

Analisi e diritto

1/2019

riviste.edizioniets.com/aed

Direzione esecutiva

Paolo Comanducci
Riccardo Guastini

Redazione

Giovanni Battista Ratti (*redattore capo*)
Diego Dei Vecchi, Andrej Kristan, Luca Malagoli, Julieta Rábanos,
Natalia Scavuzzo, Adriano Zambon.

Comitato scientifico

Claudio Agüero, Sebastián Agüero, Robert Alexy, Federico Arena,
María Beatriz Arriagada, Manuel Atienza, Humberto Ávila, Mauro Barberis,
Juan Carlos Bayón, Hernán Bouvier, Michelangelo Bovero, Pierre Brunet,
Eugenio Bulygin, Luka Burazin, Alejandro Calzetta, Damiano Canale,
Ricardo Caracciolo, Flavia Carbonell, Bruno Celano, Jorge Cerdio,
Véronique Champeil-Desplats, Rodrigo Coloma, Giovanni Damele,
David Duarte, Pierluigi Chiassoni, Enrico Diciotti, Andrea Dolcetti,
Timothy Endicott, Rafael Escudero, Luigi Ferrajoli, Jordi Ferrer, Paula Gaido,
Marina Gascón, Gianmarco Gometz, Daniel González Lagier, Andrea Greppi,
Giulio Itzcovich, Arnaud Le Pillouer, Francisco Laporta, Brian Leiter,
Isabel Lifante, Pau Luque, Claudio Luzzati, Giorgio Maniaci, José Luis Martí,
Tecla Mazzarese, Daniel Mendonca, Eric Millard, Diego Moreno,
José Juan Moreso, Nicola Muffato, Pablo Navarro, Álvaro Núñez,
Claudina Orunesu, Diego Papayannis, Stanley Paulson, Valentina Pazé,
Giorgio Pino, Anna Pintore, Francesca Poggi, Susanna Pozzolo, Luis Prieto,
Alberto Puppo, M. Cristina Redondo, Ángeles Ródenas, Jorge Rodríguez,
Michel Rosenfeld, Corrado Roversi, Juan Ruiz Manero, Alfonso Ruiz Miguel,
Alessio Sardo, José María Sauca, Frederick Schauer, Aldo Schiavello,
Adrian Sgarbi, Germán Sucar, Michel Troper, Giovanni Tuzet,
Rodolfo Vázquez, Vito Velluzzi, José María Vilajosana, Vittorio Villa.

Contatti

analisiediritto@istitutotarello.org

Realizzazione editoriale

Edizioni ETS - Pisa
www.edizioniets.com

Analisi e diritto

1/2019



Edizioni ETS

Registrazione presso il Tribunale di Pisa n. 5/2019

Direttore responsabile

Riccardo Guastini

Periodico semestrale. I contributi pubblicati sono sottoposti, in forma anonima, alla revisione di almeno due lettori anonimi.

Six-monthly journal. Published articles undergo double-blind peer-review.

Analisi e diritto è pubblicata con il contributo dei fondi per la ricerca delle seguenti istituzioni:

Università degli Studi di Genova

Càtedra de Cultura Jurídica de la Universitat de Girona

Università degli Studi di Milano

Université Paris Nanterre

Abbonamenti, comprese spese di spedizione / *Subscription (incl. shipping charges)*

print, individual: Italy € 60,00 / Abroad € 70,00

print, institutional: Italy € 80,00 / Abroad € 90,00

PDF:* individual € 50,00 / institutional € 60,00

* Sconti / *Discounts:* Latin America -35%; Africa -50%.

© Copyright 2018

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884675583-4

ISSN 1126-5779

Indice

Riconoscimento e autorizzazione

- R. Guastini
Riconoscimento (Recognition) 9
- S.L. Paulson
Empowerment: *Hans Kelsen e la teoria radicale delle norme giuridiche*
(Empowerment: Hans Kelsen and the Radical Theory of Legal Norms) 21

Justificación jurídica, permisos y discreción judicial

- J.L. Rodríguez
Dos observaciones sobre la justificación jurídica
(Two Remarks on Legal Justification) 69
- P.E. Navarro
Tipos de permisos y discreción judicial. Un análisis de la controversia entre Bulygin y Ruiz Manero (Varieties of Permission and Judicial Discretion. An Analysis of the Bulygin-Ruiz Manero Debate) 89

Saggi

- G. Maniaci
Contra Raz su autorità, autonomia e razionalità
(Against Raz on Authority, Autonomy, and Rationality) 115
- M. Ubertone
La deferenza semantica nel processo (The Semantic Deference in Trial) 139
- P. Chiassoni
La bilancia inesistente (The Nonexistent Scale) 165

Saggi

Contra Raz su autorità, autonomia e razionalità

*Giorgio Maniaci**

Sommario

In questo articolo, argomento che la necessità di risolvere problemi di coordinazione in senso ampio non implica che abbiamo bisogno di un'autorità raziana. In secondo luogo, la concezione raziana dell'autorità legittima è incompatibile con una concezione plausibile della razionalità e dell'autonomia.

Parole chiave: Raz. Autorità. Autonomia. Razionalità.

Abstract

In this article, I first argue that the necessity to solve coordination problems in the wide sense does not imply the necessity of a legitimate Razian authority. Second, I claim that the Razian conception of a legitimate authority is incompatible with a plausible conception of rationality and autonomy.

Keywords: Raz. Authority. Autonomy. Rationality.

1. Introduzione

In questo articolo, delinearò, brevemente, nel paragrafo due, la teoria dell'autorità di Raz, argomenterò che tale teoria presenta gravi problemi, ma non esaminerò

* Università degli Studi di Palermo, Dipartimento di Giurisprudenza (Di.Gi.), via Maqueda 172, 90100, Palermo, Italia, giorgio.maniaci@unipa.it. Questo articolo è una versione parziale e modificata di un paper presentato il 7/11/2016 presso il Departament de Dret de l'Universitat Pompeu Fabra di Barcelona, di un paper presentato il 29/11/2016 presso il Departament de Dret de l'Universitat de Girona, di un paper presentato il 15/12/2016 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo. Ringrazio José Luis Martí, José Juan Moreso, Alberto Carrio Sampredo, Pablo Rapetti, Andrej Kristan, Marco Segatti, Diego Papayannis, Estaban Antonio Pereira, Aldo Schiavello, Bruno Celano, Marco Brigaglia, Giorgio Pino, Giuseppe Rocché, Nicola Muffato, Enrico Diciotti, Giovanni Battista Ratti, Maria Cristina Redondo per i loro commenti.

tutte le critiche che possono essere mosse a tale concezione¹. Normalmente, non è importante criticare un singolo autore, ma la teoria di Raz sembra particolarmente diffusa e influente, dunque è importante valutarne i difetti. In particolare, non soltanto sembra che anche gli autori che riconoscono che c'è una incompatibilità tra autorità e autonomia preservino il concetto raziano di autorità legittima, ma alcuni autori utilizzano il concetto raziano di autorità legittima per spiegare il concetto di autorità giuridica o pratica tout-court².

Ho, in un altro articolo, cui rinvio, esaminato l'oscurità della tesi della giustificazione normale, e i suoi problemi che non sembrano risolvibili³, articolo che rappresenta idealmente la prima parte di una ricerca sul concetto di autorità legittima in Raz di cui questo articolo rappresenta la seconda. Nel paragrafo tre, invece, valuterò un'interpretazione della concezione di Raz, che prescinda dalla tesi della giustificazione normale, per stabilire se in questo modo la tesi di Raz può essere, nel complesso, salvata. Secondo questa interpretazione, l'esclusione delle ragioni di primo livello dipenderebbe non soltanto dal fatto che una direttiva sia stata emanata dall'autorità, ma anche dal fatto che l'individuo destinatario della direttiva abbia buone ragioni per obbedire a quella autorità in quanto legittima, ad esempio perché democratica. Tale spiegazione, in ogni caso, è problematica, perché in questo caso sembra che il destinatario della direttiva consideri le ragioni della democrazia più pesanti, più forti delle ragioni sostanziali, non ragioni escludenti.

Nel paragrafo quattro, argenterò che la soluzione di problemi strutturati come dilemmi del prigioniero, rilevanti per il diritto e l'autorità, ad esempio del free-rider⁴, non ha bisogno, come vorrebbe Raz, di un'autorità raziana, ma solo di regole che la comunità considera valide e vincolanti, regole sanzionate. Sempre nel paragrafo quattro, argenterò che il fatto che un'autorità persegua l'obiettivo di risolvere problemi di coordinazione in senso ampio, di cui parla Raz, rappresenta una ragione di legittimazione politica molto debole, perché, praticamente, qualunque direttiva che soddisfi requisiti minimi dello Stato di diritto risolve problemi di coordinazione in senso ampio, dunque, ci sono tantissimi modi di coordinare le azioni umane, e tale esigenza di coordinamento non può giustificare la scelta tra differenti direttive che coordinano le azioni umane, in quanto semplicemente ci dice che le azioni umane devono essere coordinate, *non come*. Infine, il più importante problema, che analizzerò nel paragrafo cinque, è l'incompatibilità della concezione raziana con una concezione plausibile della razionalità e dell'autonomia. Raz, dopo essersi occupato del tema, in breve tempo, in *The Authority of Law*, e in un breve

¹ Su altri aspetti critici della concezione di Raz, che non prenderò in considerazione, soprattutto dal punto di vista della difesa del giuspositivismo, cfr. Schiavello 2004: 118 ss.

