre, si applica anche in questo caso l'obiezione delle pubbliche relazioni, poiché è astrattamente concepibile che i significati sociali di certe politiche paternaliste mutino, in modo da non causare più stigma, insulto, espressione di inferiorità, consolidamento di disuguaglianze, etc.

Di fronte alle perplessità che queste obiezioni potrebbero suscitare, però, si consideri nuovamente che qui non s'intende difendere una ridefinizione di "paternalismo" basata su considerazioni espressive, bensì una spiegazione di quale sia il male specifico del paternalismo, cioè di che cosa ci preoccupi moralmente rispetto a esso e ce lo renda, a prima vista, sospetto. Questo male specifico, si so-

<sup>70</sup> Cfr. *supra*, nt. 36.

<sup>71</sup> Cfr. *supra*, nt. 37.

<sup>72</sup> È vero che i significati sociali delle azioni, come si è detto, sono (non oggettivi, ma) intersoggettivi: sociali, appunto. Si potrebbe, quindi, obiettare che tali significati dipendono comunque da un "pubblico" e non possono, pertanto, rimanere segreti. Tuttavia, ciò che è oggettivo (almeno secondo chi sostiene la dottrina etica espressiva) è il "danno espressivo": ossia, quello che avviene quando un'azione o decisione pubblica esprime significati inaccettabili. Dunque, l'azione paternalista può rimanere segreta ma, al contempo, produrre un danno espressivo, sulla base dei significati sociali che tale azione esprime oggettivamente. In altri termini, la nozione di danno espressivo presuppone che l'azione esprima, da parte di chi la compie, una considerazione sbagliata di valori come (per esempio) la dignità di coloro che la subiscono, anche se questi ne sono interamente all'oscuro; l'espressione avviene grazie a significati sociali che erano già stabiliti, prima ancora che l'azione si compiesse. Un altro modo ancora per presentare la questione è che i significati sono intersoggettivamente stabiliti per classi di azioni (*type*), per cui non dipendono dal fatto che una determinata azione (*token*) sia nota oppure segreta. Ringrazio l'autrice o autore della valutazione anonima in cui è stato richiesto questo chiarimento.

stiene, è espressivo: consiste in un messaggio di inadeguata considerazione dell'autonomia e della volontà degli individui, o in un messaggio di sfiducia che può dar luogo a offesa, a stigma sociale e ad altre conseguenze negative. Che un'azione segretamente paternalista possa essere, comunque, moralmente inaccettabile è perfettamente possibile, ma non per ragioni specifiche, inerenti *al suo essere paternalista*. Uno Stato che tenga nascoste le motivazioni o altre caratteristiche di politiche pubbliche paternaliste non ci preoccupa per il suo paternalismo, ma per la mancanza di trasparenza, per la manipolazione che esercita, per la mancanza di controllo pubblico sulle sue decisioni, per i rischi di derive autoritarie e per molte altre ragioni che si applicherebbero anche (e forse più) a politiche non paternaliste. Altrettanto possibile è che il paternalismo giuridico ci sembri inaccettabile, nonostante una campagna accorta di propaganda lo renda espressivamente non offensivo, stigmatizzante, etc.; pure in questo caso, però, ciò che ci preoccupa non è il paternalismo in sé, bensì il rischio che le autorità statali valutino erroneamente i nostri interessi, oppure l'impatto negativo sulla nostra libertà e/o autonomia, o altri aspetti ancora che potrebbero benissimo caratterizzare politiche che non hanno nulla di paternalistico.

In conclusione, sembra che si possa difendere con buoni argomenti l'intuizione per cui ciò che ci sembra problematico del paternalismo giuridico in sé e per sé è ciò che esso esprime, anche qualora esso sia empiricamente fondato o consegua risultati positivi. Ci disturba – con buone ragioni – che le autorità statali esprimano il messaggio degradante per cui non siamo adulti responsabili, ma bambini bisognosi di guida e correzione da parte di un genitore premuroso.

