

MIMETISMO DI NORME REGOLATIVE:  
ABROGAZIONE, DENARO (M1) ED ENTITÀ ISTITUZIONALI\*

di Edoardo Fittipaldi\*\*

1. *Come il modo in cui esperiamo cognitivamente un norma regolativa (o un insieme di norme regolative) incide sulla deontologia*

Nel suo contributo pubblicato in questo stesso volume Corrado Roversi osserva:

Sembra [...] che una regola costitutiva mimetica crei un nuovo concetto stabilendo relazioni inferenziali le quali, almeno in un certo grado, “imitano” le relazioni inferenziali tra i concetti con cui ordinariamente descriviamo la nostra realtà sociale o naturale. Ma come definire con maggiore esattezza questa relazione mimetica tra concetti? [...] Si tratta di una relazione simbolica? Metaforica? Possiamo renderne conto nel dettaglio? [Roversi, in questo volume, 2012: 46]

Qualche riga sotto Roversi scrive che “si rende necessario comprendere come il grado di mimetismo ammesso da una determinata pratica sociale interagisca con i suoi *scopi* e *valori* fondamentali” (ibid.).

Roversi non affronta la questione e la riserva a future ricerche. In questo intervento desidero tentare di fare qualche passo in questa direzione.

Mi concentrerò esclusivamente sulla questione di come il grado di mimetismo di una certa pratica possa incidere sulla deontologia della stessa. (Mi pare che con *valori* Roversi intenda qualcosa di simile alla *deontology* di Searle).

Per quanto riguarda la deontologia, ritengo che la domanda formulata da Roversi possa essere formulata nel modo seguente. Attraverso norme costitutive possiamo creare concetti. Talvolta un concetto-*c* creato attraverso un certo insieme di norme costitutive imita una certa realtà-*r* della quale abbiamo già un concetto-*r*. La domanda è dunque questa: *se il concetto-*c* imita il mo-*

\* Intervento svolto il 15 luglio 2011 al seminario internazionale *The Truth of Value. The Value of Truth* tenutosi presso la Residenza Golgi di Pavia con il patrocinio del Dipartimento di Diritto romano, Storia e Filosofia del diritto dell'Università di Pavia e del Dipartimento di Scienze giuridiche “Cesare Beccaria” dell'Università Statale di Milano.

\*\* Dipartimento di Studi giuridici ecclesiasticistici, filosofico-sociologici e penalistici “Cesare Beccaria”, Università degli Studi di Milano.

*do in cui concepiamo la realtà-r, in che modo il concetto-r di quella realtà reagisce sul concetto-c, in particolare per quanto riguarda la deontologia riconnessa al concetto-c?*

Roversi discute questi temi nella cornice dell'ontologia sociale di John Searle. Penso che le concezioni di Searle siano erronee e che ci impediscano di trovare le risposte giuste alle interessanti domande poste da Roversi.

Ciò che Searle chiama *x* corrisponde pianamente a ciò che i giuristi continentali sogliono chiamare *Tatbestand* o *fattispecie* (astratta).

Quello che Searle chiama *y* è semplicemente il *nomen iuris* della fattispecie.

Il cosiddetto contesto *C* esigerebbe una lunga discussione. A mio avviso andrebbe tradotto nel concetto kelseniano di norma fondamentale. Un *x* può essere un reato a partire dalla *Grundnorm-1*, ed essere un atto di eroismo a partire dalla *Grundnorm-2*.

Infine, la *deontology* (in luogo di questo termine Searle usa anche l'espressione *deontic powers*) o *z* (seguendo Hindriks 2005) associata a *y* è ciò che i giuristi continentali chiamano *Rechtsfolge* o *disciplina*.

Per questa ragione la norma "costitutiva" searlina può essere riformulata nel seguente modo:

Secondo la Grundnorm C, se una certa fattispecie *x* è integrata, bisogna riferirvisi col *nomen iuris* *y* e riconnetterle la disciplina *z*.

Penso sia un grave errore utilizzare l'aggettivo *costitutivo* per qualsivoglia norma la cui fattispecie abbia un *nomen iuris*. In questo modo il concetto di costitutività va perduto. Meglio riservare il concetto di costitutività per riferirsi ai fenomeni investigati da Amedeo G. Conte (1995, 2001). A mio avviso molte delle norme costitutive di Conte sono norme regolative assai particolari, correlate con interessanti fenomeni<sup>1</sup>.

Prima di discutere alcuni esempi di mimetismo di norme regolative mi permetto di riformulare la domanda di Roversi in un modo compatibile col mio approccio teorico:

Se una norma regolativa, dotata di *nomen iuris* per la propria fattispecie, produce un concetto che imita una certa realtà realmente esistente, in che modo questa imitazione incide sulla disciplina riconnessa alla fattispecie della norma regolativa?

<sup>1</sup> In Fittipaldi 2003 ho discusso le norme eidetico-, anancastico- e tetico-costitutive. Da allora ho cambiato opinione su alcune questioni di minore importanza. L'esempio dell'abrogazione discusso nel prossimo paragrafo riguarda una norma tetico-costitutiva.

## 2. Norme regolative che imitano la distruzione di qualcosa

Il *nomen iuris* 'legge abrogativa' è utilizzato per riferirsi a un testo emanato da una certa autorità e che contiene, a proposito di un'altra legge certe particolari parole come *abrogato*, *aufgehoben*, *repealed*.

