

dsg

Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche
dell'Università di Torino

nuova serie

2

Nella stessa collana:

nuova serie

1. *Valori e principii del diritto romano. Atti della Giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni (Torino, 12 ottobre 2007)*, a cura di Andrea Trisciuoglio, 2009.

LA DIMENSIONE TACITA DEL DIRITTO

a cura di

RAFFAELE CATERINA



Edizioni Scientifiche Italiane

Questo volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Torino.

CATERINA, Raffaele (*a cura di*)
La dimensione tacita del diritto
Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino
nuova serie, 2
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009
pp. VIII+180; 24 cm
ISBN 978-88-495-1857-3

© 2009 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)
Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: aidro@iol.it

Indice

RAFFAELE CATERINA, <i>La dimensione tacita del diritto</i>	1
Parte prima: <i>La conoscenza tacita</i>	
ANDREA POZZALI, <i>Dall'individuale al collettivo: la dimensione sociale della conoscenza tacita</i>	17
MARIA ANTONELLA BRANDIMONTE, <i>Quando il silenzio è d'oro. Costi e benefici della verbalizzazione nei processi cognitivi</i>	27
CRISTINA MEINI e ALFREDO PATERNOSTER, <i>Taciti conflitti di interesse</i>	37
Parte seconda: <i>Le regole tacite</i>	
MICHELE GRAZIADEI, <i>La legge, la consuetudine, il diritto tacito, le circostanze</i>	49
DOMENICO FRANCAVILLA, <i>Diritto e conoscenza non linguistica. Osservazioni su origine, trasmissione e diffusione delle regole</i>	65
PIERCARLO ROSSI, <i>Spunti critici sui rapporti tra consuetudine e diritto: un approccio eterodosso</i>	77
STEFANO FIORI, <i>Regole, convenzioni tacite e diritto. Una possibile prospettiva della teoria economica</i>	85
GUIDO BOELLA, <i>Affordance sociali e diritto</i>	97
UGO PAGALLO, <i>Come rendere manifesto il tacito attraverso la topologia giuridica</i>	107

Parte terza: *Gli atti muti*

PAOLO DI LUCIA, <i>Il linguaggio dell'atto muto</i>	119
GIUSEPPE LORINI, <i>Semiotica dell'atto muto</i>	129
LORENZO PASSERINI GLAZEL, <i>Decriptare criptòtipi</i>	139
LUCA TUMMOLINI, <i>L'armonia del silenzio: verso una teoria degli accordi taciti</i>	147
<i>Bibliografia</i>	159
<i>Elenco degli Autori</i>	177

Questo volume nasce dalla omonima giornata di studi, organizzata dal Dipartimento di Scienze Giuridiche nel quadro del Progetto Prin 2005 «I fondamenti cognitivi per la creazione del diritto», che si è tenuta a Torino, presso la Fondazione Rosselli, il 19 settembre 2008.

I primi ringraziamenti vanno dunque al Dipartimento di Scienze Giuridiche, e alla Fondazione Rosselli, che ha ospitato e incoraggiato l'iniziativa.

Un grande ringraziamento va a Nadia Coggiola e a Giulia Terlizzi, che sono state al mio fianco con intelligenza e generosità nell'organizzazione dell'incontro e nella preparazione del libro.

Ringrazio Massimo Papa, che ha contribuito al successo della giornata.

Ringrazio, infine, Eleonora Bassi, che (come in tante altre occasioni) ha saputo aiutarmi a capire ciò che volevo fare, per il suo affetto, il suo consiglio, il suo incoraggiamento.

Torino, 25 maggio 2009

RAFFAELE CATERINA

La dimensione tacita del diritto

di Raffaele Caterina

SOMMARIO: 1. Il ruolo delle regole non verbalizzate nel diritto. – 2. Struttura e natura del diritto non verbalizzato. – 3. I rapporti del diritto non verbalizzato con il diritto ufficiale. – 4. Gli atti muti.

Le questioni che si aprono nel momento in cui si prende in esame la dimensione tacita del diritto, ed a cui i saggi raccolti in questo volume tentano di dare qualche risposta, si possono raggruppare in quattro capitoli:

- il ruolo delle regole non verbalizzate nel diritto;
- struttura e natura del diritto non verbalizzato;
- i rapporti del diritto non verbalizzato con il diritto ufficiale;
- gli atti muti.

1. Il ruolo delle regole non verbalizzate nel diritto

1.1. Il punto di partenza dell'indagine è la ricognizione del ruolo delle regole non verbalizzate nel diritto. Innanzitutto si deve menzionare lo spazio che il legislatore fa ad usi e consuetudini in molti ordinamenti giuridici moderni. In Italia, basta ricordare l'art. 8 delle disposizioni sulla legge in generale; gli artt. 11 e 1374 del codice civile; l'art. 1 del codice della navigazione. Non è necessario, per ora, interrogarci sulla natura e struttura degli «usi» a cui il legislatore rinvia (e nemmeno sulla omogeneità o meno degli «usi» evocati dalle diverse norme). Basta prendere atto che è lo stesso legislatore ad ammettere, in questa e quella materia, la rilevanza degli usi. Naturalmente, non è detto che gli usi siano regole non verbalizzate; anzi lo stesso legislatore menziona la possibilità che gli usi siano «pubblicati nelle raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ciò autorizzati» (art. 9 disposizioni sulla legge in generale). Ma la verbalizzazione degli usi è una mera eventualità.

1.2. Una visione realista del diritto non può che riconoscere, tuttavia, che lo spazio della consuetudine, anche negli ordinamenti moderni, è ben più ampio di quello che le assegna il legislatore. Norberto Bobbio scriveva nel 1942: «per quanto la legge statuale limiti l'applicazione del diritto consuetudinario, questa limitazione non incide sulla validità del diritto consuetudinario di per sé considerato, ma esclusivamente sulla sua validità nell'ambito dell'ordinamento statale, che è appunto un ordinamento a base legalistica; il che non esclude, in primo luogo, che esso continui ad avere piena validità nell'ordinamento che gli è proprio, come, ad esempio, nell'ordinamento cavalleresco, per gli individui appartenenti a tale istituzione e in vista delle finalità caratteristiche dell'istituzione stessa; in secondo luogo, che anche nell'ordinamento statale si possa formare spontaneamente e immediatamente un diritto consuetudinario, il quale valga per la sua intima forza giuridica, al di fuori di qualsiasi richiamo e riconoscimento, là dove non giunge la regolamentazione legislativa (la legge non può essere onnipotente) o addirittura in una direzione contraria a quella delle disposizioni legislative (la legge non può essere onnipotente)» (Bobbio 1942, 88)¹.

Per ora ci interessa la seconda osservazione di Bobbio (relativa al ruolo della consuetudine, al di fuori di qualsiasi riconoscimento legislativo, «anche nell'ordinamento statale»). Analisi dottrinali hanno ampiamente documentato come, in molti settori del diritto, regole di origine consuetudinaria siano pacificamente applicate, a prescindere da qualsiasi richiamo legislativo, e talvolta nonostante la loro dubbia compatibilità con espresse previsioni di legge (Sacco 1999, 17 ss.).

1.3. Torniamo alla prima osservazione di Bobbio, relativa alla vigenza del diritto consuetudinario «nell'ordinamento che gli è proprio».

Bobbio manteneva distinte le regole giuridiche non statuali (ad esempio quelle dell'ordinamento cavalleresco) dalle regole non giuridiche (rispetto alle quali parla di «norme del costume»). Lasciamo però per il momento da parte la distinzione, e constatiamo l'esistenza di una pluralità di sistemi direttivi, diversi dall'ordinamento giuridico statale (regole morali, di varia fonte; regole di cortesia; regole di etichetta; etc.). In tali sistemi direttivi spesso le regole sono di fonte consuetudinaria, e in molti casi non sono verbalizzate, o non sono compiutamente verbalizzate.

Il diritto statale non ignora l'esistenza di altri sistemi direttivi, ed anzi in qualche caso fa riferimento esplicitamente ad essi (si pensi, ad

¹ Cfr. anche Gallo 2008, 137 («la disciplina legislativa non ha impedito alla consuetudine di operare al di là dei limiti per essa stabiliti»).

esempio, ai «doveri morali» evocati dall'art. 2034 c.c. it. e dall'art. 64 della legge fallimentare). Talvolta il legislatore sembra avere almeno un'intuizione della loro complessità. Si pensi alla distinzione che il codice civile italiano traccia tra l'adempimento di un'obbligazione naturale (art. 2034) e la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del destinatario (art. 770). Il diverso trattamento di queste due fattispecie implica il riconoscimento di due diversi livelli di regole sociali o morali, dotati di diversa coerenza.

L'interferenza degli altri sistemi direttivi con il diritto «ufficiale» assume un'importanza crescente, in connessione con il crescente intervento del legislatore e delle corti in settori (si pensi alla famiglia, ed in generale ai rapporti non economici) che in passato erano solo marginalmente toccati dal diritto.

Per limitarci ad un esempio eclatante (certo non il più importante) basta pensare al mobbing. La nuova sensibilità del diritto può portare il giudice a confrontarsi con il «micro-ordinamento» che si forma sul luogo di lavoro, fatto di regole di cortesia, abitudini, accordi taciti, tolleranze, sanzioni informali.

1.4. Su un piano diverso, si deve registrare che, anche laddove esistono regole legislative, il diritto applicato è spesso, in larga parte, un diritto non verbalizzato.

La conoscenza delle regole giuridiche da parte del cittadino non è mediata (almeno in una parte significativa dei casi) dalla conoscenza e dalla interpretazione di testi scritti. Essa si fonda, invece, su un accesso intuitivo a principi giuridici che si traduce in una consapevolezza, almeno approssimativa, di cosa è lecito e cosa è illecito.

È probabile, ad esempio, che molte persone non abbiano mai letto l'art. 2043 del codice civile. Eppure, la regola è intuita ed applicata nella vita quotidiana, e con un ragionevole grado di precisione.

Certamente, se sorgono conflitti, essi saranno normalmente portati all'attenzione di organi dello Stato, i quali spesso (non sempre) si baseranno, per risolvere il conflitto, su regole scritte. Ma (soprattutto se l'intuizione delle regole giuridiche applicabili è condivisa tra i soggetti coinvolti) è possibile che non sorgano conflitti; ed allora il diritto scritto non avrà occasione di entrare in gioco.

Anche quando sorgono i conflitti, in ogni caso, il giudice applica il diritto ai casi, ai rapporti, alle controversie che la pratica del diritto gli offre, e che sono in buona parte conformati dalle regole non giuridiche o dalle regole giuridiche «intuitive» a cui le parti hanno adeguato le loro azioni.

Non si tratta dunque solo di riconoscere l'esistenza di importanti isole di diritto non scritto; ma di vedere, al di sotto del «diritto uf-

ficiale», uno strato di «diritto vissuto»², che prescinde in parte dalle regole scritte. Tra i due strati esiste dialogo, e non subordinazione.

1.5. Il diritto vissuto può essere influenzato dal diritto ufficiale; il diritto ufficiale non è impermeabile alle regole non verbalizzate.

Tra i giuristi, pochi dubitano ormai che l'interpretazione della legge lasci, al giurista e al giudice, margini di discrezionalità più o meno ampi. È credibile che l'interprete, nelle sue scelte, non sia influenzato, in misura maggiore o minore, dai valori e dalle prassi diffusi nella società?

Il dato è evidente di fronte alle c.d. «clausole generali». Cosa vuol dire comportarsi, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, «secondo buona fede» (art. 1337 c.c.)? Come si individua un comportamento negligente o imprudente o imperito, e dunque colposo (artt. 2043 c.c. e 42 c.p.)?

«Gli standards sociali richiamati dal legislatore (buona fede, colpa, abuso, buon costume, ordine pubblico) aprono visibilmente le porte del fortitizio normativo a regole di fatto, basate sul sentire del cittadino» (Sacco 2007, 82).

2. *Struttura e natura del diritto non verbalizzato*

2.1. La conoscenza tacita è stata definita come la «conoscenza che un sistema possiede e che gli permette di interagire efficacemente col mondo, pur non essendo rappresentata in modo esplicito, leggibile direttamente da altre parti del sistema» (Bara 2000, 113).

Il diritto non verbalizzato è oggetto di conoscenza tacita da parte degli individui?

La risposta è complessa. Il diritto non verbalizzato può operare fuori dalla consapevolezza degli individui, anzi, normalmente opera fuori dalla consapevolezza degli individui. Ma di fronte ad un caso dubbio, ci sarà uno sforzo di articolazione, e il diritto non verbalizzato (o un suo spezzone) affiorerà alla coscienza.

Ancor più significativamente, nelle ipotesi in cui si profili un conflitto, i soggetti coinvolti si sforzeranno di verbalizzare le regole rilevanti. Naturalmente, tale verbalizzazione sarà parziale, ed orientata alla specifica situazione di conflitto.

Ancora, bisogna precisare che il diritto non verbalizzato non è ne-

² Di diritto vissuto o diritto esperienziale parla Conte 2008, identificandolo con il «diritto muto» di cui parla Rodolfo Sacco. In questo articolo si parla di «diritto vissuto» in un senso solo parzialmente coincidente.

cessariamente frutto di processi impliciti di apprendimento della conoscenza.

Facendo riferimento alla distinzione, ben nota agli psicologi, tra apprendimento implicito e memoria implicita, si può infatti osservare che ciò che conta non è tanto come il soggetto abbia appreso certe conoscenze, quanto come egli abbia accesso ad esse. Nella misura in cui le regole sono oggetto di una memoria procedurale, e non dichiarativa, si potrà parlare di diritto non verbalizzato, anche se il soggetto è venuto a conoscenza di quelle regole in forma verbalizzata.

Sia rispetto alla accessibilità alla coscienza, che alla stessa verbalizzazione, si può dunque verificare una sorta di andamento carsico delle regole. Nel campo delle regole giuridiche e sociali come in altri campi, conoscenza tacita e conoscenza esplicita si intrecciano in una relazione complessa e sfuggente. «Di una conoscenza tacita si può tentare di inferire quale possa essere il corrispettivo esplicito; ciò corrisponde a costruire una teoria di un fenomeno, solo che il fenomeno è introspettivo invece che pertinente al mondo esterno. (...) Come dalla conoscenza tacita si può arrivare a costruire una teoria proposizionale, così dalla conoscenza esplicita si può strutturare una conoscenza procedurale» (Bara 2000, 115). Le regole non verbalizzate possono essere oggetto di tentativi di esplicitazione; le regole verbalizzate possono concorrere a strutturare una conoscenza procedurale.

Così, anche i giuristi, presumibilmente, costruiscono, sulla base delle regole giuridiche esplicite (e naturalmente di altri stimoli) uno *know how* a cui ricorrono in modo automatico e largamente inconsapevole. Quando però si presenta un caso dubbio, il giurista, se possibile, tornerà a una regola verbalizzata per risolverlo.

Si deve, infine, sottolineare che la verbalizzazione è una questione di gradi.

Si è detto, ad esempio, che il proverbio può costituire una «regola di diritto semiverbalizzata», la «prima e imperfetta fase della formulazione della norma non ancora verbalizzata» (Sacco 1999, 68-69). La trasmissione e la memorizzazione di regole non verbalizzate può appoggiarsi a forme di verbalizzazione parziali ed allusive. Proverbi, adagi, brocardi, massime servono ad orientarsi in un panorama di conoscenze che restano sullo sfondo.

2.2. Come si creano, si diffondono, si conservano le regole non verbalizzate?

Secondo l'analisi tradizionale dei giuristi, i requisiti della consuetudine sono l'*usus*, cioè la ripetizione generale, uniforme, frequente e pubblica di un certo comportamento; e l'*opinio juris*, cioè la consa-

pevolezza che gli autori dei comportamenti generatori di essa debbono avere della giuridica doverosità della condotta conforme all'uso.

Qualcuno propone di stemperare l'*opinio*, riferendola «non tanto ad una norma giuridica già necessariamente operante come tale, ma più genericamente all'esigenza di giustizia» (Pizzorusso 1999, 169).

Non mancano ricostruzioni radicalmente alternative.

Alcuni autori propongono di depennare l'*opinio* dai costituenti del fatto chiamato consuetudine. «La credenza nell'obbligatorietà di una norma non sorge durante il processo di formazione, ma alla fine, quando la norma consuetudinaria è già formata» (Bobbio 1942, 55). Basta la costante ed uniforme ripetizione da parte di una generalità di persone a dar vita ad una consuetudine.

All'opposto, vi è chi riduce la consuetudine ad opinione. In quella società in cui i cittadini trovano evidente che una data regola è in vigore, la regola è in vigore. «È ovvio che una convinzione compatta (...) genera una pratica uniforme. In questi casi, la pratica prova l'esistenza della consuetudine: è una fonte di cognizione. (...) Nel primo momento in cui si affaccia la prassi, la consuetudine è già in vigore» (Sacco 1999, 30).

Giovano alcune precisazioni.

Il legislatore può ben fare rinvio, per integrare i suoi comandi, a prassi intese come semplici elementi fattuali. Così ad esempio quando stabilisce che, circa il modo, l'estensione, l'ordine e l'epoca dei tagli degli alberi, l'usufruttuario «è tenuto a uniformarsi, oltre che alle leggi e ai regolamenti forestali, alla pratica costante della regione» (art. 989 c.c.).

Può darsi che qualche volta anche il rinvio agli usi debba essere interpretato allo stesso modo. Un esempio potrebbe essere costituito dalla norma secondo cui «chi vuol piantare alberi presso il confine deve osservare le distanze stabilite dai regolamenti e, in mancanza, dagli usi locali» (art. 892 c.c.). Già in questo caso, però, si potrebbero avanzare anche letture diverse. Si potrebbe infatti sostenere che ciò che conta non è la distanza a cui gli alberi, di fatto, sono piantati, ma l'opinione sulla distanza alla quale gli alberi debbono essere piantati; se ad esempio si rilevasse che, in un certo numero di casi recenti, gli alberi sono stati piantati molto vicino al confine, ma solo dopo aver chiesto il permesso, a titolo di cortesia, al vicino, quei casi potrebbero essere esclusi al momento di rilevare quale è la distanza corrispondente agli usi locali.

In ogni caso, è chiaro che il rinvio ad una prassi come mero elemento di integrazione del comando del legislatore è ai margini del nostro discorso; e del resto, non pare nemmeno che gli stessi rinvii agli usi da parte del legislatore possano sempre leggersi in questa

chiave (si pensi, per un contro-esempio particolarmente evidente, al già citato art. 11 del codice civile: «le Province e i Comuni, nonché gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche, godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico»).

Le regole non verbalizzate che ci interessano concernono, mi pare, il dover essere. Sia pur inconsciamente, il soggetto fa ricorso ad esse per valutare come *deve*, *può*, *è bene* comportarsi in certe situazioni. In linea di principio, che si diano le occasioni concrete perché quelle regole guidino concretamente il comportamento dei soggetti è irrilevante. D'altra parte, è indubbio che esse non sono poste in discussione da singoli comportamenti devianti. Potremo anche ritenere, di fatto, che una generalizzata disapplicazione faccia venir meno (per desuetudine) la norma non verbalizzata. In linea logica, però, si possono mantenere distinte la implicita consapevolezza che il soggetto ha di quale comportamento in una certa situazione è *appropriato*, *giusto*, *corretto*, *ammisibile*, e la sua decisione di conformarsi oppure di tenere un comportamento *inappropriato*, *ingiusto*, *scorretto*, *inammisibile*. Nel momento in cui una comunità converga sulla prima valutazione, mi pare che si possa parlare di una regola non verbalizzata, perfino se i comportamenti devianti fossero frequenti, e perfino se essi non fossero seguiti da alcuna sanzione visibile. In una simile situazione, si rende evidente che affermare l'esistenza, in una comunità, di una regola non verbalizzata vuol dire affermare l'esistenza, e la diffusione, all'interno di quella comunità di determinati stati mentali (magari inconsci).

Peraltro, resta aperta la questione se sia realistico parlare di regole non verbalizzate in assenza di una prassi. A parte le difficoltà dell'osservatore esterno che vuole rilevare quelle regole, il punto attiene ai modi con cui concretamente le regole non verbalizzate si formano e si apprendono.

Può darsi che le regole non verbalizzate abbiano concretamente bisogno di una prassi per definirsi nei loro contorni. Può darsi che prima della prassi si possano rintracciare al più alcuni principi condivisi, che devono essere applicati alle singole fattispecie ed arricchiti di dettagli attraverso convenzioni tacite per dare forma alle regole. E può darsi che solo osservando l'applicazione di quelle regole attraverso comportamenti materiali altri soggetti possano farle proprie attraverso meccanismi di apprendimento implicito, e dunque garantire la diffusione delle regole.

Ma non è detto. Può darsi che una parte delle regole implicite sia ricavabile, con buon grado di precisione, dal background culturale più generale in cui i soggetti sono immersi, da messaggi valoriali impliciti, dall'imitazione di modelli esemplari. Può darsi che, almeno in

certi ambiti, la mente umana possiede una sorta di «grammatica universale delle regole», che, una volta fissati certi parametri sulla base dell'esperienza, è in grado di elaborare insiemi precisi e coerenti di regole (in questo senso, ad esempio, Hauser 2006).

Come le regole non verbalizzate si formano e si trasmettono, e se esse abbiano realmente bisogno di una prassi, è, a mio giudizio, una questione empirica, e deve essere vagliata alla luce di evidenze empiriche.

3. *I rapporti del diritto non verbalizzato con il diritto ufficiale*

3.1. Il diritto statale può riconoscere, per certi rapporti, l'efficacia di regole non verbalizzate. Le regole non verbalizzate, al di fuori di qualsiasi espresso richiamo, possono prendersi degli spazi, apertamente (consuetudini *praeter legem* o addirittura *contra legem*), o attraverso l'interpretazione delle clausole generali.

Altre volte le regole non verbalizzate restano, in quanto tali, estranee all'ordinamento giuridico statale, e tuttavia divengono rilevanti ai fini dell'applicazione di regole giuridiche statuali diverse, che le assumono nella propria fattispecie.

Un esempio è la norma dell'art. 2034 c.c.: «Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali». I «doveri morali e sociali» non si traducono in regole giuridiche (altrimenti nascerebbe un obbligo giuridico di adempiere); ma il diritto statale attribuisce rilevanza all'esistenza di tali doveri, ai fini di configurare un'eccezione alla regola generale secondo cui «chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato» (art. 2033 c.c.).

Le due situazioni sono concettualmente assai diverse. In un caso le regole non verbalizzate sono regole giuridiche; nel secondo caso sono semplicemente elementi del fatto. Tuttavia in entrambi i casi all'operatore del diritto statale è richiesto di ricostruire la regola non verbalizzata.

La distinzione è complicata da alcune considerazioni.

Innanzitutto, bisogna ricordare il dato, già segnalato, per cui le regole di fatto si introducono nel «fortilizio normativo» attraverso l'interpretazione. Ad esempio, l'art. 2043 del codice civile («qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno») è una vera e propria breccia, attraverso cui regole informali di varia natura possono ricevere una sanzione giuridica, sia pur entrando semplicemente nella fattispecie attraverso clausole generali come la «colpa» e l'«ingiustizia del danno».

In secondo luogo, è bene sottolineare che il «filtro» del diritto statale non è mai neutro.

Nelle colonie, nel XIX e XX secolo, i giudici delle giurisdizioni coloniali (non indigene) non potevano applicare una consuetudine che fosse contraria «all'ordine pubblico internazionale» o «all'ordine pubblico delle nazioni civili» o «ai principi della civiltà» o «ai principi generali di umanità»³. A ragione, Norberto Bobbio ha sottolineato che tale limite è necessariamente sottinteso ad ogni rinvio alla consuetudine da parte di un ordinamento giuridico verbalizzato. «Ad ogni ordinamento interessa che siano rispettati alcuni principi fondamentali, che costituiscono le linee direttive delle sue norme fondamentali e dei suoi comandi particolari, e formano il nucleo della unità normativa del sistema. Siccome una delle più gravi minacce a questa unità proviene dalla necessità in cui si trova qualunque ordinamento, anche totalitario e accentratore, di rinviare per certe materie periferiche alla produzione giuridica di ordinamenti minori, è naturale che questo rinvio non possa avvenire se non attraverso la costituzione di garanzie sufficienti ad allontanare, o per lo meno ad attenuare, quella minaccia» (Bobbio 1942, 90).

Anche lasciando da parte i problemi connessi allo stesso processo di verbalizzazione, su cui torneremo, è inevitabile che l'operatore del diritto ufficiale filtri, consapevolmente o inconsapevolmente, attraverso la propria sensibilità le regole non verbalizzate. Può farlo apertamente, rifiutando quegli elementi che gli paiono confliggere con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. Oppure può, anche inconsapevolmente, «razionalizzare» le regole non verbalizzate, cogliendo ed enfatizzando solo gli aspetti meno lontani dalle regole giuridiche a cui è abituato.

In altre parole, il diritto ufficiale, anche quando recepisce le regole non verbalizzate, inevitabilmente le seleziona e le trasforma.

3.2. È ormai chiaro come la verbalizzazione sia spesso un passaggio necessario.

Eppure, la stessa verbalizzazione appare problematica, forse perfino preoccupante.

Sul fronte della storia e dell'antropologia del diritto, «da molti osservatori si è già segnalato – con riferimento al diritto africano o con riferimento al diritto germanico medioevale – che la traduzione della norma consuetudinaria in formule linguistiche chiare e precise pre-

³ In senso analogo si può ricordare anche il requisito della *rationabilitas* della consuetudine, richiesto dal diritto canonico.

lude alla loro sclerotizzazione e quindi al loro deperimento» (Sacco 2007, 196).

Questa osservazione corrisponde a preoccupazioni che – su un piano più generale – sono da tempo al cuore della riflessione sulla conoscenza tacita. «Una lucidità sfrenata può distruggere la nostra comprensione di materie complesse. Poni sotto stretto scrutinio i particolari di una entità comprensiva e il loro significato è cancellato, la nostra concezione dell'entità distrutta (...) Il danno fatto dalla specificazione dei particolari può essere irrimediabile» (Polanyi 1983, 18-19).

Nelle discussioni relative alla verbalizzazione mi paiono intrecciarsi due questioni.

In primo luogo, si può pensare che è *impossibile* tradurre le regole non verbalizzate in regole verbalizzate, per una fondamentale inadeguatezza del linguaggio. Qualunque verbalizzazione muta, in questa prospettiva, la struttura e il contenuto delle regole.

In secondo luogo, si può pensare che lo sforzo di verbalizzazione è *dannoso*, perché, almeno in certi campi, la conoscenza esplicita è d'impaccio, e peggiora le *performance* in cui i soggetti sono guidati in modo più sicuro ed efficace dalla conoscenza tacita.

Non voglio addentrarmi nella prima questione, se non per osservare che, negata la possibilità di costruire modelli descrittivi che si sforzino di cogliere (in modo sempre perfettibile) il funzionamento delle regole non verbalizzate, possiamo accantonare come insensate buona parte delle ricerche condotte nell'ambito delle scienze del comportamento (non solo umano).

La seconda preoccupazione muove da considerazioni realistiche. È noto come ad esempio «il portare una serie di movimenti a livello cosciente può peggiorare sensibilmente la prestazione» (Bara 2000, 114). Gli esperimenti condotti da psicologi cognitivi sull'apprendimento implicito confermano che, almeno in determinate circostanze, la presenza di istruzioni esplicite peggiora le prestazioni dei soggetti (cfr. Reber 1993, 45 ss.). Esiste una ricca letteratura sul fenomeno noto come *verbal overshadowing*, che dimostra come verbalizzare stimoli visivi (ad esempio, descrivere facce) possa influire negativamente sulla capacità di riconoscimento del soggetto (sul *verbal overshadowing*, cfr. A. Brandimonte, in questo volume).

È possibile che anche nel campo del diritto lo sforzo di verbalizzazione produca dei danni, incrinando i meccanismi cognitivi e sociali che garantiscono l'applicazione di regole informali. Tuttavia, l'unica alternativa sembra quella di lasciare determinate materie fuori dalla sfera di intervento del diritto ufficiale.

È probabile che il diritto ufficiale si comporti, spesso, come il proverbiale elefante nella cristalleria, distruggendo i meccanismi informali

di controllo sociale senza saperli rimpiazzare. Ciò può essere avvenuto al momento dell'exportazione di modelli giuridici europei in altri continenti; può avvenire all'interno delle nostre società, attraverso l'«invasione» di terreni tradizionalmente lasciati a norme informali. Se l'invito alla cautela è prezioso, resta fermo, però, che oggi è difficile, almeno nel contesto delle società occidentali, immaginare una inversione del processo di crescente giuridicizzazione dei rapporti sociali.

Le regole non verbalizzate esprimono un ordine spontaneo. Ma anche autori non sospettabili di statalismo giuridico riconoscono che «per varie ragioni i processi evolutivi spontanei possono condurre ad una *impasse* da cui non possono districarsi con le proprie forze, o, almeno, da cui non riescono a correggersi abbastanza velocemente» (Von Hayek 1973, tr. it. 1994, 114). La verbalizzazione può comportare rischi, ma anche benefici, quanto meno in termini di consapevolezza delle regole che ci governano.

4. *Gli atti muti*

4.1. Gli ultimi anni hanno visto crescere, nella letteratura italiana, l'interesse per gli atti autonomi muti, grazie soprattutto all'opera di Rodolfo Sacco. «Il giurista – legislatore o studioso – incontra, senza veramente analizzarle, tante figure di esercizio dell'autonomia, che si estrinsecano non già nel dichiarare e consentire, ma nell'esercitare il diritto che si vuol creare, nello svolgere quella prestazione ch'è oggetto dello scambio, nel far cessare di fatto un carico che gravava giuridicamente sul vicino e di cui si vuole ch'egli sia finalmente libero». Questi atti giuridici muti possono essere atti istantanei, o atti continuati. «Nel diritto italiano è facile ricordare, fra gli atti istantanei, l'occupazione, l'abbandono della cosa, la consegna, il conferimento di fondi rustici, l'accettazione tacita di eredità, la convalida del contratto invalido operata mediante esecuzione della prestazione, l'accettazione della proposta contrattuale di cui all'art. 1327 c.c. it. (...) Fra gli atti continuati fanno spicco la società di fatto, il rapporto di lavoro di fatto, il ménage di fatto, il possesso, vero prototipo dei rapporti di fatto» (Sacco 2007, 296-297).

L'esistenza di regole non verbalizzate e la rilevanza per il diritto di atti autonomi muti sono due temi diversi, che non vanno confusi.

Gli atti muti possono essere disciplinati da regole verbalizzate. Così avviene, ad esempio, in Italia, per l'occupazione (art. 923 c.c.), o per la conclusione del contratto operata mediante l'esecuzione (art. 1327 c.c.). D'altra parte, le regole non verbalizzate possono evidentemente disciplinare anche atti dichiarativi.

Tuttavia tra regole non verbalizzate e atti muti esiste un rapporto privilegiato, almeno sotto due profili.

4.2. Innanzitutto, molti atti autonomi muti nascono prima del linguaggio, e dunque evidentemente nascono nel quadro di un sistema di regole non verbalizzate. «I più significativi fra essi vengono da epoche arcaiche» (Sacco 2007, 297). Nella prima fase della macrostoria del diritto «il diritto era muto (...). Le fonti erano mute. Gli atti erano muti» (Sacco 1993, 694-695).

Ad esempio, l'occupazione come atto autonomo muto nasce prima dello sviluppo del linguaggio articolato, e nasce dall'«incontro fra regole di architettura sociale (che ben possiamo chiamare giuridiche) spontaneamente elaborate e intuitivamente percepite dalla comunità, e fatti umani densi di efficacia sociale (e, ben possiamo dire, giuridica); fatti diversi da ogni procedimento semantico, accompagnati dalla sola preoccupazione di mettere in opera una situazione sociale di fatto. E la consuetudine così intesa è la ripetizione ridondante dei dati di fatto consistenti in impossessamenti e nei conseguenti poteri di fatto sociali» (Sacco 2005, 146).

Il concetto stesso di occupazione presuppone l'esistenza di regole che ricollegano certi effetti a una certa situazione di fatto. L'occupazione nasce, prende forma nel quadro di un sistema di regole non verbalizzate. Si è detto che «questa regola non legale, intuitiva, spontanea (...) è tutt'uno con una 'natura delle cose', cui difficilmente il legislatore potrebbe sottrarsi» (Sacco 2005, 145). «L'uomo dispone da sempre (vogliamo dire da quando è homo, homo habilis, ancora privo di un linguaggio articolato) della possibilità di conformarsi a regole consuetudinarie (spontanee) volte a strutturare la società, e di mettere a punto atti materiali idonei a creare situazioni di fatto socialmente rispettate, idonee ad assicurargli il potere su alcune cose» (Sacco 2005, 146).

In questa sede non ci interessa indagare se la regola per cui l'acquisto del controllo fisico su una cosa genera, in determinate circostanze, un potere di fatto socialmente riconosciuto e rispettato, un «potere di fatto, socialmente strutturato come potere esclusivo» (Sacco 2005, 146) sia geneticamente determinata o frutto di una evoluzione culturale, e nemmeno se sia universale; basta dire che in assenza di una simile regola, in assenza di un rispetto almeno tendenziale del potere di fatto dell'occupante sulla cosa, in assenza della percezione quanto meno di una relazione privilegiata con la cosa che si instaura con l'occupazione, la stessa occupazione non sarebbe neppure concepibile. Ed è ovvio che quella regola fosse in origine una regola non verbalizzata.

4.3. Anche sotto un secondo profilo il rapporto tra atti muti e regole non verbalizzate è privilegiato. Gli atti muti spesso ricevono, da parte del diritto scritto, un'attenzione marginale. «C'è da aspettarsi che, una volta entrati nella scena gli atti parlati (negoziali), una volta creati ad opera di questi negozi nuovi rapporti giuridici per l'innanzi sconosciuti, l'umano ne abbia parlato con larghezza; e che viceversa, avendo egli taciuto per milioni di anni dei rapporti muti, abbia potuto continuare a non parlarne» (Sacco 2007, 206).

Gli atti muti sanno fare a meno di regole verbalizzate, potendo contare su regole spontanee antichissime e forse addirittura filogeneticamente determinate. Allo stesso tempo, la sfera in cui operano gli atti muti è spesso (non sempre) quella dei micro-rapporti quotidiani. È facile capire perché il giurista e il legislatore abbiano spesso avuto la tendenza a concentrarsi sugli atti dichiarativi. Il professionista del diritto sa che dovrà occuparsi di testamenti e di contratti scritti, assai più che di atti di occupazione o di abbandono.

Gli atti autonomi muti vivono dunque la loro esistenza ai margini del diritto ufficiale. Spesso sono completamente ignorati dal legislatore e dal giurista. Altre volte «la figura giuridica muta viene riacciata nell'anonimato riducendola ad una figura nota del diritto parlato»; ad esempio l'atto autonomo muto è liquidato come una «dichiarazione tacita», e così sostanzialmente si rinuncia ad analizzarne le peculiarità (Sacco 2007, 207-208).

4.4. Fra gli atti muti alcune figure meritano una particolare attenzione. «Tutta la nostra vita di relazione è ritmata da «acquiescenze» vincolanti, da «tolleranze» non disconoscibili. Chi di fatto si comporta in un dato modo non può poi cambiare itinerario a danno del terzo che si è fidato di ciò che ha visto e udito. Chi ha creato un'apparenza non può disconoscerla nei confronti del terzo che ha fatto affidamento su ciò che ha notato. Gli antichi romani non hanno dato atto di questa massa smisurata di fattispecie di autonomia e responsabilità, i *doctores* non hanno pensato che il diritto razionale dovesse interessarsene, i grandi codici hanno aderito alla congiura del silenzio» (Sacco 2007, 207).

Fin qui abbiamo distinto tra fattispecie mute e regole non verbalizzate. Ma in questi casi i meccanismi che spiegano la fattispecie (ad esempio che spiegano come, in assenza di dichiarazioni, Tizio possa ingenerare in Caio un ragionevole affidamento in una propria futura condotta) assomigliano da vicino ai meccanismi che spiegano la nascita di una regola consuetudinaria. Non a caso, nelle indagini sulle convenzioni si trovano spesso affiancate situazioni che implicano problemi di coordinamento fra due persone, e situazioni che coinvol-

gono molte persone, e che danno luogo al formarsi di vere e proprie regole sociali o giuridiche (Lewis 1969). D'altra parte, i due aspetti possono intrecciarsi strettamente: ad esempio nella applicazione della clausola generale di buona fede possono assumere rilevanza sia regole sociali informali condivise da un'intera comunità che convenzioni tacite che riguardano specificamente le parti.

PARTE PRIMA

La conoscenza tacita

Dall'individuale al collettivo: la dimensione sociale della conoscenza tacita

di Andrea Pozzali

SOMMARIO: 1. Il rapporto di complementarità tra conoscenza tacita e conoscenza esplicita. – 2. Le diverse forme della conoscenza tacita e il loro ruolo nei processi di interazione sociale.

Lo studio della conoscenza tacita rappresenta un campo di analisi interdisciplinare che attraversa in maniera trasversale settori diversi tra loro quali l'epistemologia, la sociologia, l'economia, la psicologia e il diritto. Come noto, l'origine dell'interesse nei confronti della conoscenza tacita può essere fatta risalire all'opera dello scienziato e filosofo Michael Polanyi, che in una serie di lavori ormai divenuti classici ha imposto all'attenzione della comunità scientifica il ruolo che gli aspetti impliciti possono svolgere all'interno dei processi di ragionamento (Polanyi 1967), nell'attività di produzione di nuova conoscenza scientifica (Polanyi 1958) e nell'ordinato funzionamento dei sistemi politici ed economici (Polanyi 1951). Proprio in virtù della complessità e dell'ampiezza della prospettiva teorica di Polanyi, uno dei compiti che i contributi successivi sul tema si sono prefissi è consistito nell'approfondire di volta in volta alcuni aspetti specifici della sua impostazione e, in particolar modo, nello sviluppare paradigmi di analisi empirica sempre più perfezionati. Un contributo significativo in questo ambito è giunto soprattutto grazie agli sviluppi nel settore della psicologia cognitiva e delle neuroscienze, che hanno permesso di rimpiazzare lo schema originario di Polanyi, fortemente legato alla psicologia della *Gestalt*, con un insieme di conoscenze sempre più precise e dettagliate relative al funzionamento della mente individuale ed ai processi di creazione e condivisione della conoscenza.

Nei limiti del presente contributo non è possibile prendere in analisi in modo approfondito la sempre più rilevante letteratura che si è focalizzata sull'analisi della conoscenza tacita¹. Vorrei qui soffermarmi

¹ Giusto per avere qualche indicazione quantitativa al riguardo, basti pensare che digitando «tacit knowledge» su Google Scholar si ottengono circa 56800 riferimenti.

solo su alcuni temi in particolare, che a mio parere rappresentano altrettante criticità sulle quali la ricerca futura sarà chiamata a concentrare la propria attenzione.

1. *Il rapporto di complementarità tra conoscenza tacita e conoscenza esplicita*

La prima questione da affrontare riguarda il rapporto che può sussistere tra conoscenza tacita e conoscenza esplicita. A questo riguardo, le posizioni possibili oscillano tra due poli estremi, ossia tra una visione che considera queste due tipologie di conoscenza come tra loro contrapposte, ed una visione che invece configura il rapporto in termini di necessaria complementarità.

Per certi versi, la posizione che considera la conoscenza tacita come qualcosa di contrapposto alla conoscenza esplicita è stata a lungo dominante all'interno delle scienze sociali e del dibattito epistemologico. Le ragioni alla base di questa scelta sono molte e complesse, ma in sintesi possono essere ricondotte ad una impostazione di base che ha le sue radici nella teoria della conoscenza (cfr. Lehrer 1990) e che si basa su una classificazione tripartita delle possibili forme di conoscenza:

1. Conoscenza come «competenza»
2. Conoscenza come «familiarità»
3. Conoscenza come «informazione corretta»

La «competenza» è talvolta considerata anche nei termini di *know how* o di «conoscenza incorporata», ed è definita come quel tipo di conoscenza che consiste nell'essere in grado di porre in essere un'azione o una sequenza di azioni. La competenza è quindi una forma di conoscenza pratica, o di memoria procedurale, che consiste nella mera capacità di eseguire in modo non consapevole e semi automatico una serie di determinate operazioni. Ryle (1949) contrappone questo *know how* (o *embodied knowledge*) con il *know that* (o *theoretical knowledge*). Mentre il *know how* è tipico dell'esperto, il quale

Una rapida ricerca effettuata qualche anno fa su alcune tra le principali banche dati per le scienze sociali (EconLit, PsycINFO, Social Service Abstract e Sociological Abstract) relativamente al periodo compreso tra il 1960 ed il 2006, aveva fornito i seguenti risultati: i documenti che si occupavano a vario titolo di conoscenza tacita erano 590 (di cui 163 riportavano il termine esatto di «conoscenza tacita» nel titolo). Limitandosi a considerare solo gli anni compresi tra il 1999 ed il 2006, i documenti erano 356, di cui 91 riportavano «conoscenza tacita» nel titolo. Questo anche a significare come l'interesse nei confronti di questi temi abbia conosciuto una rilevante accelerazione negli ultimi anni.

svolge le proprie mansioni e i propri processi di giudizio senza riflettere in maniera esplicita sui contenuti delle regole e dei principi richiesti a tale fine, il *know that* richiede lo sviluppo di una conoscenza articolabile e accessibile a livello conscio anche da parte di altri soggetti².

La conoscenza teorica che è alla base del *know that* è precisamente riconducibile alla «conoscenza come informazione corretta» di cui riferisce Lehrer: in tal senso, conoscere diventa allora un problema di saper distinguere tra le informazioni corrette e quelle scorrette. Per esempio, la conoscenza matematica permette di attribuire un appropriato valore di verità a espressioni come $2+2=4$: infatti, dopo aver acquisito l'informazione che $2+2=4$, il soggetto è in grado di riconoscerla come corretta e anche di disporre di tutta una serie di evidenze (in questo caso le evidenze fornite dalla teoria matematica) che determinano l'attribuzione del carattere di correttezza a tale informazione.