² Cfr. Schauer 2016: 105 ss.

³ Cfr. Maniaci: 2018.

⁴ Quello del free-rider è un caso paradigmatico di problema strutturato come dilemma del prigioniero rilevante per il diritto.

passaggio di *The Morality of Freedom*⁵, continua a ricordare, anche in *Ethics in Public Domain*, che alcuni sostengono appunto tale incompatibilità, ma non sembra prestarci più di tanto attenzione. Sosterrò che tale incompatibilità è insanabile.

2. La teoria dell'autorità di Raz

La teoria dell'autorità di Raz è, in breve, basata su alcune tesi.

La prima è che il concetto di autorità *de facto* presuppone quello di autorità legittima, ma non viceversa. Un'autorità *de facto*, se vogliamo distinguerla dal semplice uso della forza, pretende di essere un'autorità legittima, avanza una pretesa di essere un'autorità legittima, ed è riconosciuta tale almeno da alcuni membri influenti della comunità di persone su cui quell'autorità si esercita⁶. Un'autorità legittima, dice Raz, è anche in un certo grado un'autorità di fatto, ma il concetto di autorità legittima non presuppone il concetto di autorità di fatto. Avere un'autorità di fatto su alcune persone significa semplicemente avere un potere di controllo sulla vita di determinate persone, su un territorio, e avanzare una pretesa di essere un'autorità legittima.

La seconda tesi è che il concetto di autorità legittima dipende, in modo decisivo, dal concetto di ragione escludente⁷. Sono ragioni di secondo livello le ragioni per agire in base ad un'altra ragione, o per astenersi dall'agire in base ad un'altra ragione. Se, ad esempio, il figlio di una coppia riconosce che il suo cappotto è brutto, questa è una ragione per non indossarlo. Il fatto, invece, che fuori faccia freddo è una ragione per indossarlo quando esce. Queste sono ragioni di primo livello per indossare o no il cappotto quando esce. Se la madre dice al figlio, «Devi metterti il cappotto», quest'ultima è una ragione per non seguire le ragioni di primo livello. È una ragione di secondo livello, in particolare una ragione per non agire sulla base di un'altra ragione. Questo tipo di ragione di secondo livello, in base alla quale non si agisce in base ad un'altra ragione, è una ragione escludente. Ciò detto, il concetto di autorità legittima di Raz poggia su tre assiomi fondamentali.

Primo, la condizione di dipendenza. L'autorità legittima giudica il caso in questione, ad esempio, se il figlio debba o non debba mettersi il cappotto per uscire, in base alle ragioni di primo livello, le stesse che si applicano al figlio e sarebbero da lui applicate in assenza delle direttive della madre. Le ragioni di primo livello sono, in questo caso, il fatto che il cappotto sia brutto, che fuori faccia freddo, che il freddo possa cagionare malanni, e così via.

⁵ Raz 1986: 38 ss.

⁶ Sulla differenza tra autorità *de facto* e legittima cfr. Burton 1989: 773 ss.

⁷ Sulle differenti interpretazioni di ragione di secondo livello ed escludente cfr. Perry 1989: 927 ss.; Moore 1989: 849 ss.

Secondo, vi è la condizione di esclusione o svuotamento (*pre-emption*). Una caratteristica dell'autorità legittima è che le sue direttive offrono ragioni escludenti per agire o per credere in qualcosa. Per Raz, il concetto di autorità legittima ha la stessa struttura concettuale di base per le autorità epistemiche, giuridiche e pratiche⁸. Le direttive della madre o del padre offrono ragioni per l'azione che dovrebbero escludere in tutto o in parte le ragioni di primo livello, cioè funzionano in modo tale che il figlio, se l'autorità è reale e legittima, dovrebbe seguire le direttive dell'autorità e non tenere in considerazione le ragioni di primo livello per indossare o meno il cappotto. Le ragioni di primo livello vengono in tutto o in parte rimpiazzate, per così dire, dalle ragioni di secondo livello. Un individuo, in tal senso, segue le direttive dell'autorità legittima proprio perché l'autorità le ha emanate, questa è la ragione fondamentale. Con le parole di Raz: «the fact that an authority requires performance of an action is a reason for its performance which is not to be added to all other relevant reasons when assessing what to do, but should exclude and take the place of some of them»⁹.

Chiaramente, l'autorità legittima è un'autorità le cui direttive sono, salvo eccezioni (che vedremo), e nei limiti dell'ambito di estensione (*the scope*) delle ragioni escludenti, vincolanti. «Remember also that the thesis is not that authoritative determinations are binding only if they correctly reflect the reasons on which they depend. On the contrary, there is no point in having authorities unless their determinations are binding even if mistaken (though some mistakes may disqualify them). The whole point and purpose of authorities, I shall argue below, is to pre-empt individual judgment on the merits of a case, and this will not be achieved if, in order to establish whether the authoritative determination is binding, individuals have to rely on their own judgment of the merits»¹⁰.

Terzo, vi è la condizione della giustificazione normale. Come dice Raz, «The normal justification thesis: The normal and primary way to establish that a person should be acknowledged to have authority over another person involves showing that the alleged subject is likely better to comply with reasons which apply to him (other than the alleged authoritative directives) if he accepts the directives of the alleged authority as authoritatively binding, and tries to follow them, than if he tries to follow the reasons which apply to him directly»¹¹.

L'individuo, per così dire, è più probabile si conformi meglio alle ragioni di primo livello se segue le direttive dell'autorità, piuttosto che cercare di seguire da solo le ragioni di primo livello¹².

⁸ Cfr. Raz 1986: 53.

⁹ Raz 1986: 46.

¹⁰ Raz 1979: 47-48.

¹¹ Raz 1994: 214; Raz 1986: 53.

¹² Su queste tre condizioni cfr. Schiavello 2004: 118 ss.; Regan 1989: 1001 ss.

3. L'esclusione delle ragioni di primo livello indipendentemente dalla tesi della giustificazione normale

Prima di analizzare i vari problemi della concezione di Raz, devo effettuare due premesse. È noto che, in *The Authority of Law*¹³ e *The Morality of Freedom*¹⁴, Raz sostenga che non esista, per tutti i cittadini e residenti di uno Stato X, un obbligo generale, neppure prima facie, di obbedire a tutte le direttive, in tutti i casi di applicazione, dello Stato X, anche se quest'ultimo è ragionevolmente giusto, e che Stati ragionevolmente giusti pretendono più autorità di quanto si possa giustificare in base alla tesi della giustificazione normale. Come dire che, nessuno degli Stati contemporanei, Stati democratici e costituzionali di diritto compresi, rappresentano un'autorità legittima, nel senso di Raz, come pretenderebbero. Questa tesi di Raz si può interpretare in due modi. In base al primo, che sembra particolarmente assurdo anche secondo il pensiero complessivo dell'autore, mai una democrazia può rappresentare una autorità legittima raziana in nessun caso, e in relazione a nessun individuo soggetto all'autorità.

In base alla seconda interpretazione, che mi sembra preferibile, nella teoria di Raz una democrazia può avere valore epistemico, come molti sostengono, può rappresentare un'autorità legittima. E, tuttavia, non come le democrazie attuali pretendono di essere, bensì solo in relazione a determinate direttive, o a determinati campi di applicazione delle direttive, o a determinate persone, in base alla tesi della giustificazione normale, e alla tesi di Raz relativa al famoso ambito di estensione dell'autorità (*scope of authority*). In altri termini, l'idea che le democrazie non siano mai un'autorità legittima raziana, in relazione a nessun ambito, o a nessun individuo, non è un'implicazione logica del concetto di ragione escludente, e dei tre assiomi dell'autorità legittima raziana, svuotamento, dipendenza e giustificazione normale. Per questa ragione, farò riferimento al carattere democratico come una delle ragioni procedurali che possono rendere legittima un'autorità.

La seconda premessa è che, al fine di elaborare una argomentazione alternativa e contraria a quella di Raz, userò, salvo ove diversamente indicato, un concetto di autorità legittima più ampio, secondo il quale un'autorità legittima ha il diritto di governare legittimamente, e merita il rispetto o l'obbedienza delle sue direttive (dalla legittimità delle quali dipende normalmente la legittimità dell'autorità), anche se non offre necessariamente ragioni escludenti per l'azione (cosa che può accadere). In questo modo, mostrerò che il concetto di Raz non è esplicativo del modo di funzionare ordinario, e, soprattutto, razionale di quella che molti cittadini e studiosi considerano un'autorità legittima, e delle relazioni che molti cittadini contemporanei hanno con l'autorità.

¹³ Cfr. Raz 1979: 233-234.

¹⁴ Cfr. Raz 1986: 70, 77.