La disciplina della fattispecie includente una tale legge è che nessuno in quell'ordinamento giuridico *debba* più (a partire da una certa data) applicare la legge cui la legge abrogatrice si riferisce con le suddette parole<sup>2</sup>.

Ora, il legislatore potrebbe limitarsi a *proibire* che una certa legge su cui egli abbia cambiato idea venga utilizzata per giustificare delle decisioni. Viene in mente a questo proposito l'art. 118 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile italiano:

Art. 118. Motivazione della sentenza

[...]

In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici.

Un problema di questo tipo di tecnica è che la gran parte delle volte il legislatore vuole qualcosa di più del il semplice fatto che i giudici smettano di *citare* un certo testo. I giudici potrebbero continuare a decidere secondo quel testo, pur senza citarlo espressamente.

Ora, il legislatore potrebbe aggiungere un ulteriore divieto. Potrebbe proibire che a partire da una certa data, non solo venga citata una certa legge nelle motivazioni, ma anche che si decida secondo la stessa, pur non citandola espressamente.

Il problema, tuttavia, è che in questo caso la legge continuerebbe a svolgere un ruolo nella mente dei giudici, e sarebbe semplicemente proibito conformarvisi. Invece, il legislatore potrebbe desiderare che – a partire da una certo giorno – nella mente dei propri giudici abbia luogo una vera e propria *cancellazione* (Petrażycki parlerebbe di *purificazione*). In altre parole potrebbe desiderare che a partire da quel giorno sia la legge abrogata sia quella abrogatrice cadano nell'oblio più perfetto.

A questo fine la metafora della distruzione pare essere un mezzo più adeguato.

Non mi sembra azzardato formulare la congettura che in molte esperienze continentali le leggi abrogatrici vengano costruite come leggi che *distruono* una precedente legge. (Mi sto riferendo qui esclusivamente all'abrogazione espressa, sebbene nel caso dell'abrogazione implicita o tacita si potrebbe invocare la metafora della distruzione come effetto collaterale.)

Questo modo di costruire le leggi abrogatrici potrebbe a sua volta incidere sulla disciplina stessa dell'abrogazione.

<sup>2</sup> Cfr. l'analisi del fenomeno abrogativo di Petrażycki (1955†: 156 s., 1909-10: 328 ss.).

Mi pare che un buon candidato sia la questione se *nel caso di abrogazione di una legge abrogatrice si abbia o non si abbia reviviscenza della prima legge abrogata*.

Qualora l'emanazione di una legge abrogatrice venga costruita metaforicamente come un atto distruttivo della legge cui la legge abrogatrice si riferisce, nel caso in cui una seconda legge abrogatrice abroghi la prima legge abrogatrice, si dovrebbe concludere che la prima legge abrogata *non* riviva.

Ciò perché in *ontologia ingenua generale* non è possibile distruggere un atto di distruzione, e in questo modo riportare ad esistenza ciò che sia stato ormai distrutto. Posso solo ricostruire da zero l'oggetto che desidero nuovamente (o comprarne uno nuovo). *Quod factum est infectum fieri nequit*. Questo vale in particolar modo per gli atti distruttivi.

Se i giuristi costruiscono le leggi abrogatrici alla stregua di atti di distruzione è probabile che da questa costruzione derivi un aspetto ulteriore della disciplina dell'abrogazione, e cioè la non reviviscenza nel caso di abrogazione di legge abrogatrice.

Per contro, qualora le leggi abrogatrici vengano costruite alla stregua di un mero *cambiamento di idea*, o un po' come se si stesse *richiamando un messo* che sia stato inviato alla popolazione, è possibile che si abbia una diversa reazione sulla disciplina. Si può supporre che una simile costruzione metaforica porti a ritenere possibile la reviviscenza.

Qui abbiamo la differente costruzione narrativa (*narrative*, direbbero gli anglofoni) del *re e dei suoi messaggeri*.

Ora, mentre in ontologia ingenua *una distruzione non può essere distrutta*, ciò è possibile nel caso del mero *richiamare indietro*. Se prima mandi un messaggero con un certo messaggio e poi ne mandi un secondo per richiamare indietro il primo, il messaggio del primo non arriverà. Tuttavia, se mandi un terzo messaggero per richiamare il secondo, il primo tornerà a diffondere il proprio messaggio.

Ma forse non vi è neanche bisogno di questa metafora. Giovanni pensa che *y* sia la cosa giusta. Dopo un po' cambia idea e pensa che *y* sia sbagliato. Infine Giovanni si convince di aver sbagliato a cambiare idea. Ecco che Giovanni ricomincia a pensare che *y* sia giusto. Mentre non si può distruggere una distruzione, si può cambiare idea sul fatto di aver cambiato idea.

La mia ipotesi per cui la metafora della distruzione possa giocare un ruolo relativamente alla deontologia (per usare l'espressione di Searle) riconnessa all'abrogazione richiederebbe di essere controllata facendo ricorso alle scienze storiche. Ciò non può essere fatto in questa sede.