La «conoscenza come corretta informazione» costituisce uno degli elementi più importanti all'interno dei processi di ragionamento dell'uomo: ogni processo di tal genere inizia infatti dall'assunzione di una serie di informazioni che si giudicano corrette e dall'applicazione di tali informazioni allo sviluppo di successive inferenze. Logicamente, il mero possesso di una serie di informazioni corrette non è sufficiente affinché si possa parlare di conoscenza in quanto, come si è visto, l'elemento discriminante è rappresentato dalla possibilità di disporre di procedure di accertamento valide, che consentano di discriminare con efficacia tra le informazioni corrette e quelle non corrette.

Oltre alla conoscenza come «competenza» (o *know-how*) e alla conoscenza come «informazione corretta» (o *know that*) esiste infine

² Questa distinzione è per molti versi analoga a quella posta in essere da Anderson (Anderson 1983) tra conoscenza dichiarativa (ossia la conoscenza di cui i soggetti sono consapevoli e che sono in grado di articolare) e conoscenza procedurale (la conoscenza che guida l'azione e i processi di *decision making* senza essere accessibile alla riflessione conscia). Nell'analisi di Anderson l'acquisizione di complesse abilità sensomotorie inizia con i processi consci, ipercontrollati e laboriosi tipici dei novizi per approdare alle capacità automatiche e inconscie degli esperti. L'apprendimento segue un modello a tre stadi così descritto da Berry (Berry 1987, 7): «Allo stadio 1 (stadio cognitivo) un individuo apprende mediante l'istruzione e mediante l'osservazione quali azioni sono appropriate in quali circostanze. Allo stadio 2 (stadio associativo) le relazioni apprese nella fase 1 vengono messe in pratica, fino a quando divengono precise e accurate. Allo stadio 3 (stadio autonomo) le relazioni vengono compilate attraverso la pratica, fino al punto in cui possono essere eseguite «senza pensare». La conoscenza dichiarativa viene quindi trasformata in forma procedurale (...) perdiamo il nostro accesso ad essa e la nostra abilità di riferirla verbalmente».

una terza tipologia di conoscenza, vale a dire la «conoscenza come familiarità». Questa tipologia comprende tutti i casi in cui un soggetto «conosce» qualcosa in quanto ha avuto una forma precedente di esperienza con l'oggetto della sua conoscenza. In questo senso, si potrà dire che una persona «conosce» i suoi genitori, anche se logicamente questo tipo di conoscenza non può essere considerata né come un *know how* né come un *know that*.

Partendo da una simile classificazione delle forme di conoscenza, la conoscenza tacita è stata per lungo tempo sostanzialmente considerata come una componente del *know how*. In questo modo, la conoscenza tacita stessa finiva però per assumere un ruolo tutto sommato periferico all'interno del sistema complessivo della conoscenza, in virtù anche del fatto che la tradizione epistemologica ha sempre attribuito una posizione di privilegio alla conoscenza teorica. Se si pensa alla conoscenza tacita esclusivamente come a una forma di conoscenza pratica, essa viene sostanzialmente contrapposta alla conoscenza teorica e quindi svalutata.

In contrasto con questo tipo di interpretazioni, la possibilità di considerare il rapporto tra conoscenza tacita e conoscenza esplicita in termini di complementarietà è stata sviluppata in anni recenti nell'ambito delle scienze cognitive, soprattutto grazie all'avanzamento delle nostre conoscenze sul funzionamento della mente³. Già alcuni anni fa Arthur Reber, che è stato uno dei primi psicologi a studiare da un punto di vista empirico i processi di apprendimento implicito, ammoniva rispetto al «... pericolo di trattare l'apprendimento implicito e quello esplicito come due tipi di processi indipendenti e completamente separati; essi dovrebbero invece essere visti come componenti interattive o processi cooperativi, coinvolti (...) in una relazione sinergica. Non c'è (...) alcuna ragione per ritenere che esista una chiara barriera tra i processi consci e quelli inconsci, o tra i sistemi epistemici impliciti ed espliciti. (...) In effetti non ci sono ragioni, empiriche o teoriche, per assumere che ci sia un preciso punto di separazione, o livello di soglia, che distingua i due aspetti lungo un continuum. I sistemi impliciti ed espliciti dovrebbero essere conside-

³ Va anche rilevato come lo stesso Polanyi considerasse conoscenza tacita e conoscenza esplicita come dimensioni tra loro complementari e non contrapposte (cfr. Polanyi 1958, tr. it. 1990, soprattutto la sezione dedicata a «Le abilità». Nell'introduzione all'edizione italiana di questo libro, il curatore sottolinea come per Polanyi «tutto ciò che noi formuliamo linguisticamente, o comunque pensiamo esplicitamente, ha una dimensione tacita ed emerge da radici di esperienza vissuta che sono inconsapevoli e non sempre intenzionali, da credenze che noi adottiamo prima ancora di rendercene conto»).

rati come sistemi complementari che agiscono in cooperazione per fornirci informazioni relative al mondo in cui viviamo» (Reber 1993, 23).

Ulteriori considerazioni a supporto di questa impostazione giungono dagli sviluppi più recenti delle scienze cognitive, in modo particolare da quegli studiosi che cercano di intrecciare la riflessione epistemologica e sociale con lo studio particolareggiato della neurofisiologia della mente umana. Come evidenziato da Damasio, che di tale linea di ricerca può essere considerato come uno degli esponenti principali, «... il fatto che le abilità sensomotorie possano venir messe in atto con piccola o nulla presa di coscienza è di grande vantaggio nell'esecuzione di innumerevoli compiti, minori e non tanto, della vita quotidiana. L'indipendenza da una valutazione consapevole rende automatica buona parte del nostro comportamento e allevia la richiesta di attenzione e di tempo – risorse sempre scarse nella nostra vita – consentendoci di pianificare e svolgere altri compiti e di creare soluzioni per nuovi problemi» (Damasio 1999, 359)⁴.

In effetti, sembra che ciò che viene acquisito con l'esperienza sia precisamente la capacità di gestire la conoscenza e di lasciare che una certa parte di essa rimanga tacita. Proprio per questo motivo, non sembra opportuno ritenere la conoscenza tacita come contrapposta a quella esplicita, ma appare molto più produttivo pensare a queste due forme di conoscenza in termini di complementarità: è la loro interazione che può render conto della capacità dei soggetti di svolgere attività complesse. Una simile complementarità pare del resto essere una caratteristica generale del sistema cognitivo umano: essa svolge un ruolo rilevante non solo all'interno dei processi di acquisizione di specifici *skills* fisici, ma anche nell'apprendimento di forme di conoscenza più generali ed astratte, come evidenziato ad esempio dagli studi relativi all'acquisizione delle competenze linguistiche (Chomsky 1986, 263-273).

⁴ Per rendersi conto dell'importanza dell'interazione fra i diversi sistemi di conoscenza, basta considerare il seguente esperimento mentale: «Supponiamo di stare guidando la macchina e di conversare animatamente con un amico seduto accanto a noi. Siamo tutti concentrati sulla discussione e ne siamo consci. In parallelo, però, affrontiamo il traffico, evitando il marciapiedi e i pedoni, fermandoci al semaforo rosso, eseguendo insomma una nutrita serie di complessi calcoli senza essere realmente consci di nessuno; ne diventeremmo consci solo se accadesse qualcosa di strano, per esempio se ci attraversasse la strada un leopardo. (...) Guarda caso, non esiste la condizione inversa, ossia che prestiamo attenzione conscia alla guida e al traffico e insieme conduciamo una elaborata conversazione inconscia con un amico. Non è possibile evidentemente compiere una verifica sperimentale, ma possiamo arrivarci per logica: per i processi mentali necessari all'uso appropriato del linguaggio occorre la coscienza, mentre per quelli, sia pur complessi, necessari a guidare un'auto l'intervento della coscienza non è richiesto» (Ramachandran 2003, tr. it. 2004, 35-36).

Uno dei compiti della ricerca futura consisterà precisamente nell'analizzare in modo più approfondito in che modi tale complementarietà si possa tradurre in concreto e quali siano i processi mentali che si attivano di volta in volta. A questo riguardo, una prospettiva che appare attualmente in grado di aprire degli scenari futuri di estremo interesse è legata al filone di ricerca sui neuroni specchio, che vede tra i suoi presupposti di base proprio l'esistenza di una stretta complementarietà tra forme differenti di conoscenza: «Lo stesso rigido confine tra processi percettivi, cognitivi e motori finisce per rivelarsi in gran parte artificioso: non solo la percezione appare immersa nella dinamica dell'azione, risultando più articolata e composita di come in passato è stata pensata, ma il cervello che agisce è anche e innanzitutto un cervello che comprende. Si tratta (...) di una comprensione pragmatica, preconettuale e prelinguistica, e tuttavia non meno importante, poiché su di essa poggiano molte delle nostre tanto celebrate capacità cognitive» (Rizzolatti e Sinigaglia 2006, 3).

2. *Le diverse forme della conoscenza tacita e il loro ruolo nei processi di interazione sociale*

Una seconda questione di rilievo riguarda il livello di analisi che si vuole andare a considerare nell'analizzare il ruolo della conoscenza tacita. Questo punto si lega a sua volta in modo molto stretto con la necessità di «aprire la scatola nera» rappresentata dal concetto di «conoscenza tacita», ammettendo che tale conoscenza possa assumere di fatto differenti forme, ognuna caratterizzata da specifici meccanismi di acquisizione, trasmissione e diffusione. Ripercorrendo la sopra citata tripartizione della conoscenza, anche per quanto riguarda la conoscenza tacita si possono individuare tre tipologie (Viale e Pozzali 2007):

1. una conoscenza tacita di tipo competenziale, che costituisce una componente essenziale delle abilità fisiche e sensomotorie;
2. una conoscenza tacita di tipo più specificamente cognitivo, che come abbiamo visto è alla base del linguaggio e di tutta una serie di processi decisionali, come quelli studiati da tempo nella letteratura sull'*implicit learning* (Reber 1993);
3. una conoscenza tacita «di sfondo», che possiamo considerare come costituita dall'insieme di tutte le assunzioni preteoriche, le credenze implicite, i sistemi valoriali, le procedure condivise e non espresse di ragionamento che sono diffuse a livello della cultura di una data società.

La necessità di sviluppare una classificazione più complessa delle

diverse forme di conoscenza tacita nasce proprio dall'esigenza di uscire da una concezione angusta, che limita tale conoscenza al piano del singolo individuo, per abbracciare una prospettiva più ampia, in grado di render conto dell'importanza che tale conoscenza può avere a livello collettivo e sociale, soprattutto in determinati settori della vita economica e giuridica: «... non è possibile definire la geografia della conoscenza tacita senza addentrarsi in modo più sistematico nell'analisi delle caratteristiche fondamentali della «cultura» e delle basi istituzionali dell'attività economica. (...) Tutto ciò ci porta a concludere che sia necessario individuare una concezione alternativa di conoscenza tacita, dal momento che il famoso aforisma di (Michael) Polanyi «we can know more that we can tell» rischia (...) di limitare la nostra analisi al dominio (...) della percezione sensoriale e delle basi psicomotorie delle performance esperte, senza prestare una equivalente attenzione al più ampio contesto (...) al cui interno tali performance prendono luogo» (Gertler 2005, 34).

Introducendo la possibilità che la conoscenza tacita possa assumere anche delle caratteristiche di «conoscenza di sfondo» (Pozzali 2008a), diventa possibile affrontare in forma diretta il problema di capire come tutte le istituzioni informali e le regole inesprese, che costituiscono parte integrante del patrimonio culturale di una data cultura e di una data società, abbiano di fatto una ripercussione sui processi economici e sociali e sul modo con il quale tali processi possono mutare per adattarsi a cambiamenti nell'ambiente esterno (cfr. North 2005, per una analisi di come le credenze, anche e soprattutto quelle implicite e non espresse, possano influire sul funzionamento dei sistemi economici).

A questo riguardo, si aprono però tutta una serie di problemi e di criticità. Il primo problema è legato al fatto che questo tipo di analisi spesso è possibile solo a patto di distaccarsi, a volte anche in maniera rilevante, da quelle tradizioni di ricerca che rappresentano il *mainstream* o «l'ortodossia dominante»: questo vale ad esempio in ambito economico, dove l'ambito di analisi dell'economia dell'innovazione, particolarmente attento al ruolo della conoscenza tacita, rappresenta un filone per certi versi «eterodosso» se comparato con l'orientamento neoclassico, basato sul paradigma della scelta razionale. Lo stesso vale per il lavoro di economisti istituzionalisti come Douglass North, che spinge la propria critica nei confronti del paradigma economico della scelta razionale sino al punto di affermare che «... l'assunzione del principio di razionalità (...) non ci fornisce una guida sicura per comprendere le scelte che gli esseri umani compiono in molte situazioni cruciali per il processo di cambiamento» (North 2005, tr. it. 2006, 46).

Un secondo problema si lega invece alla intrinseca complessità e difficoltà di studiare la dimensione sociale della conoscenza tacita. Se l'indagine del livello individuale si è potuta avvalere di tutta una serie di metodologie di analisi empirica, grazie all'avanzamento delle tecniche in campo neuro scientifico, per quanto riguarda il livello collettivo la situazione è molto più complessa. Prendendo in considerazione un esempio concreto, basta vedere come, all'interno dell'economia dell'innovazione, l'analisi del concetto di *routine* organizzative si sia dovuta confrontare con tutta una serie di rilevanti difficoltà di natura concettuale, terminologica ed empirica, rispetto a quanto si è verificato invece con il concetto di *skills* individuali (cfr. Cohen *et al.* 1996). Non è un caso che nel contributo seminale di Nelson e Winter (Nelson & Winter 1982), che per molti versi è all'origine sia degli studi sugli *skills* che della linea di ricerca sulle *routine* organizzative, molti aspetti del legame tra livello individuale e livello collettivo fossero consapevolmente circondati di una certa ambiguità: questo fra l'altro ha fornito occasione a molti critici di lamentare l'insufficiente «microfondazione» del concetto stesso di *routine* organizzative (Felin & Foss 2004).

È facile capire come, in generale, l'analisi empirica della conoscenza tacita presenti una serie di difficoltà di natura metodologica ed operativa legate alle specifiche caratteristiche dell'oggetto di indagine. Da un punto di vista teorico, un primo ostacolo è rappresentato da una certa ambiguità terminologica e concettuale che ha contraddistinto il campo di studi sulla «conoscenza tacita», e che a lungo ha reso difficile comprendere le caratteristiche specifiche di tale conoscenza. Da un punto di vista pratico, il problema è rappresentato dalla difficoltà di predisporre efficaci procedure di rilevazione della «conoscenza tacita» stessa. Ai normali problemi legati alla misurazione del concetto di «conoscenza» si aggiungono infatti nel caso specifico quelli legati alle caratteristiche specifiche della «conoscenza tacita». Essendo questa, per definizione, una conoscenza non codificabile, non formalizzabile e non rappresentabile, come si può pensare di riuscire a rilevarla o a misurarne la presenza/assenza?

Negli ultimi anni, come detto, il crescente interesse nei confronti della conoscenza tacita e il perfezionamento di alcune tecniche sperimentali in ambito psicologico e neuroscientifico hanno determinato un incremento dei contributi empirici e un sostanziale avanzamento nella nostra comprensione di alcuni meccanismi di base nel funzionamento della mente individuale. Ciò ha permesso di giungere allo sviluppo di alcuni possibili approcci metodologici per la definizione e rilevazione di come la mente individuale sia in grado di acquisire e utilizzare forme non esplicite di conoscenza: dai primi paradigmi

sperimentali basati sull'apprendimento di grammatiche artificiali o sull'utilizzo di sequenze di stimoli di tipo probabilistico (Reber 1993), sino alle più perfezionate tecniche di *neural imaging* e alla già menzionata scoperta del funzionamento dei neuroni specchio (Damasio 1999; Rizzolatti e Sinigaglia 2006).

Purtroppo, l'analisi del livello sociale della conoscenza tacita si trova a dibattersi in una serie di difficoltà, tanto di sostanza che di metodo, che sembrano ancora lontane dal trovare una soluzione soddisfacente. Il passo che ancora resta da compiere consiste allora nell'analizzare in maniera più approfondita le relazioni che si instaurano tra la mente individuale e il livello sociale, in particolare per quanto riguarda le modalità di condivisione e trasmissione collettiva del patrimonio di conoscenze tacite di ciascun individuo. Anche se, relativamente a questo ultimo punto, l'avanzamento delle tecniche metodologiche a nostra disposizione appare ancora piuttosto limitato, appare evidente come in futuro l'analisi del funzionamento delle nostre società e delle nostre istituzioni non potrà prescindere da un collegamento sempre più stretto con i processi di funzionamento delle menti individuali. I due livelli di spiegazione, quello individuale e quello sociale, non possono infatti essere concepiti come tra loro separati, come vorrebbe una certa linea di contrapposizione interna alle scienze sociali, allo stesso modo in cui, man mano che avanza la nostra comprensione di alcuni meccanismi di base di funzionamento del cervello, diventa sempre più difficile tracciare una linea netta di separazione tra mente individuale e contesto sociale.

*Quando il silenzio è d'oro.
Costi e benefici della verbalizzazione
nei processi cognitivi*

di Maria A. Brandimonte

The cavernous interior of St. Paul's Cathedral instills a sense of awe; King Lear's dying words fill the audience with lofty emotion; the idea of infinity is beyond words

(Shaw 2006, *Introduction*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Teorie del *Verbal Overshadowing*. – 3. «Verbalizzare»: definizioni e implicazioni. – 4. Conoscenza tacita (e non): processi sottostanti. – 5. Regole non scritte: costi e benefici della verbalizzazione.

1. *Introduzione*

La nostra esperienza del sublime, quando il potere di un oggetto o evento sembra andare oltre la nostra ragione e non può essere pienamente descritto a parole, dimostra che non sempre la cognizione umana può essere catturata dal linguaggio (Kant, *La critica del giudizio*). Sebbene il linguaggio possa strutturare la cognizione, questa si estende oltre i limiti del linguaggio.

In un'ottica interdisciplinare, è importante rilevare che gran parte del dibattito sulla relazione tra linguaggio e pensiero è stato caratterizzato da due grandi temi. Da un lato, c'era chi affermava che il linguaggio rappresenta il nodo centrale della cognizione. Basti qui richiamare l'affermazione di Wittgenstein: «I limiti del mio linguaggio sono i limiti del mio mondo», o, ancora, quella di Sapir, che recitava pressappoco «Noi vediamo e udiamo e in generale esperiamo così come facciamo in larga parte perché le abitudini linguistiche della nostra comunità ci predispongono a certe scelte di interpretazione». D'altra parte, una tradizione di pensiero altrettanto diffusa sosteneva che vi sono molti pensieri che trascendono le parole. Così, ad esempio, James, in «Principi di Psicologia», affermava che i grandi pensatori hanno intuizioni di schemi di relazioni tra termini o oggetti, i quali quasi mai hanno la forma di immagini verbali, tanto veloce è

la loro elaborazione. Analogamente, Einstein ha dichiarato: «Questi pensieri non giungono alla mente in alcuna formulazione verbale. Io, dopotutto, molto raramente penso a parole. Un pensiero arriva ed io posso tentare di esprimerlo a parole solo dopo». Questa apparente disparità di vedute è servita da punto di partenza di importanti discussioni filosofiche sulla relazione tra pensiero verbale e non-verbale. Ad esempio, Polanyi (Polanyi 1966) comincia la sua discussione sulla conoscenza tacita con la seguente osservazione: «Prenderò in considerazione la conoscenza umana partendo dal fatto che *noi sappiamo molto di più di quanto possiamo dire...*».

Sebbene queste due linee di pensiero possano apparire in contrasto fra loro, la recente ricerca psicologica in numerosi ambiti suggerisce che esse possano essere entrambe corrette. Nella psicologia cognitiva, ad esempio, esse hanno fatto avanzare la nostra comprensione del problema (empiricamente trattabile) di come descrivere verbalmente conoscenze che normalmente sono difficili da tradurre in parole (come il ricordo di un volto umano, di una forma non nominabile, del sapore del vino o delle fragole, della voce umana o di una sequenza motoria) possa influenzare il nostro comportamento. Da un lato, infatti, tale influenza si rivela positiva. Numerosi studi hanno dimostrato che, ad esempio, descrivere un volto umano in certe condizioni facilita il suo successivo riconoscimento (Bloom & Mudd 1991; Brown & Lloyd-Jones 2005, 2006; Brown, Lloyd-Jones & Robinson 2008, Meissner & Brigham 2001). D'altra parte, sappiamo da lungo tempo che verbalizzare stimoli visivi può interferire con la successiva prestazione (Bahrick & Boucher 1968; Carmichael, Hogan & Walter 1932; Nelson & Brooks 1973). In tempi più recenti, questo effetto di interferenza è stato denominato *verbal overshadowing* (d'ora in avanti, VO, vedi Schooler & Engstler-Schooler 1990) e, a partire dai risultati di Schooler e Engstler-Schooler (Schooler & Engstler-Schooler 1990), esso è stato documentato in numerosi domini della conoscenza non-verbale. Mentre, infatti, il focus principale è stato il riconoscimento di facce, il fenomeno di base – l'interferenza dovuta alla verbalizzazione – è emerso anche quando si verbalizzano altri tipi di stimoli, come i colori (Schooler & Engstler-Schooler 1990), forme astratte (Brandimonte, Schooler & Gabino 1997), ambienti (Fiore & Schooler 2002), e persino con compiti non-visivi, come il riconoscimento di vini (Melcher & Schooler 1996), i problemi di insight (Schooler, Ohlson, & Brooks 1993), la presa di decisioni (Wilson & Schooler 1991), il riconoscimento di voci (Perfect, Hunt, & Harris 2002), il riconoscimento di brani musicali (Houser et al., citato in Schooler 2002), la discriminazione di analogie (Lane & Schooler 2005) e l'esecuzione di compiti motori

(Orrel, Eves, & Masters 2006; Brandimonte, Coluccia & Baldanza in stampa).

2. *Teorie del Verbal Overshadowing*

La multidimensionalità del fenomeno ha reso finora difficile conciliare tutti i risultati esistenti entro un'unica spiegazione teorica. Di fatto, esistono a tutt'oggi due grandi teorie del *verbal overshadowing* (Schooler, Fiore & Brandimonte 1997; Meissner, Sporer & Schooler 2007; Schooler 2002; Brandimonte & Collina 2008). La prima va sotto il nome di *Interferenza Basata sul Recupero (retrieval-based interference, RBI)* e suggerisce che il VO corrisponde alla dominanza della traccia verbale su quella non-verbale al momento del recupero dalla memoria (Schooler, Fiore & Brandimonte 1997; Schooler 2002). Secondo questa interpretazione, la verbalizzazione produce una rappresentazione verbale che offusca, ma non sradica, la rappresentazione non-verbale originaria. Questo implica che, con opportuni *cue*, sia possibile ritornare ad usare la rappresentazione non-verbale, attenuando l'effetto di VO. La teoria RBI implica pertanto che l'effetto di VO sia dovuto agli specifici contenuti della verbalizzazione che interferiscono con la traccia originaria. In accordo con questa interpretazione, un'importante previsione di questa teoria è che se l'effetto negativo della verbalizzazione di stimoli non verbali è dovuto alla sovrapposizione di una traccia verbale (che per i suoi contenuti si rivela inappropriata al compito non verbale, ad es. riconoscimento visivo) su una non verbale, allora si dovrebbe trovare una correlazione tra qualità della verbalizzazione e prestazione al compito non verbale. In altri termini, più le persone sono capaci di tradurre i dettagli di una rappresentazione non verbale in parole più accurata dovrebbe essere la prestazione al compito finale. La teoria RBI si è rivelata la migliore spiegazione degli effetti di VO in ambiti come l'uso e l'elaborazione di immagini mentali visive, alcuni compiti di riconoscimento, il ricordo di ambienti e quello di mappe spaziali e la memoria di procedure motorie. In questi casi, spesso è stata anche trovata una correlazione positiva tra misure di verbalizzazione e misure relative ai compiti.

La seconda teoria del VO è nota come *Elaborazione Inappropriata al Trasferimento (Transfer-Inappropriate Processing Shift, TIPS)*. Secondo Schooler e coll. (Schooler et al. 1997; Schooler 2002; Lane & Schooler 2004) l'interferenza causata dalla verbalizzazione è dovuta ad uno spostamento (shift) da processi non-verbali (utili per il compito finale) a processi verbali. In particolare, questa ipotesi teorica

propone che il VO sia il risultato di un cambiamento nella natura del processo di elaborazione, da operazioni mentali non verbali a operazioni verbali (Schooler 2002; Lane & Schooler 2004). L'attivazione di processi di natura verbale, necessari per descrivere gli stimoli, porterebbe ad un'inibizione dei processi di elaborazione non verbale, necessari, ad esempio, per riconoscere una faccia. È come se la verbalizzazione portasse la persona a rimanere ancorata ad una modalità verbale di elaborazione che si rivela inappropriata se applicata al momento del riconoscimento. Come è ovvio, non basandosi sulla qualità della rappresentazione e dei contenuti della verbalizzazione, questa ipotesi teorica non prevede correlazione tra descrizione e prestazione al compito. Di fatto, numerosi studi sul riconoscimento non hanno trovato alcuna correlazione tra queste misure.

3. «Verbalizzare»: definizioni e implicazioni

Il termine «verbalizzazione» è un termine «ombrello», sotto il quale ricadono fenomeni anche molto differenti tra loro. Si può «verbalizzare» un pensiero complesso, una scena, un oggetto, una regola di comportamento, un'emozione, ma i processi coinvolti in queste verbalizzazioni sono diversi fra loro e talvolta contrastanti. Consideriamo, ad esempio, cosa avviene quando le persone si trovano di fronte ad una figura. Se l'oggetto rappresentato è familiare e facilmente denominabile, le persone tendono spontaneamente a denominarlo mentre lo guardano (Jolicoeur 1985; Brandimonte et al. 1992a, 1992b; Mazard, Laou, Joliot & Mellet 2005) e lo fanno più velocemente se il nome ha un'alta frequenza di occorrenza nella lingua (Oldfield & Wingfield 1965). Quindi, se si incontra il nome frequentemente e si vede l'oggetto frequentemente, la rappresentazione congiunta di questi due elementi diventa più facilmente accessibile nella memoria associativa (Kosslyn 1994). Come vedremo, questa sovrapposizione crea un'immagine «globale» che si rivela inappropriata (e quindi produce interferenza) quando il compito richiesto ai soggetti si basa sull'uso delle caratteristiche di superficie dell'oggetto e delle sue parti (Brandimonte et al. 1992a; Brandimonte et al. 1997; Brandimonte & Collina 2008).

Denominare è una forma di verbalizzazione che differisce ampiamente dalla verbalizzazione che si fa quando si «descrive» un oggetto. Prendiamo, ad esempio, un volto umano sconosciuto. Le facce sono stimoli molto speciali, che vengono codificati in modo globale, olistico. Verbalizzare una faccia significa descrivere le sue caratteristiche di superficie, le relazioni tra le parti, non attribuire ad essa un nome.

La descrizione determina una sorta di smembramento e fa sì che la rappresentazione globale della faccia venga in qualche modo a disgregarsi. Gli studi sul VO hanno ampiamente dimostrato che se i soggetti descrivono una faccia, essi sono meno capaci di riconoscerla successivamente tra distrattori simili (Schooler & Engstler-Schooler 1990).

Gli esempi sopra riportati ci permettono di introdurre un'ulteriore distinzione che attiene alle conseguenze dell'applicazione di processi di verbalizzazione: la dicotomia *global/featural*. Nel caso della figura, la denominazione (spontanea o indotta) stimola un'elaborazione globale che si rivela inappropriata se il compito di natura visiva richiede, ad esempio, di identificare parti dell'immagine mentale. Al contrario, nel caso della faccia, la descrizione stimola un'elaborazione *featural* che si rivela inappropriata se il compito è riconoscere la faccia nella sua interezza. In entrambi i casi, la verbalizzazione (denominazione e descrizione) induce VO, ma, come è chiaro, lo fa attraverso meccanismi opposti.

Un'ultima annotazione a margine: quando si parla di verbalizzazione è necessario tenere presente se, ed eventualmente quanto, lo stimolo può essere verbalizzato. Mi riferisco qui al concetto di «verbalizzabilità». Come sottolineavo nell'introduzione, ci sono esperienze che è difficile tradurre in parole. In questi casi, sforzarsi di verbalizzare può provocare distorsioni del ricordo o quantomeno offuscamento (*overshadowing*) della rappresentazione originaria, ma ci sono stimoli che possono facilmente essere verbalizzati (ad esempio, usando un unico nome), e, in questi casi, l'effetto negativo della verbalizzazione dipende in larga parte dalla natura del compito che si deve svolgere.

4. *Conoscenza tacita (e non): processi sottostanti*

Il concetto di conoscenza tacita rimane ad un livello astratto se non si specificano i processi che da un lato portano alla conoscenza tacita, dall'altro ne permettono l'uso. Cosa implica dire che una conoscenza è tacita? Che non può essere espressa a parole? Che non ne siamo consapevoli? Che l'abbiamo appresa senza intenzionalità? Che quando la usiamo, il nostro comportamento è influenzato da essa ma noi non ne siamo coscienti? Tutti questi significati possono essere inclusi nella definizione di questo concetto generale, ma ovviamente implicano processi diversi e diverse conseguenze comportamentali. Per questa ragione, è necessario specificare di volta in volta l'accezione nella quale il concetto viene usato.

Prendiamo, ad esempio, la ben nota distinzione tra memoria pro-

cedurale e memoria dichiarativa. Se vi chiedo di spiegarmi come si va in bicicletta o come si pronuncia la parola *inestricabilmente*, è probabile che la vostra risposta assuma la forma di un'azione, cioè, rispettivamente, andare in bicicletta e dire la parola *inestricabilmente*. Non ci sarebbe altro modo di dimostrare di sapere se non «facendo». Gli studiosi di memoria parlano in questi casi di memoria procedurale, cioè di una memoria legata alla reale attuazione del compito e accessibile e valutabile solo attraverso l'esecuzione di un'azione. Si tratta di un insieme di abilità *difficilmente traducibili in proposizioni*. Per questo motivo, la memoria procedurale viene distinta da quella dichiarativa che si riferisce, invece, alla conoscenza di fatti che possono essere acquisiti in un unico tentativo, direttamente accessibili alla coscienza, come, ad esempio, la conoscenza della definizione di una nuova parola in una lingua straniera o delle esatte circostanze in cui abbiamo conosciuto una persona, e che possono essere verbalizzati facilmente. Per facilitare la comprensione di questa distinzione, i ricercatori spesso ricorrono alla distinzione proposta dal filosofo inglese Gilbert Ryle (1900-1976) tra il «sapere che» (*knowing that*) e il «sapere come» (*knowing how*). È importante sottolineare che la memoria procedurale non è soltanto un ricordo di abilità motorie, poiché altre forme di ricordo, affatto diverse dalle abilità motorie, vengono spesso fatte rientrare nella categoria della memoria procedurale. Ad esempio, la risoluzione di problemi spesso richiede l'intervento di una forma di memoria che permette di recuperare «modi di procedere» e «sequenze mentali di azioni» dei quali la persona non è consapevole. In altri termini, laddove vi è una qualche manifestazione di apprendimento «senza ricordo» di come si fa una cosa si parla di memoria procedurale. La distinzione tra un sistema di memoria dichiarativa e uno di memoria procedurale trova oggi conferma nei risultati che provengono dalle neuroscienze. Memoria dichiarativa e memoria non-dichiarativa o procedurale sembrano dipendere infatti da sistemi neurali anatomicamente distinti.

Il ruolo della coscienza nella cognizione è uno dei temi centrali e più rilevanti della psicologia sperimentale. Le differenze tra elaborazione conscia e inconscia sono state esplorate in diverse aree della psicologia cognitiva: nella memoria, nell'attenzione, nel condizionamento, nella percezione, nell'apprendimento, attraverso l'uso di misure comportamentali e, più recentemente, attraverso tecniche di neuroimmagine funzionale.

La memoria procedurale è una forma di memoria implicita. La distinzione tra memoria esplicita e memoria implicita riflette la distinzione tra memoria conscia ed inconscia (Roediger 1990; Schacter 1987). Da un lato, la memoria come un oggetto, dall'altro, la memoria come

uno strumento (Jacoby 1988). Nei test espliciti, la memoria è l'oggetto perché le istruzioni fanno specifico riferimento al recupero cosciente dell'informazione, come quando si chiede a qualcuno di riconoscere un oggetto o un viso dicendo se l'ha già visto in precedenza oppure no; nei test impliciti, la memoria è uno strumento per lo svolgimento di un compito che non è connesso con il recupero cosciente dell'informazione. I compiti classificati come *impliciti*, *indiretti* o *incidental* non comportano alcun riferimento ad eventi della vita personale del soggetto, ma hanno effetti significativi sul comportamento. Ad esempio, se ad un soggetto si fa studiare una lista di parole e poi, anziché chiedergli di rievocare le parole, gli si chiede di svolgere un compito di completamento di parole a partire da frammenti o da poche sillabe (*word-fragment completion*, ad es., ca_ _llo), la prestazione sarà migliore per quelle parole che erano presenti nella lista appresa (priming), nonostante il soggetto non abbia recuperato consapevolmente l'informazione. Negli ultimi anni, questa metodologia si è rivelata fondamentale per comprendere la complessità e l'eterogeneità delle strutture e dei processi mentali umani.

Jacoby (Jacoby 1988) chiama queste due diverse modalità di ricordo, rispettivamente, *modo riflessivo* e *modo operativo*. La memoria nel modo riflessivo coinvolge processi intenzionali, la memoria nel modo operativo si basa su processi automatici.

Quando parliamo di «memoria implicita» o di «memoria esplicita» ci riferiamo sempre al modo di recupero, a come cioè abbiamo accesso ad informazioni precedentemente codificate e immagazzinate. È fondamentale non confondere il processo di recupero con i modi in cui un'informazione viene invece codificata. Pensate a quante volte vi è accaduto di dimenticare le chiavi o il cellulare in un posto nuovo nel quale siete appena stati (un negozio, al cinema ecc.). Appena usciti, vi rendete conto di non avere più con voi le chiavi dell'auto. Cosa fate? Cominciate a immaginare visivamente il luogo nel quale eravate recuperando informazioni che non sapevate di avere, come la posizione in cui eravate seduti, chi era accanto a voi, il percorso che avete fatto per uscire e così via. Ovviamente, quando siete entrati in quel luogo non vi è nemmeno passato per la mente (cosciente) di codificare tutte quelle informazioni in modo intenzionale, prestandovi attenzione e ripassandovele nel caso che le doveste usare. Il vostro apprendimento è stato del tutto «implicito», dove per «implicito» si intende non intenzionale, al di fuori della vostra volontà. Ma, adesso che siete costretti ad usare quelle stesse informazioni, esse tornano alla mente chiare e distinte e voi siete perfettamente consapevoli che le state usando. Il vostro ricordo di esse è esplicito, cosciente e intenzionale. La conoscenza tacita che ne avevate si è trasformata in

conoscenza esplicita e voi potete a piacimento anche verbalizzare tutte quelle informazioni. Non si tratta di *memoria* (recupero) implicita, ma di *apprendimento* (codifica) implicito, cui fa seguito un ricordo perfettamente esplicito ed esplicitabile. Citando Raffaele Caterina (in questo volume) in certi casi, «ciò che conta non è tanto come il soggetto abbia appreso certe conoscenze, quanto come egli abbia accesso ad esse». Di fatto, anche le regole verbalizzate (apprese esplicitamente) possono concorrere a strutturare una conoscenza procedurale, ma l'accesso ad esse è sempre implicito. È il caso dell'apprendimento motorio. Per compiti motori non complessi, la stessa conoscenza procedurale può essere raggiunta sia attraverso apprendimento esplicito (regole verbalizzate) sia attraverso apprendimento implicito (facendo). La differenza consiste nel fatto che le procedure apprese esplicitamente, quando vengono usate (in modo implicito) sono meno solide, durano di meno e sono più soggette all'interferenza.

Di recente, nel mio laboratorio, abbiamo condotto una serie di esperimenti sugli effetti della verbalizzazione sull'apprendimento di sequenze motorie. I risultati nel complesso indicano che benché si possa apprendere una sequenza motoria in entrambi i modi (esplicitamente o implicitamente), verbalizzare la sequenza *dopo averla appresa* porta ad un decremento nella qualità dell'esecuzione solo se l'apprendimento iniziale è stato implicito. In altri termini, tradurre un apprendimento procedurale implicito in forma esplicita peggiora la successiva prestazione (Brandimonte, Coluccia & Baldanza in stampa).

5. *Regole non scritte: costi e benefici della verbalizzazione*

I concetti fin qui delineati sono indispensabili per analizzare il tema specifico di questo volume. Se ci chiediamo, come fa Caterina, se le regole non scritte del diritto consuetudinario sono oggetto di conoscenza tacita da parte degli individui, ci rendiamo conto che la risposta non può essere univoca, per la natura polisemica del concetto di conoscenza tacita. Paradossalmente, tutte le risposte seguenti sono accettabili e legittime:

1. Certamente lo sono, se l'accento è posto sulla loro codifica, perché per lo più vengono apprese in modo implicito, al di fuori della consapevolezza dell'individuo;
2. Certamente lo sono, se l'accento è posto sul loro uso (recupero) quotidiano in situazioni che non comportano conflitti;
3. Certamente non lo sono, se l'accento è posto sul modo in cui vengono recuperate dalla memoria in situazioni di conflitto o di incertezza.

Il punto 1 può essere immediatamente tralasciato, dato che la questione rilevante nel nostro dibattito mi sembra essere non tanto il modo in cui impariamo le regole non scritte, quanto piuttosto il modo in cui le recuperiamo ai fini della loro applicazione.

I punti 2 e 3 sono invece rilevanti e richiedono un'analisi dettagliata delle implicazioni, in termini di processi cognitivi, che quelle affermazioni hanno. Innanzitutto, può essere interessante capire perché, da un punto di vista cognitivo, le regole del diritto consuetudinario rimangono per lo più non verbalizzate. La risposta generale, e a mio avviso più convincente, si basa sulla funzione adattiva della mancata esplicitazione verbale delle singole regole. Ai fini dell'economia del sistema cognitivo, è certamente più parsimonioso rendere esplicita una norma di comportamento generale, ad un livello alto di astrattezza (categoria sovraordinata), almeno fino a che non si presenta la necessità di rendere esplicite le regole subordinate che rientrano nella categoria generale. Verbalizzare sistematicamente le regole subordinate potrebbe avere diverse conseguenze negative, per le seguenti ragioni:

1. Il carico di memoria sarebbe troppo alto, vi sarebbero troppe regole specifiche da ricordare;
2. Si darebbe per scontato che se una regola non è esplicitata, allora non esiste;
3. Come per altri contenuti della cognizione (vedi sopra), la verbalizzazione può portare ad una distorsione del contenuto di una regola, per una fondamentale inadeguatezza del linguaggio;
4. La norma, diventando formale, porterebbe ad un allentamento del controllo sociale, per effetto di una sorta di deresponsabilizzazione.

La conoscenza tacita (nel senso del recupero non consapevole) di norme, abitudini, accordi, guida il nostro comportamento sociale. Quasi sempre, ci basta esplicitare la regola sovraordinata per emettere il giusto comportamento in risposta a situazioni specifiche riconosciute come esemplari prototipici della regola generale. Se il nostro comportamento non è quello giusto, interviene il controllo del gruppo sociale di appartenenza a segnalarci che abbiamo violato una regola non scritta che attiene ad una regola scritta. In caso di violazione, la regola non scritta viene esplicitata, e qui intervengono i processi di verbalizzazione che si rivelano benefici se e solo se la qualità della verbalizzazione riflette *in toto* le condizioni in cui il comportamento corretto deve essere emesso, senza sbavature o imprecisioni. Questo è possibile, ma è arduo. Prendiamo un esempio positivo ed uno negativo. Il divieto di fumare nei luoghi pubblici è una norma formale, scritta e nota a tutti (Legge 16 gennaio 2003, n. 3). La mia vicina di

casa fumava ogni mattina in ascensore. Fino a poco tempo fa, il cartello di divieto non era affisso dentro l'ascensore: si dava per scontato che chiunque avrebbe applicato tacitamente il giusto comportamento perché l'ascensore di un condominio è un luogo pubblico. Il gruppo sociale di appartenenza (gli altri condomini) ha rilevato il comportamento di violazione di una regola generale che non veniva rispettata nel caso di specie ed ha richiesto l'esplicitazione della stessa. Una mattina, nel nostro ascensore, è apparso un cartello che traduceva in parole per il caso specifico la regola generale (insieme al cartello di divieto): «I signori condomini sono pregati di rispettare il divieto di fumo, essendo l'ascensore un luogo pubblico». La mia vicina non fuma più in ascensore, la verbalizzazione di una regola specifica non scritta (il passaggio da implicito ad esplicito) ha reso evidente l'esistenza di un controllo sociale, stigmatizzando i trasgressori. Va rilevato che non si faceva riferimento alla sanzione monetaria stabilita per legge. È stata piuttosto la disapprovazione sociale resa esplicita che ha sortito l'effetto di estinzione del comportamento scorretto.

Il caso di cui sopra evidenzia l'effetto positivo della verbalizzazione di regole non scritte. Ma, come è chiaro, quella regola era verbalizzabile in modo chiaro e distinto. Non tutte le regole sono ugualmente verbalizzabili. O perché richiederebbero una lunga e dettagliata descrizione del caso di specie (e a maggiore specificità corrisponderebbe l'esclusione di casi simili ma ad un livello inferiore di specificità), o perché il linguaggio si rivela insufficiente. Come per l'emozione che si prova di fronte al sublime, ci troviamo spiazzati da domande come quelle di un bambino che ci chiede «Ma cosa vuol dire che a casa di altri devo «comportarmi bene»?» In casi come questo, non siamo in grado di snocciolare che una piccolissima parte dell'infinita lista di ciò che è considerato giusto o sbagliato fare. Il nostro bambino semplicemente imiterà quello che noi *facciamo*, in un silenzio che si rivela d'oro.