Analizziamo una possibile interpretazione del funzionamento delle ragioni escludenti, che metta da parte la tesi della giustificazione normale. Una interpretazione del genere non è assurda, perché lo stesso Raz adduce ulteriori ragioni in favore della sua teoria dell'autorità legittima, che vedremo in seguito, ad esempio, la necessità di risolvere problemi di coordinazione, che sono indipendenti dalla tesi della giustificazione normale. È importante vagliare questa ipotesi per mostrare che, anche ove si interpretasse in tal modo Raz, il concetto di autorità che offre ragioni escludenti non funziona. Si potrebbe dire che il fatto che l'autorità legittima ha emanato una direttiva non è l'unica ragione, né la ragione principale, che spiega perché una persona sufficientemente autonoma adotta il comportamento oggetto della direttiva, né perché esclude le ragioni di primo livello. Il fatto che l'autorità ha emanato una direttiva, o il fatto che una direttiva è stata emanata dall'autorità, è *parte* delle ragioni, del complesso delle ragioni che, esplicitamente o implicitamente, spiegano e giustificano il comportamento della persona autonoma che segue la direttiva.

Si potrebbe affermare che le ragioni fondamentali per cui l'individuo razionale segue la direttiva è che la direttiva è stata emanata dall'autorità legittima, e l'autorità è considerata legittima in base a ragioni indipendenti dalla direttiva. Tali ragioni potrebbero essere ragioni di secondo livello, ragioni che vertono su ulteriori ragioni, che escludono eventualmente ulteriori ragioni. Le ragioni che potrebbero essere, nella concezione di Raz, di secondo livello sarebbero le ragioni per obbedire all'autorità legittima, ad esempio ragioni relative a chi, come e perché deve disciplinare con direttive vincolanti un certo ambito di questioni pratiche. Le ragioni per obbedire all'autorità possono essere prudenziali o morali. Le ragioni prudenziali sono quelle relative, ad esempio, all'importanza di evitare una sanzione. Ragioni morali sono quelle relative, ad esempio, al carattere democratico dello Stato che ha emanato la direttiva, al fatto che si tratti di una democrazia costituzionale, che alcuni diritti fondamentali siano tutelati dall'ordinamento, come la libertà di espressione, la libertà di religione, la libertà di coscienza, la libertà di circolazione. Le ragioni prudenziali non sono rilevanti per obbedire ad un'autorità legittima, perché tali tipi di ragioni non rendono un'autorità *legittima*, e possono essere addotte per obbedire a qualunque autorità.

Raz sembra rendersi conto dell'importanza delle ragioni generali per obbedire all'autorità quando dice: «Even where an authoritative decision is meant finally to settle what is to be done it may be open to challenge on certain grounds, e.g. if an emergency occurs, or if the directive violates fundamental human rights, or if the authority acted arbitrarily»¹⁵. In altri termini, se una direttiva viola i diritti umani può essere messa in discussione, cioè può essere non obbedita, dunque le ragioni che contano sembrano le ragioni per obbedire all'autorità.

¹⁵ Raz 1986: 46.

Dunque, in base a questa prima spiegazione, le ragioni che, insieme al fatto che l'autorità ha emanato, ad esempio, una direttiva proibizionista in materia di consumo di marijuana, escludono, eventualmente, le ragioni di primo livello sono essenzialmente le stesse ragioni che spingono l'individuo sufficientemente autonomo ad obbedire all'autorità legittima, ad esempio la democraticità dell'ordinamento nel suo complesso. Questa spiegazione può salvare la teoria di Raz? Non sembra. Perché le ragioni per obbedire alla autorità legittima che ha emanato la direttiva, sebbene di carattere procedurale o istituzionale, ad esempio, il fatto che il potere che ha emanato la direttiva è stato eletto democraticamente, sembrano ragioni considerate dall'agente più pesanti di altre ragioni (il fatto che molti, compreso l'agente, desiderano fumare marijuana), non ragioni escludenti.

Dunque, è possibile che un individuo obbedisca ad un'autorità, che ha emanato una direttiva che proibisce il consumo di marijuana, perché il potere che l'ha emanata è un potere legittimo, perché possiede certe caratteristiche, è democratico, tutela alcuni diritti fondamentali, come la libertà di stampa, prevede una Corte costituzionale imparziale e indipendente. E, tuttavia, per concludere che un individuo debba obbedire a tutte le direttive emanate da un'autorità democratica, vincolata da una costituzione che tutela certi diritti, l'individuo, in questione, deve avere, in modo approssimativo, valutato, almeno nelle materie più importanti, i casi in presenza dei quali può accadere che l'autorità democratica emani una direttiva molto ingiusta, dal punto di vista sostanziale, secondo l'individuo, e, quindi, deve avere analizzato (almeno alcune del) le ragioni pro o contro la soluzione di molti casi nei quali l'autorità potrebbe emanare una direttiva ingiusta, per concludere che le ragioni della democrazia sono *più pesanti*. Dunque, anche così interpretata la teoria di Raz non funziona¹⁶, perché il concetto di ragione escludente, se deve avere un senso, se deve essere un concetto a sé stante, non coincide con il concetto di ragione più forte, più pesante. Altrimenti tutto il discorso di Raz non avrebbe senso. In alcuni casi, alcuni individui obbediscono all'autorità, perché valutano razionalmente, in un bilanciamento, che ragioni procedurali (democrazia, democrazia costituzionale) sono più forti, più pesanti, di ragioni sostanziali (decisioni dell'autorità ingiuste). Mentre una ragione escludente dovrebbe essere qualcosa che spiazza, esclude a priori, non fa prendere neppure in considerazione, le ragioni sostanziali, non c'è, dunque, nessun bilanciamento, se ci sono ragioni escludenti, nessuna gerarchia assiologica.

¹⁶ Sul punto cfr. Bayón 1991: 543.

4. Problemi di coordinazione, dilemmi del prigioniero e regole parzialmente trincerate

In modo più generale, in *Practical Reason and Norms*, e in alcuni passaggi di *The Morality of Freedom*¹⁷, Raz afferma che ci sono differenti giustificazioni in favore dell'autorità legittima, come autorità che offre ragioni escludenti per l'azione, indipendente dalla questione se l'autorità legittima abbia, in generale, maggiore probabilità di individuare le *right reasons*. Ad esempio, i destinatari delle direttive considererebbero le direttive dell'autorità ragioni escludenti, perché l'autorità persegue l'obiettivo, condiviso anche dai destinatari, di coordinare le attività dei membri della collettività, inserirle in un unico piano di azione (*one plan of action*)¹⁸. Ancora, dice Raz, si può fare ricorso alla necessità di risolvere particolari problemi di interazione strategica, come il dilemma del prigioniero, che analizzerò per primo.

Seguendo la definizione di Edna Ullman Margalit, rappresentano generalizzazioni del caso del dilemma del prigioniero, rilevanti per il diritto e il problema dell'autorità legittima, le ipotesi in cui vi è un, o vi sono più, free-rider. In alcuni casi, infatti, può sorgere il seguente problema, definibile come una situazione strutturata come un dilemma del prigioniero. (a) Se tutti o molti individui appartenenti alla comunità non fanno X (non pagano le imposte sul reddito), questo produce un risultato gravemente dannoso (perché lo Stato non può più offrire certi servizi ritenuti fondamentali); (b) se tutti gli individui appartenenti alla comunità fanno X (pagano le imposte sul reddito) si verifica una situazione di mutuo beneficio per tutti; (c) se un singolo individuo non fa X (non paga le imposte sul reddito) quando, invece, tutti gli altri fanno X, l'individuo ottiene il massimo beneficio (i servizi offerti dallo Stato), ma nessun costo; (d) il fare non X da parte del singolo individuo è, in qualche modo, a spese degli altri, nel senso che il beneficio che tutti traggono dal fare X, pagare le imposte, è maggiore se tutti le pagano, piuttosto che se c'è qualcuno che non le paga¹⁹. La soluzione di questo tipo di dilemmi, dei problemi del free-rider, è semplice, dice Ullman. È sufficiente che la comunità renda obbligatoria una certa condotta, pagare le imposte sul reddito, e che sanzioni di un certo peso scoraggino, o rendano non conveniente, l'individuo dal comportarsi come un free-rider, cioè non pagare le imposte, e non cooperare con altri. È necessaria, dunque, un'autorità, non necessariamente raziana, che imponga e faccia valere delle sanzioni contro coloro che violano la norma che obbliga a pagare le imposte sul reddito. In seguito, i potenziali free-rider pagheranno le imposte per ragioni prudenziali, evitare la sanzione, non per ragioni morali. In ogni caso, la soluzione del problema del free-rider non passa attraverso la creazione di un'autorità legittima

¹⁷ Cfr. Raz 1986: 49.

¹⁸ Cfr. Raz 1975: 64.

¹⁹ Cfr. Ullman Margalit 1977: 23 ss.

raziana, che offre ragioni escludenti per l'azione, ragioni per obbedire, senza tenere in conto i meriti del caso. Al contrario, i potenziali free-rider pagano le imposte per ragioni prudenziali, o meglio in base ad un bilanciamento tra le ragioni egoistiche che li indurrebbero a non pagare e le ragioni egoistiche che li indurrebbero ad evitare la sanzione.