L'etimologia può forse darci qualche indizio. I termini tedeschi *Abschaffung* e *Aufhebung* possono forse richiamare l'idea di un "distruggere" o di un

“togliere”. Non si può togliere un togliere. Il termine italiano *abrogazione*, invece, è troppo carico di storia per essere indizio di qualcosa.

Per quanto riguarda il *common law* può essere interessante richiamare qui William Blackstone:

If a statute, that repeals another, is itself repealed afterwards, the first statute is hereby revived, without any formal word to that purpose. [1765-1769: intr., 3, 8: 90].

A questo proposito vale anche la pena sottolineare che il verbo *to repeal* deriva dal francese *rappeler* che significa anche “richiamare”.

Un’ultima osservazione. Si può gettare un po’ di luce sul fenomeno per cui un’interpretazione metaforica di una certa pratica sociale incide sulla sua deontologia facendo uso del concetto di *implicazione metaforica* di George Lakoff.

Ad avviso di Lakoff (mi baso su Croft & Cruse 2004: 194 ss.) la metafora è una proprietà relazionale fra due domini concettuali: un dominio-fonte (*source domain*) e un dominio obiettivo (*target domain*). Il *dominio-fonte* è il dominio in cui vale il significato letterale di un’espressione, mentre il *dominio obiettivo* è il dominio al cui interno l’espressione è intesa generare informazione.

Abbiamo un’implicazione metaforica allorché un’implicazione che è vera per due o più elementi del dominio-fonte è affermata in relazione a corrispondenti elementi appartenenti al dominio-obiettivo<sup>3</sup>.

[U]na conseguenza della natura concettuale della metafora è il fatto che certi schemi di ragionamento possono venire trasferiti dal dominio-fonte al dominio-obiettivo. [...] Per esempio, in relazione alla metafora *Ha demolito la sua argomentazione* – un caso della metafora *la-discussione-è-una-guerra* –, se distruggi tutte le armi del tuo nemico, vinci la guerra, analogamente se demolisci tutte le argomentazioni, vinci la discussione. [Croft & Cruse 2004: 197 s.]

Nel caso dell’abrogazione, per lo meno in certe esperienze di *civil law*, si potrebbe congetturare che abbiamo a che fare con un fenomeno di questo tipo:

*L’abrogazione è una forma di distruzione.*

*Quando si è distrutto qualcosa, non si può annullare l’atto di distruzione, si può solo ricreare ciò che è stato distrutto.*

<sup>3</sup> Ecco un esempio di implicazione metaforica fornito da Lakoff e Johnson (1980: 91):

*an argument is a journey*  
*a journey defines a path*  
therefore, *an argument defines a path.*

Dunque, come per riavere ciò che è stato distrutto, ciò che è stato distrutto ne va ricreato uno identico ex novo, così per riavere la legge abrogata, bisogna approvarne una nuova col medesimo contenuto.

Non sono completamente certo, tuttavia, che il termine *metafora* sia il più appropriato in questo contesto. Nel caso delle ontologie tipiche della scienza del diritto continentale (quelle che spesso sono chiamate “costruzioni dogmatiche”) spesso il dominio-obiettivo non esiste (penso al cosiddetto *Bereich des Sollens*). Vi è solo un fenomeno illusorio creato dai giuristi. Ecco perché penso che qui in qualche modo i giuristi “*creino*” il dominio-obiettivo, e non si limitino a dare un contributo all’interpretazione dello stesso.

Può valere la pena ricordare in questo contesto che secondo Max Weber uno dei postulati della Pandettistica era che “tutto ciò che non può essere ‘costruito’ razionalmente in termini giuridici è anche giuridicamente irrilevante”<sup>4</sup>, e penso che l’espressione *giuridicamente irrilevante* vada intesa nel senso di “non esistente nel *Bereich des Sollens*”:

### 3. Norme regolative che imitano la creazione di qualcosa

Un secondo esempio che desidero qui discutere riguarda il cuore delle cosiddette norme “costitutive” di John Searle.

Come Searle stesso afferma, la formula *x counts as y* potrebbe essere ingenuamente intesa come riferentesi a un atto di creazione: *se realizzo un x, creo un y*.

Sarebbe troppo facile affermare che questa illusione derivi dal fatto che abbiamo un *nomen iuris* (y) per x. La forza ingannatrice degli scorretti usi linguistici è stata sopravvalutata dalla filosofia analitica.

Perché un’illusione siffatta emerga, a mio avviso, occorre il soddisfacimento di condizioni ben più complesse, come le seguenti:

1. occorre che col medesimo *nomen iuris* ci si possa riferire alla integrazione storica di differenti fattispecie  $x_1, x_2, \dots, x_n$ , e/o
2. occorre che l’integrazione di una certa fattispecie implichi molti “effetti” sul piano della disciplina e che questi effetti siano tipici e continuati.

Mi riferisco alla prima condizione col termine *multifattispecialità*. Alla seconda condizione mi riferisco con l’espressione *tipicità e continuità multidisciplinare*.

<sup>4</sup> “[W]as sich juristisch nicht rational ‘konstruieren’ l[ä]ss[t], [ist] auch rechtlich nicht relevant” ([1956†] 2010: 508).

Permettetemi qui di approfondire la questione della multidisciplinalità.

Alf Ross, come si sa, sostenne termini giuridici come ‘proprietà’ non significherebbero nulla. Secondo lui non sarebbero “nient’altro” che il modo di riconnettere disgiuntivamente diverse fattispecie e congiuntivamente diverse discipline.