Taciti conflitti di interesse

di Cristina Meini e Alfredo Paternoster

SOMMARIO: 1. L'emergenza della religione dalla fisica e psicologia ingenua. – 2. La conoscenza tacita della morale. – 3. Decisioni tacite? – 4. Conclusioni.

Ognuno di noi ha, in parte spontaneamente e in parte per potenti influenze culturali, alcune idee molto forti sulla natura della mente. Si tratta di una visione preteorica, ingenua nel senso di non essere frutto di ricerca o seria riflessione, tra i cui caposaldi si possono menzionare una concezione empiristica della conoscenza, il possesso di libero arbitrio e la possibilità di accedere alla propria coscienza.

La concezione empiristica, che forse sorge spontanea ma senza dubbio viene corroborata dall'influenza culturale delle scienze sociali e della psicologia piagetiana, consiste nell'idea che l'essere umano sia alla nascita una sorta di *tabula rasa*, un essere dotato di un insieme estremamente esiguo di conoscenze che arricchisce con gli anni attraverso l'esperienza. A questa concezione si affianca l'idea che il pensiero, una volta strutturatosi nelle sue capacità logiche, sia potenzialmente libero di accedere a un ventaglio indefinitamente ampio di conoscenze e capace di ricombinarle in modo creativo. In altri termini il pensiero sarebbe sì limitato dall'intelligenza di ciascuno e dal bagaglio di conoscenze acquisite attraverso l'esperienza, ma per il resto sarebbe sostanzialmente privo di vincoli, dotato di una grande creatività che si manifesta, *inter alia*, nella scelta delle azioni o comportamenti da adottare in ogni data situazione. In quest'idea di libertà di pensiero sembra ragionevole vedere anche le radici dell'intuizione di possedere libero arbitrio. Quanto all'origine della convinzione di poter accedere liberamente alla propria coscienza – nonché, forse, della convinzione che l'autocoscienza sia infallibile – essa sembrerebbe risiedere in un'intuizione immediata (*siamo certi* di sapere a che cosa stiamo pensando, sappiamo che cosa desideriamo) e in un'influenza cartesiana capace di resistere ai potenti scossoni novecenteschi provocati da Freud.

Questo quadro alquanto rassicurante si modifica tuttavia in modo

radicale non appena si guardi alla mente da una prospettiva scientifica. Se, come appena accennato, già all'inizio del Novecento Freud ci aveva disilluso dal considerarci trasparenti a noi stessi, le ricerche svolte negli ultimi anni nell'ambito delle scienze cognitive ci restituiscono un'immagine della mente che in alcuni casi capovolge completamente quella del senso comune.

Un buon punto di partenza per chi voglia guardare oltre le certezze del senso comune è quello di considerare la mente come un prodotto della selezione naturale. È da tale prospettiva teorica che muove le proprie analisi la *psicologia evoluzionistica* (Barkow *et al.* 1992; Adenzato e Meini 2006a). La mente e il suo organo principale, il cervello, rappresentano, con i loro limiti, una buona soluzione ai problemi cui tipicamente dovevano far fronte i nostri antenati del Pleistocene, epoca durante la quale le persone vivevano in gruppi di qualche decina di unità. In queste piccole società gli uomini si dedicavano alla caccia e le donne all'accudimento dei figli e alla raccolta di vegetali, attività che comportavano peculiari difficoltà: riconoscere gli animali pericolosi e capire quanti sono, trovare forme efficaci di cooperazione organizzando battute di caccia o attraverso lo scambio di prodotti, elaborare strategie psicologiche come l'inganno ecc. In molti casi un fattore cruciale per la sopravvivenza era rappresentato, oltre che dalla precisione della risposta a una sollecitazione ambientale, dalla sua rapidità. La soluzione che i meccanismi selettivi hanno trovato ai primordi della nostra specie, caratterizzata (ora come allora) da risorse computazionali limitate, è verosimilmente stata quella di dotare il nostro cervello di sistemi specializzati per affrontare tali problemi. Una mente dotata di un unico e sofisticato «macrorisolutore di problemi» sarebbe stata più elegante e razionale; ma, realisticamente, ciò avrebbe comportato un notevole aumento dei tempi di reazione in situazioni spesso caratterizzate da pericolo imminente. Da questo assunto di partenza, esplicitato attraverso diversi argomenti (cfr. Barkow *et al.* 1992; Carruthers 2006 e, in italiano, Adenzato e Meini 2006b), gli psicologi evoluzionisti sono giunti a formulare l'ipotesi della *modularità massiva*, secondo la quale la mente è costituita in larga parte da domini di conoscenze innate e specializzate, forse anche di meccanismi cognitivi specifici. Parleremo qui indifferentemente di sistemi e conoscenze *specifici per dominio* e di *moduli mentali*, evitando di entrare in un dibattito interessante quanto complesso (si veda Marruffa e Meini 2005).

Diverse ricerche empiriche svolte negli ultimi decenni hanno corroborato e affinato le argomentazioni della prima psicologia evoluzionistica, talvolta inclini a un certo apriorismo e non sempre attente ai più recenti sviluppi del darwinismo originario. Ne è emersa una

mente umana ricca di meccanismi cognitivi specializzati relativi a diversi domini di conoscenza ingenua, dalla fisica (Spelke 1994) alla psicologia (Baron-Cohen 2005), dalla biologia (Keil 1989) all'aritmetica (Dehaene *et al.* 1998), dalla geometria (Cheng & Gallistel 1984) alla sintassi (Pinker 1997). Spesso queste conoscenze non raggiungono la soglia della coscienza o la raggiungono solo in parte. Tutti noi, per esempio, rispettiamo fin da piccoli le regole grammaticali della nostra lingua, ma di certo non possiamo sostenere che un bambino di due anni conosca la differenza tra forma attiva e passiva, o tra frasi dichiarative e interrogative. Si tratta dunque, in questo come in molti altri casi, di conoscenze *tacite*.

Un fenomeno interessante per la nostra discussione riguarda ciò che accade quando due moduli cognitivi entrano in conflitto. Esamineremo questo problema discutendo il caso delle credenze religiose, che potrebbero in larga misura avere origine da una coesistenza conflittuale tra i due domini ingenui della fisica e della psicologia.

1. *L'emergenza della religione dalla fisica e psicologia ingenua*

Fin da piccolissimi, i bambini sembrano possedere una conoscenza tacita di alcuni principi fisici fondamentali riguardanti il movimento e l'interazione di corpi inanimati, in particolare i principi di solidità, coesione, contatto (cfr. Meini 2004). Secondo il principio di coesione, due superfici appartengono a un unico oggetto se e solo se sono connesse. Ora, bambini di tre mesi si stupiscono¹ se una superficie apparentemente coesa, come potrebbe essere una campana o una palla, si rivela costituita da due parti distinte (Kesterbaum *et al.* 1987; Spelke & Van de Walle 1993). A quattro mesi sembrano inoltre conoscere il principio di continuità, secondo il quale un oggetto si muove lungo una traiettoria continua e priva di ostacoli. Così, si stupiscono se vedono che una pallina in caduta libera raggiunge un piano orizzon-

¹ Per studiare il comportamento dei bambini di pochi mesi si usa tipicamente la tecnica della disabitazione. Nel caso della disabitazione visiva, si misura la durata dello sguardo che il bimbo dedica a uno stimolo di base. Quando il bambino, annoiato, comincia a guardare altrove, si propongono nuovi stimoli. Se il bambino non nota sostanziali differenze tra il nuovo e vecchio stimolo, continuerà a guardare distattamente. Viceversa, un recupero dell'attenzione viene interpretato come indice del fatto che il bambino ha notato qualcosa, nel caso in esame una violazione di una legge fisica. Così, dopo aver visto fino ad annoiarsi un oggetto semplice come una specie di campana, il bambino si stupirà e recupererà l'attenzione se e solo se, al tentativo di sollevamento, tale campana si rivela essere divisa in due parti (Spelke & Van de Walle 1993).

tale passando attraverso un mezzo solido (Spelke *et al.* 1992). Il principio di contatto stabilisce che un corpo si mette in movimento se e solo se viene esercitata una forza su di esso. In altri termini, tale principio esclude l'azione a distanza di un oggetto su un altro. Si consideri la seguente situazione sperimentale, proposta a bambini di età compresa fra nove settimane e due anni. Muovendosi con moto uniforme da sinistra verso destra, un oggetto finisce a un certo punto dietro a uno schermo. Pochi istanti dopo un secondo oggetto esce dalla parte destra dello stesso schermo, muovendosi anch'esso verso destra. Qualunque adulto sosterebbe che il primo oggetto ha causato il movimento del secondo oggetto. E lo stesso sembra valere per i bambini piccoli. Se infatti, dopo aver proposto più volte la situazione descritta, si toglie lo schermo e si vede che il secondo oggetto si muove senza essere toccato dal primo, il bambino si stupisce, mentre resta indifferente (disattento) se il secondo oggetto si muove subito dopo il contatto con il primo (Van de Walle *et al.* 1994; si veda anche il pionieristico Ball 1973).

Accanto alla fisica ingenua esisterebbe una non meno importante psicologia ingenua, ovvero una tendenza universale e innata ad attribuire stati mentali ai nostri conspecifici (e non solo) e, attraverso di essi, a interpretarne i comportamenti. Grazie alla psicologia ingenua possiamo capire che l'accesso al mondo di ciascuno di noi è mediato dai nostri stati mentali, dalla nostra «prospettiva epistemica», che a sua volta dipende da ciò che percepiamo direttamente o ci viene raccontato. Sappiamo quindi che ciò che noi conosciamo o desideriamo può essere ignoto o indifferente ad altre persone, così come sappiamo che per conoscere qualcosa occorre prestarvi attenzione. Come conseguenza, possiamo tentare di manipolare la conoscenza di una persona inducendola a credere il falso e così ingannandola, o possiamo convincerla a cooperare con noi in vista di un obiettivo comune. Tale insieme di capacità, di incommensurabile valore per una specie sociale come la nostra, raggiunge una tappa fondamentale dello sviluppo quando, verso i quattro anni, il bambino diventa capace di capire che in determinate condizioni una persona può giungere a formarsi credenze false (Wimmer & Perner 1983). Già nei primi mesi di vita, tuttavia, il bambino arriva a cogliere l'importanza del condividere l'attenzione a fini comunicativi (Bates *et al.* 1979). Anche in questo caso si tratta di una conoscenza tacita, che è alla base della stessa psicologia ingenua dell'adulto. In una concezione modularistica della mente la psicologia ingenua deriverebbe da un sistema specifico per dominio, da più parti identificato con un meccanismo metarappresentazionale chiamato ToMM (*Theory of Mind Mechanism*, si veda Leslie 1987) o con un più complesso sistema modulare per la lettura della

mente (Baron-Cohen 1995; si vedano anche Nichols & Stich 2003; Meini 2007).

Siamo così pronti per discutere il caso delle credenze religiose, uno dei fenomeni culturali più importanti e pervasivi della storia umana (Mithen 1996). La domanda sorge spontanea: perché si tratta di un fenomeno così universalmente diffuso? Le risposte che sono state offerte fanno tipicamente leva su bisogni profondi. Per esempio, si è sostenuto che la religione aiuti a combattere le nostre paure ancestrali, *in primis* la paura della morte. Oppure risponderebbe alle nostre domande sull'origine di molti fenomeni naturali. L'antropologo Pascal Boyer (Boyer 2003) dubita di questo tipo di spiegazioni: riguardo alla paura, molte religioni, tutt'altro che consolatorie, sono piuttosto foriere di ulteriori ansie attraverso riti iniziatici violenti o pericolosi, misteri oscuri e, più in generale, la postulazione di entità poco rassicuranti quali demoni, fantasmi, dei vendicativi e capricciosi ecc. Per quanto concerne il potere esplicativo riguardo ai fenomeni naturali, si tratterebbe di un fenomeno largamente sovrastimato, poiché molte religioni introducono più misteri di quanti non svelino — anche se non bisogna dimenticare che ben difficilmente l'uomo della strada è in grado di riconoscere una buona spiegazione (in quanto opposta a una pseudospiegazione o addirittura a un mistero) sulla base degli stessi criteri che adotterebbero uno scienziato o un filosofo della scienza.

Secondo Boyer (Boyer 1994; Boyer 2003), una spiegazione soddisfacente del fenomeno religioso può essere raggiunta solo guardando alle caratteristiche della mente umana: le religioni sono emerse ovunque e in ogni tempo perché si adattano bene a come è fatta la nostra mente. Infatti le idee religiose costituiscono, da un lato, una sorta di sintesi di conflitti tra conoscenze e principi appartenenti a domini diversi; e dall'altro sono, per usare la nota terminologia di Dawkins (Dawkins 1976), memi molto prolifici, unità culturali che si propagano con estrema facilità, «virus culturali» molto infettivi. In ambedue i casi l'universalità della religione sarebbe una conseguenza di certi tratti caratteristici della mente: le credenze religiose vengono elaborate e si diffondono come in un'epidemia (cfr. Sperber 1996) a causa dell'architettura modulare della mente. Spieghiamo perché Boyer individua nella modularità la chiave per comprendere il fenomeno.

Come abbiamo visto, ogni persona possiede conoscenze specifiche «ingenue» in diversi domini, ciascuno governato da leggi peculiari, non sempre accessibili alla riflessione esplicita. Gli enti puramente fisici non si muovono da soli e non percepiscono, a differenza di quanto accade per gli enti psicologici — gli agenti — che sono altresì caratterizzati dalla capacità di attribuire stati mentali agli altri

agenti, comprendendo come ciascuno abbia sul mondo una visione prospettica e parziale. Qui non abbiamo trattato di conoscenze biologiche ingenuie, ma possiamo facilmente immaginare (e i dati sperimentali ce lo confermano) che un corpo inteso come ente biologico sia, tra le altre cose, concepito come ente solido e coeso che nasce, percorre un ciclo di vita senza interruzioni e infine muore.

Ebbene, un'attenta disamina permette di evidenziare una tendenza universalmente diffusa riguardo agli enti postulati dalle religioni, che sarebbero accomunati dal violare uno o più principi base del loro dominio di appartenenza. Le persone muoiono? Gli dei no. Una persona è un ente unico? Un dio può essere uno e trino. Le persone non possono passare attraverso i muri? I fantasmi e i morti sì. Le persone non sono onniscienti? Gli dei, i defunti e varie altre entità religiose vedono e sanno tutto, del presente come del passato e del futuro.

D'altra parte, non si è mai avuta notizia di una religione in cui una divinità, per esempio, passa attraverso i muri lasciando le gambe da una parte e il tronco dall'altra; o, per fare l'esempio di Boyer (Boyer 2007), di un culto di dei che esistono solo il mercoledì. Cose strane sì, ma senza esagerare. Nel primo caso si tratterebbe di una violazione contemporanea dei principi fisici di solidità e di continuità, nel secondo caso di una violazione del principio biologico basilare di continuità della vita, che sembrerebbe più fondamentale del principio della mortalità².

Alcune ricerche empiriche sono state svolte dallo stesso Boyer per misurare il grado di deviazione dei concetti religiosi rispetto alle leggi tipiche di un dominio. Raccogliendo dati in diverse culture con caratteristiche molto eterogenee (Francia, Gabon e Nepal), è complessivamente emerso un livello ottimale di deviazione, rispettando il quale alcune semplici storie di carattere religioso venivano ricordate meglio (Boyer & Ramble 2001). Ogni deviazione significativa da esso, nel senso di normalizzazione o di maggiore eccentricità, peggiora le prestazioni. Ne emerge la nozione di *optimum mnemonico*: in termini informali, potremmo dire che le rappresentazioni religiose hanno avuto immensa fortuna perché l'ontologia religiosa è caratterizzata da en-

² Si tratta peraltro di confini sottili: Achille, un semidio, è immortale, ma nelle leggende post-iliadiche diventa vulnerabile al tallone. Una immortalità condizionata, insomma, che mette in evidenza la necessità di affiancare ricerche sperimentali a riflessioni aprioristiche che potrebbero rivelarsi *ad hoc*. Quali sono, infatti, i principi violabili e quali no? Perché la mortalità può essere derogabile ma la continuità di esistenza nel tempo no? Come suggeriremo nelle pagine successive, un'analisi della pertinenza potrebbe aiutare a comprendere questi fenomeni, supponendo che in taluni casi la devianza dai comportamenti tipici di un dominio comporti costi di elaborazione cognitiva eccessivi.

tità che violano in modo ottimale ciò che ci si attende dato il dominio cui appartengono. Se un ente rispetta ogni legge caratteristica del proprio dominio, esso è, per così dire, troppo banale, non degno di essere narrato. Se ci togliamo la scala da sotto i piedi caschiamo per terra, se due persone parlano di noi nell'altra stanza non ce ne accorgiamo e, a ben vedere, la scorsa settimana siamo esistiti con continuità. Ma questo è estremamente banale, chi potrà mai ricordarlo se glielo raccontano? Se badiamo invece alle entità letterarie le cose cambiano parecchio, molte cose strane accadono; e le cose cambiano moltissimo nella mitologia, i cui confini si confondono, appunto, con la religione. In entrambi i casi, e ancor più nei misteri e dogmi teologici, le cose che si narrano sono massimamente pertinenti, foriere di grandi benefici cognitivi a un costo tutto sommato basso. Per questo, secondo Boyer (Boyer 1994; Boyer 2003) vengono ricordate e ri-raccontate senza troppe modifiche nel tempo. Modificarle sostanzialmente, infatti, diminuirebbe i benefici cognitivi o innalzerebbe i costi computazionali del ragionamento, perché andremmo verso la banalità caratteristica della vita di ognuno di noi (pochi benefici cognitivi) o verso enti ed eventi eccessivamente strambi, come agenti che esistono eternamente, ma solo di mercoledì (troppi costi di elaborazione richiesti per allontanarsi dalle leggi dei vari domini cognitivi soggiacenti).

In termini un po' più formali, nell'ottica della modularità massiva anche quando si pensa ai fatti religiosi le conoscenze teoriche caratteristiche del dominio di partenza sono attivate automaticamente. Per esempio, sappiamo cosa succede tipicamente a una persona, compreso il fatto di essere mortale e soggetta a invecchiamento. Il fatto di entrare in un dominio cognitivo attiva tutto un insieme di inferenze inconscie, di *default*. Viceversa, ogni violazione delle leggi blocca una quantità più o meno importante di tali inferenze automatiche, catturando in questo modo la nostra attenzione e favorendo la memorizzazione e la trasmissione. Il beneficio cognitivo è grande, ma ha un costo di elaborazione, perché occorre inibire ciò che sappiamo del comportamento in condizioni normali di un certo tipo di entità, gestendo le eccezioni. È per questa ragione che tali violazioni sono ragionevolmente rare.

In conclusione, la nostra breve analisi dei fenomeni religiosi ha evidenziato come un potente fenomeno cognitivo e culturale possa emergere da conoscenze specializzate che sono in buona misura tacite – o almeno sfruttate tacitamente pur essendo in linea di principio accessibili alla riflessione esplicita – e che talvolta vengono ad essere in un conflitto reciproco che ne favorisce la rivedibilità e ne migliora considerevolmente la trasmissibilità.

2. La conoscenza tacita della morale

La prospettiva innatistica e modularistica è divenuta più direttamente pertinente per la riflessione sul diritto quando, in tempi recenti, è stata avanzata l'ipotesi dell'esistenza di un dominio cognitivo specializzato per il ragionamento morale. Richiamandosi a Chomsky, la cui proposta di un «organo del linguaggio» costituisce il paradigma della conoscenza tacita, innata e specializzata, Marc Hauser (Hauser 2006) ha avanzato l'ipotesi dell'esistenza di un organo del giudizio morale. L'idea è che ogni essere umano sia biologicamente dotato di una «grammatica morale», una struttura di conoscenze tacite operante sulla base di principi universali e parametri che permettono di adattarla alle diverse culture. L'organo della morale è influenzato da altri sistemi specifici per dominio, in particolare dalla psicologia ingenua, grazie alla quale attribuiamo intenzionalità agli atti che vediamo compiere.

Per esempio, nell'esprimere giudizi morali i bambini piccoli prestano attenzione solo all'esito (*actus reus*), non all'intenzione (Piaget 1965; per una rassegna sullo sviluppo dell'integrazione tra psicologia ingenua e giudizio morale, si veda Young & Saxe 2007). Se l'azione di qualcuno causa la morte di una persona, i bambini esprimono un giudizio di colpevolezza senza considerare se si tratti di una morte accidentale o intenzionale. In una complessa ricerca di neuroimmagine, Young e collaboratori hanno indagato i correlati di attivazione cerebrale legati al conflitto tra *actus reus* e *mens rea*, riconducendolo agli effetti di integrazione tra meccanismi specifici. In particolare, le aree deputate all'analisi delle intenzioni si attivano massimamente nel caso in cui si debba giudicare una persona che intendeva delinquere senza riuscirvi.

L'ipotesi di Hauser si colloca all'interno di una ricerca che ha avuto recentemente importanti sviluppi all'interno delle neuroscienze. In particolare, sono emersi seri dubbi sulla «genuinità» di molti giudizi morali che formuliamo esplicitamente. Studi di attivazione cerebrale hanno infatti mostrato che, al momento di effettuare scelte morali, il nostro cervello non si comporta come noi sinceramente crediamo, fa scelte differenti da quelle che dichiariamo di fare. Una serie di studi riguardano il *trolley problem*. Si immagini che un vagone ferroviario viaggi senza controllo verso cinque persone, che di lì a poco saranno investite e uccise. Il solo modo di salvare queste persone è di agire su uno scambio, deviando così il vagone su un binario morto sul quale transita una singola persona, che in tal caso morirà. In una diversa versione del dilemma, per salvare le cinque persone occorre far precipitare un uomo corpulento da un viadotto sui binari, sacrifi-

candolo. Ora, i risultati sperimentali dicono chiaramente che, mentre saremmo disposti ad agire sullo scambio, non saremmo disposti a spingere la persona, sebbene il risultato sia lo stesso. La potente inclinazione utilitaristica evidenziata nella versione impersonale del dilemma si dissolve quindi immediatamente quando si è posti di fronte alla versione personale, per far posto a un opposto atteggiamento kantiano, fondato sui principi. Questa ed altre intuizioni morali appaiono universali rispetto a cultura di appartenenza, età e genere, in accordo con l'intuizione di Hauser riguardo all'esistenza di una grammatica morale tacita. Nel caso in esame le regole della grammatica «generano» l'una o l'altra soluzione del conflitto.

Non meno interessanti sono gli studi sui correlati neurali di questi processi decisionali (Greene & Cohen 2006). Nella versione con l'uomo che viene spinto dal viadotto, nel cervello dei soggetti si attiva la regione mediale prefrontale, associata a una reazione di tipo emotivo, mentre nella versione dello scambio si attiva la corteccia dorso laterale prefrontale, l'«area delle decisioni razionali», la cui attività può considerarsi indice del tentativo di risoluzione di un conflitto massimizzando l'utilità. Di più immediata lettura per i non addetti ai lavori è il dato sui tempi di reazione. Nel cervello di chi accetta di sacrificare una persona non solo i processi metabolici correlati ai processi decisionali sono più lunghi, ma l'attivazione delle aree correlate alla decisione affermativa è *successiva* all'attivazione delle aree della negazione, a testimonianza del fatto che una riflessione razionale (che può diventare cosciente o restare tacita) interviene ad affrontare un conflitto che inizialmente era stato solo emotivo.

3. *Decisioni tacite?*

Vogliamo infine accennare a un altro genere di studi rilevanti per il concetto di conoscenza tacita: le ricerche sulla coscienza di Benjamin Libet (per una rassegna, si veda Libet 2004). Libet mette seriamente in dubbio l'assunto del senso comune secondo cui l'azione è guidata, quindi preceduta, dalle nostre decisioni coscienti; i processi decisionali non sarebbero cioè affatto consapevoli, se non *ex post*. Dopo aver posto alcuni elettrodi sulla loro testa per misurare l'attività cerebrale, Libet ha chiesto a un gruppo di persone di segnalare l'istante nel quale si presentava alla coscienza l'intenzione di compiere una flessione del polso. Le persone avevano davanti agli occhi un orologio molto preciso, che, impiegando 2,56 secondi per compiere un intero giro, permetteva di rilevare intervalli dell'ordine di millisecondi. Ebbene, il momento in cui le persone segnalavano l'e-

mergere alla coscienza della loro decisione di agire anticipava di soli 150-200 millisecondi l'azione effettiva, laddove il cervello iniziava la sua attività di presa delle decisioni circa 550 millisecondi prima dell'azione. Possiamo quindi concludere che quando il nostro io cosciente prende una decisione di agire, di fatto non sta che «riferendo» una decisione che il nostro cervello ha già preso da circa 400 millisecondi. C'è qualcosa di sconcertante in questi risultati e alcuni problemi concettuali sono aperti, per esempio se abbia senso parlare di 'intenzione' per riferirsi a un evento cerebrale. Nondimeno, sembra difficile negare che l'intenzione cosciente di agire si manifesta dopo che il cervello ha cominciato a programmare l'azione, gettando così un'ombra minacciosa sulla sostenibilità del libero arbitrio³.

4. Conclusioni

In questo articolo abbiamo esplorato un particolare concetto di conoscenza tacita, quello legato all'ipotesi di modularità della mente. Si tratta di un'accezione di 'tacito' che potrebbe sembrare poco pertinente per la riflessione sul diritto, nella quale l'uso di 'tacito' rimanda più all'idea di non verbalizzato o di consuetudinario. Crediamo tuttavia che, così come la conoscenza religiosa potrebbe essere il risultato di una complessa interazione tra sottosistemi di conoscenza specifica, anche i giudizi concernenti il diritto potrebbero affondare le loro radici in certi sistemi di principi innati, che seguiamo in modo in larga parte inconsapevole. Particolarmente significativo al riguardo è il caso della conoscenza morale, che secondo Marc Hauser ha le medesime caratteristiche del cosiddetto organo del linguaggio. Gli esperimenti di neuroetica, così come quelli di Libet sulla coscienza dell'intenzione di agire, accreditano l'ipotesi secondo cui alcuni principi alla base dei giudizi morali potrebbero precedere qualsiasi elaborazione razionale consapevole.

³ Alla luce del *timing* dell'azione e della sua preparazione, Libet 2004 sostiene che non abbiamo il potere di decidere – è il cervello che decide prima di «noi» – ma abbiamo il potere di veto: possiamo bloccare un'azione decisa dal cervello.

PARTE SECONDA
Le regole tacite

La legge, la consuetudine, il diritto tacito, le circostanze

di Michele Graziadei

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La formazione del diritto nel comune sentire dei giuristi: tre correnti d'idee. – 3. Fonti del diritto e dimensione tacita del diritto. – 4. Diritto e incentivi all'osservanza delle norme: un ponte tra la consuetudine e la legge. – 5. Riflessioni critiche intorno alla nozione di consuetudine. – 6. Le circostanze: un elemento negletto nel discorso sul diritto tacito?

1. *Introduzione*

Nella vita umana la sfera del comportamento cosciente, in cui la volontà è diretta al perseguimento di finalità determinate, riveste una certa importanza. I processi cognitivi che si svolgono sotto la soglia della coscienza sono però assolutamente preponderanti rispetto ai processi psichici coscienti. È stato stimato che nella specie umana circa il cinque per cento dell'attività cognitiva è consapevole, mentre il rimanente novantacinque per cento è inconsapevole. Il pensiero cosciente è laborioso, è lento. La maggior parte dei dati che riguardano l'interazione tra il corpo e l'ambiente, o il corpo stesso, sono dunque oggetto di processi mentali inconsapevoli. In altre parole, è possibile conoscere senza sapere di conoscere¹. Molti processi di apprendimento riguardano in particolare l'acquisizione di conoscenza non codificata in modo formale, né affidata alla parola². 'Imparare dall'esperienza' implica in genere apprendere tramite processi di questo genere³.

¹ Nella letteratura più recente: Wegner 2002; Zaltman 2003; Wyer 2008; Brandimonte, in questo volume. Il tema del corpo è però tornato a suscitare l'attenzione dei giuristi solo in tempi recenti. Si vedano le finissime riflessioni raccolte in Mazzoni 2008. Il presente saggio mantiene il tono della comunicazione orale, pertanto le note sono state ridotte all'essenziale. Desidero segnalare Caterina 2008 per gli spunti che offre anche rispetto al presente tema.

² Come illustra Brandimonte (in questo volume), nel presentare in modo illuminante i risultati degli studi sulla memoria e sull'interferenza tra la conoscenza verbalizzata e non verbalizzata.

³ Pozzali 2008 introduce il lettore ad un'analisi ragionata del tema, che deve

Prendendo spunto da rilievi generali di questa natura, possiamo domandare quale peso abbia nel diritto la regola conosciuta implicitamente, rispettata, ma non esplicitata. Possiamo parlare in proposito di diritto tacito o di diritto muto come ha fatto Rodolfo Sacco⁴.

Il giurista contemporaneo che volge lo sguardo verso le dimensioni tacite del diritto incontra ben presto la consuetudine⁵. Fenomeno che si consuma sul terreno dei fatti, oltre che sul piano delle norme, la consuetudine rappresenta il modello per eccellenza della norma non racchiusa in formule verbali. Certo, la consuetudine può essere espressa tramite enunciati verbali, e può anche essere redatta, come avviene quando il giurista inizia ad occuparsene, con esiti gravi di conseguenze per la fonte originaria. Tuttavia la consuetudine opera egregiamente senza questi orpelli: ha sempre operato così.

Il giurista contemporaneo, abituato a misurarsi con il diritto dello Stato, non di rado si affretta a precisare che, nel mondo della legge, la consuetudine è al tramonto. In quel mondo, la consuetudine occuperebbe un posto marginale nell'universo dei fenomeni giuridici⁶. Nel campo del diritto privato, in particolare, la consuetudine opererebbe oggi solo in via opzionale, in quanto il singolo vi si voglia assoggettare⁷. La teoria delle fonti ricevuta nei principali paesi europei rassicura in proposito, sebbene la consuetudine abbia notoriamente un posto di rilievo nel diritto internazionale⁸ e nel diritto pub-

molto ai contributi di Hayek e di Polanyi (Polanyi 1966). Sull'argomento si consulta utilmente anche l'agile trattazione di Vito 1980 dedicata ai profili concernenti la vita organizzativa.

⁴ Sacco 1993. Il saggio citato rappresenta un punto di svolta negli studi sul tema, ed è stato tradotto in francese e in inglese. Vedi ora Sacco 2007, 175 ss.

⁵ Sulla consuetudine in generale si veda la bibliografia raccolta in Sacco 1999, 5, e in Zorzetto 2008. Per la trattazione del tema, oltre all'opera precedente, vedi soprattutto Sacco 2007. J. Gilissen 1988 propone una sintesi magistrale sulla consuetudine nel diritto comparato. Sul rapporto tra l'idea di ordine spontaneo, la nozione di consuetudine e il diritto internazionale si vedano però le puntualizzazioni di Arangio-Ruiz 2007 che sottolinea la natura strategica dei comportamenti degli attori internazionali e la conseguente difficoltà di ritenere genuinamente spontaneo l'ordine imposto da tali comportamenti. Per quanto non sia citato più oltre in questo saggio, come invece avrebbe meritato, desidero richiamare qui anche Carbonnier 1969 per i numerosissimi spunti che offre al lettore.

⁶ Gli storici del diritto rilevano come questa marginalità si esprime anche nella difficoltà dei giuristi immersi nella cultura del diritto dello Stato a comprendere la natura stessa del fenomeno. Paolo Grossi ha raccolto testimonianze eloquenti al riguardo in tutta la sua fondamentale opera. Vedi, sotto altri aspetti, lo studio storico di Garré 2005, e le notazioni critiche di Conte 2008, quanto alla costruzione della consuetudine nella storiografia del diritto medioevale.

⁷ Cfr. Gentili 2008, secondo cui alla radice di questo passaggio in campo civilistico vi è la necessità di colpire la consuetudine in quanto legge del più forte.

⁸ Vedi ora il già citato contributo critico di Arangio-Ruiz 2007.

blico⁹. L'evoluzione del rapporto tra oralità e scrittura nell'età moderna sembra d'altra parte deporre ulteriormente a sfavore della consuetudine¹⁰. In effetti, la trasmissione di testi scritti segue percorsi e ritmi diversi dalla trasmissione della conoscenza tradizionale, espressa in modo orale, o alimentata da comportamenti non verbali.

Pare infine quasi inevitabile sostenere che la legge abbia pressoché nulla in comune con la consuetudine, l'una espressione di un potere centralizzato, l'altra manifestazione di un potere normativo diffuso. Si amano enumerare i numerosi pregi che la legge presenta come tecnica di governo rispetto alla consuetudine. In particolare, la legge come veicolo di norme non ha alternative quando si tratta di introdurre regole nuove, legate a dimensioni della vita collettiva totalmente estranee all'orizzonte della consuetudine. Talvolta si rileva come la consuetudine possa mettere a repentaglio alcuni valori fondamentali, costitutivi delle democrazie contemporanee, quali la conoscibilità del diritto, il rispetto del principio di uguaglianza, e così via¹¹. Più raramente si illustra come il contatto tra gli ordinamenti giuridici in cui la legge dello Stato occupa un posto d'onore, e gli ordinamenti a base consuetudinaria, abbia implicato violenza e sopraffazione. In questi casi, l'opera del legislatore, non diversamente da quella del gruppo dominante che si regola secondo consuetudine, è in realtà l'ennesimo esercizio di potere. Ancor più raramente si approfondisce quell'intreccio complicato che deriva dall'interazione tra le norme statuali, le norme di origine internazionale, le norme consuetudinarie, etc., cui ora rivolgono l'attenzione gli studi dedicati al pluralismo giuridico¹².

In questo saggio si intende anzitutto discutere il quadro entro cui la consuetudine viene collocata oggi, nel trattare delle fonti del diritto dello Stato. In particolare, per quanto la legge sia correntemente intesa come il contraltare della consuetudine, si vuol sostenere che entrambe attingono alla sfera del tacito e dell'implicito. Un intero volume sulle fonti non scritte nel *Trattato di diritto civile* diretto da Rodolfo Sacco raccoglie la riflessione sul punto¹³, ed il tema è approfondito nell'*Antropologia giuridica* apparsa recentemente a firma dello stesso autore¹⁴. Questi lavori presentano l'universo parallelo in

⁹ Zagrebelsky 1988; Rossano 2002; Benvenuti 2008.

¹⁰ Il rapporto tra oralità e scrittura andrebbe affrontato con maggior approfondimento rispetto a quanto è possibile fare in questa sede. Rinvio in proposito a Ong 1986 2002; Pascuzzi 1997.

¹¹ Per riflessioni critiche vedi però Macdonald 2005.

¹² Sul confronto tra le varie ali del pluralismo esiste ormai un'ampia letteratura. Per alcuni appunti essenziali: Kasirer, Castonguay et al. 2007; Sacco 2007.

¹³ G. Alpa, A. Guarneri, P.G. Monateri, G. Pascuzzi, R. Sacco 1999.

¹⁴ Sacco 2007. Si segnalano in particolare Macdonald 1986; Bruun 2008. Oltre ad

cui operano i giuristi quando si misurano con il tema delle fonti non scritte del diritto, scendendo sul terreno del diritto vivente, dei principi generali, delle clausole generali, etc.

La riflessione proposta di seguito riprende inevitabilmente alcuni temi già approfonditi in questi contributi, i quali sostengono, nella sostanza, che la teoria delle fonti non scritte di cui disponiamo lascia piuttosto a desiderare. La complessità e la varietà dei vastissimi fenomeni che vanno – in mancanza di meglio – sotto il nome di consuetudine merita allora di essere sottolineata. Lo farò in modo indiretto, soffermandomi in primo luogo sul quadro discorsivo in cui la consuetudine come fonte viene abitualmente inserita nel trattare del diritto statale. L'analisi della consuetudine svolta dall'angolazione del diritto dello Stato è ben poco idonea a cogliere i fattori che sostengono tanto l'efficacia della legge, quanto quella della consuetudine, e che si radicano nelle convinzioni, nelle scelte, e negli *habitus* individuali, forieri di una normatività implicita, ma imponente nelle sue dimensioni. La critica della cornice discorsiva ora evocata mette l'accento sui fenomeni di normatività diffusa di cui è intrisa la vita sociale, e di cui si alimenta anche il diritto che si rispecchia nella legge. Infine, si noterà come la normatività implicita che struttura la vita sociale possa essere studiata anche riflettendo su nozioni che abitualmente non figurano nelle trattazioni dedicate alle fonti non scritte. Penso in particolare alla nozione di circostanza che, ove sia riferita alla condotta della persona in un determinato contesto, conduce ad apprezzare in modo flessibile anche gli elementi non verbali del comportamento.

2. *La formazione del diritto nel comune sentire dei giuristi: tre correnti d'idee*

Procedendo per notazioni a maglie molto larghe, tre grandi correnti d'idee riguardanti la formazione del diritto occupano attualmente la scena nel comune sentire dei giuristi¹⁵.

Il primo di questi tre indirizzi pone il diritto come l'effetto di un

appartenere alla sociologia giuridica e all'antropologia il tema affiora nell'analisi economica del diritto: MacAdams & Rasmusen 2007.

¹⁵ Essenziale in proposito Falzea 1996a, 35 ss., 230 ss. Più oltre parleremo di queste correnti di idee come di modelli, o di rappresentazioni o ricostruzioni concettuali di cosa è il diritto. Dovrebbe però essere chiaro che potremmo anche parlare in proposito di ideologie del diritto elaborate dai giuristi. È infatti vero che l'adesione all'uno o all'altro indirizzo di pensiero condiziona l'operare del giurista, talvolta in modo decisivo, e sotto questo profilo costituisce un limite all'indagine intorno al diritto.

atto di volontà. Si tratti della volontà di un legislatore divino o umano, secondo questo indirizzo la fonte della norma è la volontà di una persona, o di ente. Nella sua versione classica, arcinota, la norma non è altro che un comando rivolto dal sovrano a coloro che sono soggetti al suo potere, cui si accompagna la minaccia della sanzione comminata per la sua eventuale violazione. Il ventesimo secolo ha elaborato una nuova versione del tema, declinato secondo gli schemi del decisionismo, che ha legato le proprie sorti a quelle di un pensiero autoritario.

La seconda idea di diritto che si affaccia sulla scena si lega all'idea di giustizia e di ragione, in rapporto dialettico con la precedente. La giustizia – scoperta attraverso la ragione – è la fonte di norme che limitano l'arbitrio del sovrano, o che portano il diritto positivo verso traguardi ulteriori. Storicamente, il giusnaturalismo è la manifestazione più nitida di questa concezione del diritto. Il diritto naturale – secondo i suoi cultori – non è frutto di un atto di volontà, per quanto esso possa anche essere positivizzato, come dimostrerebbero, tra l'altro, le carte costituzionali e le norme del diritto internazionale sui diritti umani.

Infine, ma l'elenco dovrebbe essere invertito se procedessimo in ordine temporale, si ammette che il diritto abbia formazione consuetudinaria. Il diritto può sorgere dal fatto stesso dell'osservanza di una norma non posta. Tale norma non procede da un atto di volontà iniziale, né corrisponde necessariamente ad un superiore ideale di giustizia. La norma scaturisce quindi dall'adesione – si suole dire comunemente – alla tradizione¹⁶. Il comportamento di un determinato gruppo umano si pone come norma, diventa regola di condotta.

Se nell'ambito della prima nozione di fonte – simboleggiata dalla legge – il riferimento è al vincolo costituito eminentemente dalla dimensione politica della comunità, in relazione alla consuetudine il vincolo discende dall'appartenenza ad una comunità di vita. Naturalmente, è possibile che la consuetudine venga in parte ricondotta all'una o all'altra fonte ora ricordata, mediante argomenti o tecniche di vario genere. Così è possibile sostenere che la consuetudine ha efficacia normativa in quanto sia ragionevole, o in quanto sia richiamata, o almeno non smentita dalla legge. Talvolta, la consuetudine si appoggia sulla finzione dell'esistenza di un atto di volontà, che legittima lo status quo. Nel diritto inglese, ad esempio, la teoria del *lost grant* introduce la presunzione (*rectius*, la finzione) che la servitù prediale sia sorta per volontà del titolare del fondo servente¹⁷, o che al-

¹⁶ Si può obiettare a questa terminologia, e alla ricostruzione della consuetudine cui questa terminologia si lega? Certamente, se per tradizione si intende qualcosa di fisso, di immutabile, di intatto e intangibile: SACCO 2007, 179.

¹⁷ *R v Oxfordshire County Council, Ex p Sunningwell Parish* [1999] UKHL 28.

l'origine della personalità giuridica vi sia un atto sovrano di incorporazione, attestato da un documento poi smarrito¹⁸. L'una e l'altra finzione riconducono la fonte consuetudinaria, a cui risale rispettivamente la servitù o l'ente, ad un atto di volontà, sia pure presunto, sulla falsariga di una traccia già offerta dal diritto romano¹⁹.

Oggi l'autore della norma formalmente sancita raramente ritiene di doverne riconoscerne la vera origine, che può essere consuetudinaria. E si comprende: nella competizione tra fonti che hanno diversa struttura avere l'ultima parola è cruciale. Questa competizione si svolge – è bene non dimenticarlo – anche sul piano della ricostruzione concettuale e della rappresentazione dei fenomeni indagati.

Nel considerare questi tre modi di formazione del diritto entriamo infatti soprattutto in contatto con tre diversi modelli di comprensione e di rappresentazione di cosa sia il diritto: l'atto della autorità, l'ordine che si forma come effetto cumulativo (non progettato da una singola volontà) di azioni interdipendenti le une dalle altre²⁰, la norma che risponde a considerazioni assiologiche. Ognuno di questi modi di intendere il diritto è in qualche misura alternativo al precedente, ma ciascuno al tempo stesso concorre a definire il precedente, ed è complementare rispetto ad esso. Questa affermazione è avvalorata da alcuni episodi storici eclatanti. Così, lo studio del diritto occidentale che fu intrapreso in Cina e in Giappone tra la fine del diciannovesimo e gli inizi del ventesimo secolo in vista della codificazione del diritto civile introdusse in loco il concetto di consuetudine, quale pilastro ulteriore del discorso sulle fonti del diritto²¹.