Per quanto riguarda il fatto che l'autorità raziana persegue l'obiettivo di coordinare le azioni umane, se il concetto di riferimento è quello di problema di coordinazione in senso stretto (come decidere tra soluzioni equipollenti, ad esempio se le automobili devono essere guidate a destra o a sinistra), cosa che Raz fa in un passaggio di *Morality of Freedom*²⁰, non sembrano davvero molti gli interventi utili dell'autorità. In quante questioni di carattere etico-politico rilevanti sorge un problema definibile come di coordinazione in senso stretto? In ogni caso, essendo le soluzioni possibili di un problema di coordinazione in senso stretto equipollenti, si può considerare questa materia poco importante, nel senso che è importante che ci sia una convenzione, non quale essa sia (se guidare a destra o a sinistra).

Se il concetto di coordinazione rinvia, al contrario, all'esigenza di evitare il caos, l'anarchia, la violenza di tutti contro tutti, di preservare un minimo di ordine, di modo che coloro che sono soggetti all'autorità possano svolgere ruoli differenti in un unico piano di azione che conduce a risultati altamente desiderabili²¹, tale requisito è contemporaneamente troppo debole, e troppo indeterminato per essere valido. È debole come requisito di legittimazione politica, perché anche un governo non democratico, fortemente paternalista e parzialmente illiberale potrebbe soddisfarlo. È gravemente indeterminato, perché, nel caso di una legge proibizionista in tema di stupefacenti emanata dal Parlamento, ci sono tantissimi modi di coordinare le azioni umane, e tale esigenza di coordinamento non può giustificare la scelta tra differenti modi di coordinare le differenti azioni umane, ad esempio una legge proibizionista, in quanto semplicemente ci dice che le azioni umane devono essere coordinate, *non come*. Quasi qualunque direttiva, che si conformi a requisiti minimi dello Stato di diritto, potrebbe soddisfare tale esigenza molto generica di coordinamento. In tal senso, non vedo perché un membro autonomo della collettività dovrebbe considerare una legge proibizionista del Parlamento in materia di stupefacenti una ragione escludente le ragioni di primo livello, semplicemente sulla base dell'esigenza comune di coordinare le azioni umane. Quello che Raz sembra descrivere, l'esigenza di avere un'autorità per coordinare, a un livello basico, le azioni umane, è un esempio paradigmatico di *costrizione*, cioè un caso nel quale le persone sono *costrette* a scegliere tra avere un'autorità che coordina le azioni umane, evitando la violenza e l'aggressione a beni fondamentali come la vita e l'integrità fisica, e non avere nessuna autorità che coordina le azioni umane. In questa ipotesi,

²⁰ Cfr. Raz 1986: 49.

²¹ Raz 2009: 153.

le persone probabilmente preferirebbero avere un'autorità, anche non democratica, piuttosto che l'anarchia²². Ma perché dovremmo basare la legittimazione dell'autorità su di un'ipotesi di costrizione?

Potendo scegliere se approvare, sulla base di un bilanciamento delle ragioni di primo livello, le direttive dell'autorità o trattarle, invece, come ragioni escludenti per l'azione, cosa sceglierebbero persone sufficientemente autonome, che *non sono* costrette a scegliere tra anarchia e autorità? Se non hanno una grave incertezza su una questione morale da risolvere, e se i costi deliberativi non sono troppo alti, come ho già argomentato altrove, il destinatario delle direttive che abbia un elevato grado di autonomia, distinguerà tra materie importanti e materie poco importanti, e in quelle importanti si conformerà alle direttive dell'autorità, se questi ritenga che le direttive effettuino il bilanciamento migliore che lui stesso farebbe di ragioni di primo livello, sulla base di ragioni esplicite in un'argomentazione svolta con altri o con sé stesso o implicite, inesprese, nel compiere l'azione di conformarsi, ma esplicitabili²³.

Le critiche alla concezione raziana dell'autorità, e al concetto di ragione escludente, sono compatibili con la possibilità che un individuo adotti un processo decisionale fondato su regole autoimposte, anziché adottare ogni volta, per ogni singola decisione, un bilanciamento delle ragioni di primo livello? La risposta è chiaramente sì. Ci sono due casi fondamentali nei quali una persona può adottare un modello decisionale basato su regole, regole autoimposte, regole parzialmente trincerate, opache, rispetto alla giustificazione soggiacente. Regole, cioè, che consentono alla persona in questione di non effettuare ogni volta un bilanciamento di tutte le ragioni pro o contro una certa decisione. I casi fondamentali sono, primo, l'incertezza su come risolvere un certo caso, di modo che un individuo adotta una regola che condivide in molti casi paradigmatici ("È vietato l'ingresso dei cani nel ristorante"), e, secondo, il grado elevato dei costi deliberativi, cioè l'insieme delle risorse economiche, intellettuali e temporali per effettuare ogni volta un bilanciamento delle ragioni di primo livello²⁴. Ma, in entrambi i casi, la persona ha scelto una regola coerente con i principi rilevanti da essa condivisi (ad esempio "Non bisogna molestare i clienti", e "I cani disturbano i clienti del ristorante"), relativi ad alcuni casi paradigmatici di applicazione della regola, di modo che l'adozione della regola implica che essa soddisfi in almeno alcuni casi paradigmatici di applicazione i principi condivisi dall'individuo che adotta la regola. La regola, dunque, non offre ragioni escludenti per l'azione, perché l'individuo condivide, in molti casi, il principio che sta alla base della regola, che è una ragione di primo livello.

²² Sul punto cfr. Ródenas 2006: 182 ss.

²³ Cfr. Maniaci 2018.

²⁴ Sulle regole indicative, che non sono, né assolutamente opache né assolutamente trasparenti, adottate da un agente, quando i costi della deliberazione sono molto alti cfr. Bayón 1991: 524.

5. La nozione di autorità e la sua incompatibilità con la razionalità e l'autonomia

Vediamo adesso la cosa più importante, perché la nozione di autorità legittima di Raz è poco compatibile con l'autonomia e/o la razionalità²⁵. Secondo Raz, è facile argomentare tale compatibilità delineando gli errori contenuti nella teoria di Wolff. Wolff, secondo Raz, «tacitly and correctly assumes that reason never justifies abandoning one's autonomy, that is, one's right and duty to act on one's judgment of what ought to be done, *all things considered*. I shall call this the principle of autonomy. He also tacitly and wrongly assumes that this is identical with the false principle that there are no valid exclusionary reasons, that is, that one is never justified in not doing what ought to be done on the balance of first-order reasons. I shall call this the denial of authority»²⁶. In nota Raz stesso precisa: «It is clear that this principle of autonomy is not really a moral principle but a principle of rationality». La conclusione di Raz è che, invece, ci possono essere valide ragioni escludenti per l'azione, ragioni che possono validamente escludere le ragioni di primo livello, e che il principio di autonomia è soddisfatto non solo quando l'individuo agisce in base alle ragioni di primo livello, ma anche quando agisce in base alle ragioni escludenti per l'azione.

In questa disamina, manca soltanto la cosa più importante, cioè determinare esattamente quando un individuo adulto sufficientemente autonomo dovrebbe fare propria una ragione escludente proveniente da un altro soggetto. Le ragioni escludenti, infatti, nel caso delle direttive delle autorità pratiche, provengono da altri soggetti, ad esempio il Parlamento che proibisce il consumo di marijuana; perché un destinatario di tali direttive sufficientemente autonomo dovrebbe farle *proprie*? In particolare, sembra sia del tutto implausibile pensare che l'autorità politica o giuridica abbia una conoscenza oggettivamente migliore delle *right reasons*, rispetto a individui adulti sufficientemente autonomi. Perché tale implausibilità? Come ho già argomentato diffusamente altrove, molti realisti morali contemporanei (cfr. ad esempio Celano, Dancy, Martí, McDowell, Moreso, Nagel, Putnam, Scanlon, ecc.²⁷) hanno grande difficoltà a individuare un modo oggettivo e sicuro, in condizioni epistemiche ordinarie, per conoscere i fatti morali, né credono che esista un modo oggettivo e sicuro per identificare le cosiddette autorità morali o i saggi (indipendentemente dalle ragioni corrette). Le condizioni epistemiche ideali od ottimali, se formali, non possono individuare alcun valore oggettivo, anche se possono rendere un giudizio migliore, più razionale. In genere, tali condizioni epistemiche, ideali od

²⁵ Sull'ideale dell'autonomia personale in Raz cfr. Waldron 1989.

²⁶ Raz 1979: 27.

²⁷ Cfr. Celano 2006; Dancy 1993: capp. I-II; Moreso 2003: 20 ss.; McDowell 1998: capp. VI-VII; Nagel 1986: 138 ss.; Martí 2006: 84; Putnam 1981: cap. VI; Scanlon 1998: 62-63 (e in generale capp. I-II).

ottimali, devono incorporare valori come l'imparzialità per produrre qualche risultato, così accade per la procedura rawlsiana e il velo di ignoranza, ma la procedura medesima non può giustificare l'imparzialità stessa, per quanto ragionevole essa possa essere, per quanto possa essere condivisibile, come lo è per me. In tal senso, pochi realisti morali contemporanei (o forse nessuno) consiglierebbero di abbandonare forme di democrazia costituzionale e abbracciare forme di dittatura basate sul governo di pochi saggi. Perché non c'è un modo certo e oggettivo, in condizioni epistemiche normali, di conoscere l'albero del bene e del male. Né di identificare i saggi (indipendentemente dalle ragioni corrette).