‘Proprietà’ si limita a stare in luogo della connessione sistematica fra  $F_1$  [cioè della fattispecie-1], nonché  $F_2, F_3, F_4, \dots, F_n$  e la totalità delle conseguenze giuridiche [cioè delle discipline]  $C_1, C_2, C_3, \dots, C_n$ . Come tecnica di presentazione ciò è espresso affermando in una serie di regole i fatti che “creano la proprietà” e in un’altra serie le conseguenze giuridiche che la “proprietà” implica.

Da ciò risulta evidente che la “proprietà” inserita fra i fatti condizionali [le fattispecie] e le conseguenze condizionali [le discipline] in realtà è una parola priva di significato, una parola senza qualsivoglia conseguenza semantica, che serve solo come strumento di presentazione. [Ross [1951] 1957: 820]

Si tratta di passi notissimi.

Ciò che desidero qui argomentare è che questa “tecnica di presentazione” incide sulla deontologia (nel senso di Searle) e che ciò accade poiché questa tecnica imita realtà realmente esistenti nel modo indicato da Roversi.

A mio avviso questa “tecnica di presentazione” crea l’illusione che attraverso la integrazione di una fattispecie venga creata una qualche forma di realtà e che questa realtà, una volta creata, continui a esistere col suo insieme di conseguenze nomologiche. (Userò il termine *nomologia* per riferirmi a un concetto naturalistico gemello del concetto deontico di *deontologia* di cui Searle fa uso<sup>5</sup>).

Si tratta di una argomentazione già presente in Ross:

Il nostro modo di parlare sembra riflettere l’idea che vi sia un nesso causale fra F e C, un effetto occasionato o creato da ogni F, e che a sua volta è la causa della totalità delle discipline. Per esempio, sogliamo dire:

1. Se A ha validamente comprato un oggetto ( $F_2$ ), in lui si crea la qualità di proprietario di quell’oggetto.
2. Se A è il proprietario di un oggetto, egli ha fra l’altro il diritto di rivendicare quell’oggetto ...

È chiaro, comunque, che (1) + (2) è solo un modo per riformulare la presupposta norma [regolativa] ( $F_2 - C_1$ ), per cui l’acquisto come fatto condizionante implica la possibilità di rivendicare come conseguenza giuridica. [Ross 1957: 820]

L’illusione per cui una certa entità nel *Bereich des Seins* sia creata attraverso un atto risulta accentuata nel caso in cui più di una fattispecie riceva lo stesso *nomen*. Questo è il caso della proprietà la cui “acquisizione” può avere luogo in molti modi diversi.

<sup>5</sup> Uso questa terminologia *nonostante* l’etimologia di *nomologia*.

Più sono diverse naturalisticamente queste fattispecie, più forte sarà l'illusione che sia stato creato qualcosa integrando una di queste fattispecie, più forte sarà dunque l'illusione che sia stato creato un *y* autonomo. Per comprendere questo punto, può essere utile confrontare il caso della proprietà con concetto di *battery* del *Black's Law Dictionary*:

*battery*: the use of force against another, resulting in harmful or offensive contact.  
[BLD 2004]

Mentre i termini *harmful* e *offensivi* sono sicuramente in continuità cognitiva, lo stesso non può essere affermato a proposito delle diverse fattispecie (di acquisizione) della proprietà (sebbene possa affermarsi che vi sia una razionalità teleologica dietro il fatto che solo certe modalità di "acquisizione" della proprietà siano adeguate al perseguimento di certe finalità politico-economiche<sup>6</sup> – si veda il prossimo paragrafo).

La mia congettura è che se le fattispecie storiche sono molteplici e diverse l'una dall'altra, allora *y* inizia ad essere vissuto come indipendente dal modo in cui fu "creato":

Mi sembra che le cose possano stare in questo modo poiché *nella lingua non-tecnica non vi sono termini che si riferiscono a insiemi di fatti storici disgiuntivamente, come invece nel caso che nomina-y che creano l'illusione di una "realtà istituzionale"*. Peraltro si può notare che nella lingua atecnica vi sono ben pochi termini che in generale significhino fatti storici. Uno di essi è *veterano*. In teoria questo termine significa, non qualcosa di attuale, bensì qualcosa di storico in relazione a un certo individuo. Tuttavia, nel caso di questo termine, la mia impressione è che quando la gran parte di noi pensa a un veterano, pensi a un signore anziano. Meno spesso pensiamo – storicamente – al giovane soldato che fu. Ovviamente questa è un'ipotesi falsificabile e controllarla esorbiterebbe dalle finalità del presente intervento.

*Mi pare che la mente umana abbia in qualche modo delle difficoltà a creare dei termini che si riferiscano, non a fatti attuali, bensì a fatti passati, e questa difficoltà sia ancora maggiore quando questi fatti siano in realtà insiemi contenenti disgiuntivamente pluralità di fatti.* Questa è la ragione per cui il dibattito corrente sull'ontologia giuridica gira a vuoto. Si cercano fatti attuali su cui "fondare" l'ontologia giuridica, quando il cuore di essa sono fatti storici. Il problema è, lo ripeto, che facciamo a fatica a pensare che il referente di un termine non sia un fatto attuale, bensì un fatto passato.