3. *Fonti del diritto e dimensione tacita del diritto*

Il rapporto tra queste fonti giuridiche e la dimensione tacita del diritto è peraltro da chiarire, poiché la contrapposizione tra questi

¹⁸ *In re The Company or Fraternity of Free Fishermen of Faversham* (1887) 36 Ch.D. 329, C.A.

¹⁹ Celebre in proposito D. 1.3.32.1 (Giuliano).

²⁰ Può trattarsi di un ordine che si crea per 'convenzione', secondo il significato che impresse al vocabolo David Hume. Hume utilizzò questo vocabolo per denotare il coordinamento delle azioni risultante da una interazione reciproca, al di fuori del quadro costituito da un accordo iniziale teso a creare un vincolo tra le parti. Per la trattazione del tema si veda Tummolini (in questo volume), e per un'introduzione generale ad esso, in relazione alla pluralità di ambiti disciplinari in cui è discusso: Rescorla 2007. In seno alla riflessione giusfilosofica si vedano Celano 1995; Lazzaro 1983, e per i profili attuali della distinzione tra *is* e *ought* in rapporto alle riflessioni di Hume: Mindus 2008.

²¹ Com'è facile immaginare, la 'scoperta' della consuetudine in questo contesto diede luogo a più di un equivoco, su cui Bourgon 1999 e Ortolani 2008.

vari modelli finisce per oscurare il tema soggiacente. Mi riferisco al continuum tra la norma formalizzata, proclamata dalla legge come atto di volontà, e la norma a base consuetudinaria, non formalizzata, scritta nei fatti, per così dire.

Nel corso del tempo, tutto è stato detto circa la discontinuità tra l'una e l'altra fonte, in vista della loro natura eterogenea²². Ma queste declinazioni della giuridicità possiedono qualche minimo comune denominatore. Vale la pena di ricordarlo, non per elidere le loro marcate differenze, ma per evitare di imprigionare l'analisi in griglie limitanti.

Da un lato, infatti, anche la norma libellata 'a chiare lettere' chiama in causa quanto non sta nelle parole, poiché il linguaggio mobilita comunque inferenze implicite, ad ampio raggio. D'altro canto, le norme – qualunque sia la loro forma o la loro origine – devono avere un contenuto tale da suscitare un'ampia adesione dei singoli. Se il diritto non avesse questo contenuto, l'ordine instaurato sarebbe precario, e la vita sociale non potrebbe svolgersi con un minimo di continuità.

Per svolgere in modo più disteso questi appunti passiamo ad esaminare in modo un poco più approfondito il rapporto tra il diritto inteso come espressione di un atto di volontà e l'idea di diritto tacito, non verbalizzato, muto.

Accolta l'idea secondo cui il diritto è posto da un atto di volontà, si è indotti a ritenere che – a parità di condizioni – questa volontà sia in grado di ottenere tanto più facilmente adesione, quanto più puntualmente venga espressa. Sappiamo però che questa asserzione è problematica²³. Anzitutto, secondo questo modello, la norma è essenzialmente garantita dalla possibilità di far uso della forza. Proprio perché si tratta di imporre una determinata volontà sopra ogni altra, colui che pone la norma deve anche poterne garantire l'attuazione coattiva. Che cosa sia la «forza» che impone la norma meriterebbe però di essere approfondito, se la distinzione tra esplicito e tacito deve essere presa sul serio. Ricordiamo in proposito il rilievo di Bobbio:

«...il concetto di coazione è tutt'altro che stabile, perché è difficile fissare dove cessi la sanzione psicologica e dove cominci la sanzione fisica, cioè la vera e propria coazione; rimane pur sempre chiaro che la coazione non è una spiegazione, ma è a sua volta bisognosa di una spiegazione, nel senso che ci pone sotto gli occhi un fatto, ma non

²² Vedi, ad esempio, Hayek 2000.

²³ Un'area di problemi distinta da quella considerata sopra, e di cui non ci occuperemo qui, riguarda il sovraccarico informativo, che nel diritto viene studiato in relazione all'informazione rivolta al consumatore e all'investitore.

ci mostra le ragioni del fatto, cioè ci lascia assolutamente incerti sulla ragione, dato che una ragione deve pur esserci, per cui alcune regole e non altre siano coattive...»²⁴.

Bobbio giustamente richiama l'attenzione sul fenomeno della coazione come fatto che si accompagna alla necessità di una spiegazione, e che quindi implica *di per sé*, sul piano psicologico, delle ragioni che 'devono pur esserci'. Lasciando da un canto questo rilievo, che pure mette in causa l'idea importante di legittimazione²⁵, si tratta di sapere cosa si intende – preliminarmente – per norma espressa, norma comunicata espressamente, in contrapposizione a norma tacita\implicita.

Si ipotizza frequentemente che vi possano essere gradi più o meno elevati di trasparenza, o se si preferisce di opacità, dell'atto linguistico con cui si vuol comunicare la norma. Per procedere oltre nell'analisi, sarebbe necessario disporre di un criterio che consenta di separare quanto è esplicito, da quanto è invece comunicato tacitamente. Il che – non a caso – è appunto uno dei temi intorno a cui ci stiamo interrogando. Come si accennava sopra, quanto è 'esplicitamente detto' è comunque compreso mediante inferenze, e tuttavia possiamo pensare ad indici molteplici per distinguere l'esplicito dall'implicito²⁶.

Per tagliare il nodo gordiano senza scendere su questo terreno, si è sostenuto che, nel diritto, il problema ora accennato non sia in realtà un genuino problema di determinazione del significato della proposizione linguistica che dovrebbe esprimere la norma. In questa prospettiva, il problema dell'interpretazione, quale chiarimento di senso di un enunciato, sarebbe quindi un falso problema. Il vero pro-

²⁴ Bobbio 1942, 69.

²⁵ Cfr. Sacco 2007, 129 ss.

²⁶ Sbisà 2007, 16-17 propone di avvalersi di indici molteplici per distinguere l'esplicito dall'implicito, accogliendo così una «visione multifattoriale e graduale della distinzione tra detto e implicito». Quanto è detto implicitamente infatti fa pur sempre parte di un determinata comunicazione (non è detto esplicitamente, ma è comunicato implicitamente). Il «non detto» vero e proprio consisterebbe invece in informazioni che non fanno parte in alcun modo della comunicazione. Imputare tali informazioni ad un testo costituirebbe un esempio di «libera reinterpretazione» del testo (e v. nello stesso senso Eco 2002). L'autrice peraltro riconosce che: «il non detto (né detto, né implicito) può risultare importante per la comprensione di un testo, tanto quanto l'implicito». Sperber & Wilson 1986; Carston 2002 pur ritenendo che quanto è «esplicitamente detto» è comunque compreso mediante inferenze, ritengono che sia possibile distinguere tra esplicito e implicito, nella misura in cui quanto esplicitamente detto corrisponde alle condizioni di verità degli enunciati in questione. Si noti che analoghe distinzioni, in ambito giudiziario, devono talvolta essere tracciate in relazione alla motivazione della sentenza: Waquet 2005; Aguila 2005.

blema consisterebbe invece nell'individuare la prassi che nei fatti conduce alla decisione da prendere (e quindi da imporre). Si tratterebbe anzi semplicemente di sapere – alla *humpty dumpty* – chi decide quale sia la norma da imporre. Questa analisi è abitualmente nutrita da argomentazioni ispirate al realismo politico e al nichilismo filosofico, o ad una qualche loro combinazione, che affiora anche in alcune correnti del realismo giuridico. Seguendo questa traccia si arriva a concludere che il diritto odierno non si è mai davvero allontanato da quello stato originario in cui esso, al pari dell'opera d'arte, si presenta alla stregua di una formula incantatoria. Si farebbe dunque torto ad applicare al diritto quella pretesa razionale che da molto tempo aspira a presiedere all'interpretazione del linguaggio normativo²⁷.

Una posizione meno radicale di quella ora esposta, ma altrettanto sensibile al ruolo che ha il potere nelle vicende del diritto, ammette invece la possibilità di distinguere tra le diverse formulazioni linguistiche (più o meno direttamente intelligibili) di una norma, secondo i modelli disponibili per analizzare la comunicazione umana, e rileva che l'atto di volontà può attingere alla dimensione della comunicazione tacita. In effetti, distinzioni che mettono in rilievo questa possibilità sono consuete nel diritto. Basti pensare a quel canone di interpretazione che impone, nell'applicare la legge, di principiare dal senso «fatto palese dal significato proprio dalle parole secondo la connessione di esse» (art. 12 delle preleggi al codice civile). I criteri di interpretazione successivi, cui si riferisce la medesima norma – l'analogia, i principi generali dell'ordinamento dello Stato – mettono invece direttamente in gioco la dimensione tacita del diritto. In tutt'altro contesto, si può pensare alla tripartizione tra *express*, *implied* e *constructive trusts*, sancita dal diritto inglese in materia di *trusts*. La tripartizione presuppone la possibilità di distinguere, riguardo alla costituzione di *trust*, tra la manifestazione di volontà espressa, la volontà comunicata implicitamente, e l'effetto che consegue dalla legge, in presenza di fatti non comunicativi.

Questi riferimenti illustrano l'assunto secondo cui vi è un significato esplicito di una proposizione, sia pure di una proposizione normativa. Parallelamente, si ammetterà che tale significato attinge ad una dimensione comunicativa implicita. Sotto questo profilo, dunque, la norma scritta, affidata alla legge, e la norma consuetudinaria non verbalizzata non sono totalmente estranee, nonostante le loro marcate differenze.

La comparazione giuridica ha messo in luce questo aspetto tacito

²⁷ Vedi in proposito l'influente saggio di Sontag 1967, che propone analoghi argomenti circa l'interpretazione dell'opera d'arte.

della comunicazione quando ha registrato che identiche formule legislative in diversi Paesi possono essere interpretate sulla scorta di presupposti diversi. L'analisi di questi presupposti è stata condotta mettendo in gioco la nozione di formante e di crittotipo²⁸. Quest'ultima nozione, in particolare, fa leva sull'idea di conoscenza tacita, non verbalizzata, e talvolta non consapevole, non presente alla coscienza. L'indagine intorno ai trapianti di norme ora avalla su larga scala questo rilievo. Formule legislative identiche si legano a presupposti ed inferenze diverse, le quali conducono a variazioni non casuali nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme. In questo scenario – si badi – non è affatto negata la possibilità dell'interpretazione che è, in effetti, interpretazione libera, sovrainterpretazione²⁹. Essa infatti conta come fatto storico. Lungi dal dover essere ignorata, attrae attenzione, proprio perché rivela qualcosa circa l'interprete che la adotta, la sua cultura, i suoi mezzi ermeneutici. Con Grice si può osservare che chi riceve la comunicazione condivide la responsabilità del significato che viene elaborato³⁰.

A fronte di questa ricostruzione, si domanda talvolta in quale misura la norma assunta come ideale per comunicare l'atto di volontà – la norma esplicita, redatta con esemplare chiarezza – sia in grado di controllare e di garantire la sua stessa applicazione. Vi è ragione per essere scettici in proposito? La domanda così formulata è in – un certo senso – mal posta, proprio perché, sebbene legge e consuetudine si presentino spesso come poli opposti della giuridicità, queste due fonti hanno in comune molto più di quanto generalmente si pensi.

Per riprendere questo aspetto essenziale si può ricorrere per un momento – in modo forse un po' inatteso – a quell'idea – potente, ma fragile – che storicamente ha per alfiere il diritto naturale, inteso come insieme di criteri di giustizia idonei a fondare un ordine, in modo indipendente dal diritto positivo. La critica al diritto naturale oggi fa tradizionalmente perno sull'inafferrabilità del suo contenuto, sulla sua indeterminatezza, sulla mancanza di effettività rispetto al diritto positivo, e in ultima analisi sulla sua distanza dai processi apertamente politici che strutturano l'ordine della comunità. Tutte queste critiche meritano di essere ascoltate. Tutte infatti colgono in qualche

²⁸ Fondamentale in proposito Sacco 1992.

²⁹ Cfr. Eco 2002.

³⁰ Grice 1993; cfr. Knight 2008. Sulla variabilità culturale degli elementi che condizionano l'elaborazione del messaggio: Scollon & Scollon 2000; Viale & Pozzali 2007. Nel diritto, la redazione e l'interpretazione di testi multilingue mette in luce problemi in parte analoghi.

misura nel segno. E nondimeno, nessuna di esse ha davvero, fino in fondo, carattere decisivo. In particolare, l'indeterminatezza del concetto di diritto naturale non è decisiva proprio perché è possibile attingere al concetto di diritto implicito, che si impone senza essere verbalizzato o formulato, per sostenere la normatività dell'ordine conforme a giustizia, la sua giuridicità, indipendentemente da una precisa formulazione. Questa possibilità – la possibilità di concepire il diritto naturale come ordine normativo implicito – ci è ricordata da quanto Antigone fa valere contro lo sciagurato editto di Creonte nella celebre tragedia di Sofocle:

«L'editto non era di Zeus; e la giustizia, che siede accanto agli dèi di sottoterra, non ha mai stabilito tra gli uomini leggi come queste. Non ho ritenuto che i tuoi decreti avessero tanto potere da far trasgredire ad un essere mortale le leggi non scritte, immutabili, fissate dagli dèi»³¹.

Dunque, Antigone invoca contro l'autorità politica il diritto divino, che l'uomo non può mutare. Ma il diritto cui Antigone fa appello è anche il diritto implicito, non consegnato alle tavole della legge, allo scritto, è, insomma, una versione del diritto consuetudinario³². Più in chiaro, il dubbio che si agita sullo sfondo riguarda il valore del diritto sancito espressamente dall'autorità politica senza l'adesione al diritto implicito, cui i singoli si riferiscono, e a cui affidano le proprie aspettative. Questo dubbio è stato mantenuto vivo da tutti i campioni del positivismo giuridico, da Hobbes³³, a Bobbio³⁴, a Hart³⁵. Per considerare solo la posizione di Hart, il diritto positivo, al pari della morale, deve possedere un contenuto minimo per assicurare la sopravvivenza come fine:

«La forma generale di questa argomentazione consiste semplicemente nel dire che senza un simile contenuto il diritto e la morale non potrebbero favorire quello scopo minimo di sopravvivenza che gli uomini hanno in vista quando si associano fra loro. In mancanza di questo contenuto gli uomini così come sono, non avrebbero motivo per obbedire volontariamente a nessuna norma: e senza un minimo di cooperazione dato volontariamente da parte di coloro che riten-

³¹ Sofocle, *Antigone*, §§ 450-55.

³² Gagarin 2008; Cerri 1979, 33 ss.

³³ Hobbes, vero padre spirituale del positivismo contemporaneo, ebbe a sostenere che l'abbandono dello stato di natura avviene quando i sudditi, *nel proprio interesse*, intendono sottoporsi alla legge del sovrano.

³⁴ Si vedano in proposito le puntuali osservazioni di Pagallo 2007.

³⁵ Hart 1961.

gono nel loro interesse sottomettersi e conservare le norme, sarebbe impossibile la coercizione nei confronti di coloro che non si conformassero volontariamente»³⁶.

La lezione che si può trarre da questa riflessione è che l'interesse degli individui a rispettare le norme – di cui discute Hart nel considerare il contenuto precettivo minimo del diritto e della morale – non è un elemento tra i tanti nel ricostruire come un sistema normativo si sviluppa. È invece l'elemento principe, la chiave di volta per comprendere come opera il diritto, incluso il diritto di matrice legislativa, che – per ipotesi – si presenta come ben diverso dalla consuetudine.

Questo interesse non può certo consistere unicamente nella volontà di sottrarsi alle sanzioni comminate dallo Stato per la violazione del diritto. Qualunque organizzazione che pretenda di regolare unicamente mediante la forza i rapporti con chi dissente, come ha lucidamente mostrato Albert O. Hirschman in *Lealtà, defezione, protesta*³⁷, è destinata ad entrare in crisi. Non si tratta dunque di fondare una nuova giurisprudenza degli interessi, si tratta invece di comprendere che legge e consuetudine si confrontano con problemi in larga misura simili.

4. *Diritto e incentivi all'osservanza delle norme: un ponte tra la consuetudine e la legge*

Ritorniamo quindi alla domanda formulata sopra. È possibile che la norma scritta, per ipotesi formulata esplicitamente, controlli e garantisca la sua stessa applicazione?

Questa domanda così importante è, in fondo, come si accennava, una domanda malposta. Per rispondere all'interrogativo dovremmo sapere se i soggetti cui la norma si rivolge abbiano interesse ad aderirvi, desiderino aderirvi. Questo atteggiamento però attiene alla dimensione del fatto, e dipende dalle specifiche credenze e dalle convinzioni nutrite dai soggetti in questione³⁸. Formulata in linea gene-

³⁶ Hart 1961, tr. it. 1991, 225.

³⁷ Hirschman 1970.

³⁸ Le motivazioni all'azione non sono sempre facilmente ricondotte alla nozione di razionalità strumentale, poiché oltre allo scambio economico esiste lo scambio sociale, che non si fonda sul mero criterio dell'interesse. Come nota ancora di recente Granovetter (Granovetter 2002, 37 ss.), nei contesti sociali: «people have mixtures of motives and consequently act in ways difficult to describe in terms of pure self-

rale, la domanda è destinata a rimanere senza risposta, salvo ritenere alcune norme comunque inadatte a regolare la vita in società, in base a quanto già sappiamo circa la dinamica dei processi istituzionali. Beninteso, non dobbiamo escludere in linea di principio che il diritto sia in grado di modificare le credenze e le convinzioni dei singoli, e quindi gli stessi interessi di cui stiamo discorrendo. Sarebbe però ingenuo confondere questa astratta possibilità con la concreta idoneità a operare tale mutamento.

Anche per questa ragione la linea di confine tra la legge e la consuetudine, tra il diritto verbalizzato e il diritto tacito non può essere davvero tanto netta quanto si pretende. La legge, al pari della consuetudine, sovrintende ad un fenomeno organizzativo. Il funzionamento di un'organizzazione dipende in modo vitale dallo sviluppo del senso di comunità, dalla percezione di comuni interessi e di fini comuni. La legge aspira a collocarsi su un piano diverso rispetto alla consuetudine, poiché mira ad imporre ordine per atto di volontà. Ma il problema di sapere se poi essa susciti *sul piano empirico* quell'adesione richiesta affinché operi non è radicalmente diverso dal problema di accertare se l'*habitus* di una determinata comunità sia accompagnato dal senso di doverosità del comportamento, che dovrebbe far scattare la reazione rispetto all'infrazione della norma consuetudinaria.

Realisticamente, l'economia dei due fenomeni presenta un minimo comune denominatore, benché sotto altri profili la consuetudine e legge siano fenomeni giuridici eterogenei. Per ricapitolare, la consuetudine si innesca grazie a comportamenti che tendono a soddisfare direttamente i bisogni di coloro che poi saranno ad essa soggetti. Naturalmente, anche la consuetudine può essere violata o disattesa, ma la legge solleva il problema dell'attuazione della norma con maggiore urgenza rispetto alla consuetudine. Nel mondo della legge, quando si parla di attuazione della norma, si incontrano i problemi che la consuetudine risolve in sede di creazione della norma.

5. Riflessioni critiche intorno alla nozione di consuetudine

La teoria della consuetudine di cui disponiamo oggi è stata pensata dal giurista cresciuto nel culto della legge e del diritto statutale. La storia del diritto consuetudinario che viene raccontata da altri è sicuramente diversa, come sa l'antropologo, il sociologo, lo storico, lo psicologo e il giurista con sufficiente lume.

interest». Va inoltre ricordato che, in alcuni contesti, il ricorso alla stessa razionalità strumentale conduce ad esiti sub ottimali, come dimostra la teoria dei giochi.

I punti deboli della ricostruzione della consuetudine ricevuta tra i giuristi avvezzi a ragionare sulla scorta delle norme statuali sono molteplici. La nozione di consuetudine che viene utilizzata quale filtro per separare i fatti produttivi di norme nel mondo del diritto, da quelli estranei rispetto ad esso, fa calare il silenzio sulla varietà dei fatti sociali che sono intrisi di prescrittività. Per non perderli di vista, ricordiamo il punto essenziale. La consuetudine può regolare aspetti della vita dello Stato, come avviene nel campo del diritto pubblico e nel campo del diritto internazionale, ma nella sfera interindividuale nasce e vive per virtù propria, al di là della sanzione statale. Tuttavia, nell'ordinamento posto dalla consuetudine, l'efficacia della norma *non* dipende dal diritto dello Stato³⁹. Pertanto, nel parlare della consuetudine, è davvero un peccato capitale confondere il diritto dello Stato con il diritto *tout court*. Oscurata dalla nozione di consuetudine ricevuta dal giurista, la normatività diffusa su cui si porta qui l'attenzione è in larga misura implicita. Pensiamo, ad esempio, alle regole importantissime e sottili che governano il comportamento degli individui in pubblico, di cui sono impregnate nozioni quali pudore, decoro, etc.⁴⁰, oppure a fenomeni ben noti sul piano sociale, come lo stigma che mette ai margini della società singoli individui o intere categorie di persone⁴¹. Sono intrise di prescrittività tutte le interazioni da cui dipende la costruzione di fatti sociali a rilievo istituzionale, le quali si appoggiano sulle regole che governano lo scambio sociale⁴².

Si obietterà che il quadro ora tracciato approda al vago e all'indeterminato. Io vorrei sostituire questi due aggettivi con un'altra coppia di termini: tacito, implicito. Quanto ci sembra indeterminato può essere implicito, eppure può dirsi presente in modo macroscopico sulla scena collettiva.

Si obietterà che il quadro risultante non consente di sapere a priori se i fenomeni presi in considerazione rientrano tra quanto è giuridicamente rilevante. A questa ambiguità però non si sottrae davvero nemmeno quanto siamo avvezzi a chiamare diritto. La legge rifugge dal precisare in cosa consista l'uso o la consuetudine di cui ricono-

³⁹ Il punto è lucidamente sottolineato da Bobbio 1942, 88.

⁴⁰ Essenziale al riguardo il contributo di Goffmann sul comportamento in pubblico (Goffman 1963a), e sulla vita quotidiana come rappresentazione (Goffman 1959). Si veda anche Goffmann 1963b.

⁴¹ Goffman 1963b.

⁴² Pertinenti osservazioni circa l'importanza del comportamento non verbale nella creazione e nel mantenimento della cultura si leggono in Weisbuch & Ambady 2008. Oltre alla bibliografia sulla consuetudine citata sopra, in proposito si veda almeno: Macdonald 1986, e su di esso Motta 1999, nonché Sacco 2005, 444 ss.

sce l'efficacia normativa. Dov'è l'articolo di legge che rende esplicito cosa si intenda per uso o consuetudine? Questo silenzio diviene meno assordante se il giurista assume il compito di stabilire cosa sia la consuetudine o l'uso? E quale titolo possiede il giurista per interloquire sul punto?

Il risvolto delle trame del diritto verbalizzato, o del diritto scritto, è costituito dal mondo delle assunzioni implicite che hanno efficacia normativa. Può essere un'efficacia normativa forte, oppure più debole. Noi non disponiamo di una ben organizzata borsa valori dell'efficacia normativa, ma in molti contesti sappiamo come quotare realisticamente l'effettività della norma, e sappiamo che essa non è sempre uguale a se stessa, pur quando si presenta come imperativa, di ordine pubblico, etc...

La critica del concetto di consuetudine deve prendere in carico questo aspetto del discorso. Nel pensare la consuetudine, è da evitare la logica binaria valido\invalido, che non rende conto della molteplicità del reale. In particolare, non si tratta tanto di denunciare la circolarità del concetto di *opinio iuris ac necessitatis* come suggeriva Bobbio⁴³, quanto di lasciar spazio alle sfumature che dipendono dalla variabilità dei fatti normativi e dal fatto che il diritto – anche quello consuetudinario – è in incessante mutamento.

6. *Le circostanze: un elemento negletto nel discorso sul diritto tacito?*

Infine, volendo esaminare il rilievo del diritto tacito nella esperienza giuridica quotidiana, proviamo a rivolgere l'attenzione ad aspetti del discorso ancora un po' negletti. Sappiamo che concetti densi di implicazioni valutative – come colpa, buona fede, abuso del diritto, etc. – possono rappresentare altrettante aperture verso le norme implicite, sancite dal costume. Già si è ricordato che, nel parlare di diritto vivente, natura delle cose, principi generali del diritto, etc., si incontrano aspetti della vita giuridica che chiamano in causa il diritto non verbalizzato. Ma forse il catalogo delle formule e dei concetti pertinenti può essere ampliato fermando l'attenzione su nozioni meno nobilitate dalla riflessione giuridica, perché meno altisonanti.

Pensiamo alle «circostanze» richiamate da quasi cento articoli del codice civile e da alcuni importanti articoli del codice penale. Cosa prende in esame il giudice, quando valuta le circostanze? Per non formulare ipotesi azzardate, potremmo dire che egli valuta un insieme

⁴³ Bobbio 1942, 49 ss.

di elementi così difficile da descrivere in astratto da meritare solo questo incolore nome di battesimo nel diritto civile, e qualche più ampia notazione nel diritto penale. Qui non siamo necessariamente nel campo del diritto tacito, ma certo ci troviamo nelle sue immediate vicinanze. Tramite il riferimento alle circostanze, entrano in gioco regole di condotta che vivono in tono minore, e che possono avere natura più transeunte e meno afferrabile della norma cui il giurista riconosce valore di consuetudine, e che pure costituiscono il tessuto della regola giuridica.

*Diritto e conoscenza non linguistica.
Osservazioni su origine,
trasmissione e diffusione delle regole*

di Domenico Francavilla

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contenuto cognitivo delle regole. – 3. L'origine delle regole. – 4. Trasmissione e diffusione delle regole.

1. *Introduzione*

In generale, il funzionamento di un sistema giuridico non può essere spiegato adeguatamente limitando l'analisi ai soli dati espliciti. Più in particolare, concentrandosi sulle regole di comportamento, la considerazione delle sole regole che sono scritte in testi dotati di autorità lascerebbe fuori dall'analisi molte regole che, per quanto non scritte, comunque esistono e possono avere un ruolo importante nel funzionamento del sistema. Dei molti possibili aspetti rilevanti della dimensione tacita del diritto, considererò quello dei rapporti tra regole verbalizzate e regole non verbalizzate e, in questo quadro, tra regole scritte e regole non scritte. I due aspetti si sovrappongono ma non coincidono totalmente. Infatti, la scrittura è un elemento più specifico della formulazione linguistica, visto che una regola verbalizzata può anche non essere messa per iscritto. La scrittura segna una differenza importante per il diritto rispetto all'oralità, anche sotto il profilo della trasmissione e diffusione della regola, ma una regola orale è una regola verbalizzata tanto quanto una regola scritta¹. Naturalmente, parlando di scrittura nel campo del diritto, il problema reale è quello del chi scrive e del dove scrive. Regole scritte sono nel diritto regole inserite in testi dotati di autorità, siano essi legislativi o di altro tipo.

L'estremizzazione delle differenze tra regole scritte e non scritte, che ha probabilmente il suo punto apicale nell'identificazione compiuta nel periodo delle codificazioni tra diritto e legge, deve essere letta non tanto dal punto di vista ontologico quanto da quello del

¹ Su questi punti si vedano, in generale, Sacco 1992; 2007.

conflitto tra diversi centri di produzione del diritto². Infatti, visto che il diritto non scritto è tendenzialmente un diritto «dal basso», i cui criteri di produzione e legittimazione sono molto poco controllabili, il problema è quanto spazio un ordinamento concede alle fonti non statali del diritto³. Sul piano ontologico, invece, la contrapposizione tra regole scritte e regole non scritte e quella tra regole verbalizzate e regole non verbalizzate possono essere ridimensionate.

L'interazione tra questi diversi tipi di regole può essere vista sia in chiave statica che in chiave dinamica. Sotto il primo profilo, in ipotesi, in un determinato momento ogni sistema giuridico è composto da un insieme di regole verbalizzate scritte, regole verbalizzate non scritte, regole non verbalizzate⁴. L'equilibrio tra questi tipi di regole può variare molto in diversi sistemi giuridici. Sotto il secondo profilo, che è probabilmente il più interessante, si può osservare un continuum per cui una stessa regola può passare dalla non verbalizzazione alla verbalizzazione e, come passo ulteriore, alla testualizzazione. Un ulteriore aspetto da tenere presente è che in ogni società sufficientemente complessa normalmente coesistono più sistemi di regole, non tutti giuridici, e che la dinamica tra regole non verbalizzate e regole verbalizzate può verificarsi all'interno di ognuno di questi sistemi e tra sistemi diversi.

Nel cercare di analizzare una parte dei rapporti e delle interazioni tra regole verbalizzate e non verbalizzate, mi concentrerò su questioni relative all'origine, trasmissione e diffusione delle regole. Queste questioni sono centrali per tutti i sistemi giuridici. Lo studio di diritti non occidentali favorisce la comprensione della rilevanza del non-linguistico nel campo del diritto. Infatti, non riconoscere l'importanza delle regole non verbalizzate significherebbe una quasi completa impossibilità di avvicinarsi, ad esempio, ai diritti indigeni africani e un sostanziale fraintendimento dei caratteri di alcuni diritti a base religiosa, come quello indù, che, pur avendo prodotto una ela-

² Sulla competizione tra diversi centri di produzione normativa si veda Mattei e Monateri 1997. Sulle ideologie della codificazione si vedano Lombardi 1967, Gambaro e Sacco 2008.

³ Sotto questo profilo la distinzione tra diritto scritto e diritto non scritto si collega a quella tra diritto ufficiale e diritto non ufficiale. Peraltro, anche se un diritto non riconosciuto ufficialmente nella maggior parte dei casi sarà un diritto non scritto, ciò non è necessario, potendo essere non ufficiale anche un diritto scritto. Inoltre, gli stessi problemi si possono porre anche per un diritto non statale, ad esempio un diritto religioso.

⁴ Bisogna anche osservare che normalmente quel che viene in considerazione per il diritto non è una sola regola, ma un insieme di regole che unitariamente disciplinano diversi aspetti di una fattispecie. Non tutti gli aspetti di questa struttura sono necessariamente compiutamente espressi attraverso regole verbalizzate.

borazione colta e scritta, sono basati su regole consuetudinarie. Ma anche il sistema giuridico più formalizzato presenta al suo interno una dinamica tra diversi tipi di regole e, in particolare, tra regole verbalizzate e regole non verbalizzate.

In uno stesso contesto possono interagire testi promulgati da autorità ufficiali o composti da giuristi esperti e regole di comportamento incorporate nella cultura degli individui in modo anche inconsapevole. Similmente, sul piano dell'interpretazione, i procedimenti ermeneutici condotti principalmente su testi, attraverso una serie di regole a loro volta più o meno formalizzate, si affiancano a procedimenti non formalizzati e probabilmente non formalizzabili come l'imitazione o l'intuizione. Gli aspetti verbalizzati, espliciti, formalizzati del diritto sono quindi solo una parte del quadro e, per questo motivo, devono essere compresi assieme agli aspetti non verbalizzati, taciti, informali in una prospettiva processuale o sistemica. Anche se la rilevanza degli elementi non linguistici nel campo del diritto è un dato pressoché pacifico, almeno per gli studiosi, le interazioni tra diversi sistemi di regole devono ancora essere studiate approfonditamente. Lo studio di queste interazioni, così come l'analisi di altri aspetti della dimensione tacita del diritto, è reso comunque difficile dall'abitudine interiorizzata a pensare il diritto attraverso il linguaggio.

2. *Il contenuto cognitivo delle regole*

Una regola di per sé non è un'entità linguistica. In alcune teorie, l'affermazione del primato del linguaggio ha condotto a definire le norme consuetudinarie come norme che, pur non essendo formulate linguisticamente, *potrebbero* essere formulate attraverso il linguaggio⁵. Ma una regola, anche se può essere formulata linguisticamente – e non è detto che ciò sia sempre possibile – è concettualmente diversa e indipendente dalla sua verbalizzazione. Si può sostenere che questa autonomia della regola sussista anche nel caso delle regole consuetudinarie, che non si identificano con il comportamento in cui si esprimono. Il comportamento conforme alla regola può essere visto come istanziazione della regola. Una regola è quindi concettualmente distinta dalla sua formulazione e, per quel che riguarda le regole non scritte, dalla sua istanziazione o «manifestazione» non linguistica.

Il problema dell'ontologia delle regole è molto complesso. Il punto che può essere evidenziato in questo contesto è che una regola può

⁵ Si veda per una rassegna Barberis 1990.

essere vista come il risultato di un processo cognitivo e, in questo senso, come una unità di conoscenza. In questa prospettiva, stabilire una regola significa determinare quale comportamento sia appropriato in un determinato contesto, e conoscere una regola esistente significa accertare quale comportamento è stato istituito, stabilito, riconosciuto come appropriato. Una regola giuridica attiene alla sfera del dover essere e questo approccio in termini di conoscenza non vuole negare il carattere normativo della regola, ma evidenziare che il carattere normativo non esclude il contenuto cognitivo.

Se si rimane nei vincoli della classica distinzione tra linguaggio descrittivo e linguaggio prescrittivo, possono sollevarsi diverse obiezioni contro questa impostazione che pone l'accento sul carattere cognitivo delle regole. Inoltre, anche se si può essere disposti ad ammettere che una regola scritta o almeno verbalizzata possa essere vista come risultato di un processo cognitivo, problemi più grossi sorgono quando si voglia rintracciare il contenuto cognitivo di una regola non verbalizzata, a causa della tendenza a identificare pensiero, conoscenza e linguaggio. Ma nella nostra prospettiva si può rimarcare che esiste indubbiamente la capacità di adottare un determinato comportamento senza la mediazione del linguaggio e che questa capacità richiede il coinvolgimento di complessi processi cognitivi⁶. Una regola non verbalizzata è, in sostanza, un'espressione della capacità di selezionare il comportamento appropriato in un determinato contesto senza mediazione linguistica. L'esistenza di una regola probabilmente richiede qualcosa in più, vale a dire la possibilità di ripetere il comportamento seguendo lo stesso pattern, che viene riconosciuto, anche qui senza mediazione linguistica, come appropriato, valido in linea generale, e la possibilità che lo stesso comportamento sia adottato anche da altri soggetti.

Non potendo sviluppare questi complicati profili, il punto generale che voglio sottolineare è che una teoria delle regole non verbalizzate dovrebbe basarsi su una teoria della conoscenza non linguistica. Uno dei vantaggi di questa impostazione in termini di regole come unità di conoscenza – per quanto non pacifica e sicuramente non coincidente con l'approccio più diffuso alle regole in termini di prescrizioni – è che permette di considerare unitariamente regole verbalizzate e regole non verbalizzate come unità di conoscenza, e di distinguerle secondo la classificazione in conoscenze espresse e tacite.

⁶ Interessanti osservazioni sul comportamento non mediato linguisticamente si possono trovare in Varela 1992. Un elemento cognitivo delle consuetudini viene riconosciuto dal giurista nell'*opinio iuris*, che rimane poi però difficile da descrivere. Su questi problemi si veda Sacco 1999.

Adottando invece la prospettiva più comune per cui una regola giuridica viene definita come significato di una norma giuridica, intesa come enunciato, la prevalenza data alla dimensione linguistica rende difficile l'applicazione di una teoria delle regole alle regole non verbalizzate, che allora diventano entità sospette e imprevedibili. Al contrario, nella prospettiva che qui si sostiene, la formulazione linguistica diventa un elemento secondario sul piano della ontologia delle regole e acquista rilevanza principalmente nell'ottica dei processi di trasmissione, diffusione e legittimazione.

Un secondo vantaggio del considerare le regole come unità di conoscenza, e quindi come unità culturali, è la possibilità di inserire l'analisi delle regole in un quadro più generale di analisi dell'evoluzione della cultura. Il punto di vista standard sul rapporto tra diritto e cultura è che il diritto è influenzato dalla cultura o è espressione di una cultura, o, al contrario, è indipendente dalla cultura. In ogni caso, il diritto viene inteso come distinto dalla cultura⁷. Quando poi si parla di cultura giuridica si tende a riservare questa espressione a tutto tranne che alle regole. Nella nostra prospettiva il diritto è cultura in senso proprio, e, più specificamente, fermo restando che il diritto non è fatto solo di regole, le stesse regole giuridiche sono unità culturali.

Anche in questo caso, non è possibile sviluppare compiutamente premesse e implicazioni dell'identificazione di diritto e cultura. Prendendo in prestito da Cavalli Sforza (2004, 1) una definizione molto generale, la cultura può essere definita come:

l'accumulo globale di conoscenze e di innovazioni, derivante dalla somma di contributi individuali trasmessi attraverso le generazioni e diffusi nel nostro gruppo sociale, che influenza e cambia continuamente la nostra vita.

Considerando le singole regole come unità di conoscenza, il diritto può essere visto come un insieme di soluzioni, più o meno creative, e la storia del diritto come una storia di invenzioni, che sono accumulate, trasmesse e diffuse all'interno di una cultura. Ora, pos-

⁷ Questi due atteggiamenti possono essere visti in questo testo da Nelken 2002, 46: «even within a given society, legal culture is a complex, contested and changing phenomenon. The relationship between law and culture varies between one society and another, and one context and another. Of particular relevance for the study of legal transfers, in some times and places law expresses culture whilst in others (or even at the same time) culture can be seen as an obstacle which law has to overcome; if culture can sometimes endow law with legitimacy, at other times law challenges culture».

siamo analizzare in questa chiave alcuni rapporti tra regole non verbalizzate, verbalizzate e scritte.

3. *L'origine delle regole*

Anche se la cultura come un tutto ha una dimensione sociale, essa è formata da contributi, innovazioni, che non possono che essere individuali. In termini generali, l'esempio più semplice è fornito dall'invenzione di apparecchi tecnologici che hanno profondamente cambiato le nostre vite. Questa è sempre la storia dell'innovazione portata avanti da individui singoli o da gruppi limitati di individui, anche se ciò può divenire meno evidente una volta che l'innovazione si sia ampiamente diffusa.

Anche all'origine delle regole ci sono fenomeni localizzati. Alcuni istituti giuridici fondamentali sono sorti in contesti sociali delimitati e sono stati successivamente diffusi a contesti sociali più estesi. In questo senso il diritto diviene, il diritto muta, attraverso contributi individuali, che possono coinvolgere piccoli gruppi di persone che inizialmente negoziano tra loro la regola o, anche, una sola persona che elabora la regola individualmente, pur determinandola in un contesto di relazioni. Pertanto, una nuova regola può essere vista come un'innovazione localizzata, che solo successivamente si diffonde al gruppo sociale più esteso⁸.

Nelle democrazie moderne il modo principale di produrre regole è costituito da processi che di fatto sono collettivi o possono essere così considerati. Ma anche in questo caso l'origine delle regole può essere considerata come individualizzata o limitata in almeno due sensi. In primo luogo, in molti casi gli organi statali promulgano atti che nel loro contenuto, più o meno apertamente, recepiscono regole che hanno avuto origine in un diverso contesto. Questo può essere il caso di consuetudini che vengono «codificate», se non «giuridicizzate», ed abbiamo qui un esempio significativo di passaggio da una regola non scritta a una regola scritta. In secondo luogo, gli organi statali stessi possono essere visti come centri di decisione specifici e limitati se comparati alla società nel suo complesso. Coloro che selezionano le regole sono rappresentanti del popolo ma, ciononostante,

⁸ Peraltro, nulla esclude che una stessa regola possa essere elaborata in contesti distinti e senza rapporto tra di loro. Ciò dipende da un oggettivo limite di possibili regole adottabili per una determinata situazione e dall'influenza di regole innate. Quello delle regole innate è un altro aspetto decisivo per la comprensione della dimensione tacita del diritto.

la regola che essi pongono può incontrare una forte opposizione in alcuni settori della società. Sotto questo profilo, nella nostra prospettiva la legislazione statale potrebbe essere vista in alcuni casi come un particolare modo di diffondere attraverso l'*imposizione* alcune idee-regole che hanno avuto origine in contesti delimitati.

Da un altro punto di vista, si può osservare che le regole selezionate da un determinato individuo per orientare la propria condotta non sono radicalmente diverse da quelle poste da autorità statali. In alcune culture giuridiche non occidentali o non moderne può mancare il senso di una profonda distinzione tra regole poste per tutti e regole che si applicano a individui singoli, tra regole poste da un'autorità esterna e regole poste da una persona per se stessa, tra regole che riguardano le relazioni con altri soggetti simili e regole che riguardano la relazione con una divinità, o anche il cosmo, tra regole su come ci si dovrebbe lavare e regole sulla proprietà.

Il comportamento di un singolo individuo, autonomamente scelto o sorto senza nessun intento di diffusione, può essere, se sono presenti alcuni fattori (in particolare la legittimazione), all'origine di pratiche diffuse e prevalenti in una società. Come osservato da Andrew Huxley (Huxley 2001, 194), «il diritto buddhista fu scritto come codice volontario per meditatori celibi ma, dopo i primi 500 anni, cominciò a trasformarsi in un codice nazionale valido per tutti»⁹. D'altro canto le *best practices* possono divenire il contenuto di convenzioni internazionali.