Se non c'è un modo certo di identificare i saggi, ovvero l'autorità legittima, sembra che la concezione di Raz non funzioni, perché non sembrerebbe esserci nessuna funzione di *pre-emption*. Paradossalmente lo stesso Raz ne è consapevole, quando analizza l'obiezione secondo cui l'unico modo di identificare l'autorità legittima è valutare, volta per volta, direttiva dopo direttiva, se l'autorità si conformi alle *right reasons*, e rigettare le direttive sbagliate. Obiezione che l'autore, ovviamente, non condivide. Lo stesso Raz, infatti, si accorge, a questo punto, del fatto che se un destinatario delle direttive deve, volta per volta, controllare se la direttiva sia conforme alle *right reasons* significa che deve effettuare ogni volta un bilanciamento delle ragioni di primo livello, dunque non sembrerebbe esserci nessuna funzione di *pre-emption*, di esclusione delle ragioni di primo livello²⁸.

²⁸ Hurd 1991: 1633. Un dilemma analogo lo pone Caracciolo, quando si chiede se la legittimità di un'autorità dipenda dalla validità delle norme che emana (la cui moralità oggettiva è individuata indipendentemente, e che determina l'assenza di una funzione di *pre-emption*) oppure se le norme emanate sono valide perché promulgate da un'autorità legittima (la cui legittimità dovrebbe essere in qualche modo identificata indipendentemente dalle ragioni corrette, cosa che non sembra possibile fare). Cfr. Caracciolo 2009: 208-209. Una funzione, residuale, di *pre-emption* potrebbe riguardare i casi nei quali il destinatario della direttiva non è in grado, per qualche ragione, di rendersi conto di quale sia il bilanciamento migliore, cioè se il bilanciamento oggetto della direttiva è migliore di altri oppure no. Ciò può capitare quando ad esempio, il destinatario della direttiva effettua un bilanciamento che contiene un errore cognitivo. In questi casi, che comunque non sono molti, la struttura fondamentale dell'autorità legittima entra in crisi, in contraddizione, proprio perché non c'è una procedura indipendente per individuare l'autorità legittima, indipendente dalle ragioni corrette. Se la persona dovrebbe riconoscere il carattere vincolante della direttiva, cioè in assenza di criteri indipendenti, come accade con le autorità teoriche, per individuare un'autorità moralmente più esperta, se dovrebbe seguire una procedura argomentativa razionale di qualche tipo per riconoscere che il bilanciamento effettuato dall'autorità è migliore, ciò significa che ove riconoscesse che il bilanciamento è migliore, e stiamo supponendo che dovrebbe farlo, allora si comporterebbe in modo conforme alla direttiva non perché questa è stata emanata dall'autorità, ma perché il bilanciamento delle ragioni individuato è migliore, cioè individuerrebbe l'errore cognitivo o la preferenza adattiva e li eliminerebbe. Dunque nel caso dell'autorità pratica la procedura che dovrebbe condurre una persona a riconoscere il valore vincolante delle direttive, cosa che dovrebbe fare per Raz, dovrebbe portarla a misconoscere il valore vincolante delle direttive, perché individuando il bilanciamento migliore e, ad esempio, l'errore cognitivo, la persona in questione deciderebbe in base al corretto bilanciamento, senza seguire le direttive dell'autorità.

Raz replica²⁹ che una soluzione possibile potrebbe essere che l'autorità vada seguita ed obbedita fino a quando non compia degli errori chiari, evidenti, errori che, dunque, ciascun destinatario delle direttive può individuare facilmente, senza dover ogni volta effettuare un bilanciamento accurato e approfondito delle ragioni di primo livello. Sebbene dica, chiaramente, che non vuole prendere posizione in merito. Mentre la autorità resta sicuramente legittima, dice Raz, nel caso di errori gravi, ma non evidenti³⁰. Tali affermazioni di Raz sono abbastanza gravi per due ragioni. Primo, l'analisi raziana del concetto di autorità legittima è sia concettuale che normativa. Quello di autorità legittima è, secondo Raz, un concetto che le persone dovrebbero utilizzare per trattare le direttive vincolanti, e per stabilire quando riconoscere le direttive come vincolanti³¹.

Secondo, questa è una condizione molto debole di legittimazione delle autorità politiche. Non si comprende perché i destinatari delle direttive dovrebbero essere così superficiali nel valutare l'operato delle autorità, limitandosi ad individuare solo gli errori più evidenti. Anche nel caso di materie *importanti*, come riforme che limitano la libertà individuale o riforme costituzionali, l'individuo autonomo valuterebbe negativamente, in base ad un bilanciamento di ragioni esplicito o implicito, le direttive dell'autorità, che non si conformano alle sue preferenze ideologiche, anche nel caso in cui gli errori dell'autorità non siano, immediatamente, evidenti. Secondo me, la differenza rilevante non è tra errori chiari ed errori non chiari, ma

²⁹ Cfr. Raz 1986: 62.

³⁰ «The failure of this objection stems from its confusion of a great mistake with a clear one. Consider a long addition of, say, some thirty numbers. One can make a very small mistake which is a very clear one, as when the sum is an integer whereas one and only one of the added numbers is a decimal fraction. On the other hand, the sum may be out by several thousands without the mistake being detectable except by laboriously going over the addition step by step. Even if legitimate authority is limited by the condition that its directives are not binding if clearly wrong, and I wish to express no opinion on whether it is so limited, it can play its mediating role. Establishing that something is clearly wrong does not require going through the underlying reasoning. It is not the case that the legitimate power of authorities is generally limited by the condition that it is defeated by significant mistakes which are not clear». Raz 1986: 62. È difficile conciliare tali affermazioni di Raz con l'idea raziana secondo cui una direttiva può essere disobbedita quando vi sia una emergenza o quando viola i diritti umani fondamentali («Even where an authoritative decision is meant finally to settle what is to be done it may be open to challenge on certain grounds, e.g. if an emergency occurs, or if the directive violates fundamental human rights, or if the authority acted arbitrarily». Raz 1986: 46). Due possibilità per evitare la contraddizione. La prima è sostenere che una direttiva può essere disobbedita, quando la violazione dei diritti umani o la presenza di un'emergenza è chiara, evidente, il che implica l'idea moralmente inaccettabile secondo cui bisogna obbedire all'autorità quando commette errori gravi, ma non evidenti. Oppure Raz potrebbe affermare che l'autorità va obbedita quando commette errori significativi, gravi, ma non quando commette errori gravissimi. In ogni caso, l'impossibilità di tracciare un confine netto tra errori gravi e gravissimi conduce il destinatario delle direttive a dover effettuare ogni volta un bilanciamento delle ragioni di primo livello per stabilire se l'errore è grave o gravissimo, il che esclude la funzione di *pre-emption*.

³¹ Raz 1986: 63.

tra materie importanti e materie non importanti, cioè tra errori gravi ed errori non gravi. Le materie importanti sono quelle che, ad esempio, concernono, secondo il soggetto, i diritti fondamentali, le libertà fondamentali dell'individuo. Un individuo autonomo può tollerare limitazioni sbagliate della libertà da parte dell'autorità in materie poco importanti, come fermarsi ad un semaforo rosso, quando non c'è nessuno in vista per chilometri, come nell'esempio di Raz, ma non in materie importanti. Dunque, sia nel caso di errori chiari, sia nel caso di materie importanti, sebbene l'errore dell'autorità potrebbe essere prima facie oscuro, come potrebbe accadere con la disciplina degli stupefacenti come la marijuana, sembra razionale che l'agente effettui un bilanciamento delle ragioni di primo livello per valutare la correttezza della direttiva.

In altri termini, delle tre l'una. O l'idea stessa della giustificazione normale di Raz presuppone un realismo morale implausibile, basato sull'idea che esista una procedura obiettiva e sufficientemente certa per identificare i saggi, indipendentemente dalle ragioni corrette. Una spia di questo è il ricorrere dell'espressione *right reasons*, negli articoli di Raz sull'autorità, per far riferimento alle ragioni individuate o scoperte dall'autorità legittima (definita «a more reliable and successful guide to right reason»³²).

La seconda possibilità è che l'idea stessa della giustificazione normale sia basata sull'idea di una incompetenza esistente in coloro nei confronti dei quali l'autorità legittima è esercitata, incompetenza morale e fattuale (come quella di bambini piccoli, psicotici, o persone affette da gravi handicap mentali), non colmabile attraverso semplici procedure, come dibattiti pubblici o confronti tra differenti candidati politici, incompetenza che se ritenuta non facilmente colmabile è abbastanza implausibile nella realtà dei fatti. In un altro passaggio Raz dice, infatti, «On the one hand generality is built into the account: the normal justification of authority is that following it will enable its subjects better to conform with reason (...) On the other hand the thesis allows maximum flexibility in determining the scope of authority. It all depends on the person over whom authority is supposed to be exercised: his knowledge, strength of will, his reliability in various aspects of life, and on the government in question. These factors are relevant at two levels. First, they determine whether an individual is better likely to conform to reason by following an authority or by following his own judgment independently of any authority. Second they determine under what circumstances he is likely to answer the first question correctly»³³.

Questa idea dell'incompetenza di coloro nei confronti dei quali l'autorità è legittima sembra avvalorata da un esempio di Raz e Green, citato da Hurd, secondo il quale la direttiva secondo cui è opportuno rifiutare di prendere decisioni impor-

³² Raz 1986: 61.