*Riferimenti bibliografici*

- ADLER M.D. 2000. *Expressive Theories of Law: A Skeptical Overview*, in «University of Pennsylvania Law Review», 148, 2000, 1363 ss.
- AHLSTROM-VIJ K. 2013. *Epistemic Paternalism: A Defence*, Palgrave Macmillan.
- ALEMANY M. 2005. *El concepto y la justificación del paternalismo*, in «Doxa», 28, 2005, 265 ss.
- ANDERSON E. 1993. *Value in Ethics and Economics*, Harvard University Press.
- ANDERSON E., PILDES R.H. 2000. *Expressive Theories of Law: A General Restatement*, in «University of Pennsylvania Law Review», 148, 2000, 1503 ss.
- BARCLAY L. 2024. *Paternalism, supported decision-making, and expressive respect*, in «Journal of Ethics and Social Philosophy», 27, 2024, 121 ss.
- BECKER J.C., WRIGHT S.C. 2011. *Yet another dark side of chivalry: Benevolent sexism undermines and hostile sexism motivates collective action for social change*, in «Journal of Personality and Social Psychology», 101, 2011, 62 ss.
- BEGON J. 2016. *Paternalism*, in «Analysis», 3, 2016, 355 ss.
- BELL M.C. 2021. *John Stuart Mill's Harm Principle and Free Speech: Expanding the Notion of Harm*, in «Utilitas», 33, 2021, 162 ss.
- CONLY S. 2013. *Against Autonomy: Justifying Coercive Paternalism*, Cambridge University Press.
- CORNELL N. 2015. *A Third Theory of Paternalism*, in «Michigan Law Review», 113, 2015, 1295 ss.
- DE MARNEFFE P. 2006. *Avoiding paternalism*, in «Philosophy & Public Affairs», 34, 2006, 68 ss.
- DWORKIN G. 2020. *Paternalism*, in ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (ed. or. 2002). Disponibile in: <https://plato.stanford.edu/entries/paternalism/> (consultato il 27 maggio 2025).
- ECO U. 1984. *Semiotica e filosofia del linguaggio*, Einaudi.
- ENOCH D. 2016. *II—What's Wrong with Paternalism: Autonomy, Belief, and Action*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», 116, 2016, 21 ss.
- FEINBERG J. 1965. *The expressive function of punishment*, in «The Monist», 49, 1965, 398 ss.
- FEINBERG J. 1971. *Legal paternalism*, in «Canadian Journal of Philosophy», 9, 1971, 105 ss.
- FEINBERG J. 1986. *The Moral Limits of Criminal Law, Volume Three: Harm to Self*, Oxford University Press.
- GRILL K. 2007. *The normative core of paternalism*, in «Res Publica», 13, 2007, 441 ss.
- GRILL K. 2018. *Paternalism By and Towards Groups*, in GRILL K., HANNA J. (eds.), *The Routledge Handbook of the Philosophy of Paternalism*, Routledge, 46 ss.
- GROLL D. 2012. *Paternalism, Respect, and the Will*, in «Ethics», 122, 2012, 692 ss.
- HELLMAN D. 2013. *Equality and Unconstitutional Discrimination*, in HELLMAN D., MOREAU S. (eds.), *Philosophical Foundations of Discrimination Law*, Oxford University Press, 51 ss.
- HELLMAN D. 2016. *Two Concepts of Discrimination*, in «Virginia Law Review», 102, 2016, 895 ss.
- HELLMAN D. 2017. *Discrimination and Social Meaning*, in «University of Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper Series», 57, 2017. Disponibile in: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3047432](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3047432) (consultato il 27 maggio 2025).
- HUSAK D. 2003. *Legal Paternalism*, in LAFOLLETTE H. (ed.), *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, Oxford University Press, 387 ss.
- KLEINIG J. 1983. *Paternalism*, Manchester University Press.

- KOPPELMAN A. 1996. *Antidiscrimination Law and Social Equality*, Yale University Press.
- LE GRAND J., NEW B. 2015. *Government Paternalism: Nanny State or Helpful Friend?*, Princeton University Press.
- MANIACI G. 2012. *Contro il paternalismo giuridico*, Giappichelli.
- MERRY M.S. 2011. *Paternalism, Obesity, and Tolerable Levels of Risk*, in «Democracy and Education», 20, 2011. Disponibile in: <https://democracyeducationjournal.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=home> (consultato il 27 maggio 2025).
- PILDES R.H. 1998. *Why Rights Are Not Trumps: Social Meanings, Expressive Harms, and Constitutionalism*, in «The Journal of Legal Studies», 27, 1998, 725 ss.
- PILDES R.H, NIEMI R.G. 1993. *Expressive Harms, Bizarre Districts, and Voting Rights: Evaluating Election-District Appearances after Shaw v. Reno*, in «Michigan Law Review», 92, 1993, 483 ss.
- RAZ J. 1990. *Practical Reason and Norms*. Princeton University Press.
- RYAN S. 2016. *Paternalism: An Analysis*, in «Utilitas», 28, 2016, 123 ss.
- SHIFFRIN S.V. 2000. *Paternalism, unconscionability doctrine, and accommodation*, in «Philosophy & Public Affairs», 29, 2000, 205 ss.
- SUNSTEIN C.R. 1996. *Social Norms and Social Roles*, in «Columbia Law Review», 96, 1996, 903 ss.
- SUNSTEIN C.R. 2014. *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, Yale University Press.
- THALER R.H., SUNSTEIN C.R. 2009. *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, Revised Edition, Penguin Books (ed. or. 2008).
- TURNER J. 2023. *On the expressive theory of paternalism*, in «Jurisprudence», 15, 2024, 307 ss. Disponibile in: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20403313.2023.2287329> (consultato il 27 maggio 2025).