Questi continui «passaggi» sono il motivo per cui è necessaria una prospettiva dinamica nell'analisi della diffusione delle regole. Krygier 1986, 240 evidenzia che le tradizioni giuridiche hanno necessariamente la dimensione della socialità e, per definizione, non possono essere composte da usi individuali. Ma ciò è vero soltanto limitandosi a considerare una tradizione già formata. Infatti, alcune pratiche individuali possono divenire modelli di comportamento generalizzati ed entrare nella tradizione. Lo stesso può essere detto per pratiche seguite a livello di comunità, che possono rimanere locali o essere generalizzate. Pertanto il vero problema è cosa rimane individuale e cosa viene generalizzato. L'origine, o il mutamento, di alcune regole può essere visto come l'equivalente di un processo localizzato di innovazione. Una

⁹ Si osservi che, prima ancora di questo codice, ci furono delle regole non verbalizzate ed altre regole verbalizzate ma non scritte. A questo proposito si osservi anche che la *sunna* era originariamente intesa semplicemente come modello di comportamento di Maometto, da cui sono state successivamente tratte una serie di regole verbalizzate attraverso una complessa attività interpretativa, su cui si veda Weiss 1992.

cultura deve confrontarsi con il problema dell'integrare al suo interno queste nuove regole. La prova che questo è accaduto è fornita proprio dal fatto che la nuova regola è entrata nel processo di trasmissione e di diffusione al corpo sociale. Non tutte le mutazioni vengono istituzionalizzate.

Il punto importante relativamente al problema dell'interazione di regole scritte e regole non scritte è che l'elaborazione di una nuova regola può iniziare tacitamente in una fase, che potremmo definire «germinale», in cui diversi comportamenti alternativi possono essere concepiti e praticati con una certa fluidità. In questa fase può verificarsi un conflitto tra modelli alternativi. Ciò normalmente produce una dinamica per cui, alla fine, una di quelle forme di vita verrà selezionata e istituzionalizzata, soppiantando o marginalizzando le altre. In questo processo non è necessaria la verbalizzazione della regola, ma questa, e ancor di più l'inclusione della regola in un testo scritto dotato di autorità, è un indicatore importante della sua istituzionalizzazione.

Quando una regola viene a essere inglobata in uno specifico testo normativo, abbiamo un ulteriore processo di selezione, perché in realtà ogni testo ha i suoi limiti e non potrà mai contenere tutte le regole che sono comunemente seguite¹⁰. Da questo punto di vista si può comprendere che le regole scritte non saranno di fatto tutte le regole esistenti e che l'interpretazione in alcuni casi potrebbe essere vista come semplice verbalizzazione di regole non verbalizzate, che potrebbe prescindere dalla finzione per cui quelle regole si trovano nel testo. Bisogna anche aggiungere che regole verbalizzate e scritte possono essere in conflitto con regole non verbalizzate, con la conseguenza che l'ineffettività può essere considerata come un caso di conflitto tra regole, più che come semplice non adeguamento a regole formulate linguisticamente, considerate come le uniche vere regole.

La relazione tra verbalizzazione e differenziazione culturale può essere vista anche sul piano di una macrostoria del diritto. Come evidenziato da Sacco (Sacco 1999, 34), le consuetudini si sviluppano in comunità culturalmente compatte, in cui tutti «credono in uno stesso diritto», allo stesso modo in cui parlano la stessa lingua. In altri termini, questo diritto è accettato come dato e risponde a un modo di sentire unanime. Questo sistema va in crisi quando viene persa la compattezza culturale del gruppo, a seguito di una diversificazione

¹⁰ A un certo livello di complessità di una determinata tradizione giuridica può sorgere un problema di sistematizzazione e consolidamento delle regole accettate, attraverso selezione e riformulazione. Questo fenomeno di consolidamento può riscontrarsi in diverse esperienze giuridiche. Per l'Europa si veda Cavanna 1982.

interna che può essere causata da diversi fattori. In tal caso, sempre secondo Sacco, la soluzione deriva dalla verbalizzazione della regola o dalla costituzione di un'autorità che possa risolvere i conflitti, e in tal modo la regola puramente consuetudinaria diventerà giurisprudenziale. In questo senso, la verbalizzazione è necessaria al comando e all'imposizione, oltre che alla certezza del diritto.

4. *Trasmissione e diffusione delle regole*

Il concetto di trasmissione e quello di diffusione riguardano entrambi fenomeni di circolazione delle conoscenze e possono essere percepiti in alcuni casi come equivalenti. È utile però differenziare i due concetti richiamandosi alla definizione di cultura data da Cavalli Sforza, citata sopra, nella quale si parla di trasmissione «attraverso le generazioni» e di diffusione «nel nostro gruppo sociale». Seguendo questo uso, si può parlare di *trasmissione* per riferirsi al passaggio di una conoscenza, e ai nostri fini specificamente di una regola, da una generazione all'altra all'interno di un determinato gruppo sociale. Questo fenomeno non è altro che quello della *traditio*, che rimanda al concetto di tradizione giuridica. Il termine *diffusione* può riferirsi invece al processo di propagazione di un contributo individuale a un intero gruppo sociale. Una determinata unità culturale può essere più o meno diffusa all'interno di un gruppo sociale. È inoltre utile distinguere tra diffusione all'interno di un determinato gruppo sociale – quello in cui una innovazione ha avuto origine – e diffusione ad altri gruppi sociali. Sotto questo secondo aspetto, la questione generale è, per così dire, come i comportamenti e le regole di comportamento viaggiano attraverso il mondo¹¹.

Nella vita delle regole trasmissione e diffusione sono cruciali. La regola che non viene trasmessa alle generazioni successive scompare. Una regola può continuare a esistere anche in gruppi sociali ristretti, ma è meno probabile che essa scompaia se è ampiamente diffusa. Anche una conoscenza molto rilevante, se trasmessa ma non adeguatamente diffusa, corre il rischio di scomparire. Sotto questo aspetto possiamo osservare che sia i testi che le consuetudini conservano le conoscenze. Per i testi ciò è ovvio. Per le consuetudini si può osservare che una regola di carattere consuetudinario viene tenuta in vita

¹¹ La diffusione delle regole può essere utilmente considerata nella prospettiva della epidemiologia delle rappresentazioni, su cui si veda Sperber 1996. La teoria della diffusione culturale è uno dei possibili approcci alla questione dei trapianti giuridici. Per un approccio interdisciplinare si veda Twining 2005.

dalla ripetizione di determinati comportamenti, e maggiore è la diffusione di quei comportamenti maggiore è la probabilità che la regola non scompaia.

Diffusione e trasmissione possono essere studiate anche in termini quantitativi. In particolare, attraverso l'analisi, empirica, di trasmissione e diffusione possono essere misurati continuità e cambiamento. Considerando una determinata pratica o una determinata regola è possibile, almeno in linea di principio, determinare quando ha avuto origine e cosa è accaduto dopo, le linee di trasmissione e diffusione e anche eventualmente il momento in cui quella determinata regola è stata abbandonata. Adottando questo punto di vista, è possibile ricostruire in alcuni casi una storia plurisecolare di regole trasmesse di generazione in generazione fino ai giorni nostri.

Qualsiasi sia la cultura giuridica di riferimento, è necessario considerare il problema dell'acculturazione dei soggetti coinvolti, visto che le conoscenze possono essere diffuse all'interno di una società in modo molto disuguale. Nella sua essenza, una tradizione è un processo di trasmissione delle conoscenze attraverso le generazioni. Come è stato affermato da Bloch 1991, 184:

If culture is the whole or a part of what people must know in a particular social environment in order to operate efficiently, it follows first, that people must have acquired this knowledge, either through the development of innate potentials, or from external sources, or from a combination of both, and secondly that this acquired knowledge is being continually stored in a manner that makes it relatively easily accessible when necessary.

Se le regole sono unità culturali, è importante comprendere *in che modo* esse sono trasmesse e diffuse e come ciò influenzi l'acculturazione di una determinata società. Trasmissione e diffusione riguardano sia regole scritte che regole non scritte. La verbalizzazione e la scrittura sono chiaramente strumenti efficaci di trasmissione e diffusione delle conoscenze, ma anche modelli di comportamento e consuetudini trasmettono e diffondono regole. In questo senso, testi e consuetudini possono essere considerati come modi diversi di trasmettere e diffondere regole¹².

Per quel che riguarda la conoscenza non linguistica Bloch 1991, 186 osserva:

¹² È interessante osservare che in alcuni testi sanscriti si trova l'affermazione dell'identità funzionale di testi normativi e pratiche consuetudinarie. Entrambi sono concepiti come mezzi di trasmissione della conoscenza del *dharmā*, anche se in modi diversi. Per questi temi si rinvia a Francavilla 2006.

Another area of joint concern to anthropology and cognitive psychology also reveals the importance of non-linguistic knowledge. This is the study of the way we learn practical, everyday tasks. It is clear that we do not usually go through a point-by-point explanation of the process when we teach our children how to negotiate their way around the house or to close the doors. Much culturally transmitted knowledge seems to be passed on in ways unknown to us. Perhaps in highly schooled societies this fact is misleadingly obscured by the prominence of explicit instruction, but in non-industrialised societies most of what takes people's time and energy – including such practices as how to wash both the body and clothes, how to cook, how to cultivate, etc. – are learned very gradually through imitation and tentative participation.

In prima approssimazione si può dire che la trasmissione e la diffusione delle conoscenze non linguistiche avviene attraverso l'imitazione e l'apprendimento di un know-how. Quel che viene imitato e ripetuto è il comportamento, ma imitazione e ripetizione consolidano la regola.

Una regola può quindi essere trasmessa e diffusa anche senza essere inserita in un testo e, anzi, anche senza essere verbalizzata. Non-dimeno, per quel che riguarda trasmissione e diffusione, solo la verbalizzazione può produrre un diritto che vada oltre la cerchia delle persone tra cui la conoscenza è trasmessa e diffusa attraverso l'imitazione dei comportamenti, che richiede la prossimità.

Si potrebbe supporre che la formulazione della regola e la sua consolidazione in un testo dotato di autorità catturino la norma consuetudinaria in un diverso percorso di trasmissione e diffusione. Senza dubbio la verbalizzazione della regola può trasformarla, e, una volta inclusa in un testo, la regola sarà trasmessa attraverso il testo, ma quel che si verifica è una sorta di biforcazione. Infatti, le persone che già seguivano su base consuetudinaria la regola successivamente inserita nel testo autoritativo continueranno a seguire quella regola indipendentemente dal suo essere scritta, in continuità con il periodo precedente alla verbalizzazione della regola. In altri termini, quei comportamenti continueranno a essere seguiti attraverso l'imitazione nella pratica e non attraverso la mediazione dei testi, anche se sono stati consolidati in testi. In questo senso si può parlare di *doppia trasmissione*. Se la regola verbalizzata ed inserita in un testo autoritativo è invece in conflitto con la regola non scritta seguita da una parte della società, può accadere, ed effettivamente spesso accade, che coloro che osservano la regola non scritta continueranno a osservarla, trasmetterla e diffonderla. In ciò si può individuare una delle radici del fenomeno dell'ineffettività delle regole scritte.

In ipotesi, la penetrazione di nuove regole nel contesto sociale può accadere attraverso una prima fase in cui alcuni soggetti apprendono la regola dai testi, mentre gli altri apprenderanno la regola tramite l'imitazione del comportamento di coloro che hanno appreso la regola dai testi o da loro resoconti verbalizzati. In contesti culturali in cui sia sul piano teorico che su quello pratico i modelli di comportamento sono fonti del diritto, nel senso che bisogna ispirare la propria condotta a quello che è fatto da alcune figure autorevoli, il cambiamento nel campo del diritto avviene con grande difficoltà utilizzando strumenti legislativi. L'innescò del mutamento avviene su un terreno molto più concreto. Ad esempio, difficilmente si avrà un cambiamento nella pratica del matrimonio di bambini attraverso trattati internazionali, per quanto importanti. Più efficace sarebbe un mutamento localizzato in alcuni centri di innovazione, che abbiano la forza di diffondere e trasmettere. Pertanto, una maggiore conoscenza dei fattori che ostacolano o favoriscono la diffusione dell'innovazione, anche considerando l'interazione tra diversi tipi di norme, può essere utile per modulare alcuni interventi di riforma.

Spunti critici sui rapporti tra consuetudine e diritto: un approccio eterodosso

di Piercarlo Rossi

Il rapporto tra diritto non verbalizzato e diritto ufficiale è un tema di grande fascino in buona parte perché, come ha illustrato diffusamente Raffaele Caterina, il diritto non verbalizzato è un fenomeno poco approfondito nonostante la sua pervasività nelle attività degli operatori del diritto.

Le brevi riflessioni che seguono si concentrano in particolare su uno dei problemi teorici evidenziati da Raffaele Caterina, ovvero quello delle relazioni, da investigare, tra i comportamenti individuali spontanei e l'attribuzione a questi comportamenti di una normatività. Inoltre rimane a chiarire se questa attribuzione possa avvenire in assenza di una verbalizzazione.

Per i cittadini, infatti, «la conoscenza delle regole giuridiche [...] non è mediata (almeno in una parte significativa dei casi) dalla conoscenza e dalla interpretazione di testi scritti. Essa si fonda, invece, su un accesso intuitivo a principi giuridici che si traduce in una consapevolezza, almeno approssimativa, di cosa è lecito e cosa è illecito» (Caterina, in questo volume). Parimenti, il problema si riflette sul lato della professione giuridica nella misura in cui il passaggio da uso sociale a fatto normativo non sia sufficientemente esplicito, come nei casi nei quali manchi la redazione degli usi da parte del potere. Infatti, «anche quando sorgono i conflitti (...) il giudice applica il diritto ai casi, ai rapporti, alle controversie che la pratica del diritto gli offre, e che sono in buona parte conformati dalle regole non giuridiche o dalle regole giuridiche «intuitive» a cui le parti hanno adeguato le loro azioni» (Caterina, in questo volume).

Lungi dal voler aggiungere argomenti su un tema dibattuto dai tempi dei giureconsulti romani, preme tuttavia sottolineare come proprio la relazione tra la «consuetudine» come abitudine, norma di comportamento individuale (Cicerone, *de fin.*, 5, 25) e la «consuetudine» come *opinio necessitatis*, norma di comportamento collettivo (Cicerone, *l. 2, C. quae sit longa cons.* 8, 53) non sia stata del tutto esplicitata, forse perché esulava dal campo di interesse proprio della scienza

giuridica dell'epoca, la quale era interessata piuttosto a spiegare i rapporti consuetudinari all'interno delle diverse modalità di manifestazione della volontà del popolo romano (Ulpiano *l. 35, de legib.*).

Nel periodo del diritto medievale europeo emerse una contrapposizione tra il diritto colto, di matrice romanistica, e le usanze consuetudinarie, di matrice germanica e temperate da usi locali, una contrapposizione che assunse nomi e specificazioni diverse, ma nella sostanza portò a elaborare la contrapposizione tra diritto e consuetudine in termini differenti. Questa situazione fu esiziale per l'approfondimento di quanto il diritto ufficiale sia intriso di diritto non verbalizzato, dal momento che si ritenne che una consuetudine potesse acquistare forza di legge attraverso due passaggi successivi: l'*opinio necessitatis* da parte di una comunità rispetto ad un uso al quale essa si conformasse, e il riconoscimento da parte del potere, e prima ancora della dottrina, del valore giuridico dell'uso, facendolo assurgere a diritto locale (Carbasse 1986; Grossi 1995). Il rapporto diretto tra abitudine e comportamento sociale fu così perso nella riflessione colta sul tema. Conseguentemente la redazione per iscritto degli usi diventava il modo per farli diventare consuetudini con valore legale, questo sia sul continente che in Inghilterra, attraverso il passaggio del riconoscimento giudiziale e dottrinale (ad esempio Bracton 1250).

Il movimento ottocentesco di codificazione portò alle estreme conseguenze quello che il pensiero giusnaturalista aveva in seguito eretto a regola di diritto, ovvero la ragione. Il diritto non scritto poteva sopravvivere solo laddove rispondente a ragione. Con il positivismo giuridico questo equivale all'incorporazione nel diritto statuale e di provenienza legislativa.

Con l'abbandono graduale dell'edificio dogmatico positivista si è aperto nel Novecento uno spazio per approfondire il tema della consuetudine (già a partire dalla rilettura critica fatta da un autore come Bobbio 1942, 1). Gli studiosi che si sono occupati del tema, salvo rare eccezioni (Sacco 1999, 8 ss.), si sono ciononostante soffermati prevalentemente sull'aspetto istituzionale della consuetudine, discutendo se sia necessario, ad esempio, che la *diuturnitas* si accompagni sempre all'*opinio iuris*, o se sia sufficiente la presenza di uno solo dei due requisiti per sostanziarsi un uso giuridicamente rilevante.

Nell'ottica interdisciplinare proposta da Raffaele Caterina può oggi essere utile allargare il campo d'indagine, per spingersi nell'analisi della consuetudine in primo luogo come pratica sociale, presente nella collettività, se pur con gradazioni differenti, a seconda della tipologia di organizzazione sociale sottostante.

Il desiderio di comportarsi come i vicini rappresenta l'aspetto psi-

cologico prevalente che porta al radicarsi di una consuetudine (Pinker 2002, 284). Le ragioni di questo derivano dal voler trarre profitto dalle cognizioni e valutazioni altrui, ma anche dal desiderio di seguire quelle che vengono percepite come le regole sociali di una comunità. Il bisogno di conformazione degli esseri umani li porta ad accettare equilibri cooperativi, quali questi siano.

La spiegazione che attiene alle motivazioni individuali poco ci dice, tuttavia, del passaggio dal copiare i vicini al reputare questo come doveroso, anche solo in forza del ritenere il comportamento dei vicini come esempio di una convenzione sociale a cui conformarsi.

Vi è chi ritiene che il radicarsi di convenzioni sociali sia un fenomeno collegato all'intenzione comunicativa. L'imitazione di comportamenti reputati convenzionali deriverebbe allora dall'interpretazione da parte del soggetto imitante dell'intenzione comunicativa del soggetto imitato, volta a trasmettere al proprio interlocutore il carattere convenzionale del significato (Grice 1981; 1989).

Detto questo, è difficile sfuggire all'obiezione che anche negli studi cognitivi rimanga non risolta la questione sopra evidenziata: quando una abitudine individuale ha la forza di imporsi come convenzione sociale?

Al fine di evitare la circolarità di una spiegazione, per la quale un comportamento convenzionale si diffonde proprio perché percepito come convenzionale, si è sostenuto che l'efficacia nella diffusione di comportamenti consuetudinari prescinda dalla singola interazione comunicativa e derivi da un fondo di aspettative di senso comune, mutuamente condivise tra il soggetto imitato e il soggetto imitante, tali da costituire un insieme di conoscenze che non necessariamente vengono esplicitate ogniqualvolta si comunica, e che pertanto possono essere definite come tacite (Schiffer 1972).

In questo ambito esplicativo, un comportamento diventa convenzione in una data comunità attraverso l'esplicarsi di quelle interazioni strategiche volte a risolvere i problemi di coordinazione, in cui cioè gli scopi razionali degli agenti sono convergenti ed essi possono perciò perseguire un mutuo beneficio attraverso la coordinazione. Questo modello presuppone la fiducia dei comunicanti nel fatto di possedere un codice condiviso attraverso il quale ci si può coordinare (Lewis 1969). L'origine di una consuetudine potrà pertanto derivare da fatti occasionali, ma la cornice di interpretazione degli stessi rimanderà sempre ad una mutua conoscenza condivisa da quella comunità nella quale emerge la consuetudine e che viene impiegata proprio al fine di coordinarsi.

Questa spiegazione sembra in linea con le riflessioni di quegli antropologi che, occupandosi di diritto africano, hanno visto cambiare

rapidamente gli usi sociali e sorgere di nuovi nel momento in cui le società si sono frammentate attraverso la contaminazione con altre popolazioni, portatrici di un bagaglio di convinzioni condivise differenti (per riferimenti Sacco 2007).

È anche vero peraltro che non vi è alcuna necessità che una consuetudine si sviluppi in un unico modo, senza eccezioni. In effetti la grande variabilità dei distretti linguistici nei quali una lingua si diversifica, di pari passo alla sua diffusione in luoghi diversi, dimostra proprio che la diffusione di alcune regole piuttosto che di altre è dovuta al peso dei precedenti storicamente situati, piuttosto che, poniamo, ad una capacità intrinsecamente superiore di eseguire certe funzioni.

La trasmissione sociale può avere quindi l'effetto di selezionare regole, come quelle linguistiche, che sono adatte alle circostanze comunicative, ma il loro apparire razionali, nel senso di adatte allo scopo, non è una conseguenza di alcun processo razionale in senso proprio.

Sul versante giuridico, si assiste ad un interessante parallelismo che conferma le assunzioni relative al ruolo della conoscenza tacita: lo sforzo di verbalizzazione di consuetudini può portare al loro deperimento; così è stato per gli usi medievali germanici, così per il diritto africano, dal periodo coloniale in seguito (Sacco 2007, 196). È peraltro di viva attualità il dibattito in Australia sui limiti e modalità di una redazione scritta delle consuetudini aborigene (fin dall'ALRC Report 1986).

Il quadro così delineato richiede di essere completato. In particolare, la concezione che esistano convinzioni mutuamente condivise, anche se non verbalizzate, è stata oggetto di una critica, a partire da un contesto di validazione empirica. Il modello della conoscenza tacita è stato discusso riportando l'analisi proprio al punto nel quale si origina l'interazione comunicativa tra individui, ovvero quando il soggetto imitante copia il comportamento del soggetto imitato. La comunicazione tra due soggetti ingenera infatti continue inferenze che si trasmettono dall'uno all'altro e viceversa, a partire dalla prima intenzione comunicativa. È questa la cosiddetta «mind reading» (tra gli altri Sperber & Wilson 1995; 2002), il cui meccanismo facilita il verificarsi di assunzioni scorrette circa gli stati mentali dell'interlocutore. Pertanto l'idea stessa di una conoscenza tacita condivisa verrebbe meno, in quanto «mutual knowledge must be certain, or else it does not exist; and since it can never be certain it can never exist» (Sperber & Wilson 1995, 20). Piuttosto per gli autori citati si tratterebbe di fatti 'mutuamente manifesti', e cioè manifesti al soggetto conoscente, in quanto in grado di rappresentarli mentalmente, e che il

soggetto cosciente presume che siano manifesti anche agli altri individui.

Il processo di imitazione è diventato negli ultimi anni l'oggetto di studio prioritario per chi voglia comprendere come la consuetudine sorga a livello sociale. Si può imitare qualcuno per imitare gli effetti che l'azione imitata ha esercitato sul mondo circostante; oppure si può imitare qualcuno anche senza condividere lo scopo dell'azione, o perché mal interpretata nel meccanismo di *mind reading*, o semplicemente per effetti mimetici ben documentati negli studi di psicologia evolutivista (Millikan 2005).

Nella prospettiva di una teoria generale (che quindi prescinde dal dato giuridico positivo italiano), appare cruciale comprendere quando dalla semplice imitazione di un comportamento sociale, senza prevederne o volerne le conseguenze, o il complesso di conseguenze, si passi invece al fondare una pretesa giuridica su una consuetudine: ovvero quando dal fatto sociale si passa al fatto normativo.

E qui sembra di poter sostenere, rimanendo nella cornice epistemica di questi studi cognitivi, che non abbia molto senso la divisione tra consuetudine apprezzata dalla società e consuetudine conosciuta dal giurista, divisione concettuale che si è evoluta nel corso della storia del pensiero giuridico occidentale.

Infatti è quando non vi è accordo sulle interazioni cooperative che può sorgere la necessità di sostenere il proprio «buon diritto» sulla base di consuetudini, il che può voler dire che non vi è intesa su quali siano le conseguenze di un dato comportamento sociale, oppure che, non essendo stato verbalizzato in precedenza il complesso di motivazioni razionali e pre-razionali, è difficile comprendere la normatività di un comportamento. Nell'uno e nell'altro caso, tuttavia, il processo inferenziale è lo stesso per i laici e per i custodi del sapere tecnico-giuridico.

Qui si vuole soprattutto osservare che non sembra provata la logica consequenziale del passaggio da abitudine a uso sociale e da questo a consuetudine legale, e questo a prescindere dall'adesione ad una teoria spontaneistica del diritto o ad una teoria della conformazione dell'uso a regole giuridiche già poste.

Nulla esclude che la convenzione cambi ogniqualvolta è differenzialmente percepita dal punto di vista inferenziale tra i diversi scambi comunicativi. L'unico momento nel quale una convenzione si cristallizza è quando diventa uso redatto, ma anche qui è stato notato che non è l'uso sociale a cristallizzarsi, quanto la formulazione linguistica riportata nel testo scritto (Sacco 1999, 43).

Inoltre, il voler forzare gli usi sociali in schemi rigidi di formazione del diritto rispondenti alla volontà del popolo, del sovrano o

della legge, o alla tradizione immemorabile, o alla forza della ragione rappresenta un processo tipico della riflessione colta occidentale, sicuramente fecondo per le sue implicazioni teoriche, ma per molti versi fuorviante (come evidenziato in Graziadei, in questo volume).

Già tra gli antichi filosofi greci, si sapeva che la trasmissione verbalizzata del sapere percettivo non è l'unica modalità che permette di estenderne la portata conoscitiva: nell'uomo la sensazione si sedimenta nella memoria che a sua volta diventa esperienza che serve poi da sapere pratico (*teckne*) e da fondamento per la scienza teorica (*episteme*). Il sapere pratico può non essere verbalizzato, mentre la scienza teorica invece lo richiede. Non è dato sapere quanto del sapere pratico possa essere verbalizzato, certamente l'interferenza tra attività cognitive differenti sembra essere la regola della nostra esperienza quotidiana nella quale molte attività mentali si intrecciano.

La pratica inferenziale, un processo ritenuto connaturato all'uomo e studiato con indirizzi parzialmente diversi dai greci, veniva suddivisa, in estrema sintesi, in due processi differenti (si veda su questo Brunschwhwig & Lloyd 2005).

Il primo è l'induzione (*epagoge*) che secondo Aristotele è stata scoperta da Socrate e consiste nel passare da una molteplicità di casi particolari che presentano qualche somiglianza ad una legge generale che li riassume e li ingloba, non senza rischio di errore, nel caso in cui la rassegna sia incompleta.

Il secondo è la riflessione su ciò che si vede per utilizzarlo come segno o indizio partendo dal quale si potrà ottenere un sapere, indiretto ma reale, di quanto non sia immediatamente visibile. Si guardi a come Omero descrive il riconoscimento di Ulisse nel ritorno a Itaca: «per giungere a sapere che l'accattone non è altri che Ulisse, i familiari devono trarre una serie di inferenze da alcuni segni (*semata*): la cicatrice di cui la nutrice Euriclea conosce l'esistenza e il possesso di segreti che Ulisse è il solo a condividere con Penelope che lo interroga. Da un punto di vista logico non si può escludere che un mendicante abbia la stessa cicatrice di Ulisse, o che un viaggiatore abbia appreso da Ulisse stesso cose che si pensa che possa sapere solo lui; ma affinando il metodo di rilevamento dei segni e della loro interpretazione è possibile ridurre [...] la probabilità di una coincidenza o di una frode» (Brunschwhwig & Lloyd 2005, 97).

Ora il modello che deriva dalla tradizione occidentale è quello di considerare le convenzioni sociali come cose già date per le quali si tratta di far emergere, attraverso l'induzione, dallo schema di comportamento la legge generale (che questa sia poi di natura consuetudinaria o debba rispondere a ragione è altro discorso che qui non si affronta).

Se si allarga lo sguardo ad altre epifanie del diritto, emerge una diversa considerazione della consuetudine come elemento occasionale da apprezzare di volta in volta non per trarne un fatto normativo, quanto per adeguare o adattare la decisione che il giudice prenderà, sempre partendo dal principio della probabilità inferenziale e non della certezza induttiva. Così era ad esempio nella Cina imperiale, nelle cause cosiddette minori (quelle sulle materie civilistiche), dove i comportamenti che si presumeva fossero socialmente diffusi erano apprezzati come circostanze del caso che il giudice poteva o meno riconoscere (tra gli altri Liang 1996, 8). L'apprezzamento pragmatico delle convenzioni sociali in sede giudiziale è un tema ampiamente analizzato nella letteratura specialistica ed è dibattuto in quale misura sopravviva ancora oggi nella Repubblica Popolare cinese. Quello che è certo è che può rappresentare una prospettiva interessante anche per il diritto di matrice europea, proprio avuto riguardo al ruolo delle circostanze (Graziadei, in questo volume).

Più in generale, questo modello esplicativo sembra più rispondente alla realtà dei meccanismi di replicazione delle convenzioni sociali nelle quali alcuni elementi diventano fatto normativo nella misura in cui i soggetti che si conformano a tali convenzioni ne inferiscano la normatività, con tutti i limiti, l'episodicità e la reversibilità di questo processo.

Ovviamente l'approfondimento delle implicazioni di tale modello nella pratica del diritto richiede uno studio analitico ed esula dall'obiettivo di queste brevi riflessioni, volte a problematizzare la lettura tendenzialmente univoca dei rapporti tra diritto non verbalizzato e diritto verbalizzato così come si è andata strutturando nella tradizione del pensiero giuridico occidentale.

*Regole, convenzioni tacite e diritto.
Una possibile prospettiva della teoria economica*

di Stefano Fiori

SOMMARIO: 1. Dalle regole tacite a quelle scritte: l'approccio gradualista. – 2. Convenzioni e legge: una divisione del lavoro? – 3. Accelerazione del tempo storico e riconfigurazione dei rapporti fra norme.

Una larga parte della letteratura economica, specialmente di scuola istituzionalista (sia essa «old» o «new»), accetta l'idea che il ruolo delle convenzioni, delle norme sociali, degli «habits» e delle «routines» abbia una rilevanza particolare nella spiegazione dei processi economici. Gli agenti sono descritti come «rule followers», piuttosto che come massimizzatori di utilità, e ciò consente di mettere in evidenza come le convenzioni e le norme sociali abbiano una funzione essenziale nell'orientare il comportamento umano (Rutherford 1994). Inoltre, la dimensione tacita (che caratterizza abiti, costumi e routines) è stata in vari modi discussa dalla teoria economica non ortodossa, non solo di derivazione istituzionalista, in quanto permette di ri-delineare la nozione di razionalità del soggetto economico, sottolineandone i tratti non ottimizzanti e non deliberativi.

Teorie recenti hanno cercato di definire in modo più analitico la relazione che si stabilisce tra convenzioni e regole sociali, perlopiù tacite, e regole esplicite, che pertengono alla sfera del diritto, e, in autori rappresentativi come Hayek e North, l'immagine dominante è che fra i due tipi di norme vi sia una sostanziale continuità, un graduale passaggio dall'una all'altra. Quesiti del tipo «a cosa servono le convenzioni» e «perché esse permangono una volta che si sono evolute in legge» emergono inevitabilmente da tali approcci. Essi infatti rinviano al problema della coabitazione di norme che hanno strutture diverse, ma che, in linea di principio, dovrebbero estendersi allo stesso ambito comportamentale e di condotta degli individui. In breve, occorrerebbe spiegare perché le convenzioni continuano a sopravvivere una volta che il loro percorso si è – per così dire – esaurito, essendo la società pervenuta a codificare ciò che prima non era codificato, e a esplicitare ciò che prima non era ver-

balizzato, o quanto meno perteneva a un insieme di regole non scritte.

In ciò che segue si illustrerà sommariamente come la visione qui denominata «gradualista» connoti tanto la teoria hayekiana, quanto quella di North, e come essa possa essere rivista alla luce di prospettive che ne rovesciano alcuni assunti; in tal senso saranno di aiuto alcune riflessioni di Rodolfo Sacco.

La tesi sostenuta sarà che è possibile concepire la relazione fra convenzioni (tacite) e diritto nei termini di una peculiare *divisione del lavoro*, in quanto i domini dei due tipi di norme non sono pienamente sovrapponibili o sostituibili (e ciò aiuterebbe a comprenderne la coabitazione), un fatto, questo, che emerge con chiarezza quando i sistemi di codici (tacito ed esplicito) esprimono opzioni conflittuali. Infine, facendo riferimento a Reinhart Koselleck, si mostrerà come l'«accelerazione» dei processi storici, esperita dagli individui, ponga il problema di una riconfigurazione dei rapporti fra convenzioni (tradizioni, usi etc.) e regole scritte, evidenziando un tratto specifico del mondo contemporaneo.

1. *Dalle regole tacite a quelle scritte: l'approccio gradualista*

La teoria hayekiana dell'*evoluzione* delle regole, da cui emergerebbero gli ordini spontanei, costituisce un esempio di lettura basata sulla continuità e sul gradualismo. Infatti, *prima* comparirebbero «regole e modi di agire» non formali, e solo *dopo* essi verrebbero incorporati nel diritto scritto. Tali regole, in competizione con quelle adottate da altri «gruppi» – afferma Hayek –, furono premiate in virtù dei vantaggi che conferirono al gruppo che le aveva adottate, e ciò avrebbe consentito la loro adozione anche da parte di altri gruppi, con la conseguente scomparsa delle regole rivali (Hayek 1973, tr. it. 1986, 14, 25 e 27). Hayek definisce questa dinamica in termini evolutivi e di «eredità culturale» e specifica che «Il risultato di tale processo di sviluppo sarà *dapprima non una conoscenza articolata*, ma una conoscenza che, sebbene possa essere descritta in termini di regole, l'individuo agente *non è in grado di formulare verbalmente*, ma è solo capace di mettere in pratica nell'azione» (Hayek 1973, tr. it. 1986, 25-26; corsivo aggiunto). Infine, il gradualismo, essenzialmente non discontinuo, si manifesta attraverso l'analisi dell'«evoluzione» plurisecolare della società occidentale, punto di riferimento dominante nell'analisi dell'intellettuale austriaco.

Un secondo elemento che indica la derivazione del diritto da norme non scritte, ma generalmente osservate, è costituito dal fatto che il

diritto deve avere, in primo luogo, la funzione di emendare l'ordine emerso spontaneamente dall'osservanza delle regole tacite. In tal senso, esso deve essere una *continuazione coerente* di queste ultime, se così non fosse, il pericolo sarebbe quello di dar vita a un ordine «costruttivista», le cui regole formali, prodotte dalla mente ingegneristica del legislatore, distruggerebbero l'ordine spontaneo, ingabbiandolo entro un contesto normativo che ne impedisce lo sviluppo. Hayek non esclude che l'ordine spontaneo delle regole possa emergere da «una progettazione deliberata» del diritto, ma questa origine è destinata a essere modificata dalle forze che conducono all'ordine spontaneo, le quali ne rideterminano le forme e i contenuti, a meno – appunto – di un intervento costruttivista (Hayek 1973, tr. it. 1986, 61).

Infine, il fatto che le regole che guidano la condotta (ordinata) degli uomini non siano seguite in virtù della loro esplicitazione verbale sembra implicare due livelli (connessi) di spiegazione. Da un lato, si sottolinea un limite informazionale: le credenze (da cui derivano le modalità dell'azione) sono il prodotto di un'infinita interrelazione di eventi che correlano specifiche conoscenze individuali di tempo e di luogo, le quali non possono essere acquisite nella loro interezza da alcun agente. Questa condizione mette in luce la «irrimediabile ignoranza della maggior parte dei fatti particolari che determinano i processi sociali [ed] è la ragione per cui la maggior parte delle istituzioni hanno assunto la forma che attualmente hanno» (Hayek 1973, tr. it. 1986, 19). Dall'altro, Hayek sembra individuare una causa più profonda dell'impossibilità di verbalizzare le norme, la quale rinvia alla struttura cognitiva e adattiva della mente. L'adozione delle regole comportamentali, che conferirono un vantaggio selettivo ai gruppi che originariamente le adottarono, *non* poteva essere oggetto di comprensione razionale né, conseguentemente, di verbalizzazione. Esse prevalsero perché «aumentavano le possibilità di sopravvivenza del gruppo», ma tale risultato non era osservabile, né comprensibile. «L'uomo cominciò ad agire prima di aver cominciato a pensare» e ciò che viene chiamato «comprendere» non è altro che «un modo di rispondere alle sollecitazioni del proprio ambiente con una struttura di azioni che [...] aiutano [l'uomo] a sopravvivere» (Hayek 1973, tr. it. 1986, 125. Cfr. 27-28).

In altri termini, vi è uno *scarto* tra le ragioni («comprensione») che l'individuo indica (verbalizza) come cause della sua condotta e le ragioni effettive, le quali appartengono più a una razionalità adattiva che a una razionalità deliberativo-intenzionale. *Sono tali ragioni effettive* (adattive), *invisibili agli agenti, che sfuggono alla verbalizzazione*. Esse pertanto vanno distinte da quelle ragioni che attribuiscono la mancanza di verbalizzazione alla impossibilità fattuale di raccogliere *tutte* le informazioni sugli infiniti eventi – dispersi nel tempo

e nello spazio – che hanno portato alla formazione di un ordine sociale. È questo scarto, dal quale deriva una strutturale incapacità di verbalizzazione delle regole osservate – posta in luce a suo tempo dalle riflessioni di G. Ryle e M. Polanyi – che in forme più radicali (e con non poche variazioni) ricompare nella psicologia economica contemporanea del *decision making*, e pone dei quesiti sui rapporti tra norme tacite e scritte.

Al momento, tuttavia, ciò su cui occorre focalizzare l'attenzione è che la prospettiva hayekiana evidenzia una sostanziale continuità e gradualità nel passaggio dalla norma tacita a quella scritta, per la quale, pur permanendo una strutturale impossibilità a verbalizzare ogni dettaglio della regola che guida l'azione (anche quella meglio pianificata), vi è uno spazio per il diritto, come continuità e miglioramento di ciò che spontaneamente è emerso come norma di comportamento.

Un altro approccio di tipo gradualista, relativo alle relazioni fra codici scritti e non scritti, è quello di Douglass North (premio Nobel per l'economia come Hayek). Secondo North, le istituzioni possono essere formali o informali a seconda dei vincoli che le caratterizzano, là dove i primi sono «le regole espressamente fissate dall'uomo» e i secondi costituiscono «le convenzioni e i codici morali» (North 1990, tr. it. 1997, 24). Il loro rapporto è di reciproca influenza e tale per cui le consuetudini non scritte («unwritten codes of conduct»), che sottostanno alle regole scritte formali, *integrano* queste ultime. L'aspetto gradualista, per il quale le norme formali derivano da quelle informali, è particolarmente marcato. Infatti, afferma North, «il punto veramente essenziale» consiste nel comprendere «il carattere graduale del cambiamento istituzionale» (North 1990, tr. it. 1997, 131):

«Le istituzioni evolvono dalle convenzioni (conventions), dai codici morali e dalle regole di comportamento alla legislazione, al diritto consuetudinario (*common law*) e ai contratti privati [...]. Le istituzioni, inoltre, si trasformano secondo una logica incrementale piuttosto che a salti discontinui. La ragione di ciò, ma anche del fatto che le discontinuità (come una rivoluzione o una conquista) non sono mai completamente tali, risiede nel radicamento sociale dei vincoli informali. Per quanto le leggi possano cambiare in una notte a seguito di decisioni politiche o giudiziarie, i vincoli informali che rappresentano gli usi, i costumi e i codici morali sono molto più impenetrabili a politiche predeterminate» (North 1990, tr. it. 1997, 27)

La precedenza dei vincoli informali e non scritti, rispetto al diritto, che ne costituisce la prosecuzione naturale è ulteriormente esplicitata in senso gradualista:

«La differenza tra vincoli formali e informali è una questione di grado.

Si immagini una linea continua sulla quale siano indicati a un estremo i tabù, i costumi e le tradizioni e all'altro le costituzioni scritte. Il passaggio, lungo e irregolare, dalle tradizioni (unwritten traditions) e dalle consuetudini alla legge scritta è stato a senso unico, dalle società semplici a quelle più complesse [...]» (North 1990, tr. it. 1997, 77).

North parzialmente ridimensiona l'immagine del mutamento graduale e «a senso unico», dalle convenzioni alla legge, e ammette che i vincoli informali – a loro volta – possano emergere come estensioni, modificazioni e integrazioni dei vincoli formali (North 1990, tr. it. 1997, 70). Tuttavia, ciò non rovescia la visione prevalente secondo la quale il mutamento istituzionale è improntato al gradualismo. Le convenzioni, i costumi e le tradizioni sono il prodotto spesso plurisecolare di culture specifiche, il cui movimento e la cui capacità di trasformazione è considerata lenta. A ciò si aggiunga che, nel modello di North, il mutamento istituzionale è correlato alla dinamica che si instaura fra istituzioni (informali e formali) e organizzazioni. Queste ultime, da un lato, ricevono incentivi dalle istituzioni che ne influenzano lo sviluppo, dall'altro pongono richieste e premono sul sistema istituzionale, contribuendo al suo mutamento. Tuttavia, anche questo processo è lento e incrementale, e produce i suoi effetti attraverso l'aggregazione di un numero infinito di piccoli mutamenti (North 1990, tr. it. 1997, 73).

L'attenzione di North, dunque, si focalizza sulla formazione di «credenze», delle ideologie, dei «modelli mentali condivisi», i quali sono dipendenti dal contesto storico e culturale, o meglio ne costituiscono l'essenza (Denzau & North 1994). Da tali processi deriverà la performance istituzionale e, in particolar modo, avranno rilevanza le credenze di soggetti («imprenditori politici ed economici») capaci di orientare in modo più deciso lo sviluppo delle istituzioni (North 2005, tr. it. 2006, 20-21).

Le teorie di Hayek e North, pur nelle loro differenze¹, appaiono paradigmatiche di un modo di intendere il rapporto fra codici non scritti e scritti. Non si nega in assoluto che i secondi possano modificare i primi e/o generarne di nuovi, ma tale funzione appare o relativamente residuale o pericolosa (se connessa, dice Hayek, a mentalità «costruttiviste»). Viceversa, o a causa dei processi di «evoluzione culturale» (Hayek) o per effetto della «path dependence» (North), le consuetudini appaiono vincolate a un movimento lento e graduale di formazione e mutamento, dal quale emergerà coerentemente la struttura formale del diritto. Il passaggio dalla norma scritta a quella

¹ Per esempio, il primo adotta il paradigma dell'evoluzione culturale e sottolinea la non verbalizzazione di certe regole, il secondo no.

non scritta coinvolge la storia e la cultura delle civiltà, un'eredità ineliminabile che condiziona i sentieri di mutamento istituzionale. Inoltre, la dimensione del tacito non sempre è univoca. Infatti, North non associa esplicitamente il carattere «informale» dei codici a una componente tacita, mentre in Hayek la regola informale appare entro processi che conducono alla sua non verbalizzazione.