³³ Raz 1986: 73.

tanti in presenza di grave stanchezza sarebbe un esempio di direttiva che offre una ragione escludente che obbliga l'individuo ad astenersi dall'effettuare un bilanciamento delle ragioni di primo livello³⁴.

Oppure l'idea della giustificazione normale presuppone assunzioni morali inaccettabili relative alla opportunità di (o al fatto che abbiamo buone ragioni per) obbedire all'autorità, anche quando commette errori morali gravi, ma più difficili da individuare («It is not the case that the legitimate power of authorities is generally limited by the condition that it is defeated by significant mistakes which are not clear»³⁵).

Se, dunque, è implausibile pensare che un'autorità umana abbia una conoscenza delle *right reasons*, delle ragioni morali giuste che giustificano una determinata disciplina della vendita e del consumo di marijuana, oggettivamente migliore di quella di individui adulti sufficientemente autonomi, il problema, dunque, sembra essere che l'uso puro e semplice dell'argomento d'autorità, in ambito politico e morale, sia viziato da irrazionalità e/o mancanza di autonomia. Se una persona crede che X sia giusto, perché semplicemente qualcun altro, suo padre o il Papa credono che sia giusto, o fa X semplicemente perché altri gli dicono di farlo, tale conformismo, come sottolineano Elster o Hurd, è viziato da mancanza di autonomia e/o da mancanza di razionalità³⁶. Perché la persona in questione non si servirebbe del suo giudizio, della sua intelligenza per risolvere la questione, ma sarebbe un mero contenitore di idee altrui. E questo vale anche per le direttive del Parlamento. Alla stessa conclusione sembra giungere Nino, quando afferma che un argomento basato sulla tradizione o sull'autorità divina o umana non è un argomento propriamente valido nell'argomentazione, non può fungere da premessa fondamentale di un argomento, ma vale solo come premessa intermedia, da giustificare ulteriormente³⁷.

Affermare che una persona che usi l'argomento dell'autorità in ambito morale non si serve della sua intelligenza, sembra riecheggiare, ovviamente, le parole di Kant. Persone adulte che hanno un certo grado di autonomia non trattano l'autorità come soggetto che emana ragioni escludenti, perché non sono affette da *minorità*, e non hanno bisogno di un pastore che le guidi come fossero un gregge, ma si servono

³⁴ Cfr. Hurd: 1991.

³⁵ Raz 1986: 62.

³⁶ Elster 1983: 22; Hurd 1991: 1623 ss. Accolgo qui una concezione formale della razionalità, secondo la quale la razionalità è una particolare relazione di coerenza tra certe credenze e certi desideri dell'individuo, tra i desideri dell'individuo stesso, e tra le credenze e i dati empirici rilevanti provenienti dal mondo esterno, di modo che una credenza insufficientemente fondata su dati empirici non è razionale, così come non lo sono due desideri fondamentali contraddittori. A tali criteri se ne possono aggiungere altri, sempre formali, che riguardano l'origine, il modo di formazione, del desiderio o della credenza, non il suo contenuto, cioè la sua conformità a norme morali (come sarebbe in una concezione sostanziale), ad esempio la presenza di *wishful thinking*, preferenze adattive, o appunto di conformismo, cioè il caso in cui una persona adatta le proprie preferenze a quelle altrui.

³⁷ Nino 1997.

della propria intelligenza e del proprio senso critico per accettare o rifiutare tutte le direttive importanti emanate dall'autorità. Come dice Kant, in *Che cos'è l'Illuminismo*, del 1783, «minorità è l'incapacità di servirsi della propria intelligenza, senza la guida di un altro. Colpevole è questa minorità, se la sua causa non dipende da un difetto di intelligenza, ma dalla mancanza di decisione e del coraggio di servirsi di essa senza essere guidati da un altro»³⁸. Anche se credo che più che il coraggio, c'entrino, come dice Elster, la razionalità e l'autonomia.

In base alla tesi qui condivisa, un individuo raggiungerebbe un grado sufficiente di autonomia in relazione ad una decisione da prendere, quando si verificano quattro condizioni (disgiuntamente necessarie e congiuntamente sufficienti), una sufficiente razionalità e capacità di intendere e volere, la conoscenza dei fatti rilevanti, una sufficiente libertà da pressioni coercitive (ad esempio, minacce di un danno da parte di terzi) e stabilità nel tempo dei desideri³⁹. Un individuo autonomo, dunque, agisce sulla base delle norme che egli dà a stesso, ed è in grado di individuare, razionalmente, le norme che dovrebbero guidare il proprio comportamento, compresi gli obblighi morali e politici. In tal senso, tale autonomia non è necessariamente in contrasto con il riconoscimento di obblighi politici; un individuo potrebbe riconoscere che vi sono molti vantaggi nel vivere in una comunità democratica, liberale, solidale, ordinata, che tuteli alcuni diritti fondamentali, di libertà e sociali, che contempli una Corte costituzionale. Questi vantaggi dipendono dal vivere in una comunità, dove è più facile essere protetti dalla violenza di animali o di altri gruppi, essere protetti dalla malattia, dallo spossessamento dei propri beni, dal mancato godimento di beni essenziali, come potrebbe accadere se un individuo vivesse isolato nei boschi.

Alla stessa conclusione, l'incompatibilità tra la concezione raziana dell'autorità e l'autonomia, mi sembra giunga Bayón analizzando un passaggio dell'opera di Raz, dal quale risulta evidente l'incompatibilità tra il concetto di razionalità e quello di autorità pratica come autorità che offre ragioni escludenti per l'azione. Dice Raz, «There is a sense in which if one accepts the legitimacy of an authority one is committed to following it blindly. One can be very watchful that it shall not overstep its authority and be sensitive to the presence of non-excluded considerations. But barring these possibilities, one is to follow the authority regardless of one's view of the merits of the case (that is, blindly). One may form a view on the merits but so long as one follows the authority this is an academic exercise of no practical importance»⁴⁰.

Escludendo l'ipotesi, dunque, in cui l'autorità ecceda il suo potere, o escludendo la presenza di considerazioni non escluse, e qui credo che Raz intenda per "considerazioni non escluse" quelle non escluse dalle direttive dell'autorità che possono

³⁸ Kant 2017.

³⁹ Cfr. Maniaci 2012: capp. I-II.

⁴⁰ Raz 1979: 24-25.

offrire ragioni che escludono solo *in parte* le ragioni di primo livello, considerare un'autorità legittima raziana significa seguire le sue direttive *ciecamente*, senza riguardo ai meriti del caso. Anche, evidentemente, quando l'autorità commette errori gravi (sebbene, forse, non evidenti). In conclusione, dice Bayón, Raz sostiene che «The whole point and purpose of authorities, I shall argue below, is to pre-empt individual judgment on the merits of a case, and this will not be achieved if, in order to establish whether the authoritative determination is binding, individuals have to rely on their own judgment of the merits»⁴¹. Al contrario dice Bayón, «mai [...] si descrive la situazione con proprietà dicendo che è razionale che un agente non abbia agito in conformità con ciò che giunge ad essere (se giunge a tenere un giudizio che può considerare affidabile) il suo proprio giudizio circa il risultato finale di questa deliberazione. Il suggerimento che questo sia l'effetto tipico di una ragione escludente, e che possono aversi ragioni escludenti valide, suppone a mio giudizio una giustificazione spuria di comportamenti e atteggiamenti irrazionali»⁴².

6. Conclusioni

Sulla base di quanto detto sopra e nel mio articolo *Contra Raz, su autorità teoriche e pratiche*⁴³, si possono trarre le seguenti cinque riflessioni.

Prima riflessione. Nel caso delle direttive emanate da un'autorità giuridica, è possibile distinguere almeno due tipi di autorità giuridica, e in entrambi i casi è molto improbabile che vi siano ragioni escludenti per l'azione nel senso di Raz. La prima possibilità è che il destinatario delle direttive, ove sia sufficientemente autonomo, e ove debba decidere se obbedire ad una direttiva che proibisce il consumo di marijuana, si fidi del giudizio del Parlamento, in presenza di alcune condizioni (congiuntamente sufficienti) che rendono questa autorità legittima (non raziana) in questo caso: (1) quando abbia delle ragioni importanti per obbedire all'autorità, ad esempio, il suo carattere democratico, la presenza di una costituzione rigida e di una Corte Costituzionale, che tutela alcuni diritti fondamentali; (2) qualora condivida alcuni principi cui è ispirata la legge che proibisce il consumo di stupefacenti (ad esempio un tipo di paternalismo coercitivo), principi che sono verosimilmente il risultato di un bilanciamento generico, o approssimativo, di ragioni favorevoli e contrarie di primo livello; (3) quando sappia che l'autorità normativa conosce i fatti rilevanti; (4) quando abbia gravi incertezze morali su come risolvere il caso, e/o i costi deliberativi siano molto alti, o perché si renda conto che alcune ragioni da lui adottate non sono razionali, ma non riuscisse a liberarsene. In questa ipotesi, dunque,

⁴¹ Raz 1979: 47-48.

⁴² Bayón 1991: 543.