Questa difficoltà cognitiva non impedisce però di attribuire ai *nomina-y* una semantica di tipo storico. Questa è la ragione per cui Searle è completa-

<sup>6</sup> Si pensi a una società nella quale la terra sia redistribuita periodicamente in funzione della quantità di preghiere che ciascun membro della società recita a favore del benessere della comunità in ciascun periodo di riferimento.



mente fuori strada quando afferma che “La neve è bianca” e “Barack Obama è il presidente degli Stati Uniti” sono solo *illusoriamente* paralleli (2011: 112). Non vi è nulla da un punto di vista *logico* che ci impedisca di dare alla frase “Barack Obama è il presidente degli Stati Uniti” un significato puramente storico analogo a quello di *veterano*. In questo caso *presidente* avrà una semantica puramente fattispeciale e significherà esclusivamente che egli fu eletto secondo determinate procedure. I problemi nei confronti di una simile semantica storico-fattispeciale non sono di ordine *logico*, bensì *psicologico*.

Si può ipotizzare che la *multifattispecialità* produca l’illusione che il *nomen-y* si riferisca a un’entità autonoma un po’ come nel caso di una sedia di legno.

Quando si dispone di una sedia di legno, con tutte le caratteristiche di una sedia, ci si può astenere dal pensare al modo in cui tale sedia fu prodotta. La sedia è vissuta come indipendente dal modo in cui fu prodotta.

Tutte le sedie di legno, se sono identiche, possono essere usate per sedersi, per salirci sopra, per bruciarle nel camino, per appoggiarci qualche libro, ecc.

Questo implica che se due sedie *sembrano* e in effetti *sono* identiche, anche se *furono* create in modi differenti (una da uno schiavo, l’altra da un lavoratore ben remunerato), verranno usate e trattate allo stesso modo. Questo fenomeno fu chiamato, com’è noto, *Warenfetisch* da Karl Marx 1867: § 1.4).

Il secondo insieme di fattori che può causare il mimetismo da parte di un certo insieme di norme regolative è la creazione di qualcosa la cui disciplina sia *molteplice, tipica e continuativa*.

Non vi è spazio qui per discutere tutte queste caratteristiche. Dirò qualche parola solo sulla *continuità*.

Il termine *continuità* si contrappone qui a *esauribilità*. Se commetto un crimine la pena è esauribile, nel senso che, una volta che sono stato punito per quel crimine, non posso essere punito una seconda volta per lo stesso crimine (è questo un *ne bis in idem* molto più fondamentale del fenomeno per cui questa espressione è usualmente utilizzata). Invece, nel caso della proprietà, la sua disciplina permane finché permane la proprietà.

Questo svolge un ruolo molto importante in relazione all’emersione dell’illusione di uno stato (il fatto di essere *proprietario*) che è creato attraverso la integrazione di una certa fattispecie<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Ovviamente si può immaginare un diritto penale nel quale i reati siano concepiti come meri *sintomi* del fatto di essere un criminale. In un siffatto ordinamento, per “divenire” un criminale anche comportamenti di minore importanza potrebbero essere ritenuti sufficienti per essere qualificati come un *Tätertyp*.

Un po' come la nomologia associata all'entità *uranio* dura finché dura questo stesso elemento, così la deontologia della *proprietà* dura finché dura la proprietà stessa. A questo proposito Ross sembrerebbe aver avuto ragione quando sosteneva che la proprietà non esiste come *sostanza*. Esistono solo fattispecie disgiuntive e discipline congiuntive. Ecco perché, come ho sostenuto altrove (2007: 118), i termini giuridici possono avere, non solo una semantica, bensì addirittura quattro:

1. una semantica fattispeciale,
2. una semantica dogmatico-disciplinare,
3. una semantica sociologico-disciplinare, e
4. una semantica magica.

Quanto al termine *sostanza*, è un termine che ho usato appositamente. Se consideriamo la demolizione del concetto di sostanza operata dall'empirismo inglese, occorre concludere che la distinzione fra sostanze vere (l'*uranio*) e sostanze false (la *proprietà*) è molto più problematica di quanto non appaia prima vista.

Esaminiamo ora la domanda formulata da Roversi.

Il fatto che le regole regolative possano imitare la creazione di un "artefatto" ha un'importante conseguenza per quanto riguarda le discipline ricollegate alle molteplici fattispecie connesse col *nomen-y*. *Una volta che qualcuno abbia acquistato la proprietà di qualcosa, si applicano tutte le discipline della stessa proprietà*. Smettiamo di domandarci se ciascuna delle norme regolative che costituiscono la proprietà sia teleologicamente giustificata, un po' come di fronte a due sedie identiche non ci domandiamo se il modo in cui furono create incida sul modo in cui possiamo usarle.

Ma ciò può essere dato per scontato.

Ci si potrebbe domandare se il diritto di proprietà su una casa di abitazione debba essere trattato allo stesso modo nel caso in cui quella casa sia stata ereditata o se sia il risultato di anni di duro lavoro.

Da un punto di vista di etica corrente mi sembra, per contro, che molte persone abbiano la tendenza a trattare diversamente le cose a seconda del fatto che esse siano state loro donate o da loro comprate.