La visione secondo la quale si attribuisce alla convenzione un'origine antica e duratura, associata a una lenta e graduale evoluzione tuttavia può essere sottoposta ad analisi². Spesso, sottolinea Rodolfo Sacco, la consuetudine, più che essere l'evento fondativo del diritto, *sopravvive* malgrado i tentativi di marginalizzazione che quest'ultimo attua nei suoi confronti (Sacco 1999, 13, 20). Per esempio, la regola consuetudinaria (antichissima e ovunque diffusa) di raccolta da parte di terzi del prodotto naturale del suolo, in proprietà terriere non cintate, appare (come in molti altri casi) una sfida *sui generis* alla legge. Questo aspetto potrebbe essere in qualche modo relazionato al pericolo insito nel «costruttivismo» intravisto da Hayek. Ma, in realtà, qui l'oggetto non è l'abuso del potere del pianificatore (il quale, per Hayek, conformemente alle pratiche degli Stati totalitari, con la sua azione arresterebbe il movimento delle forze che conducono all'«ordine spontaneo»), bensì una *irrisolta e strutturale* tensione tra il diritto scritto e la consuetudine entro la stessa civiltà, in primo luogo quella occidentale (ma non solo), pur declinata nella sue varietà nazionali. In questa prospettiva, «La vecchia pratica resiste [e] il diritto scritto non è in grado di sgretolarla» (Sacco 1999, 23). Essa, inoltre, può *discostarsi* dalle formule del codice civile e *neutralizzare* le regole sulla forma dei contratti (Sacco 1999, 24). Dunque, l'immagine della consuetudine delineata da Sacco rovescia in punti essenziali quella che ci consegnano Hayek e North (pur nella diversità dei linguaggi e delle prospettive): essa non è solo (o prevalentemente) l'anticipazione in forma poco delineata di ciò che sarà il diritto scritto, lungo una linea che dal meno definito muove verso il più definito. Al contrario, essa assume la forma di un codice tacito, alternativo, che spesso convive conflittualmente e si scontra con la legge, costringendo quest'ultima a scendere a patti. Malgrado il tentativo del giurista di confinare la consuetudine o l'uso in ambiti residuali, o di integrarli nella legge, le due entità rimangono distinte e persino sembrano essere connotate da *storie diverse, non convergenti* (Sacco 1999, 13, 18, 20). Ciò

² Va sottolineato il fatto che nella letteratura economica, molto spesso, i termini «consuetudini», «convenzioni», «usi», «costumi», «vincoli informali» etc. sono usati in modo interscambiabile. Inoltre, andrebbe valutato più analiticamente in che modo questi termini possono essere impiegati per definire la dimensione tacita delle regole.

accade, per esempio, quando fra contesti sociali e forme del potere vi è un certo grado di separatezza, come nel caso delle comunità di villaggio medioevali, le quali «sopravvivevano negli interstizi del potere ecclesiastico, imperiale e regio» (Sacco 1999, 40).

Infine, la consuetudine può *non* assumere i connotati del movimento lento e plurisecolare, ma al contrario può «cambiare con velocità vertiginosa», come mostrerebbe il caso delle bidonvilles africane, e la sua stessa formazione potrebbe realizzarsi «in modo istantaneo, in base ad una concorde valutazione dei dati da parte degli interessati e dei controinteressati», mostrando grande fluidità e duttilità (Sacco 1999, 34, 20; cfr. Sacco 2007).

2. *Convenzioni e legge: una divisione del lavoro?*

L'ipotesi che i costumi e gli usi precedano il diritto scritto è certamente largamente condivisa (Schlicht 1998), così come lo è quella ad essa correlata che il passaggio dagli uni all'altro sia avvenuto in termini graduali. Tuttavia i suggerimenti di Sacco permettono la formulazione di alcuni quesiti.

La spiegazione gradualista, infatti, se isolata, non è in grado di motivare compiutamente perché una molteplicità di usi, costumi e tradizioni persistano, una volta che il processo di codificazione scritta della norma consuetudinaria sia pervenuto a compimento. Se il diritto fosse in grado di sostituire, in modo efficiente e sufficientemente esteso, l'ambito che prima era di competenza delle consuetudini, allora queste ultime dovrebbero cessare di esistere, o perlomeno dovrebbero essere relegate in contesti residuali (là dove il diritto scritto ha lasciato marginali zone franche).

Posto in altri termini, la visione gradualista enfatizza una sostanziale omogeneità e continuità fra gli usi e la legge, tale per cui questa appare come il sostituto quasi perfetto (anzi, perfezionato) della convenzione, poiché essa occupa il medesimo dominio delle convenzioni, circa quanto attiene alla regolazione e al coordinamento dei comportamenti individuali. Come afferma North, l'emergere di una dimensione formale delle istituzioni, come diretta prosecuzione di quella informale, «è una questione di grado».

Ma questa visione rischia di essere riduttiva. In ciò che segue, pertanto, si esplorerà la possibilità di rappresentare il rapporto fra tradizioni e regole scritte in termini di *divisione del lavoro*, là dove questa espressione evidenzia la non sovrapponibilità perfetta fra i domini entro i quali operano i due tipi di vincolo.

In primo luogo, la divisione del lavoro agisce nel senso della *com-*

plementarietà: l'immenso spazio dell'agire sociale richiede forme di coordinamento che non possono essere risolte attraverso il diritto scritto. Le occorrenze empiriche sono molteplici e la consuetudine, al pari delle *routines* entro le organizzazioni, costituisce un modo di economizzare le risposte, garantendo il coordinamento attraverso la reiterazione dei comportamenti. Ciò implica una distinzione di spazi operativi, dai quali deriva la possibilità di applicazione di un tipo di norma piuttosto che l'altro. Non si tratta semplicemente di riconoscere la diversa modalità di funzionamento delle convenzioni rispetto alle leggi, ma la possibile diversità dell'ambito di applicazione.

Inoltre, la complementarietà può assumere la forma peculiare del *conflitto* fra codici scritti e non. North ricorda che Alexander Hamilton, padre fondatore degli Stati Uniti, di fronte all'alternativa tra combattere in duello o ritirarsi, decise per la prima opzione. La pratica del duello, sopravvissuta fino al XX secolo, pur violando la legge, era largamente impiegata per risolvere le dispute fra gentiluomini. Qui le norme scritte e le convenzioni sono in conflitto, e gli agenti possono scegliere fra due codici in uso, ma in *competizione*. Ciò che rende interessante il caso è che tali codici comportamentali nascono e si sviluppano entro lo stesso tessuto sociale. Diversa, infatti, è la compresenza di codici confliggenti sorti in ambiti diversi, come accade quando il diritto «altro» di un popolo conquistatore cerca di imporsi sugli usi delle popolazioni sottomesse. La dimensione conflittuale fra codici coesistenti, prodotto del medesimo insieme di relazioni sociali, ma alternativi, risulta essere difficilmente compatibile con l'interpretazione *esclusivamente* gradualista, per la quale i «vincoli informali» sfociano in modo piano nei «vincoli formali». Né il *gap* è superato ammettendo (come fa North) che i vincoli informali possano sorgere come integrazione, modificazione ed espansione dei vincoli formali. Questa prospettiva, pur conferendo maggiore plausibilità all'interpretazione incrementalista, non ne modifica l'essenza, poiché ribadisce l'idea della continuità e della omogeneità fra i due tipi di norme.

Data la persistenza plurisecolare, in Europa, del duello, si può ipotizzare che le domande cui esso rispondeva fossero vive e presenti, malgrado gli sforzi di soppressione da parte della legge, che comparvero fin dal Cinquecento. La divisione del lavoro, in questo caso, implica una netta separazione degli ambiti di operatività dei codici, un diverso modo (ed evidentemente un diverso meccanismo) nel promuovere il coordinamento sociale. L'analisi allora potrebbe seguire due sentieri. Uno è quello di indagare sia le ragioni che hanno prodotto le storie divergenti delle norme convenzionali e del diritto scritto sia i contesti sociali, economici e culturali da cui tale divergenza è

sorta e si è sviluppata. L'altro è quello di analizzare se esiste un qualche meccanismo per il quale le caratteristiche strutturali e operative delle convenzioni e delle leggi, in quanto forme di coordinamento che riducono l'incertezza, contengano in sé la possibilità di generare regole di condotta molto differenziate (un evento che in sé, tuttavia, non nega la possibilità della convergenza).

In altri termini, da un lato, varie cause di ordine storico, economico, culturale etc. possono spiegare il conflitto fra regole che coabitano entro una stessa comunità, pur essendo ad essa organiche. Dall'altro, si tratta di osservare se vincoli formali e informali, che pure possono essere considerati come sistemi cooperativi e consequenziali l'uno all'altro, non nascondano entro le proprie strutture la possibilità di divergere. Del primo problema non mi occuperò (lasciandolo agli storici economici, ai sociologi e agli antropologi), del secondo mi occuperò brevemente nel paragrafo successivo.

Al momento, tuttavia, è possibile trarre una parziale conclusione circa l'idea che i rapporti fra convenzioni o usi non scritti e legge possano essere rappresentati in termini di divisione del lavoro.

L'idea gradualista e continuista non è rigettata, ma è considerata una spiegazione incompleta. Tra regole sociali tacite ed esplicite si possono individuare forme di complementarietà, le quali, a loro volta, possono rinviare a relazioni sia di cooperazione sia di conflitto. Le *forme complementari della cooperazione* implicano che l'operatività di ciascun tipo di norma si realizzi entro ambiti distinti, non sovrapponibili, né tali per cui il codice scritto possa sostituirsi a quello non scritto per via evolutiva. Entrambi sussistono, finché svolgono una funzione di coordinamento. È solo quando questa non sussiste più che uno dei due, o entrambi, scompaiono.

Le *forme complementari del conflitto* implicano, invece, che i due tipi di sistemi coesistano, ma siano in competizione: la scelta dell'uno richiede la rinuncia all'altro (o, persino, che l'uno invochi la scomparsa dell'altro, come nell'esempio del duello). Qui è come se le forme di coordinamento sociale si sdoppiassero: la coabitazione di sistemi di regole conflittuali non necessariamente conduce, come l'esperienza storica dimostra, alla scomparsa di uno dei due sistemi (plausibilmente la consuetudine). La funzione di regolazione sociale e di riduzione dell'incertezza, allora, pare realizzarsi su più livelli. Il conflitto fra norme tacite e scritte, spesso di lungo periodo, non conduce al collasso sociale, e talvolta tende a riprodursi più che a scomparire. Se la divisione del lavoro fra norme di natura diversa funziona, allora anche i conflitti che fra esse si instaurano, entro certi limiti, possono essere governati. In questa prospettiva, l'intero sistema istituzionale, per quanto prevalentemente caratterizzato da un insieme

coerente di regole dominanti, assume la forma del *bricolage*, entro il quale sistemi di codici diversi coabitano, si incrociano e talvolta confliggono. Non si tratta di una babele disaggregata di ordinamenti, quanto del fatto che, entro sistemi dominanti di norme, possono convivere codici differenziati, senza che questo, necessariamente, sia distruttivo del sistema stesso.

3. *Accelerazione del tempo storico e riconfigurazione dei rapporti fra norme*

La possibilità che i vincoli informali seguano un sentiero divergente da quello dei vincoli formali sembra poter essere attribuita alla loro stessa struttura, per la parte che agisce sulle reciproche modalità di cambiamento. È lo stesso North a mettere in evidenza il fatto che:

«La cosa forse più importante è che le regole formali cambiano, ma non i vincoli informali. Si sviluppa, perciò, una *tensione inconciliabile* tra i vincoli informali e le nuove regole [formal rules]» (North 1990, tr. it. 1997, 133; corsivo aggiunto)

Entro l'ipotesi di mutamento istituzionale di tipo gradualista emerge la possibilità che i *tempi di trasformazione* dei due tipi di vincoli possano non coordinarsi a causa delle loro caratteristiche strutturali. Le consuetudini e le tradizioni allora potrebbero rivelarsi una zavorra, piuttosto che il sostrato culturale dal quale emergerà il diritto o un nuovo ordinamento. Questa prospettiva, in parte, ricorda quella di Veblen, il quale aveva individuato nelle «abitudini mentali» (vale a dire, nel suo linguaggio, le istituzioni stesse) un possibile «fattore di conservazione». In aggiunta, ne consegue che se la persistenza di usi e costumi fosse ridotta, il mutamento istituzionale sarebbe più rapido e, conseguentemente, quanto più le consuetudini fossero indebolite tanto più i vincoli formali peserebbero nel fornire una direzione al complessivo mutamento istituzionale.

Questa ipotesi diventa plausibile alla luce dei lavori di Reinhart Koselleck, il quale ha sostenuto come, a partire dalla seconda metà del Settecento, la rivoluzione industriale e le rivoluzioni francese e americana produssero un mutamento nell'esperienza degli individui. La storia subì (o cominciò a essere esperita nel senso di) una «accelerazione». L'esperienza individuale dovette cimentarsi con un'insolita proliferazione di eventi, il futuro divenne sempre meno prevedibile e la storia cessò di essere *magistra vitae*, poiché la distanza fra le aspettative e gli esiti dei processi reali divenne sempre più marcata (Koselleck 1979; 1982-3). Si può aggiungere che, nella letteratura economica,

questo fenomeno fu rappresentato attraverso la metafora della «mano invisibile» di Adam Smith, per la quale un ordine emergeva malgrado la cecità degli agenti circa gli effetti globali del loro agire. Sul piano storico, ciò corrispose all'erosione delle strutture gerarchico-feudali che, nella loro relativa staticità sociale e istituzionale, per così dire, cristallizzavano il tempo, riproducendo assetti di potere e gerarchie sociali generazione dopo generazione. Fu con lo sviluppo dei mercati, e con le rivoluzioni ad essi connesse, che il futuro diventò aperto.

In questa prospettiva, anche i codici tradizionali tendono a mutare in modo accelerato, a modificarsi a ritmi crescenti. Il loro tasso di cambiamento tende a essere sempre più prossimo a quello dei vincoli formali e del diritto scritto. Se, da un lato, le consuetudini possono nascere e mutare in tempi rapidissimi (Sacco 1999, 34), dall'altro, la formazione e il mutamento accelerato delle convenzioni e degli usi diventa un dato strutturale della contemporaneità, che invita a rileggere in una luce nuova molti fenomeni del nostro tempo. Il riemergere di consuetudini di tipo religioso o etnico, entro i nuovi contesti di un mondo «accelerato» e globalizzato (di cui la storia recente offre numerosi esempi), probabilmente non va interpretato come la semplice riemersione dell'antico, che re-impone la sua tradizionale autorità. La convenzione, di conseguenza, più che il ritorno dell'identico, di un passato che non passa (il quale, come un fiume carsico, riemerge in un punto del tempo dopo un lungo tragitto sotterraneo), può rivelarsi un'entità che ha subito profondi mutamenti.

La divisione del lavoro fra convenzioni e diritto scritto, allora, in questa prospettiva, deve essere riconsiderata, poiché l'accelerazione del tempo storico modifica tanto i modi e le forme con le quali i due tipi di norme si relazionano (cooperando o confliggendo), quanto gli assetti sociali, politici, economici e culturali che da questi processi emergono.

Affordance sociali e diritto

di Guido Boella

In questo contributo vogliamo applicare esplorativamente all'ambito del diritto muto un ulteriore concetto introdotto dalla scienza cognitiva. A prima vista si tratta di una operazione azzardata in quanto il concetto è stato elaborato nell'ambito della teoria della percezione: la nozione di «affordance». In realtà tale concetto si è dimostrato molto fecondo tanto da trovare applicazione non solo in altri settori della scienza cognitiva ma anche in diversi campi dell'informatica. Possiamo quindi cercare di capire quali siano le sue implicazioni anche nell'ambito del diritto.

Il concetto in questione è intraducibile in italiano, ed è anzi denotato da un termine che non esiste in inglese: «affordance». È stato introdotto nell'ambito della teoria della percezione dallo psicologo James Gibson agli inizi degli anni '70 (Gibson 1971a, 1971b, 1972). La percezione, anche se rientra pienamente nell'ambito della conoscenza tacita, a cui appartiene anche il diritto muto, rimane una problematica lontana dal diritto. Però bisogna tener conto del fatto che se anche Gibson originariamente ha sviluppato il concetto di affordance all'interno del dominio della percezione, lo psicologo considera in seguito anche esempi di affordance culturali (la cassetta delle lettere). Inoltre, le affordance sono state studiate anche nell'ambito delle rappresentazioni interne della mente, come vincoli persistenti che derivano dal mondo esterno: ad es., per Shepard (Shepard 1984), tutto l'apparato cognitivo di un organismo è accordato in modo da risuonare agli invarianti del mondo esterno che sono significativi per esso. Inoltre «behavior affords behavior, and the whole subject matter of psychology and the social sciences can be thought of as an elaboration of this fact. Sexual behavior, nurturing behavior, economic behavior, political behavior – all depend on the perceiving of what another person or other persons afford ...» (Gibson 1979, 135).

Nella teoria delle «affordance» la parola chiave è interazione con l'ambiente. Nella visione «commonsense» della percezione quando una specie animale interagisce con l'ambiente si trova di fronte en-

tità che hanno caratteristiche oggettive (ad es., la forma geometrica) che vengono percepite dal nostro apparato sensoriale e sulla cui rappresentazione mentale l'animale ragiona per capire le sue possibilità di azione. In questa visione la percezione è mediata da inferenze che sono la trasformazione di rappresentazioni mentali. Ciò che viene percepito non dipende solo dagli stimoli ma anche dai processi mentali sviluppati mentre si elabora tale informazione.

Gibson in «Un approccio ecologico alla percezione visiva» (Gibson 1979) rovescia questa prospettiva introducendo il concetto di «affordance»: le specie animali non percepiscono l'ambiente e non operano su di esso sulla base di proprietà oggettive che esisterebbero nell'ambiente indipendentemente da loro. Piuttosto selezionano direttamente degli invarianti presenti nello stimolo percettivo, invarianti che sono sufficienti per decidere come operare sull'ambiente in base alle loro possibilità, senza dover ricorrere a contenuti o elaborazioni mentali di tipo generale: i dati percettivi non hanno alcun significato se non permettere di capire quali azioni sono fattibili o non fattibili in un dato ambiente per una certa specie. Questo implica che noi non percepiamo oggetti quali sedie, scale o porte, ma solo possibilità di azione offerte dall'ambiente, rispettivamente sedersi, salire o passare attraverso.

Usando le parole di Gibson:

«The affordances of the environment are what it offers the animal, what it provides or furnishes, either for good or ill. The verb to afford is found in the dictionary, but the noun affordance is not. I have made it up. I mean by it something that refers to both the environment and the animal in a way that no existing term does. It implies the complementarity of the animal and the environment... If a terrestrial surface is nearly horizontal (instead of slanted), nearly flat (instead of convex or concave), and sufficiently extended (relative to the size of the animal) and if its substance is rigid (relative to the weight of the animal), then the surface affords support... Note that the four properties listed — horizontal, flat, extended, and rigid — would be physical properties of a surface if they were measured with the scales and standard units used in physics. As an affordance of support for a species of animal, however, they have to be measured relative to the animal. They are unique for that animal. They are not just abstract physical properties ... The meaning is observed before the substance and surface, the color and form, are seen as such».

La conseguenza è che la teoria delle affordance ci evita il problema filosofico di dover assumere un insieme fisso di classi di oggetti ognuno definito da caratteristiche necessarie e sufficienti: «you

do not have to classify and label things in order to perceive what they afford». Il significato degli oggetti è creato internamente senza ulteriori rappresentazioni o elaborazioni a partire da dati percettivi che sono altrimenti senza alcun significato.

Le proprietà dipendono dalle capacità di azione di ciascuna specie animale, a cui quindi l'ambiente presenta delle possibilità di interazione diverse. Le affordance sono quindi relative alle diverse specie animali, sono misurate in termini ecologici, anziché in termini fisici, ed hanno un carattere olistico. Ciò che percepiamo quando guardiamo gli oggetti sono le affordance relative alla nostra specie, non le dimensioni o altre proprietà. Le affordance implicano una complementarietà fra chi percepisce e il suo ambiente – l'uno non può esistere senza l'altro – e non sono né proprietà soggettive né oggettive, ed hanno senso solo in una prospettiva sistemica. A sua volta ciascuna specie animale determina cambiamenti nell'ambiente in cui opera innescando un processo di co-evoluzione.

Nella visione di Gibson, uno specchio d'acqua non è percepito da ogni specie animale come una superficie geometrica liscia – percezione sulla cui rappresentazione interna viene presa la decisione di come agire – ma piuttosto è percepita diversamente da specie diverse: se noi percepiamo lo specchio d'acqua come qualcosa di balneabile, una idrometra lo percepisce piuttosto come qualcosa di camminabile senza chiedersi se invece avrebbe potuto bagnarsi in esso o berne il contenuto, dato che non esiste per essa una visione oggettiva dello specchio d'acqua su cui ragionare indipendentemente da cosa può fare date le sue abilità.

Quale è la connessione fra idrometre e diritto? Chiaramente è una connessione metaforica, dove per metafora non si intende la figura retorica ma piuttosto, sulla scia dello scienziato cognitivo George Lakoff, uno degli strumenti alla base della nostra cognizione, che ci permette di estendere il nostro dominio concettuale verso orizzonti non esperibili direttamente. Nel nostro caso il dominio è non esperibile per definizione dato che si tratta della conoscenza tacita. Dell'utilità della metafora come strumento cognitivo nell'ambito del diritto si è parlato in Boella 2008.

Gli esseri umani non solo vivono in un ambiente naturale come la maggior parte delle altre specie animali, ma anche – o forse soprattutto – in un'altra dimensione: la realtà sociale. La realtà sociale è basata su consuetudini, convenzioni, linguaggi, norme, istituzioni, e, secondo la teoria di Searle (Searle 1995), è costruita sulla base di regole costitutive. A differenza della realtà materiale, la realtà sociale non è direttamente percepita. Di conseguenza, se applichiamo la teoria di Lakoff e Johnson (Lakoff & Johnson 1980), la realtà sociale

può essere concettualizzata solo in maniera metaforica. In Boella e van der Torre 2005, abbiamo esaminato la metafora dell'agente per concettualizzare tale realtà, identificando il sistema normativo con un agente che ha credenze e scopi, e mappando nella metafora credenze con regole costitutive e scopi con regole regolative.

La teoria della metafora non impone un solo modo per concettualizzare ciò che non percepiamo, ne sia esempio la possibilità di mescolare metafore diverse in una stessa frase, come ad esempio metafore duali quando si parla dello scorrere del tempo («entro le prossime settimane») o metafore totalmente scorrelate (in poesia, ad es., Lakoff 1993 riporta il verso di Dylan Thomas «Do not go gentle into that good night»).

Se la metafora ad agenti evidenzia il modo in cui concepiamo norme e sistemi normativi, riducendoli a stati mentali, che sono meglio conosciuti, la metafora dell'affordance sociale va oltre questa concettualizzazione della realtà sociale in termini «commonsense», quali agenti, credenze e scopi, e utilizza un concetto sviluppato in ambito cognitivo per esplorare una realtà complessa come quella sociale.

Una metafora, come ricordano Bazzanella, Morra e Rossi (Bazzanella, Morra e Rossi 2008), non necessariamente riflette una analogia strutturale, ma piuttosto la impone. Nel caso della realtà materiale e quella sociale, rispettivamente il source e target domain nella terminologia di Lakoff, il mapping metaforico sarebbe il seguente, dove a sinistra compaiono i termini del source domain e a destra quelli corrispondenti nel target domain:

<i>Source Domain</i>	<i>Target Domain</i>
ambiente fisico	realtà sociale costruita da un sistema di norme
specie animale	soggetto che gioca un ruolo sociale, appartiene ad una classe sociale o che accetta un insieme di consuetudini preesistente alle norme
affordance	affordance sociale, cioè le possibilità di azione che emergono dall'interazione fra le capacità di azione culturalmente determinate dalle consuetudini accettate dal soggetto e il sistema di norme in cui il soggetto si trova ad operare

Il concetto di affordance ha già fatto ingresso in qualche modo nel diritto, ad esempio, grazie a Di Lucia (Di Lucia 2003a). Di Lucia collega l'ipotesi di una vocazione deontica delle cose di cui è custode il diritto muto delle consuetudini e dell'istinto con la nozione di affordance di Gibson. Ricorda Di Lucia che, secondo Marx, vi sono oggetti, come la legna caduta, che, in virtù della loro elemen-

tare essenza e della loro accidentale esistenza, hanno una propria vocazione deontica, che si manifesta negativamente nell'essere refrattarie a divenire oggetto di proprietà privata e positivamente nel ricadere, per loro natura, sotto il diritto di occupazione della classe più povera. A differenza di Di Lucia, in questo saggio noi non applichiamo la teoria delle affordance alla realtà materiale per esaminarne i risvolti deontici, ma alla realtà sociale grazie ad un meccanismo di proiezione metaforica.

Inoltre, si noti come la nostra visione delle affordance in ambito sociale sia diversa dalla nozione di «social affordance» sviluppata soprattutto in ambito informatico, ad esempio da Gaver (Gaver 1996), a proposito dell'interazione fra uomo e macchina: «This perspective suggests that just as perception and action are best understood with reference to the lawful physical world in which they have evolved, so social behaviour should be understood as embedded in and shaped by its material context as well. If social interaction is considered in terms of its environment, seemingly arbitrary social behaviours often become clearer. One way to do this is to recast the physical properties of the environment in terms of their affordances for perception and interaction».

Di nuovo, il nostro approccio si differenzia per il fatto che nella nostra metafora non partiamo più dal mondo materiale che viene percepito ma dalla realtà sociale costruita tramite norme e convenzioni: l'idea è che la descrizione oggettiva della realtà sociale data dal legislatore in termini di norme non corrisponda alla «percezione» che ne hanno i soggetti, in quanto questi concettualizzano solo le possibilità di azione che emergono dall'interazione fra le proprie capacità determinate culturalmente e il sistema di norme.

Nella visione di Lakoff la metafora come strumento cognitivo non serve solo a mappare gli elementi di un dominio (target domain) sconosciuto in uno conosciuto (source domain), ma soprattutto a trasferire le inferenze che possono essere fatte nel source domain nel target domain, in modo da poter ragionare su un dominio sconosciuto a partire da quello che conosciamo meglio. Da questo punto di vista la metafora dell'affordance sociale porta con sé varie conseguenze che riguardano: il ruolo delle affordance nel processo decisionale di conformarsi ad una norma o meno, la dinamica delle norme, l'apprendimento delle affordance, e la prospettiva sistemica.

Le affordance sociali sono le possibilità di azione offerte al soggetto all'interno di un sistema di norme, che emergono dall'interazione soggetto-ambiente. In questa visione, nel suo processo decisionale un soggetto non parte da un insieme di possibilità oggettive di azione che sono determinate in astratto dall'esistenza del sistema di

norme. Solo le possibilità di azione che sono «percepite», cioè che diventano affordance sociali, vengono considerate nel processo decisionale di un agente, così come solo le affordance vengono considerate nel processo decisionale di una specie animale che si muove in un ambiente materiale (ad es., di fronte ad uno specchio d'acqua noi umani non consideriamo neppure per ipotesi la possibilità di camminare sulle acque).

Questa prospettiva ha un impatto diretto sul problema di come avviene la decisione di conformarsi ad una norma. Una visione razionalistica del processo decisionale basata sulla teoria dell'utilità presupporrebbe che il soggetto decisore abbia a sua disposizione l'intero insieme di tutte le possibilità oggettive previste dal legislatore, e che le pesi utilizzando una sua funzione di utilità. Ciò richiede una visione oggettiva di tutte le possibilità di azione. Il legislatore, che debba decidere quale norma introdurre valuta l'impatto della nuova norma come se quanto indicato nella norma determinasse una delle tante possibilità di azione che esistono oggettivamente nell'ambiente sociale. E associa una sanzione al comportamento deviante in modo da renderlo una strategia non dominante.

Invece, quella che al legislatore appare oggettivamente come una possibilità di azione introdotta da una norma viene riconosciuta come possibilità di azione dal soggetto solo se emerge come affordance sociale una volta confrontata con le capacità del soggetto culturalmente determinate. Si corre il rischio che la possibilità di azione intesa dal legislatore non venga neanche riconosciuta come tale, e quindi non entri nel processo decisionale di un agente e, di conseguenza, non sia neppure influenzabile da un meccanismo sanzionatorio.

Ad esempio, una norma che offra ricompense per la testimonianza in un sistema consuetudinario dove viga la regola dell'omertà non diventerà mai effettiva, non perché la ricompensa associata non sia sufficiente, ma perché testimoniare non viene neanche riconosciuta come una delle alternative dal soggetto che deve prendere una decisione.

In molte situazioni la conformità ad una norma è influenzata dal rispetto della stessa da parte degli altri. Come ricorda Tummolini (in questo volume), questa caratteristica delle convenzioni è chiara fin da Hume: «since the actions of each of us have a reference to those of the other, and are performed upon the supposition, that something is to be performed on the other part» (D. Hume, *A Treatise of Human Nature*, III.ii.2). Possiamo provare a dare spiegazioni probabilistiche (come fa Tummolini, in questo volume) o game-theoretic (Boella & van der Torre 2007) del ragionamento che ci porta a rispettare una convenzione sulla supposizione che gli altri facciano altrettanto. Ma ad aiutare la soluzione di questo dilemma contribuirebbe anche la vi-

sione delle affordance sociali avanzata in questo saggio. Chi debba conformarsi ad una convenzione sulla base di cosa decidono gli altri lo fa sulla base, tacita, che le opzioni considerate dagli altri sono primariamente quelle determinate dalle affordance sociali che emergono dalla interazione fra consuetudini e norme, e quindi la previsione dell'adesione degli altri soggetti alla stessa convenzione è facilitata, in quanto altre ipotesi che complicano il ragionamento vengono scartate. Ad esempio, per decidere di rispettare la convenzione di guidare a destra non è necessario simulare il processo decisionale degli altri guidatori per capire se terranno anche loro la destra quando vengono in senso opposto, simulazione che deve tenere in conto la motivazione che per loro pare più vantaggioso che circolare a sinistra sulla base dello stesso ragionamento fatto su chi viene incontro a loro, e così via. Nella nostra visione la spiegazione risiede nel fatto che la guida a sinistra, se vale un certo sistema di norme, non è considerata neanche una opzione in quanto non è una affordance. Solo in alcune condizioni eccezionali, come nel caso di veicoli parcheggiati in doppia fila, diventerebbe necessario considerare la possibilità che gli altri guidatori possano decidere di spostarsi sul lato sinistro.

Nell'ottica della metafora dell'affordance sociale una nuova norma non diventerà effettiva se le possibilità di azione che prevede non emergono in qualche modo dall'interazione con le capacità della «specie» che popola quell'ambiente: quello che per la classificazione botanica è un frutto se non può essere consumato da una data specie – perché ad esempio troppo duro da mangiare – non è neanche categorizzato da questa come commestibile. Quelle che in linea teorica sono nuove possibilità di azione offerte dal nuovo sistema normativo non vengono neanche prese in considerazione nel processo decisionale, anche se in astratto – cioè dal punto di vista del legislatore che introduce una norma – potrebbero portare ad una performance migliore del sistema.

Un discorso analogo va fatto considerando le possibilità di cambiamento della specie in un dato ambiente. Se il sistema di consuetudini preesistente cambia, può esserci un cambiamento anche nella «percezione» del sistema normativo: nuove affordance, nuove possibilità di azione, possono emergere rivitalizzando opzioni rimaste latenti, ma anche creando impreviste e magari indesiderate possibilità di azione nel nuovo sistema normativo non previste dal legislatore.

Questo discorso si complica se consideriamo il fatto che la dialettica specie/ambiente crea diverse nicchie ecologiche per specie diverse all'interno dello stesso ambiente. A questo proposito occorre dettagliare il secondo punto del mapping metaforico riportato sopra. Dal lato del source domain troviamo le differenti specie animali con

differenti capacità fisiche che non solo interagiscono con lo stesso ambiente in maniera differente ma anche lo percepiscono differentemente. Dal lato del target domain non abbiamo solo un insieme indistinto di esseri umani. Infatti, nello stesso ambiente normativo possono esserci sottocomunità che giocano ruoli diversi o rispettano consuetudini diverse (anche solo pensando al caso italiano abbiamo la convivenza con la legge nazionale del codice barbaricino e di diversi codici mafiosi). Quindi le due situazioni sono isomorfe.

Questo vuol dire che soggetti che hanno ruoli diversi o applicano diversi sistemi consuetudinari hanno visioni differenti delle possibilità di azione offerte dal sistema normativo. La posizione del legislatore che cerca di creare una realtà sociale oggettiva uguale per tutti si complica ulteriormente.

Prima di continuare ad esaminare le conseguenze della metafora delle affordance sociali, occorre chiedersi che tipo di evidenza si potrebbe avere per validare la nostra teoria. Prima di tutto la nostra teoria è sostenuta da considerazioni sulla limitatezza delle risorse cognitive che abbiamo a nostra disposizione. Come ha mostrato il premio Nobel Simon (Simon 1972), gli esseri umani non sono dotati di capacità computazionali infinite che permettono loro di prendere in ogni istante la decisione ottimale in base a informazioni aggiornate. Piuttosto si accontentano di prendere decisioni «satisficing», cioè quasi ottimali quando si considerino i costi per raggiungerle.

Prendere una decisione ottimale riguardo all'adeguarsi ad una convenzione o meno nello scenario descritto in precedenza ha un costo elevato, in quanto occorre non solo considerare le diverse opzioni – e non solo quelle emergenti dall'azione nell'ambito di una convenzione –, ma occorre anche considerare il comportamento degli altri soggetti coinvolti nell'interazione (gli altri guidatori nel nostro esempio) e anticipare la loro decisione di rispettare o meno una norma, alla luce delle loro previsioni riguardo al nostro comportamento. La teoria delle affordance sociali contribuisce a limitare lo spazio di ricerca di una soluzione.

Approfondire questo tipo di giustificazioni va oltre l'ambito di questo saggio. Considerazioni simili sulla relazione fra conoscenza tacita ed economia cognitiva sono presenti nel saggio di Brandimonte (in questo volume).

Come ricorda Francavilla (in questo volume), si può dire che la trasmissione e la diffusione delle conoscenze non linguistiche avviene attraverso l'imitazione e l'apprendimento di un know-how. La teoria delle affordance ha anche un risvolto dal punto di vista dell'apprendimento. Come Gibson e Pick 2000 hanno evidenziato, non si apprende una visione oggettiva della realtà ma le possibilità di azione

co-determinate da specie e ambiente. Se trasferiamo questo procedimento nella metafora dell'affordance sociale otteniamo che non si apprende la realtà sociale oggettiva costituita dalle norme ma solo le possibilità che emergono dall'interazione specie-ambiente, le affordance sociali che vediamo essere esercitate dagli altri membri della stessa specie. Di nuovo la realtà sociale oggettiva immaginata dal legislatore che progetta le norme rimane in secondo piano.

La prospettiva sistemica imposta dalla metafora delle social affordance, in cui specie animale ed ambiente sono complementari, può essere illuminante anche per quel che riguarda la dinamica di consuetudini e norme. Un ambiente determina le possibilità di azione di una specie, e viceversa una specie influisce sull'ambiente che popola, dove per ambiente in una prospettiva ecologica dobbiamo includere anche le altre specie che lo popolano. Non è possibile manipolare liberamente l'ambiente per determinarlo, perché occorre ragionare in una prospettiva sistemica e «game theoretic», tenendo conto della reazione delle specie che lo abitano. Ad esempio non è possibile debellare un batterio utilizzando in maniera indiscriminata un antibiotico perché la specie reagisce sviluppando ceppi più resistenti e più virulenti. È piuttosto preferibile trovare un equilibrio fra la necessità di curare una malattia e quella di non scatenare un processo di selezione che porterebbe a rafforzare l'agente patogeno.

Lo stesso tipo di interazione potrebbe valere in un sistema sociale, secondo la metafora dell'affordance sociale. Una modifica del legislatore ad un ambiente sociale – un insieme di norme – non produce sempre l'effetto desiderato, perché può determinare una reazione degli individui che lo popolano difficile da prevedere in anticipo. Come detto sopra, per individui non dobbiamo intendere gli esseri umani dal punto di vista materiale, ma individui che accettano un dato insieme di consuetudini che ne limitano le possibilità di azione o ne offrono di nuove.

Si ha quindi una costruzione incrementale e ricorsiva: un nuovo insieme di norme opera su un individuo non grezzo ma soggetto a un sistema di consuetudini preesistenti. L'interazione con le consuetudini preesistenti porta ad emergere nuove possibilità di azione quando nuove norme siano introdotte. Inoltre tali consuetudini possono evolvere in conseguenza del cambiamento per continuare a raggiungere gli scopi impliciti nel sistema consuetudinario, rendendo eventualmente vane le norme introdotte.

Questo discorso ci riporta anche a quanto detto da Graziadei (in questo volume) su come introdurre norme che siano efficaci all'interno del quadro di consuetudini.

La coevoluzione specie e ambiente introduce anche un elemento

di inerzia nel sistema: se cambia l'ambiente, l'individuo può tardare ad adattarsi per ottenere la performance migliore auspicata dal legislatore, ostacolato dalle consuetudini che portano alcune possibili affordance a non emergere immediatamente. Viceversa anche cambiamenti delle consuetudini possono influire sulle norme esistenti, eliminando alcune delle affordance esistenti nel sistema consuetudinario, impedendo quindi alle norme, pur continuando ad esistere, di raggiungere il loro fine.

Questo tipo di inerzia dei sistemi sociali, è stato evocativamente descritto dal drammaturgo Ibsen negli *Spettri*: dice al pastore Mander la signora Alving: «Credo quasi che tutti quanti siamo degli spettri. Non soltanto quello che abbiamo ereditato dai nostri genitori si aggira in noi. Sono tutte quelle idee vecchie, morte, e ogni sorta di credenze vecchie, morte, e via dicendo. Tutto questo non vive in noi, ma tuttavia è ben saldo, e non riusciamo a liberarcene».

Come rendere manifesto il tacito attraverso la topologia giuridica

di Ugo Pagallo

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Diritto, informazione, reti. – 3. Tre modelli topologici. – 4. I mondi piccoli del diritto. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Assistiamo a una nuova fiorente stagione di studi sulla ‘dimensione tacita’ del diritto che, a mio avviso, si spiega con un duplice ordine di ragioni.

Innanzitutto, il riferimento va alla rivoluzione tecnologica in corso e alla globalizzazione, con la crisi di molti dei capisaldi della vecchia dottrina giuridica di stampo formalista e positivista, alle prese con la messa in mora del principio di sovranità e la tesi che il diritto sia *soltanto* un insieme di norme (e di comandi) suffragato dalla minaccia di sanzioni fisiche. Come emblema dei radicali mutamenti in atto, mi limito a segnalare i «fatti normativi» d’internet, per cui, ad esempio, per assegnare i nomi a dominio nell’ambiente digitale, il principio *first come, first served* ha in sostanza prevalso sui tradizionali criteri di specialità e territorialità pensati per la disciplina dei segni distintivi.

D’altro canto, la rivalutazione della struttura e natura ‘tacita’ del diritto, con la relativa necessità di esaminarne, una volta di più, i rapporti con il diritto ufficiale dello stato nazionale sovrano, è andata di pari passo con la messa a punto di nuove e più potenti lenti concettuali, come nel caso delle indagini di Rodolfo Sacco sul «diritto muto», delle ricerche di Amedeo G. Conte sui fenomeni inconsapevoli di nomo-tropismo, o con gli studi empirici degli esperti di scienze cognitive che, come testimonia il presente volume, contribuiscono a gettare luce su ciò che è a tutti gli effetti diritto, ma sfugge più spesso alla vecchia dottrina abituata, semplicemente, a capovolgere i termini del rapporto¹.

¹ Rimando a quanto detto in Pagallo 2002, 151, dove, a proposito dei fatti nor-

Nel mio caso, affronto l'argomento della dimensione tacita del diritto, muovendo da quel nuovo settore di ricerca che con altri studiosi, più spesso nordamericani, ho avuto modo di sviluppare nel corso di questi ultimi anni, all'insegna della 'topologia giuridica'.

Il presente saggio è stato, così, suddiviso in quattro parti.

In primo luogo, aggiorno l'idea cibernetica che rappresenta il mondo (e, dunque, *a fortiori*) il diritto in termini di informazioni, con metodi e cifre della contemporanea scienza delle reti. In altre parole, per rendere manifesto parte del profilo tacito del diritto, presento quest'ultimo come sistema reticolare di informazioni normative.

In secondo luogo, illustro la maniera in cui le informazioni circolano nel reticolo della società, attraverso specifiche leggi di distribuzione tra nodi, misurabili in termini di diametro, coefficienti di raggruppamento, e la presenza (o meno) di nodi-hub. In rapporto allo studio di queste leggi, in cui consiste, per l'appunto, la topologia giuridica, ne presento tre modelli: regolare, casuale e a 'mondi piccoli'.

In terzo luogo, mostro alcuni sorprendenti risultati empirici che attestano come gli ordinamenti giuridici evolvano più spesso, affianco o contro i dettami del diritto ufficiale, secondo le proprietà specifiche di distribuzione dell'informazione (normativa) nei reticoli sociali complessi, tipiche dei modelli (topologici) 'a mondi piccoli'. Questo, ad esempio, è il caso della rete che ritroviamo alla base dell'evoluzione giurisprudenziale della Corte suprema nordamericana.