⁴³ Cfr. Maniaci 2018.

ci sono principi e regole condivise (ad esempio, “Lo Stato ha il diritto di limitare la libertà dell’individuo quando l’individuo arreca un danno a stesso”) tra l’autorità legittima (non raziaria) e il destinatario delle direttive, che sono ragioni di primo livello, che giustificano la decisione razionale del destinatario delle direttive di uniformarsi ad esse (decisione di non consumare stupefacenti), cosa che può mancare del tutto nel caso dell’autorità teorica, e che rendono inesistente il meccanismo dell’esclusione come descritto da Raz. Un’autorità legittima, in questo senso, ha il diritto di governare legittimamente, e dalla legittimità delle sue direttive, che per questa ragione vengono rispettate o obbedite, dipende la legittimità dell’autorità. Anche nel caso delle autorità *de facto*, mi sembra difficile parlare di un meccanismo di esclusione delle ragioni di primo livello, nel senso che il destinatario delle direttive, ad esempio che proibiscono e sanzionano l’omicidio, ritiene normalmente che la sanzione prevista è più grave della frustrazione di non poter uccidere certe persone.

La seconda possibilità è che il destinatario delle direttive abbia un elevato grado di autonomia, e non abbia alcuna incertezza su come risolvere una certa questione etico-politica, di modo che questi distingua tra materie importanti e materie poco importanti, e in quelle importanti si conformi alle direttive dell’autorità se questi ritenga che le direttive effettuino il bilanciamento migliore che lui farebbe di ragioni di primo livello, sulla base di ragioni esplicite in un’argomentazione svolta con altri o con sé stesso o implicite, inesprese, nel compiere l’azione di conformarsi, ma esplicitabili. Dunque, se il destinatario si conforma, nelle materie ritenute importanti, alle direttive, perché effettuano quello che secondo lui è il bilanciamento migliore di ragioni di primo livello, tratta l’autorità come legittima (non raziaria), viceversa no. Un’autorità legittima, in questo senso, ha il diritto di governare legittimamente, e dalla legittimità delle sue direttive, che per questa ragione vengono rispettate o obbedite, dipende la legittimità dell’autorità.

Se, ad esempio, il destinatario delle direttive considera la legge sul consumo di marijuana una legge avente ad oggetto una materia poco importante, nella quale non ha alcun interesse, il destinatario della direttiva potrebbe affidarsi al giudizio del Parlamento, per semplice disinteresse (ma potrebbe razionalmente anche non farlo). Anche in questo caso, se il destinatario delle direttive si conforma alla direttiva, perché ritiene la materia di scarso interesse, questo sembra presupporre un giudizio di valore relativo al fatto che questa legge non tocca i suoi interessi fondamentali, non l’esclusione delle ragioni di primo livello.

Seconda riflessione. Nel caso delle direttive emanate da un capo spirituale, da una persona ritenuta autorevole dal destinatario delle direttive, ci troviamo normalmente di fronte ad un caso analogo al primo tipo di autorità giuridica, quello nel quale il destinatario si fida dell’autorità ed è incerto su come risolvere alcune questioni morali. Le direttive del capo spirituale vengono seguite, se l’individuo che le segue è sufficientemente autonomo, perché vi sono principi e regole condivise (“Non bisogna uccidere un essere umano”) tra il capo spirituale della comunità X

e l'appartenente Y alla comunità spirituale X che segue la direttiva, perché l'appartenente Y alla comunità spirituale X ha una profonda incertezza su come risolvere una determinata questione morale, ad esempio la liceità dell'aborto, e perché quest'ultimo ritiene che il capo spirituale conosca a fondo i fatti rilevanti su una certa questione (ad esempio la liceità o meno dell'aborto). In questo caso, le direttive non escludono parzialmente le ragioni di primo livello, in base al *tipo* di ragione come vorrebbe Raz in *The Authority of Law* e *The Morality of Freedom*, perché le regole e i principi condivisi tra il capo spirituale e il destinatario delle direttive sono ragioni di primo livello di carattere generale.

In realtà, le direttive offrono alcune ragioni nuove per l'azione, visto che l'individuo era profondamente incerto su come risolvere una questione morale. È questa presenza delle ragioni di primo livello condivise che rende possibile spiegare e giustificare razionalmente l'idea che una persona si affidi ad un'altra per determinare come debba essere risolta una questione morale. Va da sé che non credo si comporti in modo sufficientemente razionale o autonomo un individuo che si affidi ciecamente ad un capo spirituale o religioso in base esclusivamente alla credenza secondo cui il capo è un'incarnazione di una divinità o altro essere metafisico-trascendente.

Terza riflessione. Altrettanto importante è analizzare le situazioni di emergenza, nelle quali è importante capire come le persone devono, razionalmente, comportarsi di fronte all'autorità. Per quanto riguarda le situazioni di emergenza, quando ci sono pochi minuti o poche ore per prendere decisioni fondamentali, come nel caso di un'autorità che debba gestire (e salvare molte persone da) un uragano, un teatro in fiamme o un'azione di guerra, da svolgere in poco tempo e ad alto rischio, non abbiamo bisogno di un'autorità pratica nel senso di Raz. Nel caso delle situazioni di emergenza, quando c'è pochissimo tempo per analizzare le ragioni pro o contro una certa azione, è razionale che le persone si affidino all'autorità, salvo che questa compia degli errori evidenti, o violi palesemente i diritti di qualcuno, caso degli errori evidenti in relazione al quale Raz non vuole sostenere una posizione precisa.

Quarta riflessione. Quanto detto finora non risolve il problema morale di come debbano comportarsi alcuni soggetti che, per ragioni istituzionali, hanno, *prima facie*, l'obbligo di seguire le direttive dell'autorità. Come vorremmo che le forze dell'ordine e i soldati si comportino, in generale? Chiaramente, agendo razionalmente, costoro non tratteranno l'autorità come un soggetto che emana ragioni escludenti per l'azione, ma effettueranno un bilanciamento delle ragioni di primo livello. Dunque, come vorremmo che si comportino le forze dell'ordine? Vorremmo che siano fedeli ai valori e principi dell'ordinamento cui appartengono, oppure che si ribellino? La questione non è risolvibile a priori, dipende dal contenuto degli ordini. Immaginiamo che le forze di polizia di uno Stato totalitario e repressivo abbiano ricevuto l'ordine di picchiare e sparare sui giovani che manifestano per la tutela dei loro diritti fondamentali, per la democrazia e la libertà di stampa. In questo caso, molte persone, me compreso, vorrebbero che i poliziotti si ribellassero agli ordini

ricevuti, come avremmo voluto che si fossero ribellati agli ordini dello Stato nazista. Immaginiamo, invece, che le forze di polizia di uno Stato democratico e liberale abbiano ricevuto l'ordine di non picchiare, manganellare, disperdere o sparare sui giovani che manifestano per la tutela di alcuni diritti fondamentali, come il diritto allo studio. In questo caso, vorremmo che le forze di polizia non si ribellino agli ordini, dunque la questione non è risolvibile a priori.

Ultima riflessione. In tal senso, da quanto detto è possibile dedurre due conclusioni importanti. Primo, come già sostenuto in un altro articolo, cui rinvio, le autorità pratiche non hanno la stessa struttura fondamentale delle autorità teoriche. Le direttive dell'autorità teorica possono effettivamente offrire ragioni escludenti per l'azione nel senso di Raz, oppure nel senso modificato di Perry, secondo il quale l'autorità offre ragioni che attribuiscono una particolare *forza*, un peso particolare a ragioni di primo livello antecedenti, che, tuttavia, possono essere superate da ragioni contrarie. Le direttive dell'autorità pratica non offrono ragioni escludenti, perché sono razionalmente considerate legittime in quanto un destinatario sufficientemente autonomo ritiene, almeno nelle materie importanti, che esse abbiano alcune caratteristiche moralmente condivisibili, in base ad un bilanciamento di ragioni di primo livello, relative al contenuto delle direttive, alle caratteristiche dell'organo che le ha emanate o alla procedura in base alla quale sono state emanate, di modo che c'è un elemento di condivisione delle ragioni di primo livello tra autorità e destinatari delle direttive⁴⁴.

Secondo, il concetto più importante e più utile di autorità legittima è quello secondo cui un'autorità legittima ha il diritto di governare legittimamente, e dalla legittimità delle sue direttive, che per questa ragione vengono rispettate o obbedite, dipende la legittimità dell'autorità, sebbene non offra ragioni escludenti per l'azione nel senso di Raz. Come dice Schiavello, «le concezioni dell'autorità legittima, sono, per molti versi l'altra faccia della medaglia delle concezioni dell'obbligo politico, che è l'obbligo dei cittadini di rispettare tutte le norme emanate dall'autorità politica»⁴⁵. In tal senso, è opportuno distinguere, cosa che comprensibilmente Raz non fa nelle opere più importanti da lui dedicate al concetto di autorità e di ragione escludente, cioè *Practical Reason and Norms*, *The Authority of Law* e *The Morality of Freedom*, tra due sensi di autorità legittima, entrambi diffusi in letteratura. Un primo senso di autorità legittima indica l'autorità che abbia il diritto di governare legittimamente. Il concetto più utile e importante. Tale senso si può articolare in modi differenti, ma essenzialmente si tratta di un'autorità dalla legittimità delle cui direttive dipende la legittimità dell'autorità. Dunque, ogni qual volta i destinatari ritengono alcune direttive, singolarmente considerate, legittime, non ritengono sia opportuno muovere una resistenza armata, anche clandestina, o una disubbidienza pubblica, civile, o

⁴⁴ Sul punto, parzialmente difforme, Schiavello 2015: 54.