A livello di diritto ufficiale, invece, se usiamo lo stesso *nomen-y* per riferirci a differenti fattispecie, ci dimentichiamo che stiamo avendo a che fare con un insieme di differenti discipline e trascuriamo di domandarci se ciascuna di queste discipline sia teleologicamente opportuna in rapporto a ciascuna fattispecie, un po' come con due sedie identiche facciamo ciò che più ci aggrada, indipendentemente dal modo in cui furono create.

La differenza, ovviamente, è che le sedie esistono, mentre i *nomina-y* possono riferirsi a (almeno) quattro differenti realtà e in realtà non significare nessuna di esse.

Fermo rimane che la mimesi ha luogo, e sembra incidere notevolmente sulla uniformazione delle discipline per tutte le fattispecie con esse riconosciute.

#### 4. Una ulteriore osservazione: due ulteriori semantiche di cui sono suscettibili i *nomina-y* (Ascarelli e Scarpelli)

Si potrebbe affermare che le fattispecie a cui un *nomen-y* si riferisce non possano essere scelte arbitrariamente. Si potrebbe argomentare che il fatto che si possa divenire proprietari solo in certi modi, e non in altri, sia una conseguenza del fatto che la “natura” dell’insieme delle discipline della proprietà esige un certo tipo di fattispecie, e d’altro canto quell’insieme di fattispecie da un punto di vista teleologico o valutativo esige un certo insieme di discipline. In quest’ultimo caso abbiamo a che fare con un argomento collegabile al classico tema della *Natur der Sache* (cfr. Pelliccioli —).

In questo contesto può essere utile ricordare che Tullio Ascarelli<sup>8</sup> distinse:

1. fattispecie,
2. concetti tipologici, e
3. concetti riassuntivi di una disciplina.

Mentre i concetti puramente fattispeciali possono essere arbitrari e quindi corrispondono a quella che abbiamo chiamato semantica fattispeciale, secondo Ascarelli i concetti tipologici sono creati avendo in mente un particolare insieme di discipline, e quindi non sono arbitrari.

Se accettassimo la proposta di Ascarelli si potrebbe concludere che i termini *y* sono suscettibili di una quinta semantica, e precisamente di una semantica tipologica. In questo caso il *nomen-y* potrebbe riferirsi solo a un certo sottoinsieme dell’insieme di tutte le fattispecie di quel concetto.

Vi è una sesta semantica che potrebbe essere attribuita ai *nomina-y*. Adottando la felice terminologia di Amedeo Conte, desidererei riferirmi a essa con l’espressione *semantica eidetica*.

Abbiamo una semantica siffatta se assumiamo che vi sia un nucleo di fattispecie (disgiuntamente) e di discipline (congiuntamente) che sono eideticamente connesse le une con le altre.

<sup>8</sup> Mi baso sulla discussione di Pelliccioli (—) di Ascarelli 1955, 1957, 1959 (introduzione, 69 ss., 165 ss., 235 ss.).

Si pensi a certe fattispecie della proprietà (come trovare una *res nullius*) e a certi effetti della stessa (come la proibitezza del furto). Un altro esempio potrebbe essere la fattispecie della promessa e certe discipline tipiche della promessa (come il fatto che sia obbligatorio fare ciò che è desumibile dal tenore della promessa).

Che un nucleo siffatto esista è stato fra l'altro replicato – ancorché ellitticamente – da Uberto Scarpelli (1959: 156) ad Alf Ross. Mentre Ross pensava che gli *y* riassumessero al contempo tutte le fattispecie e tutte le discipline, Scarpelli distinse “ciò che costituisce condizione di impiego dei concetti e ciò che non costituisce condizione di impiego” (*ibid.*).

Una simile affermazione è assai prossima all'affermazione che almeno certi concetti giuridici avrebbero un nucleo, un'essenza, e che questa essenza sia un particolare sottoinsieme delle fattispecie e delle discipline. È questa essenza che – anche infraordinamentalmente – permette di continuare a parlare dei medesimi istituti anche quando il legislatore sia intervenuto a modificare alcuni aspetti degli stessi, e ciò senza violare il principio di identità.

Possiamo allora concludere che ai *nomina-y* possono darsi addirittura sei semantiche differenti:

1. una semantica fattispeciale,
2. una semantica dogmatico-disciplinale,
3. una semantica sociologico-disciplinale,
4. una semantica magica,
5. una semantica tipologico-deontica, e
6. una semantica eidetico-deontica.

##### 5. Come le norme regolative su M1 imitano i metalli preziosi

Veniamo ora a un terzo esempio di norme regolative mimetiche.

Iniziamo col modo in cui Searle parrebbe credere che le banche diverse dalle banche centrali (cui d'ora innanzi mi riferirò con l'espressione *banche non-centrali*) creino denaro:

[B]anks other than central banks [...] create money by issuing loans of money they do not have. [...] The banker may not be aware that by lending money the bank does not have, the bank is actually creating money by adding money supply to the economy. [Searle 2010: 120]

Confesso che non mi è completamente chiaro che cosa intenda dire Searle riguardo al modo in cui le banche creerebbero moneta bancaria (M1). In realtà, *alle banche non è affatto consentito prestare denaro che esse non abbiano*. Solo la banca centrale può farlo.