La conclusione è che siamo in grado, finalmente, di aggiornare la tradizionale rappresentazione dei fatti normativi e, in genere, della dimensione tacita del diritto, secondo la quale abbiamo a che fare con fenomeni, i quali hanno la «propria logica implicita» (Bobbio 1942) o fanno «legge a se stessi» (Mortati 1962). In effetti, attraverso la ricerca topologica del diritto, è possibile approfondire il rapporto tra mondo e linguaggio giuridici, tra regole e intelligenza umana, in modo

mativi come «anti-materia nella fisica» del normativismo, sottolineo la contrapposizione meccanica tra fonti fatto e fonti atto, tra giudizi *a posteriori* e *a priori* di validità, tra sistema aperto all'imprevedibilità dell'esperienza o chiuso, cui occorre aggiungere l'ulteriore distinzione che emerge esaminando la struttura del ragionamento giuridico decodificato con la forma del sillogismo. Mentre, nel sistema legale delle fonti, la distinzione della premessa maggiore e di quella minore dell'argomentazione risulta irrigidita in netta separazione – al punto che, comunemente, i giuristi discorrono in questo senso di «applicare» la legge al caso concreto o, viceversa, di «sussumere» quest'ultimo nella legge – nel caso dei fatti normativi come, ad esempio, la consuetudine, la premessa maggiore dipende invece «dal fatto, puramente naturale, cioè non voluto ed inconscio, che questi atti sono stati ripetuti per una logica implicita negli atti stessi durante un lungo e immemorabile periodo di tempo» (Bobbio 1942, 29), che riprendo *infra* § 4.

da sottolineare perché la dimensione tacita del diritto risulti irriducibile al profilo formale, verbale, linguistico e latamente programmatico dell'esperienza *iuris et de iure*.

2. Diritto, informazione, reti

Ritengo che nessuna delle odierne ricerche sulla dimensione tacita del diritto voglia escludere che quest'ultimo sia *anche* frutto della volontà. Tuttavia, come comprovano le ricerche, ormai quasi centenarie, sui «fatti normativi», il guaio è che la dottrina si divide ancora su come debba essere inteso questo ulteriore piano d'indagine; e cioè in rapporto ai dettami del diritto naturale, all'*opinio iuris*, all'auto-referenzialità del fatto (politico) compiuto, e via dicendo. Per gettare nuova luce su vecchie e ardue questioni, basta però fare attenzione a quanto veniva sostenendo Norbert Wiener nel fondamentale volume *Cybernetics: Or Control and Communications in the Animal and in the Machine*, dov'è proposta, forse per la prima volta, la tesi dell'irriducibilità dell'informazione a qualcos'altro da sé come l'energia o la materia: «nessun materialismo che non ammetta questo, è destinato a sopravvivere ai giorni nostri» (Wiener 1948, 155).

Da allora, come suol dirsi, molta acqua è passata sotto i ponti: le straordinarie anticipazioni del padre della cibernetica sono diventate patrimonio comune di settori così diversi come le scienze cognitive o l'etica del computer, fino alla rappresentazione del diritto come rete di informazioni. Mi limito a segnalare due tappe salienti del mutamento di paradigma giuridico.

La prima risale al 1979, alla prefazione di *The Political Order of a Free People*, terzo e ultimo volume di *Law, Legislation and Liberty*, in cui Friedrich Hayek, pur senza citare Wiener bensì gli studi sulla complessità di Prigogine, la ricerca di Popper e di «un altro mio amico viennese» Ludwig von Bertalanffy, dichiara di aggiornare la propria prospettiva con le teorie dell'informazione e dei sistemi, legate allo sviluppo della cibernetica, per ripensare all'interazione sociale nel senso di un reticolo o, più esattamente, come complesso sistema di reti informative variamente collegate tra loro (v. Hayek 1973, tr. it. 1986, 348, 514, 536, *passim*).

Poco prima, nella relazione al nono congresso nazionale della Società italiana di filosofia giuridica e politica, Enrico di Robilant aveva a sua volta svolto questi temi, muovendo dalla teoria dei sistemi nella variante approntata, soprattutto, da Walter Buckley. La tesi di fondo era che la radicale trasformazione che aveva condotto dalla semplicità delle società agrario-contadine alla nuova era dell'industrializza-

zione, consigliava di rappresentare il diritto nei termini di un sistema «informativo-normativo» mediato dalla retro-alimentazione o *feedback* dei consociati (v. infatti di Robilant 1973).

In questa sede, provo a riassumere le ragioni per tale mutamento di prospettiva, specie, ma non solo, in ambito giuridico, con una parola sola: «complessità». Nel caso di Hayek, il rinvio va infatti alle nozioni chiave di *cosmos* e di ordine spontaneo, la cui caratteristica principale è data dal fatto di essere potenzialmente composti da più dati particolari o informazioni di quanto qualunque cervello umano, programmazione politica o *taxis* siano mai in grado di poter accertare o manipolare. Con di Robilant, invece, il rimando va al passaggio dal grado di sistematicità relativamente basso, proprio delle tribù e delle società agrario-militari, alle società industriali aperte, secondo una trasformazione che revoca in dubbio il monopolio statale delle fonti e la rappresentazione monista dell'ordinamento tipica del positivismo e/o formalismo kelseniano.

Su queste basi, negli ultimi anni, ho messo a punto una teoria che, nel riprendere le tesi sugli ordini spontanei di Hayek nonché l'ap-proccio informativo-normativo proposto da di Robilant, mira a precisare alcune leggi evolutive del diritto in chiave reticolare, in modo da declinare finalmente quest'ultimo concetto fuor di metafora (Pagallo 2008, 151).

A questo fine, occorre precisare il modo in cui le informazioni, non solo normative, circolano nei reticoli sociali complessi.

3. Tre modelli topologici

I due parametri fondamentali che occorre avere innanzitutto presenti per comprendere come l'informazione (non solo normativa) circoli nei reticoli sociali, sono i collegamenti dei nodi quali elementi costitutivi della rete, e il diametro di quest'ultima come grado di separazione media dei nodi.

Per un verso, questo è stato il problema affrontato dal sociologo di Harvard, Stanley Milgram, nel celebre articolo del 1967, *The Small World Problem*, apparso su «Psychology Today», in cui era illustrato l'esperimento con il quale veniva calcolato il grado di separazione media tra gli abitanti degli Stati Uniti d'America. Nonostante qualche imprecisione e imperizia nella raccolta dei dati, il risultato, per molti versi sorprendente, si avvicinava di molto a ciò che oggi è stabilito con maggiore precisione: basterebbero, infatti, tra le cinque e sei strette di mano, affinché tutti i «nodi della rete» comunichino a vicenda.

D'altro canto, nel 1973, un altro sociologo (di Stanford), Mark Granovetter, ha attratto l'attenzione sul dato che i cosiddetti «legami deboli» rivestono un ruolo fondamentale nell'intessere le relazioni sociali. Infatti, in *The Strength of Weak Ties*, pubblicato dall'«American Journal of Sociology», veniva chiaramente dimostrato come, in fondo, sia molto più probabile che troviate, poniamo, la vostra prossima casa o lavoro grazie a un semplice conoscente che al vostro amico più caro!

Rielaborando questi risultati con i parametri topologici richiamati in precedenza, si ottengono due modelli.

Il primo consiste in una rete cosiddetta regolare, in quanto tutti i nodi hanno lo stesso numero di collegamenti: questo reticolo presenta, com'è naturale, un alto indice di raggruppamento dei nodi – detto anche *clustering* – ma un diametro molto elevato. Ciò significa che ci vogliono in media molti passaggi tra i nodi affinché essi si raggiungano a vicenda.

Il secondo modello è definito come rete casuale, dato che i nodi presentano collegamenti in modo fortuito: questo reticolo ha un basso grado di *clustering* che, nondimeno, si accompagna a un diametro molto accorciato. La circostanza si spiega con il fatto che i collegamenti casuali della rete ne riducono esponenzialmente il diametro, come illustrato dalle ricerche di Milgram e Granovetter.

Tuttavia, nel corso degli ultimi anni, la ricerca è venuta ulteriormente affinando un nuovo, terzo modello con l'apparentemente paradossale proprietà di avere sia gli alti gradi di raggruppamento o *clustering* tipici dei reticoli regolari sia l'alta efficienza nella circolazione delle informazioni dovuta a un diametro accorciato come nel caso delle reti casuali. In omaggio ai pionieristici studi di Milgram, questo modello è stato battezzato come rete 'a mondi piccoli' da Duncan Watts e Steven Strogatz nel basilare contributo apparso su «Nature» (1998).

Più tardi, con gli studi di Albert-Lászlo Barabási (2002), è stato individuato l'elemento chiave per spiegare questa proprietà. Il fatto che le reti a mondi piccoli dispongano di alti coefficienti di *clustering* come le reti regolari e di un diametro accorciato come quelle casuali, dipende dalla presenza dei hub, vale a dire quella esigua frazione di nodi presenti nelle reti *small world*, che hanno un numero di collegamenti in entrata e uscita di gran lunga superiore alla media.

Ritornando alle teorie evolutive sugli ordini spontanei di Hayek nonché agli ordini informativi esaminati da di Robilant, non sorprenderà pertanto scoprire come molti dei sistemi complessi cui è dato assistere 'là fuori' presentino proprio le caratteristiche del modello di reticoli a mondi piccoli. Lo si è dimostrato per la rete neu-

rale di un semplice organismo pluricellulare come il *C-elegans*, ma anche per il sistema di generatori e trasformatori connessi dagli elettrodotti della rete elettrica negli Stati Uniti occidentali, oltre ai grafi telefonici e tanti altri «sistemi molto diversi tra loro, come la rete del linguaggio, i legami fra le proteine all'interno della cellula, le relazioni sessuali fra gli individui, lo schema elettrico del chip di un computer, il metabolismo della cellula vivente, Internet, Hollywood, il World Wide Web, la rete delle collaborazioni scientifiche e l'intreccio delle alleanze su cui si regge l'economia» (Barabási 2002, tr. it. 2004, 233).

È giunto il momento di volgere nuovamente l'attenzione al lato tacito del diritto, attraverso parametri quali la distanza media dei nodi, il diametro del reticolo e la presenza di hub.

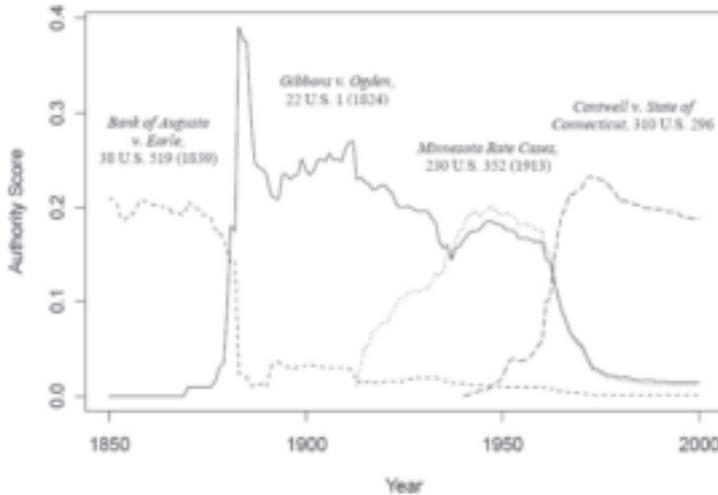
4. *I mondi piccoli del diritto*

L'indagine topologica su sistemi sociali complessi come gli ordinamenti giuridici odierni, ha fin qui permesso di gettare luce su almeno due punti cruciali della dimensione tacita del diritto: essi riguardano il modo in cui gli ordinamenti vanno evolvendo, indipendentemente o contro le previsioni del diritto ufficiale, e come l'informazione normativa circoli e sia mediata attraverso la presenza di hub (semantici ma anche istituzionali) che non sempre coincidono, di fatto, con quanto stabilito formalmente dalle fonti del sistema.

Sul primo fronte, ricordo soltanto gli straordinari risultati che si sono conseguiti 'mappando' il sistema di pareri maggioritari e sentenze della Corte suprema nordamericana: siamo, cioè, in grado di vedere e quantificare quanto, tradizionalmente, era espresso con la nebulosa etichetta di «evoluzione giurisprudenziale»². Ad esempio, nel caso di specie (si veda la figura alla pagina seguente).

Il nomo-tropismo inconsapevole delle corti, d'altro canto, illumina, sul piano sincronico, i nodi principali, attorno a cui spesso si coagula inintenzionalmente la discussione *iuris et de iure*. Ciò non è soltanto utile per mettere a punto dizionari strutturati per la ricerca e sviluppo delle ontologie giuridiche (cfr. Ajani *et al.* 2007), ma per definire elettronicamente quali sono i topic della comunità. Ad esempio, lo studioso potrà trarre conferma (o sgoamento) dal fatto che l'uso dell'algebra lineare permette di evidenziare con precisione mirabile i grandi hub semantici nella storia del diritto degli Stati Uniti d'America: al *freedom of contract* che guida gli orientamenti del Tri-

² Traggo la mappa elettronica da Fowler & Jeon 2005, da me ampiamente discussa in Ajani *et al.* 2007, 195-210.



bunale supremo per buona parte del secolo XIX, segue il tema del *balance of power* tra gli stati federati e potere centrale stante le politiche del welfare negli anni trenta del Novecento, fino al *freedom of speech* che segna gli anni sessanta per via delle lotte civili e sociali.

(Da questo punto di vista, è forse il caso di aggiungere che la rappresentazione topologica del diritto come sistema informativo-normativo in rete, getta anche luce su ciò che certi settori della magistratura italiana avevano in qualche modo compreso tra gli anni sessanta e settanta del secolo scorso, allorché miravano a colpire l'istituto della proprietà privata tramite le loro sentenze: è infatti *empiricamente* comprovato che una delle proprietà non rassicuranti dei reticoli a mondi piccoli consiste proprio nella loro particolare fragilità innanzi ad attacchi mirati «dall'esterno» contro i hub del sistema!)³

Attraverso l'indagine sulla distribuzione dell'informazione nei reticoli complessi, siamo poi in grado di approfondire quel tradizionale aspetto dei fatti normativi che aveva suggerito a Mortati di parlare di «fatti che hanno la loro legge in se stessi, che producono effetti giuridici per virtù propria» (1962, 270); oppure, al modo di Bobbio, del «fatto, puramente naturale, cioè non voluto ed inconscio, che questi atti sono stati ripetuti per una logica implicita negli atti stessi durante un lungo e memorabile periodo di tempo» (1942, 29).

Tenuto infatti conto che emblema odierno dei fatti normativi (extra e/o contra ordinem) – come detto – è soprattutto internet con le

³ Si veda ancora Barabási 2002, tr. it. 2004, 124; nonché quanto detto in Pagallo 2006, 151.

sue leggi e consuetudini, conviene sottolineare non solo che internet, con il Web, si dispone sempre e solo con diametri accorciati, alti coefficienti di *clustering*, e l'esistenza di hub. In realtà, la distribuzione a 'mondi piccoli' dell'informazione vale anche per alcune reti diventate popolari fin dai tempi di Napster, ossia i sistemi applicativi per la condivisione dei file P2P, secondo quanto dimostrato da Giancarlo Ruffo e il suo team d'informatici a Torino nel 2006 e, più tardi, come abbiamo avuto modo di approfondire in una serie di incontri internazionali (Pagallo e Ruffo 2007a e 2007b).

Davanti all'ormai non più sorprendente coincidenza che le modalità secondo cui l'informazione viene distribuita, ad esempio, nel reticolo giurisprudenziale della Corte suprema, presenta le stesse leggi distributive delle reti sociali (e normative) di internet, nel world wide web, etc. – vale a dire, secondo una 'lunga coda' che vede un numero esiguo di nodi, sentenze, casi o file e video musicali, con un numero straordinariamente alto di collegamenti e, viceversa, la stragrande maggioranza dei nodi con pochi link in entrata o in uscita – forse, la morale da trarre è doppia.

In primis, la ragione del perché l'informazione è creata, diffusa o condivisa nei sistemi sociali complessi secondo le leggi di distribuzione del modello reticolare a mondi piccoli, sembra essere evidentemente quella che le reti ne ottimizzano in questo modo la circolazione. Si tratta di un noto ambito di ricerca, tra i cui pionieri menzionerei Stuart Kauffman e il Nobel Murray Gell-Mann, che, all'insegna degli algoritmi evolutivi, contribuisce a cogliere un aspetto chiave della dimensione tacita del diritto qual è, in tema di fatti normativi, la loro «logica implicita» o la «loro legge in se stessi», che precede e in certi casi prescinde dalla loro mediazione verbale.

In secondo luogo, la possibile, o potenziale, convergenza che si registra tra giurisprudenza e fatti normativi, ma anche tra fonti atto e fonti fatto, in rapporto alla distribuzione di informazione in reticoli complessi, viene confermata da ulteriori indagini che, anche di recente, dimostrano come sia lecito quantificare le proprietà topologiche *small world* dei rimandi interni nelle disposizioni del codice commerciale unificato vigente negli USA, ma anche nella rete d'iniziativa e disegni di legge presentati (e approvati) dal Congresso di Capitol Hill a Washington, o dal Parlamento di Stoccolma, etc.

Tuttavia, a ribadire l'insopprimibilità della dimensione tacita del diritto al formalismo giuridico, basta rammentare la nota tesi di Hayek, per cui «gli ordini spontanei non sono necessariamente complessi, ma a differenza delle deliberate sistemazioni umane, essi possono possedere qualsiasi grado di complessità» (1973, tr. it. 1986, 53).

Infatti, non è il caso di tornare alle vecchie posizioni della dot-

trina che hanno spinto in una sorte di notte hegeliana in cui tutti i 'gatti normativi' finiscono per essere bigi in nome del principio di effettività: a ben vedere, si tratta di una questione empirica, non ideologica, onde appurare le modalità secondo cui l'informazione normativa si crea e viene distribuita e condivisa attraverso le reti sociali.

Inoltre, anche a constatare come in molti casi tale distribuzione avvenga proprio con tipologie *small world*, è il modello stesso, ereditato dalla teoria dei grafi in matematica, ad imporre il rigore di accurate distinzioni tra gradi di espansione o accorciamento del diametro della rete, tra i diversi coefficienti di raggruppamento, con la dislocazione sia semantica, sia istituzionale, sia evolutiva, dei hub del sistema.

Infine, l'indagine topologica del diritto cattura e manifesta profili spontanei e inintenzionali dell'interazione umana, i quali non solo sono non verbalizzati e spesso non verbalizzabili, ma la cui complessità trascende necessariamente quella del linguaggio, non solo giuridico, per non dire del diritto ufficiale. Se anche siamo capaci di ricostruire l'evoluzione di uno specifico ordinamento, come nel caso del *law in the making* della giurisprudenza della Corte suprema, questo non significa, evidentemente, che siamo per ciò stesso in grado di predirne gli ulteriori sviluppi. Del pari, se possiamo ricostruire il sistema delle relazioni che rendono effettive per l'intero ordinamento le decisioni distribuite dei singoli attori in internet, è tuttavia impossibile stabilire quando e dove emergerà un nuovo fatto normativo in rete. Dalle ragioni sottese a questa 'dotta ignoranza' traggio, in conclusione, i due fondamentali motivi per i quali non è il caso di tentare di ri(con)durre la dimensione tacita del diritto ai dettami della scienza e del diritto 'ufficiali'.

5. Conclusioni

L'approccio topologico del diritto non può né pretendere offrire la via di accesso privilegiata alla sua dimensione tacita, sebbene ritenga di poter spiegare le (buone) ragioni della irriducibilità del lato tacito del diritto alla sua sfera formale, verbale, linguistica, espressa o 'attuale'.

La prima ragione dipende dalla consapevolezza, peraltro già acquisita dalla dottrina più avvertita, per cui, in sostanza, *il mondo del diritto è più complesso del suo stesso linguaggio*. Questa 'dotta ignoranza' viene peraltro confermata da quanto, spesso, la dottrina afferma in tema di principio di effettività e dei fattori produttivi dell'ordinamento, sicché, innanzi a rivoluzioni e affini, «tutto è possibile, nel senso del fatto normativo *extra ordinem*» (Zagrebelsky 1988,

100). Ciò significa che, anche ad ammettere di avere individuato nella topologia a ‘mondi piccoli’ la leibniziana (e gödeliana) *characteristica universalis*, è pur sempre impossibile dimostrarlo sul piano logico!⁴

La seconda ragione dell’irriducibilità del lato tacito del diritto alla tradizionale versione formalista e positivista dell’ordinamento rimanda al taglio evolutivo de *La consuetudine come fatto normativo*, in cui Bobbio nota che «storicamente e sociologicamente, il fenomeno giuridico, cioè la costituzione di norme obbligatorie, non si può spiegare in altro modo se non attraverso un’opera di graduale selezione» (1942, 77). Se infatti, più spesso, questa figura «primigenia» dell’evoluzione del diritto è stata poi relegata a «fonte primaria» nella sola «fase primitiva della evoluzione giuridica» (Bobbio 1942, 37), la teoria evolutiva delle istituzioni messa a punto tramite l’approccio topologico, riconduce a ciò che di vero c’è in un’altra osservazione di Hayek, e cioè che «l’uomo non ha adottato nuove regole di condotta perché era intelligente. È diventato intelligente sottomettendosi a nuove regole di condotta» (1973, tr. it. 1986, 542).

La conclusione da trarre, in sostanza, non è quella di rovesciare il vecchio taglio formale e positivista della dottrina messa in difficoltà di fronte alla dimensione fattuale, inespressa o tacita del diritto; secondo ciò che, in altra occasione, ho avuto modo di evidenziare con la formula dell’«anti-materia nella fisica del normativismo» e la notte hegeliana in cui tutti i ‘gatti normativi’ sono bigi (Pagallo 2002, 151).

In realtà, più che capovolgere *ut sic* il (logoro) primato accordato alla *taxis* rispetto al *cosmos*, alle fonti atto rispetto alle consuetudini, al diritto scritto rispetto al tacito, al diritto ufficiale rispetto alla dimensione fattuale del diritto, si tratta di ripensare al piano formale della programmazione umana che si attua tramite norme espresse linguisticamente, nel più ampio spettro di complessità definito da ordini spontanei che evolvono tramite specifiche leggi di distribuzione informativa in rete. Con le mappe elettroniche messe a disposizione dalla topologia giuridica, in fondo, l’intento non è solo di rendere manifesto il tacito, ma di evitare il rischio che, nel rovesciare la medaglia di una notte in cui tutti i ‘gatti normativi’ sono bigi, si scopra il mero giorno ermeneutico in cui non ci sono più ‘gatti’, ma solo interpretazioni.

⁴ Rinvio alla dimostrazione del matematico americano Gregory Chaitin, a proposito del paradosso dell’«eleganza» dei programmi informatici che riprendo in Pagallo 2006, 174-178.

PARTE TERZA

Gli atti muti

Il linguaggio dell'atto muto

di Paolo Di Lucia

Se vi si dice segno voi pensate subito a un qualcosa che si distingue da un qualcosa, e lì non c'era niente che si distinguesse da niente

Italo Calvino

SOMMARIO: 1. Pragmatica dell'atto muto. - 1.1. Filosofia dell'atto giuridico in Rodolfo Sacco. - 1.2. Che cosa l'atto muto *non è*. - 1.3. Che cosa l'atto muto è. - 2. Tre dicotomie nella pragmatica dell'atto muto. - 2.1. Prima dicotomia: atti muti che presuppongono un codice deontico *vs.* atti muti che *non* presuppongono un codice deontico. - 2.2. Seconda dicotomia: atti *essenzialmente* muti *vs.* atti *accidentalmente* muti. - 2.2.1. Occupazione *vs.* accettazione di un'ordinazione. - 2.2.2. Attuare *immediatamente* un atto *vs.* attuare *mediatamente* un atto (attivando una condizione dell'atto). - 2.2.3. Il test della verbalizzazione. - 2.3. Terza dicotomia: atti essenzialmente muti *vs.* atti semantici non-verbali. - 3. Un'alternativa all'alternativa «atto parlato *vs.* atto muto»: l'atto semapragmatico. - 3.1. Il concetto di atto semapragmatico nella pragmatica dell'atto giuridico. - 3.1.1. *Primo* insieme: atti *manuali*. - 3.1.2. *Secondo* insieme: atti *rituali*. - 3.1.3. *Terzo* insieme: atti *gestuali*. - 3.2. Due tesi sugli atti semapragmatici nel diritto.

1. Pragmatica dell'atto muto

1.1. Filosofia dell'atto giuridico in Rodolfo Sacco.

È merito di Rodolfo Sacco aver denunciato il privilegiamento dell'atto *linguistico verbale* (e l'oscuramento dell'atto semplice) nella filosofia dell'atto giuridico.

Egli lo ha fatto, in particolare, nel contesto di una teoria dell'atto «autonomo». «Autonomo», nel lessico dei giuristi, è l'atto con il quale il soggetto pone esso stesso (*autós*) regole (*nómoi*) immediatamente, senza la mediazione e l'intervento d'una legge¹.

¹ Come osserva lo stesso Rodolfo Sacco (Sacco 1987), quali siano gli atti autonomi dipende dall'ordinamento giuridico preso in considerazione. La categoria dell'autonomia è invece una categoria trans-sistemica.

Scrivi Sacco in proposito:

«il giurista (legislatore e studioso) incontra, senza veramente analizzarle, tante figure di esercizio dell'autonomia, che si estrinsecano non già nel dichiarare e consentire, ma nell'*esercitare* il diritto che si vuole creare, nello *svolgere* quella prestazione che è oggetto dello scambio, nel *far cessare di fatto* un carico che gravava giuridicamente sul vicino e di cui si vuole che egli sia finalmente libero.

Ecco l'individuo che raccoglie una bacca e ne diventa proprietario. Ecco quel raccogliitore che consegna un frutto ad altri, e gli trasferisce una proprietà»².

Ma è anche merito di Rodolfo Sacco aver introdotto nella teoria dell'atto giuridico il paradigma inedito: atto *parlato* (*parlante*) vs. atto *muto*³.

I due esempi di «atti muti» (di autonomia) più familiari al giurista sono i seguenti:

- (i) la presa di possesso (*occupazione*);
- (ii) l'abbandono (*derelizione*).

L'elenco degli atti muti di Sacco è molto lungo e «i più significativi fra essi vengono da epoche arcaiche (essi non hanno bisogno del linguaggio articolato!)»⁴.

Ecco quattordici esempi di atti «muti» (non dichiarativi), vivissimi nel diritto delle società più avanzate, riportati da Sacco:

«l'occupazione, il possesso, l'abbandono della cosa, la consegna, l'accettazione tacita di eredità, la sanatoria di un negozio invalido mediante esecuzione, l'accettazione tacita di un mandato e l'accettazione

² Sacco 2007, 296.

³ Cfr. Sacco 1993, 695. Sul differente significato dell'aggettivo 'muto' nei sintagmi 'atto muto' e 'diritto muto' cfr. Conte 2008. Il sintagma 'atto muto' appare, per la prima volta, con riferimento all'esperienza giuridica arcaica, nell'opera di Vico (1668-1744), *La scienza nuova*. In Vico, 'atto muto' appare nella forma plurale e ha un significato differente da quello introdotto da Sacco. In particolare Vico parla di una lingua degli atti muti.

«*Tre spezie di lingue*. Delle quali la prima fu una lingua divina mentale per atti *muti* religiosi, o sieno divine cerimonie; onde restaron in ragion civile a' romani gli «atti legittimi», co' quali celebravano tutte le faccende delle loro civili utilità. Qual lingua si conviene alle religioni per tal proprietà: che più importa loro esser riverite che ragionate; e fu necessaria ne' primi tempi, che gli uomini gentili non sapevano ancor articolare la favella.

La seconda fu per imprese eroiche, con le quali parlano l'armi; la qual favella, come abbian sopra detto, restò alla militar disciplina.

La terza è per parlari, che per tutte le nazioni oggi s'usano, articolati.»

⁴ Sacco 2007, 297. Sul «diritto senza linguaggio articolato» cfr. Sacco 1995, 24-28.

di un'ordinazione mediante l'invio della merce, la distribuzione di prodotti o di titoli di legittimazione mediante apparecchi automatici, la società di fatto, il rapporto di lavoro di fatto, il rapporto maritale-uxorio di fatto, il rapporto parentale di fatto»⁵.

Ma qual è il criterio di individuazione (determinazione, riconoscimento) degli atti che Rodolfo Sacco chiama «atti muti»? Per rispondere a questa domanda è necessario indagare la pragmatica dell'atto muto.

1.2. Che cosa l'atto muto non è

Nel saggio *Il diritto muto* (1993) Rodolfo Sacco denuncia una «visuale contorta delle relazioni umane», in virtù della quale: «quando si deve definire l'atto muto, esso si definisce ricorrendo all'analogia con l'atto parlato».

Secondo questa visuale «contorta» l'atto muto è equiparato ad una *dichiarazione tacita*.⁶

Scrive Sacco:

«Si spiega che il soggetto vuole un certo effetto giuridico, che egli deve dunque manifestare la volontà corrispondente, che a questo fine può essere sufficiente l'esecuzione dell'atto in questione: e l'esecuzione funzionerà qui come una *tacita dichiarazione*» (corsivo mio)⁷.

Un «visuale contorta» caratterizza, secondo Sacco, anche il modo di ricostruire l'atto autonomo muto nell'epoca più remota del diritto, l'epoca del diritto muto (un diritto «senza linguaggio articolato»).

«L'uomo che attua in silenzio attua direttamente un rapporto. Il giurista della parola ricostruisce la sequenza in modo più complesso. Secondo le sue categorie, l'uomo silenzioso vorrebbe costituire un rapporto, saprebbe che per costituirlo occorre un negozio, ossia una dichiarazione, che l'esecuzione del rapporto equivale a dichiarazione, e a questo punto eseguirebbe [...].

Quando l'uomo non parlava, la dinamica del diritto si riduceva (ce-

⁵ Sacco 2007, 183. Si noti che l'insieme più esteso di atti muti, individuato da Sacco, non è omogeneo. Almeno cinque delle entità che Sacco chiama «atti muti» non sono atti (né muti né non-muti). In particolare non sono atti: il possesso; la società di fatto; il rapporto di lavoro di fatto; il rapporto maritale-uxorio di fatto; il rapporto parentale di fatto.

⁶ 'Atto muto' non equivale ad atto 'bruto' (G.E.M. Anscombe [1910-2001]). A sua volta, 'atto muto' non equivale ad 'evento'.

⁷ Sul concetto di «dichiarazione» cfr. Schlesinger 1964.

⁷ Sacco 1993, 700.

rimonie a parte) all'attuazione di rapporti (inizio, prosecuzione, cessazione dell'attuazione, sostituzione di un soggetto all'altro nell'attuazione), né c'è ragione per vedere oggi nell'atto semplice una realtà più complessa di quella che interveniva in quei tempi»⁸.

1.3. *Che cosa l'atto muto è*

Nell'opera di Rodolfo Sacco, gli «atti muti» costituiscono, dunque, uno dei due termini di un'opposizione paradigmatica: atti parlati *vs.* atti muti.

L'elaborazione del concetto di «atto muto» si articola, attraverso due passaggi.

Ripercorro i *due* passaggi dell'argomentazione di Sacco che si svolge nel contesto di una macrostoria del diritto⁹.

1.3.1. Primo passaggio: Sacco riconosce esplicitamente il ruolo svolto dalla «parola» quale strumento essenziale per formulare e conformare le relazioni giuridiche. Esempi: promessa, donazione, patto, società, testamento.

Scrive Sacco:

«Le culture dell'uomo che ci è dato conoscere formulano e conformano mediante lo strumento «parola» le relazioni giuridiche che convergono agli interessati: l'impegno di dare una cosa in cambio di una cosa; il trasferimento generoso della proprietà di un bene; il patto per cui l'uno dei due non cacerà [...] se non a monte, e l'altro non cacerà se non a valle; la costituzione di una società; il testamento»¹⁰.

1.3.2. Secondo passaggio: Sacco affianca e contrappone all'atto «parlato» (nel lessico dei giuristi: alla «dichiarazione») uno strumento di autonomia differente (probabilmente più antico, nella macrostoria del diritto che egli traccia): l'atto «muto».

Secondo Sacco:

«Le culture dell'uomo ancora privo di linguaggio articolato, e le culture che noi conosciamo, conformarono o conformano relazioni giuridiche senza ricorrere alla parola; a tal fine danno esecuzione alla relazione giuridica che vogliono creare (o cessano di eseguire la relazione giuridica che vogliono estinguere)»¹¹.

⁸ Sacco 1993, 700.

⁹ L'opera di Sacco, *Antropologia giuridica*, reca come sottotitolo: *Contributo ad una macrostoria del diritto*.

¹⁰ Sacco 2007, 183.

¹¹ Sacco 2007, 183.

Da sempre, secondo Sacco, l'uomo «costituisce rapporti giuridici dando esecuzione a questi rapporti».¹²

1.3.3. Forse una prefigurazione della possibilità di atti muti è presente nel giurista italiano Santi Romano (1875-1947).

Santi Romano enumera degli atti muti chiamandoli, però, «azioni giuridiche materiali».

In altri termini, ciò che per Sacco è teoreticamente provocante, per Santi Romano è uno scandalo, è aberrante.

Scriva Santi Romano (Romano 1947):

«Anzitutto dalla categoria degli atti giuridici, negoziali e non, escluderei per farne una categoria a sé, le *azioni giuridiche materiali*, positive o negative, che spesso invece vi si comprendono. Esse sono svariatissime e, come è noto, la dottrina ne ha tentato raggruppamenti e classificazioni, da vari punti di vista, tutt'altro che pacifici; la presa di possesso, la specificazione, il ritrovamento del tesoro o della cosa smarrita, la derelizione, la percezione dei frutti, la fissazione del domicilio e della residenza e tante altre di cui si potrebbe fare un lungo elenco. [...] Talvolta nelle azioni materiali accennate si è creduto di poter ravvisare manifestazioni o dichiarazioni tacite, specialmente di volontà, e ciò ha indotto o contribuito a indurre nell'opinione che anch'esse siano atti giuridici, da distinguersi ulteriormente in atti negoziali e non negoziali. Ma sono vedute sostanzialmente inesatte, il che è evidente in modo particolare in quei casi in cui qualsiasi manifestazione o dichiarazione espressa di volontà non basterebbe a produrre l'effetto giuridico che quelle azioni invece producono, anche se compiute senza intenzione che altri ne abbia notizia o persino in segreto, come avviene nell'occupazione e nella derelizione»¹³.

2. Tre dicotomie nella pragmatica dell'atto muto

L'insieme degli atti muti enumerati da Sacco non è un insieme omogeneo. Mostrerò la non-omogeneità (la eterogeneità) degli atti muti enumerati da Sacco attraverso l'enunciazione di tre dicotomie:

- (i) prima dicotomia: atti muti che presuppongono un codice deontico *vs.* atti muti che *non* presuppongono un codice deontico;
- (ii) seconda dicotomia: atti *essenzialmente* muti *vs.* atti *accidentalmente* muti;

¹² Il concetto di «diritto muto» e l'ipotesi di una «intuitiva simmetria fra la struttura dell'atto e i suoi effetti», non può non rievocare quel diritto istintivo [*instinktives Recht*] di cui parla Marx a proposito della liceità della raccolta della legna caduta.

¹³ Cfr. Romano 1947, 5-6. Cfr. Lorini 2002.

(iii) terza dicotomia: atti muti *vs.* atti semantici non-verbali.

2.1. *Prima dicotomia: atti muti che presuppongono un codice deontico vs. atti muti che non presuppongono un codice deontico*

La prima dicotomia attraverso la quale intendo mostrare la non-omogeneità (eterogeneità) degli atti muti individuati da Sacco è la seguente: atti muti che presuppongono un codice deontico *vs.* atti muti che non presuppongono un codice deontico.

Ecco quattro esempi di «atti muti» enumerati dallo stesso Sacco:

- (i) Esercizio di un diritto
- (ii) Adempimento di un dovere
- (iii) Presa di possesso (o occupazione)
- (iv) Abbandono (o derelizione)

I primi due atti («esercizio di un diritto», «adempimento di un dovere»), a differenza del terzo («presa di possesso») e del quarto («abbandono»), non sarebbero possibili senza un codice *deontico*.

Esercizio del diritto e adempimento del dovere sono, infatti, atti che presuppongono l'esistenza di entità *deontiche* (diritti e doveri).

2.2. *Seconda dicotomia: atti essenzialmente muti vs. atti accidentalmente muti*

La seconda dicotomia attraverso la quale intendo mostrare la non-omogeneità (eterogeneità) degli atti muti individuati da Sacco è la seguente: atti *essenzialmente* muti *vs.* atti *accidentalmente* muti¹⁴. Per chiarire questa dicotomia, confrontiamo due esempi di atto muto, ambedue presenti nell'elenco degli atti muti formulato da Sacco:

- (i) occupazione (presa di possesso);
- (ii) accettazione di un'ordinazione.

Essi sono atti muti eterogenei.

2.2.1. *Occupazione vs. accettazione di un'ordinazione*

Mentre nell'occupazione, il compimento dell'atto materiale (la materiale apprensione dell'oggetto) è condizione *necessaria* affinché occupazione vi sia, invece, nell'accettazione di un'ordinazione, il compimento materiale dell'atto (l'invio della merce) è non condizione *necessaria*, ma condizione *sufficiente* affinché accettazione dell'ordinazione vi sia.

¹⁴ L'impiego di questa distinzione fenomenologica mi è stato suggerito da una conversazione con Michele Prandi che ringrazio.

2.2.2. Attuare *immediatamente* un atto *vs.* attuare *mediatamente* un atto (attivando una condizione dell'atto)

In altri termini, altro è attuare *immediatamente* un atto, altro è attuare *mediatamente* un atto (attivando una condizione dell'atto).

Un possibile test per distinguere l'attuazione *immediata* di un atto muto dall'attivazione di una condizione dell'atto, è domandarsi (nei due casi che ho citato dell'occupazione e dell'accettazione di un'ordinazione), se l'atto possa compiersi *verbalmente* (cfr. § 2.2.3.)¹⁵.

2.2.3. Il test della verbalizzazione.

Nel caso dell'accettazione di un'ordinazione, è sempre possibile che l'accettazione si compia non mediante questo atto muto, ma mediante un atto linguistico «parlato» come il dire 'Io accetto l'ordinazione'.

Non così avviene, invece, nel caso dell'occupazione. Tale atto, infatti, non può compiersi dicendo 'Io occupo'.

L'occupazione (presa di possesso) non può compiersi se non compiendo *materialmente* l'occupazione stessa. (L'occupazione bisogna *farla*, non *dirla*.)

'Accettazione' e 'occupazione' sono verbi etimologicamente affini (latino: *capere*), ma mentre l'accettazione è un atto *performativo*, l'occupazione non lo è.

2.3. Terza dicotomia: atti essenzialmente muti *vs.* atti semantici non-verbali

L'atto *essenzialmente* muto (occupazione, derelizione) non è suscettibile di essere compiuto verbalmente. Ma l'atto essenzialmente muto è suscettibile di essere convertito in un atto semantico-non-verbale.

Ecco un esempio di tale conversione: l'esempio della occupazione della città abbandonata, tratto da David Hume (1711-1776), *A Treatise of Human Nature*, 1739:

«Two Grecian colonies, leaving their native country, in search of new seats, were inform'd that a city near them was deserted by its inhabitants. To know the truth of this report, they dispatch'd at once

¹⁵ Diverso è domandarsi non se l'atto *possa*, ma se l'atto *debba* compiersi mediante l'enunciazione di un enunciato. Rientrano nella categoria degli atti che *devono* compiersi mediante l'enunciazione di un enunciato, secondo Betti, gli atti appartenenti a quel sottoinsieme di dichiarazioni che hanno *funzione costitutiva*. Gli esempi di Betti sono: emanare una legge, emanare una sentenza, fare testamento.

two messengers, one from each colony; who finding on their approach, that their information was true, begun a race together with an intention to take possession of the city, each of them for his countrymen. One of these messengers, finding that he was not an equal match for the other, launch'd his spear at the gates of the city, and was so fortunate as to fix it there before the arrival of his companion. This produc'd a dispute betwixt the two colonies, which of them was the proprietor of the empty city; and this dispute still subsists among the philosophers».

«Due colonie greche, lasciando il loro paese natale alla ricerca di una nuova sede, avevano saputo che una città vicina era stata abbandonata dagli abitanti. Per verificare questa notizia inviarono contemporaneamente due messaggeri, uno da ogni colonia; questi, avvicinandosi alla città, scoprirono che l'informazione era esatta e cominciarono una gara per contendersi il possesso della città, ciascuno per i propri concittadini. Uno dei messaggeri, rendendosi conto di non essere all'altezza dell'altro, lanciò il suo giavellotto contro la porta della città e fu così fortunato da conficcarvelo prima dell'arrivo del messaggero dell'altra colonia. Ciò provocò una disputa tra le due colonie: qual era la proprietaria della città vuota? Questa disputa continua tuttora tra i filosofi».

3. *Un'alternativa all'alternativa «atto parlato vs. atto muto»: l'atto semapragmatico*

3.1. *Il concetto di atto semapragmatico nella pragmatica dell'atto giuridico*

Nella fenomenologia dell'esperienza giuridica incontriamo atti «parlati» e atti «muti».

Ma il concetto di atto muto è complementare al concetto di atto parlato?

La mia risposta è negativa: *tertium datur*. Ciò è particolarmente evidente se adottiamo una prospettiva di *macrostoria* come quella adottata da Rodolfo Sacco.

Enumererò *tre insieme* di esempi di atti che non sono riconducibili né all'insieme degli atti muti né all'insieme degli atti parlati.

Poiché, in tutti questi esempi, alla dimensione pragmatica dell'atto è connessa una dimensione semantica (da Aristotele *lógos semantikós*)¹⁶, chiamerò l'insieme di questi atti che non sono riconducibili

¹⁶ Come è noto Aristotele distingue *lógos semantikós* (per esempio la preghiera) da *lógos apophantikós* (per esempio l'asserzione). A lungo si è discusso nella filosofia del linguaggio normativo se il *lógos* degli enunciati normativi sia *lógos semantikós*

a *nessuna* delle due categorie degli atti individuate da Sacco (gli atti muti e gli atti parlati): atti *semapragmatici*.

3.1.1. Primo insieme: atti *manuali*.

Un primo insieme di esempi di atti *semapragmatici* che non sono riconducibili né alla categoria degli atti muti né alla categoria degli atti parlati è studiato da Luciano Musselli, nel saggio intitolato: *Diritto e civiltà rurale in alta Italia: la conclusione del contratto per stretta di mano* («*Handschlag*»; «*Palmata*»), 1989¹⁷.