⁴⁵ Schiavello 2015: 54.

altre forme di aperta ribellione contro tali direttive, cioè le rispettano⁴⁶.

Il secondo senso di autorità legittima è (almeno ridotto all'osso) analogo a quello di Raz, l'autorità che offre ragioni escludenti per credere o per agire in un certo modo, ragioni che rimpiazzano le ragioni di primo livello, in tutto o in parte. Il concetto raziano di autorità pratica legittima, abbiamo visto, è poco importante, sia per spiegare razionalmente le relazioni contemporanee tra autorità e destinatari delle direttive, sia come concetto normativo liberale. In genere, se un'autorità politica è legittima, nel secondo senso, cioè offre ragioni escludenti per l'azione, allora normalmente è anche considerata un'autorità legittima nel primo senso, cioè si ritiene che abbia il diritto di governare legittimamente, ma non vale l'inverso. Un'autorità può avere il diritto di governare legittimamente, in quanto i destinatari ritengono che le sue direttive effettuino il bilanciamento delle ragioni di primo livello che farebbero anche loro. In questo senso, l'autorità è legittima, ma non offre ragioni escludenti per l'azione, se i destinatari ritengono, almeno nelle materie importanti, che le sue direttive effettuano un bilanciamento delle ragioni di primo livello accettabile. Il bilanciamento delle ragioni di primo livello concerne, normalmente, sia questioni procedurali, relative a chi dovrebbe avere il potere di, e in base a quale procedimento si dovrebbero, produrre decisioni corrette (ad esempio un procedimento democratico), sia questioni relative a quali decisioni sono, sostanzialmente, corrette. Non ho approfondito, affatto, la questione di quale sia l'autorità che ha il diritto di governare legittimamente: se accogliere un sostanzialismo radicale, secondo il quale una decisione politica è legittima se, e solo se, è sostanzialmente giusta, o un procedimentalismo radicale, secondo cui una decisione politica è legittima se è emanata da un certo soggetto (ad esempio un'assemblea democraticamente eletta) e in base ad un certo procedimento (la regola della maggioranza), o una concezione mista⁴⁷. Sebbene, in base a quanto detto, sembra che un proceduralismo radicale sia poco realistico, perché un destinatario delle direttive dovrebbe, comunque, bilanciare valori procedurali (decisioni prese da un'autorità democratica, in seguito ad un dibattito parlamentare razionale e approfondito, rispettose dello Stato di diritto, ecc.) e valori sostanziali, relativi alla correttezza sostanziale della direttiva.

Quanto detto significa che il concetto di autorità che offre ragioni escludenti per l'azione non è inutile, ma vale per alcune autorità del passato, autorità religiose o tradizionali. Come dice la Arendt nel saggio *Cos'è l'autorità*⁴⁸ «per evitare malintesi sarebbe stato forse più saggio chiedersi “cosa sia stata l'autorità”, e non “che cosa sia”. Infatti io ritengo che non saremmo tentati (né avremmo il diritto) di porci questa domanda se l'autorità non fosse scomparsa dal mondo moderno». Arendt considera la scomparsa dell'autorità, in particolare, dell'autorità intesa nel senso di

⁴⁶ Cfr. Martí 2006: 136.

⁴⁷ Su tali definizioni e questioni cfr. Martí 2006: 142 ss.

⁴⁸ Arendt, 1991: 130 ss.

un potere che offre ragioni escludenti per l'azione, uno dei sensi più comuni, come l'esito di un processo evolutivo che ha minato alla base la religione e la tradizione. Ma non dobbiamo conservare un concetto di autorità legittima obsoleto, solo per denunciarne la scomparsa nei fatti. Né dobbiamo rinunciare ad elaborare una teoria dell'autorità legittima, solo perché è molto diffuso il concetto raziano. Abbiamo bisogno di un concetto di autorità legittima valido per le democrazie costituzionali contemporanee, soprattutto considerando che quello di autorità legittima è un concetto emotivamente positivo – legittima appunto – dunque, è assolutamente scongiabile mantenere un concetto illiberale, oltre che incapace di descrivere le modalità di relazione contemporanee e occidentali con l'autorità. Perché il fatto che molti autori e molti cittadini conservino un concetto raziano di autorità legittima, stante la difficoltà di separare l'aspetto descrittivo da quello normativo del concetto, induce molti cittadini a trattare l'autorità come qualcuno cui si deve una obbedienza incondizionata, o quasi incondizionata, escluse le ipotesi di incompetenza, o, eventualmente, di errori, come violazioni dei diritti umani, evidenti. E ciò è assolutamente da evitare.

Bibliografia

- Arendt, H. (1991). *Between Past and Future. Six Exercises in Political Thought* (1954), tr. it., *Tra passato e futuro*, Milano, Garzanti.
- Bayón, J. C., *La normatividad del derecho. Deber jurídico y razones para l'acción* (1991). Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Blackburn, S., *Essays in Quasi-Realism* (1993). Oxford, Oxford University Press.
- Burton, S. (1989). *Law as Practical Reason*, «Southern California Law Review», 62, 747-793.
- Caracciolo, R. (2009). *El derecho desde la filosofía*, Madrid, Centro de estudios Políticos y Constitucionales.
- Celano, B. (2006), *Pluralismo etico, particolarismo e caratterizzazioni di desiderabilità: il modello triadico*, «Ragion pratica», 26, 133-150.
- Dancy, J. (1993). *Moral Reasons*, Oxford, Basil Blackwell.
- Elster, J. (1983). *Sour Grapes*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Green, L. (1989). *Law, Legitimacy and Consent*, «Southern California Law Review», 62, 795-825.
- Hurd, H. (1991). *Challenging Authority*, «The Yale Law Journal», 100, 1611-1677.
- Kant, I. (2017). *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* (1784), tr. it. *Che cos'è l'Illuminismo?*, Roma, Editori Riuniti, 2017.

- Moreso, J. J. (2003). *El reino de los derechos y la objetividad de la moral*, in Diciotti E. (a cura di), *Diritti umani e oggettività della morale*, Siena, Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze storiche, giuridiche, politiche e sociali di Siena, 2003, 9-40.
- Maniaci, G. (2008a). *Razionalità ed equilibrio riflessivo nell'argomentazione giudiziale*, Torino, Giappichelli.
- (2008b). *Contro il paternalismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2012.
- (2018). *Contra Raz, su autorità teoriche e pratiche*, «Materiali per una storia della cultura giuridica», 48, 443-468.
- Martí, J. L. (2006). *La República Deliberativa*, Madrid, Marcial Pons.
- McDowell, J. (1998). *Mind, Value, and Reality* (1998). Cambridge (MA), Harvard University Press.
- Moore, M. (1989) *Authority, Law and Razian Reasons*, «Southern California Law Review», 62, 827-869.
- Morigiwa, Y. (1989). *Authority, Rationality and Law: Joseph Raz and the Practice of Law*, in «Southern California Law Review», 62, 897-912.
- Nagel, T. (1986). *The View from Nowhere*, New York, Oxford University Press.
- Nino, C. (1989). *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de estudios constitucionales.
- (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa.
- Perry S. (1987), *Judicial Obligation, Precedent and the Common Law*, «Oxford Journal of Legal Studies», 7, 215-257.
- (1989). *Second-Order Reasons, Uncertainty and Legal Theory*, «Southern California Law Review», 62, 913-994.
- Putnam, H. (1981). *Reason, Truth and History*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Raz, J. (1975). *Practical Reason and Norms*, Oxford, Clarendon Press.
- (1979). *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press.
- (1986). *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press
- (1994). *Ethics in Public Domain*, Oxford, Clarendon Press.
- (2009). *The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception*, in Raz J., *Between Authority and Interpretation*, Oxford, Oxford University Press.
- Regan, D. (1989) *Authority and Value. Reflections on Raz's Morality of Freedom*, «Southern California Law Review», 62, 995-1095.

- Ródenas, A. (2006). *La concepción de la autoridad como servicio puesta a prueba*, «DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho», 29, 177-193.
- Scanlon, T. M. (1998). *What We Owe to Each Other*, Cambridge (MA), Harvard University Press.
- Schauer, F. (2016). *Thinking Like a Lawyer* (2009), tr. it., *Il ragionamento giuridico*, Roma, Carocci.
- Schiavello, A. (2004). *Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart. Un'introduzione critica*, Torino, Giappichelli, 2004.
- (2015). *Autorità*, in M. Ricciardi, V. Velluzzi, A. Rossetti (a cura di), *Filosofia del diritto. Norme, concetti, argomenti*, Roma, Carocci, 51-75.
- Stavropoulos, N. (1996). *Objectivity in Law*, Oxford, Clarendon Press.
- Tuzet, G. (2006). *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Pierce fra scienza e diritto*, Torino, Giappichelli.
- Ullman Margalit, E. (1977). *The Emergence of Norms*, Oxford, Clarendon Press.
- Waldron, J. (1989). *Autonomy and Perfectionism in Raz's Morality of Freedom*, «Southern California Law Review», 62, 1097-1152.

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di giugno 2019