Le banche non-centrali possono prestare esclusivamente denaro che esse abbiano ricevuto, sotto forma di M0 (banconote o monete) o M1 (cioè moneta bancaria). Sia M0 sia M1 hanno referenti nella realtà brutta (per usare il lessico searleano). Nel caso di M0 il referente sono banconote e monete *correntemente* esistenti. Nel caso di M1, invece, abbiamo a che fare con un concetto storico multifattispeciale, simile sotto questo profilo al concetto di *proprietà*. Il referente di M1 è *storico*, non *corrente*. Tale referente è il fatto storico che alcune persone abbiano integrato la fattispecie *bonifico* o simili.

Non vi è spazio qui per spiegare come le banche usino dell'M1 che abbiano "ricevuto" al fine di "creare" ulteriore M1. Limitiamoci al caso più semplice, cioè quello in cui le banche "creano" M1 a partire da M0 che sia stato portato in banca da un cliente della banca stessa.

Si tratta di cose ovvie, ma il passo di Searle mi fa sospettare che il noto filosofo americano non le riporti in modo preciso.

Quando apro un conto presso la banca X e vi porto € 100.000 M0, inizio a "possedere" € 100.000 M1 presso quella stessa banca. Per mantenere l'esempio semplice, supponiamo che io sia l'unico cliente della banca X. Se la mia banca ora presta a Mario Rossi € 100.000, Mario Rossi inizia a visualizzare sul suo conto in banca € 100.000. Mario Rossi a questo punto può prelevare € 100.000 M0, cioè può andare in banca e portare a casa un corrispondente ammontare di banconote e monete. Questo meccanismo funziona benissimo se io non decido di ritirare dell'M0 presso la banca. Per ridurre questo rischio le banche centrali stabiliscono quello che è chiamato un *coefficiente di riserva obbligatoria*

Le norme sul coefficiente di riserva obbligatoria sono norme regolative che stabiliscono una percentuale sui depositi che le banche hanno ricevuto dai loro clienti e che le banche non-centrali non possono prestare (e anzi va versato presso la banca centrale).

Ora, anche nel caso in cui non vi fosse alcuna norma sul coefficiente di riserva obbligatoria, vi sarebbe pur sempre una norma regolativa mimetica molto più fondamentale. Questa norma stabilisce che *una banca non-centrale non può prestare del denaro che non abbia* (o sotto forma di M0 oppure sotto quella di M1).

Per capire questa cosa – invero così ovvia da passare inosservata! – bisogna tenere presente che perché qualcosa possa svolgere la funzione di denaro in una certa società è necessario che siano soddisfatte due condizioni reciprocamente collegate in modo assai stretto:

1. Il denaro deve essere scarso.
2. Deve essere difficile creare denaro.<sup>9</sup>

Tipicamente l'oro e l'argento hanno queste caratteristiche.

Quando l'oro e l'argento erano gli unici tipi di denaro, se la gente li portava in banca, la banca poteva prestarli esattamente nel modo descritto sopra. I clienti "possedevano" un credito di ammontare corrispondente alla quantità di oro o argento da loro portati in banca e i mutuatari ottenevano fisicamente il possesso del denaro e dell'argento.

La banca non poteva prestare oro o argento che fisicamente non avesse. La causa di questo fatto è che – com'è noto – l'oro e l'argento sono "difficili" da creare.

*La scarsità fisica dell'oro e dell'argento è imitata dalla norma che vieta alle banche di prestare denaro che esse non posseggono (nel caso di M0) o non "posseggono" (nel caso di M1).*

Per mettere meglio a fuoco questo punto va tenuto presente che questa norma potrebbe anche non esserci. Alle banche non-centrali potrebbe essere consentito prestare denaro che esse non hanno, magari con qualche limite fissato dalla banca centrale, limite al quale si potrebbe dare il nome di coefficiente di riserva obbligatorio *negativo*. Se un tale coefficiente fosse del -10% le banche non potrebbero prestare più del 110% di quanto ricevuto sotto forma di M0 o di M1.

Ovviamente un siffatto limite potrebbe anche non esistere affatto.

Alle banche centrali è spesso consentito prestare denaro senza limiti (in particolar modo allo Stato, acquistandone titoli di debito pubblico).

Ma in realtà possono creare moneta anche in modo diverso.

Per esempio, il 9 giugno 2011 la Banca Centrale Svizzera fece la seguente dichiarazione:

The Swiss National Bank is [...] aiming for a substantial and sustained weakening of the Swiss franc. With immediate effect, it will no longer tolerate a EUR/CHF exchange rate below the minimum rate of CHF 1.20. [...] The SNB will enforce this minimum rate with the utmost determination and is prepared to buy foreign currency in unlimited quantities.

<sup>9</sup> Vi sono due ulteriori requisiti. Affinché una certa cosa possa venire utilizzata come mezzo di scambio deve essere *facile da trasportare e resistente* (almeno nel breve periodo). Ovviamente il grado di rigore con cui questi requisiti devono essere soddisfatti dipende dal tipo di società considerato. In ogni caso... non risulta che dal termine *pecunia* possa desumersi che i Romani abbiano mai usato le pecore come denaro (cfr. Benveniste 1969).

Si noti per inciso che la *resistenza* del denaro è imitata dal fatto che *non esiste* (!) una norma sulla *scadenza* del denaro. Nulla impedisce, in teoria, di introdurre banconote e monete con una data di scadenza, né si può escludere che una tale misura possa essere in determinate situazioni utile per stimolare la domanda. Ovvio che in un caso del genere le banconote e le monete imiterebbero in modo meno efficace l'oro o l'argento.

Che cosa significa *quantità illimitate*? Non significa necessariamente che la Banca Centrale Svizzera debba stampare denaro fisico (M0), anche se questo è possibile. Acquistare quantità illimitate significa semplicemente – in quello che si potrebbe chiamare il grande gioco mimetico del funzionamento della moneta virtuale – permettere a banche straniere di scrivere sui loro libri contabili che “posseggono” franchi svizzeri in cambio del diritto della Banca Centrale Svizzera di scrivere sui propri libri contabili che “possiede” quantità di altre valute corrispondenti al tasso di cambio concordato per lo scambio.

Qui non viene scambiato niente di fisico. Vengono concessi simultaneamente due complementari permessi contabili.

A differenza delle banche non-centrali, le banche centrali possono comprare senza alcun limite, cioè permettere senza limiti a altri operatori di scrivere sui propri libri di “possedere” la valuta “emessa” dalla banca centrale considerata.

Ovvio che se una banca centrale esagera, questo può causare inflazione.

Ora, la differenza fra le banche centrali e quelle non centrali è il fatto che, mentre alle banche centrali è impedito creare inflazione da qualche forma di moderazione autoimposta o dal loro statuto, alle banche non-centrali ciò è impedito, fra l’altro, dalla norma regolativa mimetica che proibisce di prestare M1 se non si abbia un corrispondente ammontare di M0 o M1 (al netto della riserva obbligatoria).

Questo è un limite mimetico precisamente nel senso di Roversi, che può essere giustificato da considerazioni teleologiche come contenere l’inflazione.

Un’ultima osservazione.

Per quanto possa essere ovvio, anche la regola per cui se si fa un bonifico – *a differenza di quando si invia un documento elettronico* – il conto di chi fa il bonifico diminuisce dello stesso ammontare di cui aumenta quello del beneficiario è un’ovvia norma mimetica; una norma mimetica del fatto che la moltiplicazione dei pani, dei pesci... e del denaro non è di competenza dei mortali.

### *Riferimenti bibliografici*

Ascarelli, Tullio, 1955. *Saggi di diritto commerciale*. Milano: Giuffrè.

—, 1957. Tipologia della realtà, disciplina normativa e titoli di credito. *Banca, borsa, titoli di credito*, 1: 387 ss.

—, 1959, *Problemi giuridici*. Milano: Giuffrè.

Blackstone, 1765-1769. *Commentaries on the Laws of England*. <http://www.lonang.com/exlibris/blackstone/>

BLD 2005. *Black’s Law Dictionary*. Thomson: Saint Paul (MN).

Benveniste, Émile, 1969. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*. Traduzione inglese *Indo-European Language and Society*. Londra: Faber and Faber 1973.

- Conte, Amedeo G. 1995. *Filosofia del linguaggio normativo*. II. *Studi 1982-1994*. Torino: Giappichelli.
- , 2001. *Filosofia del linguaggio normativo*. III. *Studi 1995-2001*. Torino: Giappichelli.
- Croft, William & D. Alan Cruse, 2004. *Cognitive Linguistics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Fittipaldi, Edoardo, 2003. *Verso una sociologia delle norme costitutive. Riflessioni sul contributo di Žetaniec*. In Paolo di Lucia (a cura di), *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*. Macerata: Quodlibet.
- , 2007. L'autonomizzarsi di fattispecie multidisciplinari come fenomeno psicologico-giuridico: il caso dei confini di Stato. *Sociologia del diritto*, 34, 3: 117 ss.
- Frank A. Hindriks. 2005. *Rules & Institutions. Essays on Meaning, Speech Acts and Social Ontology*. Alblasterdam: Haveka.
- Lakoff, George, & Mark Johnson, 1980. *Metaphors We Live By*. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Marx, Karl, 1867. *Das Kapital. I*. Traduzione inglese available at <http://www.marxists.org/archive/marx/works/1867-c1/>
- Pattaro, Enrico, 2005. *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality of the Ought to Be*. Berlino: Springer.
- Pelliccioli, Luca, —. *'Natura delle cose' e metodo giuridico*. Tesi di dottorato.
- Petrażycki, Leon, 1909-10. *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teoriej npravstvennosti*. 2<sup>nd</sup> ed., San Pietroburgo: Ekateringofskoe Pečatnoe Delo.
- , 1955\*† (a cura di N.S. Timasheff). *Law and Morality*. Cambridge (Ma): Harvard University Press.
- Ross, Alf, [1951] 1957. Tû-Tû. *Harvard Law Review*. (70): 812 ss.
- Roversi, Corrado, 2012, Sul mimetismo istituzionale. *Sociologia del diritto*, 39, 2: 117 ss.
- Scarpelli, Uberto, 1959. *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Milano: Giuffrè.
- Searle, John, 2010. *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*. Oxford: Oxford University Press.
- Weber, Max, [1956] 1968. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Traduzione inglese *Economy and Society*. Berkeley: University of California Press.
- , [1956] 2010. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Francoforte sul Meno: Zweitausendseins.