Si tratta dei seguenti tre atti *manuali*:

- (i) stretta di mano;
- (ii) palmata;
- (iii) *Handschlag*.

3.1.2. Secondo insieme: atti *rituali*.

Un secondo insieme di esempi di atti *semapragmatici* che non sono riconducibili né alla categoria degli atti muti né alla categoria degli atti parlati è indagato, nel contesto di un'analisi dei rituali nuziali, da Raffaele Corso (1883-1965) (Corso 1924; Corso 1927).

Sono casi paradigmatici di atti rituali i seguenti cinque atti:

- (i) il bacio della sposa;
- (ii) la rottura della scodella;
- (iii) la deposizione del ceppo nuziale;
- (iv) il pugno allo sposo durante la celebrazione nuziale;
- (v) la scapigliata.

3.1.3. Terzo insieme: atti *gestuali*.

Un terzo insieme di esempi di atti *semapragmatici* che non sono riconducibili né alla categoria degli atti muti né alla categoria degli atti parlati può essere elaborato a partire dallo studio di Cocchiara (1904-1965) sul linguaggio gestuale.

Il primo esempio di atto semantico *gestuale* studiato da Cocchiara coincide con il primo esempio di atto semantico *rituale* indagato da Raffaele Corso: il bacio.

Scrivono Giuseppe Cocchiara (Cocchiara 1932, 58):

«Il bacio costituì addirittura un atto giuridico solenne e il più perfetto dei diritti, il romano, stabilì: (i) che gli sponsali sono conclusi con il bacio del fidanzato; (ii) che se il matrimonio non si conclude,

e *lógos apophantikós*. Sono forse gli atti semapragmatici un ambito del *semantikós* senza *lógos*?

¹⁷ Cfr. Leisching 1996. Più in generale sullo studio del linguaggio naturale delle mani cfr. Bulwer 1644.

allora la fidanzata, quando sia stata baciata nell'atto degli sponsali, restituisce al fidanzato soltanto metà delle arre».

Ma l'elenco degli atti semantici gestuali indagati e classificati da Giuseppe Cocchiara nel suo pionieristico studio del 1932 è molto ampio¹⁸. Ne enumero solo alcuni:

- (i) alzare le mani;
- (ii) toccare con l'indice il naso;
- (iii) inclinare il capo;
- (iv) battere le mani;
- (v) mettere la mano sulla spalla;
- (vi) schiaffeggiare;
- (vii) percuotere.

3.2. Due tesi sugli atti semapragmatici nel diritto

Sugli atti *semapragmatici* enuncio due tesi (una tesi *negativa*, una tesi *positiva*):

- (i) *tesi negativa*: gli atti semapragmatici *non* si compiono attraverso il compimento di atti parlati di linguaggio;
- (ii) *tesi positiva*: gli atti semapragmatici *sono* resi possibili (come gli atti parlati) da un codice semiotico.

In altri termini, gli atti semapragmatici sembrano essere atti *ermafroditi*: in quanto atti *in codice* (hanno un codice semiotico che di essi determina il valore semantico) sono come gli atti *parlati*, ma in quanto non sono verbalizzati sono come gli atti *muti*¹⁹.

¹⁸ Sugli sviluppi dell'analisi del linguaggio gestuale cfr. l'introduzione di Silvana Miceli a Cocchiara 1977. Il linguista che più di ogni altro ha legato il proprio nome alla semiotica del linguaggio gestuale è Adam Kendon (cfr. per esempio il recente Kendon 2007). Kendon è autore della traduzione e del commento (in lingua inglese) a de Jorio 1832.

¹⁹ La tricotomia del concetto di atto giuridico nei tre concetti di (i) atto parlato, (ii) atto muto, (iii) atto (praxeo) semantico si iscrive in una teoria pragmatica dell'atto giuridico (cfr. Di Lucia 2007). Ma che cosa accomuna atti parlati, atti muti, atti semapragmatici? Una possibile risposta a questa domanda è che si tratti in tutti e tre i casi di praxemi giuridici (*nomo-praxemi*).

Semiotica dell'atto muto

di Giuseppe Lorini

La natura è piena d'infinita ragioni che non furono mai in isperienza.

Leonardo da Vinci (Vinci 1452 - Cloux 1519)

SOMMARIO: 1. Atto comunicativo muto vs. atto giuridico muto. - 1.1. L'atto comunicativo muto in Karl Bühler. - 1.2. L'atto giuridico muto in Rodolfo Sacco. - 2. Prima domanda: è l'atto muto un segno? - 2.2. I termini della prima domanda. - 2.3. Due argomenti per una risposta positiva alla prima domanda. - 3. Seconda domanda: è l'atto muto un segno arbitrario? - 3.1. I termini della seconda domanda. - 3.2. Due tipi di atto muto. - 3.2.1. Primo tipo di atto muto: l'atto muto cerimoniale. - 3.2.2. Secondo tipo di atto muto: l'atto muto attuativo di un rapporto.

1. Atto comunicativo muto vs. atto giuridico muto

1.1. L'atto comunicativo muto in Karl Bühler

1.1.1. «*Geste ist Geste und Sprache ist Sprache.*» «Il gesto è gesto; il linguaggio è linguaggio.»¹ Così il linguista tedesco Karl Bühler (Meckesheim, 1879 – Los Angeles, 1963), nel libro *Sprachtheorie*, 1934, afferma la pariteticità tra *gestuale* e *linguistico*, tra *mimico* e *fonico*²:

¹ Bühler 1934, ²1965, 157.

² Devo ad Amedeo Giovanni Conte il paradigma: comportamento *mimico* vs. comportamento *fonico*.

Un'opera monumentale sulla distinzione tra linguaggio *mimico* e linguaggio *fonico* è il libro di Oliver W. Sacks: *Seeing Voices. A Journey Into the World of the Deaf*, 1989, nel quale Sacks indaga il rapporto tra linguaggio *parlato* e linguaggio *gestuale*.

In quest'opera, Sacks riprende il neologismo coniato dal neurologo inglese John Hughlings Jackson (York, 1835 – London, 1911): 'to propositionize', in italiano 'proposizionare'.

Scrivo icasticamente Jackson:

«*The unit of speech is the proposition - to speak is to propositionize.*»

«Es wäre schlimm bestellt um die mimischen Gebärden und Gesten im menschlichen Verkehr, wenn alles lautsprachlich unterbaut und adäquat lautsprachlich übersetzbar (interpretierbar) sein müßte.»³

Ecco una parafrasi del precedente passo:

«Non c'è bisogno che i (non-fonici) comportamenti *mimici*, nella comunicazione umana, siano *traducibili* [*übersetzbar*] in (*interpretabili* [*interpretierbar*] in termini di) comportamenti *fonici* [*lautsprachlich*].»

La tesi di Bühler è chiara: la *significazione* non necessita «*proposizionalizzazione*»: un comportamento mimico può essere *significante*, senza che sia enunciata alcuna proposizione [*Satz*].

Con questa tesi, Bühler rivendica la possibilità d'esistenza di un atto dalla natura apparentemente paradossale: un «atto comunicativo totalmente *muto*» [*völlig stummer Verkehrsakt*].

1.1.2. Esempio di «atto comunicativo totalmente *muto*» è il tacito atto d'acquisto d'un biglietto sul tram:

«Der aufgehobene rechte Arm mit dem Geld des Passagiers im Straßenbahnwagen «sagt» zum Schaffner: 'Bitte, geben Sie mir einen Fahrschein!'»⁴

«Il braccio destro sollevato con il denaro dal passeggero nel tram «dice» [*sagt*] al bigliettaio: 'Per favore, mi dia un biglietto!'»

Bühler usa qui il *verbum dicendi* 'dire' [*sagen*], per il braccio sollevato, ma ciò non deve trarre in inganno. Ecco, infatti, come egli commenta ironicamente l'uso del verbo 'dire' in questo contesto.

(i) *In primo luogo*, Bühler paragona il braccio destro sollevato con il denaro dal passeggero nel tram, alla zampa anteriore sollevata dal cane affamato verso il padrone intento a mangiare:

«L'unità del linguaggio è la proposizione – parlare è proposizionalizzare.»

Ricordo che '*unit*' non è sinonimo di '*unity*'.

³ Bühler 1934, ²1965, 157-158.

Riproduco la traduzione italiana di Serena Cattaruzza Derossi:

«Ci sarebbe un grave sovvertimento negli atti e nei gesti mimici della comunicazione umana se tutto dovesse avere un fondamento fonico-linguistico e dovesse essere adeguatamente traducibile (interpretabile) in qualcosa di fonico-linguistico.»

⁴ Bühler 1934, ²1965, 157.

«Die Geste «sagt» das ungefähr ebenso eindeutig wie die aufgebobene Vorderpfote eines winselnd bettelnden Hundes zum essenden Herrn sagt 'Bitte, gib mir doch auch einen Brocken'»⁵.

«Quel gesto [il braccio destro con il denaro in mano sollevato dal passeggero verso il bigliettaio] «dice» [«sagt»] ciò ['Per favore, mi dia un biglietto!'] quasi con la stessa univocità con la quale la zampa anteriore sollevata dal cane affamato verso il padrone intento a mangiare dice [sagt]: 'Per favore, dammene un pezzo'.»

(ii) *In secondo luogo*, altrettanto ironicamente, Bühler si domanda:

«Wenn der Fahrgast stumm oder ein Engländer ist, der kein Wort deutsch spricht, was sagt denn dann die Geste? Spricht sie alle Sprachen zugleich oder keine Sprache?»⁶

«Se però il passeggero è muto, o è un inglese che non conosce una parola di tedesco, che cosa dice [sagt] allora quel gesto [il braccio destro con il denaro in mano sollevato dal passeggero verso il bigliettaio]? Appartiene quel suo gesto a tutte le lingue [Sprachen] simultaneamente? O non appartiene quel gesto a nessuna lingua?»

1.2. L'atto giuridico muto in Rodolfo Sacco

1.2.1. Dall'atto comunicativo muto all'atto giuridico muto. Il termine 'atto muto', apparso nella linguistica di Karl Bühler, riappare

⁵ Bühler 1934, ²1965, 157.

Il concetto di «atto muto» assume grande rilevanza nell'indagine bühleriana della «denominazione empratica» [«empraktische Nennung»].

Un esempio di denominazione empratica è la parola 'Mattone!' 'Brick!' pronunciata da un muratore al manovale. Come è noto, è da questo fenomeno che inizia la riflessione sul linguaggio condotta da Ludwig Wittgenstein nel corso tenuto a Cambridge nel 1934-1935. Durante questo corso Wittgenstein detta a due discepoli (Francis Skinner e Alice Ambrose) *The Brown Book*.

In *The Brown Book*, 1958, 78 (trad. it. di Amedeo G. Conte, 104), Wittgenstein, interrogandosi sulla natura dei «comandi ellittici», si domanda:

«Why should I translate the expression 'Brick!' into the expression 'Bring me a brick'?»

«Perché dovrei tradurre l'espressione 'Mattone!' nell'espressione 'Portami un mattone'?»

Curiosamente, la *Sprachtheorie* di Bühler e *The Brown Book* di Wittgenstein (due studiosi nati nella stessa città: Vienna) sono opere quasi coeve: Bühler pubblica la *Sprachtheorie* nel 1934, Wittgenstein detta *The Brown Book* nel 1934-1935.

Sulla teoria linguistica di Karl Bühler, cfr. Conte 1990.

⁶ Bühler 1934, ²1965, 157 (trad. it. di Serena Cattaruzza Derossi, 209).

prepotentemente nella antropologia giuridica di Rodolfo Sacco (*Fos-
sano, 1923).

Nella sua antropologia giuridica, Sacco traccia una macrostoria del
diritto⁷. Di questa storia del diritto, la prima fase coincide con il *di-*
ritto muto: un diritto *senza legislatore, senza giuristi, senza stato, senza*
magia, senza linguaggio.

Nel diritto muto, l'agire giuridico era *atto muto*.

Come scrive Sacco, nella prima fase della macrostoria del diritto:

«Il diritto era muto [...]. Le fonti erano mute. Gli atti erano muti.»⁸

Secondo Sacco, gli atti muti che caratterizzano questa prima fase
della macrostoria del diritto sono:

- (i) la presa di possesso (occupazione),
- (ii) l'abbandono (derelizione),
- (iii) il dono silente,
- (iv) la marcatura del territorio,
- (v) il corteggiamento,
- (vi) l'esecuzione di una prestazione,
- (vii) l'acquiescenza⁹.

⁷ Cfr. Sacco 1993; e Sacco 2007.

⁸ Sacco 1993, 694-695.

Sacco contrappone il *diritto muto* al *diritto parlato*. Per rivendicare la priorità
del diritto muto sul diritto parlato (sempre in Sacco 1993, 702), Sacco denuncia un
grave paradosso insito nella terminologia del «giurista parlante»:

«Il giurista parlante ha dato un nome alla norma, al diritto soggettivo, al do-
vere giuridico. È stato più avaro con il comportamento ossequente alla norma,
con l'esercizio del diritto soggettivo, con l'adempimento del dovere. Defini-
sce queste tre figure unicamente in rapporto alla figura correlata reperibile
nel diritto parlato. Contro ogni logica linguistica ha battezzato con una pa-
rola-base la realtà strumentale astratta e immateriale (norma, diritto, dovere)
e poi ha trovato un termine composto e derivato ('condotta conforme alla
norma', 'condotta deviante', 'esercizio del diritto', 'adempimento del dovere')
per indicare il dato storico-reale, cui lo strumento è finalizzato.»

⁹ Un ottavo esempio particolarmente interessante di atto muto è l'atto della con-
segna. Sacco (Sacco 1994, 358) osserva che non si può invalidare un atto di conse-
gna nella sua *fattualità*, così come non è possibile invalidare (annullare) gli effetti *sul*
piano fattuale che conseguono a un tale atto:

«Nella pratica nessuno ha mai chiesto al giudice l'annullamento di una con-
segna. [...] Contro gli effetti che operano sul piano fattuale non valgono le
invalidazioni, che dominano invece gli effetti operanti sul piano dei rapporti
giuridici.»

Questa osservazione di Sacco suggerisce un'affascinante ipotesi: l'ipotesi che vi

1.2.2. Così Amedeo Giovanni Conte (*Pavia, 1934) definisce l'atto muto in Conte 2008:

- (i) atto *non-parlante*,
- (ii) atto *tacito*,
- (iii) atto *senza parole*,
- (iv) atto compiuto senza parlare,
- (v) atto compiuto *tacitamente*,
- (vi) atto compiuto *stillschweigend*¹⁰.

1.2.3. Affine al concetto di «atto giuridico muto» elaborato da Sacco sembra essere il concetto di «*azione giuridica materiale*» elaborato da un altro grande giurista e filosofo del diritto, Santi Romano (Palermo, 1875 - Roma, 1947), in Romano 1947.

Nella sua indagine dell'agire giuridico, Romano distingue le «*azioni giuridiche materiali*» dagli «*atti giuridici*»: le *azioni giuridiche materiali*, a differenza degli atti giuridici, producono effetti giuridici che *non possono essere prodotti mediante «dichiarazione»*¹¹.

Sono azioni giuridiche materiali (esemplifica Santi Romano):

- (i) la presa di possesso,
- (ii) la derelizione,
- (iii) la fissazione del domicilio.

Secondo Romano, vi sono casi «in cui qualsiasi manifestazione o dichiarazione espressa di volontà non basterebbe a produrre l'effetto giuridico che quelle azioni invece producono, anche se compiute senza intenzione che altri ne abbia notizia o persino in segreto, come avviene nell'occupazione e nella derelizione»¹².

1.2.4. All'indagine del concetto di «atto muto» elaborato da Sacco nella sua antropologia giuridica è dedicato il presente saggio.

In particolare, circoscriverò la mia indagine dell'atto muto alla prima fase della macrostoria del diritto tracciata da Sacco: indagherò *l'atto muto nel diritto muto*.

2. Prima domanda: è *l'atto muto un segno*?

2.1. Formulo ora una domanda fondamentale per la possibilità di

sia un livello dell'agire giuridico che sia impermeabile al concetto di «validità». Cfr. Lorini 2008, 107.

¹⁰ Conte 2008, 413.

¹¹ Romano 1947, 5-6.

¹² Romano 1947, 6.

una semiotica dell'atto muto. Essa mi è stata ispirata da un frammento del linguista svizzero Ferdinand de Saussure (Ginevra, 1857 – Vufflens, 1913).

Nella IV lezione del suo secondo corso di *Linguistica generale* tenuta all'Università di Ginevra il 16 novembre 1908 (100 anni fa!), Saussure si sofferma sul paradigma: segni *linguistici* vs. segni *non-linguistici*, e si interroga sull'oggetto della semiologia [*sémiologie*, dal greco σημεῖον «segno»], la teoria dei segni:

«Où s'arrêtera la sémiologie?»¹³

«Dove si fermerà la semiologia?»

2.2. I termini della prima domanda

2.2.1. Secondo Saussure, l'oggetto della semiologia non è costituito solo dal linguaggio, ma anche da quegli atti che, pur non essendo atti linguistici, hanno un «carattere semiologico» [*caractère sémiologique*] (un carattere semiotico):

«Cette science verra son domaine s'étendre toujours davantage. Les signes, les gestes de politesse, par exemple, y rentreront; ils sont un langage en tant qu'ils signifient quelque chose arbitrairement; les caractères de ces signes ont des traits communs avec ceux du langage; ils sont impersonnels – sauf la nuance, mais on peut dire autant des signes de la langue –, ne peuvent être modifiés par les individus, et se perpétuent en dehors d'eux.»¹⁴

«Questa scienza [la semiologia] vedrà il suo ambito estendersi sempre più. I segni, i gesti di cortesia, ad esempio, rientreranno in essa; essi sono un linguaggio in quanto *significano qualcosa arbitrariamente*; i caratteri di questi segni hanno dei tratti in comune con quelli del linguaggio; essi sono impersonali – salvo la sfumatura, ma la stessa cosa si può dire dei segni della lingua, – *non possono essere modificati dagli individui, e si perpetuano al di fuori di essi.*»

Secondo Saussure:

«Toutes les formes, tous les rites, toutes les coutumes ont un caractère sémiologique.»¹⁵

«Tutte le forme, tutti i riti, tutti i costumi hanno un *carattere semiologico.*»

¹³ Saussure 1957, 19 (trad. it. di Raffaele Simone, 39).

¹⁴ Saussure 1957, 19 (trad. it. di Raffaele Simone, 39).

¹⁵ Saussure 1957, 19 (trad. it. di Raffaele Simone, 39).

Secondo Saussure, hanno un carattere semiotico quei gesti che:

- (i) *significano qualcosa* [*«signifient quelque chose»*],
- (ii) *significano qualcosa arbitrariamente* [*«signifient quelque chose arbitrairement»*],
- (iii) *hanno una propria tipicità* che trascende il loro autore¹⁶.

2.2.2. Formulo, ora, la *prima domanda*: è l'atto muto un segno, un σημεῖον?

In altri termini: ha l'atto muto un «carattere semiologico» [*caractère sémiologique*]?

2.3. Due argomenti per una risposta positiva alla prima domanda

2.3.1. Primo argomento per una risposta positiva alla prima domanda

Che un atto sia muto, che un atto sia non-parlato non implica che esso sia un atto *non-segnico* (cioè, un atto che non presuppone un sistema di segni, cioè un codice semiotico)¹⁷.

Saussure evidenzia un'analogia tra «costume» [*coutume*] e «parola» [*mot*]:

«Dans le cas possible où le sens d'une coutume s'est perdu totalement, nous sommes dans le même cas que celui où les mots de la langue sont devenus inintelligibles pour les sujets parlants (c'est-à-dire n'ont plus de signification reconnue, ou ont une signification totalement différente de la primitive).»¹⁸

«Il caso possibile in cui il *senso* di un costume si sia totalmente perduto è come il caso in cui le parole della lingua siano divenute inintelligibili ai soggetti parlanti (cioè, o non abbiano più una significazione riconosciuta, o abbiano una significazione totalmente diversa dalla significazione originaria).»

2.3.2. Secondo argomento per una risposta positiva alla prima domanda

Rodolfo Sacco (Sacco 1994) scrive:

«chi occupa svolge una mera attività di fatto.»¹⁹

Ciò non significa che l'atto muto sia un mero «brandello praxico»

¹⁶ Sulla tipicità di atti, cfr. Passerini Glazel 2005.

¹⁷ Cfr. Hall 1959; Jurgen Ruesch & Weldon Kees 1961; Rossi-Landi 1966.

Un esempio paradigmatico di segno non-verbale è l'atto muto (in quanto non-parlato) chiamato «mano a borsa», studiato da Kendon 1994.

¹⁸ Saussure 1957, 19 (trad. it. di Raffaele Simone, 39).

¹⁹ Sacco 1994, 345-346.

(«brandello praxico» vs. «brandello fonico»), una massa informe, non delimitata da niente.

L'atto muto ha una propria identità, ha una propria natura.

3. Seconda domanda: è l'atto muto un segno arbitrario?

3.1. *I termini della seconda domanda*

3.1.1. Secondo Saussure, l'arbitrarietà è la caratteristica essenziale del segno²⁰. Uno dei compiti della semiologia è evidenziare le differenze tra i segni, esaminando dei segni i differenti *gradi di arbitrarietà*:

«Ce sera une des tâches de la sémiologie de marquer les degrés et les différences: ainsi les signes de la langue sont totalement arbitraires, tandis que dans certains actes de politesse (ainsi du Chinois qui se prosterne neuf fois devant son empereur, en touchant la terre), ils quitteront ce caractère d'arbitraire pour se rapprocher du symbole.»²¹

«Uno dei compiti della semiologia sarà indicare i gradi e le differenze: così, i segni della lingua sono *totalmente arbitrari*, mentre, in certi atti di cortesia (così quello del cinese che si prosterne nove volte dinanzi all'imperatore, toccando con la fronte la terra), essi perderanno questo carattere di arbitrarietà per avvicinarsi al *simbolo*.»

3.1.2. Formulo ora la *seconda domanda*: è l'atto muto un segno *arbitrario*?

In altri termini: è arbitraria nell'atto muto la relazione tra *struttura materiale* dell'atto e *natura* dell'atto?

3.2. *Due tipi di atto muto*

Sotto il profilo del grado di *arbitrarietà*, si possono distinguere due tipi di atto muto (peraltro già distinti da Sacco stesso):

- (i) *l'atto muto cerimoniale*,
- (ii) *l'atto muto attuativo di un rapporto*.

Gli atti muti cerimoniali hanno un maggior grado di arbitrarietà, gli atti muti attuativi di un rapporto hanno un minor grado di arbitrarietà.

²⁰ Come scrive Lepschy 1966, 1990, 29: «non c'è nulla in un bastone che suggerisca che esso si deve chiamare 'bastone'».

²¹ Saussure 1957, 19 (trad. it. di Raffaele Simone, 39).

3.2.1. *Primo tipo* di atto muto: l'atto muto *cerimoniale*

Il *primo tipo* di atto muto che io distinguo è l'atto muto *cerimoniale*.
Sono atti muti cerimoniali:

- (i) la marcatura del territorio,
- (ii) il corteggiamento.

Scrivono Sacco:

«Leoni, cani selvatici e tanti altri mammiferi carnivori «marcano» la proprietà del suolo, e ottengono dai conspecifici, ossia dagli animali della loro specie, il rispetto del diritto esclusivo: procedono con misure paragonabili a quelle indicate tante varietà di uccelli, che marcano lo spazio aereo con voli e grida.»²²

3.2.2. *Secondo tipo* di atto muto: l'atto muto *attuativo di un rapporto*

Il *secondo tipo* di atto muto che io distinguo è l'atto muto *attuativo di un rapporto*.

Come scrive Sacco:

«Quando l'uomo non parlava, la dinamica del diritto si riduceva (cerimonie a parte) all'attuazione di rapporti.»²³

Sono atti muti attuativi di un rapporto:

- (i) la presa di possesso (occupazione),
- (ii) l'abbandono (derelizione),
- (iii) il dono silente,
- (iv) l'esecuzione di una prestazione,
- (v) l'acquiescenza.

Nel diritto muto, secondo Sacco, l'esistenza di un *rapporto* coincide con la sua *attuazione*:

«Dove la cerimonia non interveniva, l'esistenza del rapporto era tutt'uno con la sua attuazione: il possesso era la signoria giuridica del bene, l'acquiescenza implicava il diritto altrui, la prestazione implicava l'obbligo.»²⁴

Sacco fa l'esempio del dono silente:

«Il soggetto silente consegna un frutto colto dal proprio albero, cioè dona. [...] L'uomo che attua in silenzio *attua direttamente* un rapporto.»²⁵

²² Sacco 1993, 694.

²³ Sacco 1993, 700.

²⁴ Sacco 1993, 694.

²⁵ Sacco 1993, 700.

Per quanto riguarda gli atti muti attuativi di un rapporto, v'è una sorta di *iconicità* che li caratterizza: l'arbitrarietà semiotica dell'atto sembra essere limitata da quella che Sacco chiama «simmetria fra la struttura dell'atto e i suoi effetti»²⁶.

²⁶ Sacco 1994, 346.

Decriptare criptòtipi

di Lorenzo Passerini Glazel

Ἵτι ταῦτ'ἔστιν πάντα, ὅσα νῦν διεξερχόμεθα, τὰ καλούμενα ὑπὸ τῶν πολλῶν ἄγραφα νόμιμα: [...] καὶ ἔτι γε ὁ νυνδὴ λόγος ἡμῖν ἐπιχυθείς, ὡς οὔτε νόμους δεῖ προσαγορεύειν αὐτὰ οὔτε ἄρρητα ἔαν, εἴρηται καλῶς: δεσμοὶ γὰρ οὗτοι πάσης εἰσὶν πολιτείας.

Tutte queste norme sono chiamate [...] *norme non-scritte* [ἄγραφα νόμιμα] [...]. È vero che esse non si possono chiamare leggi [νόμοι]; ma è falso che su di esse si possa tacere [ἄρρητα ἔαν]: sono queste norme non-scritte, infatti, i legami [δεσμοὶ] che fungono da tessuto connettivo di ogni ordinamento [πολιτεία].

Platone, *Leggi* 793a-793b*

1. 'Muto', 'non-verbale', 'non-verbalizzato'

1.1. *Tre classi di fenomeni giuridici indagate nelle ricerche sul diritto muto*

1.1.1. In un noto saggio del 1993: *Il diritto muto*, Rodolfo Sacco ha introdotto il concetto di «diritto muto».

Le ricerche sul diritto muto inaugurate da Sacco illuminano (almeno) tre tipi di fenomeni giuridici muti.

- (i) Gli elementi *non-verbali* operanti in un sistema giuridico (che conosca o che non conosca la verbalità, e che sia operante in presenza o in assenza di linguaggio).

* Riporto la traduzione italiana di Antonio Cassarà (in Platone 1974): «Che tutte queste pratiche, di cui adesso ci occupiamo, sono quelle che comunemente si chiamano leggi non scritte; [...] e ancora: che noi avevamo ben ragione, quando dianzi nel nostro discorso aggiungemmo l'osservazione che queste pratiche non bisogna chiamarle col nome di leggi, né lasciarle sotto silenzio; esse infatti sono i legami di tutto l'ordinamento dello stato».

Tre esempi: l'atto muto dell'occupazione, l'atto muto della derelizione, i criptòtipi.

- (ii) Gli elementi *non-verbalizzati* operanti in un sistema giuridico (che conosca o che non conosca la verbalizzazione, e che sia operante in presenza o in assenza di linguaggio).
Tre esempi: le norme non-scritte, la consuetudine, i criptòtipi¹.
- (iii) I sistemi giuridici operanti *in assenza di linguaggio*.
Due esempi: i sistemi giuridici dell'*homo habilis*, i sistemi giuridici delle società animali evolute.

1.1.2. A questi tre tipi di fenomeni giuridici corrispondono tre accezioni dell'aggettivo 'muto':

- (i) 'muto' quale sinonimo di '*non-verbale*';
- (ii) 'muto' quale sinonimo di '*non-verbalizzato*';
- (iii) 'muto' quale sinonimo di '*operante in assenza di linguaggio*'.

1.2. *Non-equivalenza di 'non-verbale' e 'non-verbalizzato'*

Le tre accezioni di 'muto' che ho distinto *sub* 1.1.2. non sono, evidentemente, fra loro equivalenti.

In particolare, non sono equivalenti le due accezioni: 'muto' quale sinonimo di 'non-verbale' e 'muto' quale sinonimo di 'non-verbalizzato'.

- (i) *Non-verbale* è un *quid* che esiste in forma diversa dalla parola, è un *quid* che esiste *qua* entità non-verbale (*qua* entità non-linguistica).
Esempio: un albero, un tramonto, un atto muto.
- (ii) *Non-verbalizzato* è un *quid* il quale non è (stato) espresso attraverso parole.
Esempio: possono essere non-verbalizzate le regole psico-motorie per andare in bicicletta; può essere non-verbalizzata la regola linguistica per la quale, in italiano, non si può dire «Tre scuri abiti»².

¹ Come mostrerò *sub* 1.3., il fatto che un fenomeno giuridico sia *non-verbalizzato* non esclude (al contrario, implica) che esso sia anche fenomeno *non-verbale*. Sono e non-verbali, e non-verbalizzati, ad esempio, i criptòtipi giuridici indagati da Sacco.

² 'Non-verbale' e 'non-verbalizzato' sono, evidentemente, rispettivamente correlativi di 'verbale' e 'verbalizzato'.

- (i) *Verbale* è un *quid* che esiste in forma di parola, che esiste *qua* entità verbale (*qua* entità linguistica). Esempio: l'enunciato 'Due più due fa quattro'.
- (ii) *Verbalizzato* è (*non* un *quid* che esiste *qua* entità verbale, *qua* entità linguistica, ma) un *quid* che è (stato) espresso attraverso parole. Esempio: la norma per la quale condizione necessaria di validità del testamento olografo

1.3. Non-correlatività di verbalizzazione e verbalità

1.3.1. Verbalizzazione e verbalità *non* sono correlate.

La *verbalizzazione* non presuppone e non implica la *verbalità* (la natura verbale, la natura linguistica) dell'oggetto della verbalizzazione.

In altri termini: non necessariamente un *quid* il quale sia (stato) espresso *attraverso parole* è, a sua volta, parola: non necessariamente esso è un'entità verbale.

Ad esempio: la regola (giuridica) operante nel diritto francese, per la quale la consegna è modo astratto di trasferimento della proprietà mobiliare può essere *espressa attraverso parole*, ma non è, in sé, un'entità *verbale*: essa, infatti, può esistere e operare anche senza essere verbalizzata, anche senza essere espressa attraverso parole³.

1.3.2. Viceversa, se un'entità è *non-verbalizzata*, essa è necessariamente un'entità *non-verbale*: è un'entità la quale esiste in forma diversa dalla parola, è un'entità che esiste *qua* entità non-verbale.

Ad esempio, se, nel sistema giuridico francese, la norma per la quale la consegna è modo astratto di trasferimento della proprietà mobiliare è operante pur non essendo verbalizzata, ciò implica che questa norma sia un *quid* non-verbale.

2. Inferibilità di criptòtipi

2.1. Il concetto di «criptòtipo» in Rodolfo Sacco: tre esempi di nomotropismo inconsapevole

2.1.1. Mi domando ora: Con quali strumenti concettuali è possibile indagare gli elementi del diritto muto?

In particolare: Con quali strumenti concettuali è possibile inda-

è che esso sia sottoscritto di mano del testatore è verbalizzata, nell'ordinamento giuridico italiano, attraverso l'enunciato: 'Il testamento olografo deve essere [...] sottoscritto di mano del testatore' (art. 602 del Codice civile).

³ Il fatto che esistano norme le quali, pur non avendo espressione linguistica, sono tuttavia operanti in un sistema giuridico, falsifica la tesi della *universale linguisticità delle norme*: accanto a norme *linguistiche*, vi sono, secondo Sacco, norme *non-linguistiche*.

Come suggerisce Conte 2008, questa tesi (la tesi che asserisce la *non-universale linguisticità* delle norme: accanto a norme *linguistiche* vi sono norme *non-linguistiche*), presente in Sacco, si distingue da un'altra, più radicale, tesi: la tesi secondo la quale (tutte) le norme *non* sono entità linguistiche. Secondo questa *seconda* tesi, la possibilità che una norma venga prodotta *attraverso un'enunciazione linguistica* non implica la natura *linguistica* della norma stessa.

gare quegli elementi del diritto muto che sono *e non-verbali*, *e non-verbalizzati* (che non sono *né verbali*, *né verbalizzati*)?

2.1.2. Uno degli strumenti concettuali che Sacco propone di utilizzare per indagare gli elementi *e non-verbali*, *e non-verbalizzati*, del diritto muto è il concetto di «criptòtipo»⁴.

Sacco impiega il concetto di criptòtipo per indagare un particolare tipo di fenomeni giuridici muti: le *regole mute* che vengono inconsapevolmente seguite da coloro che agiscono all'interno di un sistema giuridico⁵.

Rodolfo Sacco così definisce il criptòtipo:

«[Il criptòtipo indica] quelle regole che esistono e sono rilevanti, ma che l'operatore non formula (e che, anche volendo, non saprebbe formulare), [...] quelle regole che l'uomo pratica senza esserne pienamente consapevole»⁶.

Ecco tre esempi di criptòtipi che ho reperito in Sacco⁷:

- (i) la regola linguistica, inconsapevolmente seguita e non verbalizzata, per la quale un parlante italiano non direbbe «Tre scuri abiti» (mentre direbbe «Tre grossi libri»);
- (ii) l'insieme delle regole psico-motorie, inconsapevolmente seguite e non verbalizzate, per andare in bicicletta;
- (iii) la regola giuridica, inconsapevolmente seguita e non verbalizzata, operante nel diritto francese, per la quale la consegna è modo astratto di trasferimento della proprietà mobiliare.

2.1.3. I tre esempi di Sacco sono tre esempi di regole in-funzione-delle quali un agente (seppur *inconsapevolmente*) agisce.

Amedeo G. Conte (Conte 2000), ha proposto, per l'agire in-funzione-di regole, il neologismo: 'nomotropismo'⁸.

I tre esempi di Sacco sono, dunque, tre esempi di una specie particolare di nomotropismo: il nomotropismo *inconsapevole* [*unaware nomotropism, unbewußter Nomotropismus, nomotropisme inconscient*]⁹.

⁴ Alla forma (usata da Sacco) 'crittotipo' preferisco la forma 'criptòtipo'. 'Criptòtipo' è termine proparossitono, così come sono proparossitoni altri due composti di 'tipo': 'archétipo' e 'protòtipo'.

⁵ Conte 2008, per le *regole mute* che vengono inconsapevolmente seguite da un agente, ha proposto il neologismo 'criptònomi'.

⁶ Sacco 1989, 39.

⁷ Cfr. Sacco 1989.

⁸ Il concetto di «nomotropismo» illumina una particolare forma paradossale di efficacia di norme: l'efficacia senza adempimento (cfr. Conte 2003; Di Lucia 2003).

⁹ Il concetto di «nomotropismo inconsapevole» suscita una domanda: Può l'a-

2.2. Un metodo per l'inferenza di criptòtipi: la comparazione giuridica

2.2.1. Il concetto di «nomotropismo» suscita una domanda (una domanda epistemologica): È possibile, da un comportamento nomotropico, inferire la norma in-funzione-della quale quel comportamento è stato tenuto?

A questa domanda Conte risponde affermativamente: secondo Conte, da un comportamento nomotropico è possibile, attraverso un'inferenza abduttiva, inferire la norma in-funzione-della quale quel comportamento è stato tenuto¹⁰.

2.2.2. Nel caso del *nomotropismo inconsapevole* (nel caso dei criptòtipi, nel caso delle norme di diritto muto) la domanda è più grave: È possibile, da un comportamento *inconsapevolmente* nomotropico, inferire la norma in-funzione-della quale quel comportamento è stato tenuto?

In altri termini: È possibile, da un comportamento *inconsapevolmente* nomotropico, inferire la regola *muta* (il *criptòtipo*) in-funzione-della quale quel comportamento è stato tenuto?

A questa *seconda* domanda risponde implicitamente in modo affermativo Rodolfo Sacco.

2.2.3. Sacco, infatti, indica uno dei metodi che possono portare all'individuazione di criptòtipi giuridici: il metodo della comparazione giuridica.

La comparazione con un sistema giuridico nel quale una regola è stata esplicitata e verbalizzata (nel quale un criptòtipo ha cessato di essere *criptòtipo*, ed è divenuto regola verbalizzata) consente, secondo Sacco, di discernere (o in trasparenza, o per opposizione), in un *secondo* sistema giuridico, il criptòtipo che, in questo *secondo* sistema giuridico, è operante in forma non-esplicitata e non-verbalizzata¹¹.

gire in-funzione-di regole essere inconsapevole? In altri termini: È possibile agire in-funzione-di una norma senza rappresentarsi la norma stessa?

Sicuramente inconsapevole è il tropismo che a Conte ha ispirato il concetto di «nomotropismo»: l'eliotropismo del girasole (*Helianthus annuus*).

In alternativa a 'nomotropismo inconsapevole', propongo, su suggerimento di Conte, la variante 'nomotropismo *subliminale*' [*subliminal nomotropism*', '*subliminaler Nomotropismus*', '*nomotropisme subliminal*'].

¹⁰ Cfr. Conte 2008. Il concetto di «inferenza abduttiva» è stato introdotto, come noto, dal filosofo americano Charles Sanders Peirce.

¹¹ La discernibilità, in trasparenza, di un criptòtipo (presente in forma muta in un sistema giuridico) attraverso l'individuazione di una regola presente in forma verbalizzata in un secondo sistema giuridico, rievoca l'esercizio, usato nell'insegnamento della geografia, nel quale si sovrappone, ad una carta geografica muta, una seconda

Scrive Sacco:

La comparazione proverà che, in aree territoriali distinte, leggi identiche danno luogo a soluzioni applicative diverse, soluzioni applicative identiche sono il prodotto di leggi diverse [...]. Ciò postula che, in almeno alcuni dei sistemi considerati, fra la regola legiferata, cosciente e insegnata e la regola applicata si sia inserita una fonte non verbalizzata¹².

Ecco un esempio, proposto da Sacco, di comparazione che ha consentito l'individuazione di un criptotipo giuridico. Si tratta di una regola sul trasferimento della proprietà mobiliare, la quale

- (i) è presente in forma *verbalizzata* nel diritto tedesco,
- (ii) è presente in forma *criptotipica* nel diritto francese¹³.

Ecco l'esempio di Sacco:

L'esame delle soluzioni francesi in tema di dono manuale, ripetizione dell'indebito e adempimento dell'obbligazione consente di concludere che in Francia opera la regola – verbalizzata in Germania – per cui la consegna è un modo astratto di trasferimento della proprietà mobiliare¹⁴.

3. *Codici semiotici* extra-linguistici

3.1. In un passo delle *Storie*, Erodoto scrive:

I Cartaginesi dicono [...] che c'è una regione della Libia e uomini che la abitano, al di là delle colonne d'Eracle. Quando arrivano fra costoro e scaricano le merci, dopo averle disposte in ordine lungo la spiaggia, si imbarcano e alzano una fumata. Allora gli indigeni vedendo il fumo vanno al mare e poi in luogo delle merci depongono oro e si ritirano lontano dalle mercanzie. I Cartaginesi sbarcati osservano, e se l'oro sembra loro adeguato alle merci lo raccolgono e s'allontanano, altrimenti, rimbarcatasi di nuovo attendono; e quelli, fattisi innanzi, depongono altro oro, finché li soddisfino. Così non si fanno torto a vicenda, perché né essi toccano l'oro prima che quelli

carta geografica trasparente, la quale riporti i nomi degli elementi geografici rappresentati nella carta muta.

¹² Sacco 1989, 40.

¹³ Parallelamente a 'criptotipi', si potrebbe coniare (sul modello di 'fanerògama'), per le regole che, in un ordinamento, sono presenti in forma *non-criptotipica*, il neologismo: 'faneròtipi'. 'Kryptós', in greco classico, significa «nascosto»; 'phanerós' significa «manifesto». 'Phanerós' è parente di 'fenomeno' e di 'fenomenico'.

¹⁴ Sacco 1989, 39.

l'abbiano reso uguale al valore delle merci, né quelli toccano le mercanzie prima che gli altri abbiano preso l'oro¹⁵.

3.2. Questo aneddoto suscita due domande rilevanti per l'antropologia del diritto e per l'ermeneutica dell'atto:

3.2.1. *Prima domanda*: In virtù di che cosa l'atto di lasciare le merci sulla spiaggia, compiuto dai mercanti cartaginesi, è interpretato *non* come

- (i) atto (muto) di *derelizione*
- ma, al contrario, come
- (ii) atto di *offerta* commerciale?

3.2.2. *Seconda domanda*: In virtù di che cosa l'atto, compiuto dai mercanti cartaginesi, di non prelevare l'oro lasciato sulla spiaggia dalle popolazioni libiche è interpretato *non* come

- (i) atto di *donazione*
- ma, al contrario, come
- (ii) *rifiuto di un'offerta?*

3.3. L'aneddoto di Erodoto rivela che, anche in assenza di un *codice linguistico* comune, i Cartaginesi e le popolazioni che abitavano le zone costiere dell'Africa nord-occidentale erano in grado di interagire in virtù di un *codice semiotico extra-linguistico* comune, non-esplicitato e non-verbalizzato: un *codice semiotico extra-linguistico* trans-culturale, formato unicamente di *criptòtipi*¹⁶.

¹⁵ Erodoto, *Storie*, IV, 196 (tr. it. 1984). Come mi segnala Paolo Di Lucia, a questo aneddoto di Erodoto fa riferimento Betti 1943, 1994, 45n; Betti cita un altro racconto analogo, riportato dal navigatore veneziano Alvise da Ca' da Mosto (Venezia, 1432 – Venezia, 1488), sulle modalità (mute) del commercio del sale tra la tribù di Tegazza e un'altra tribù africana.

¹⁶ Sul concetto di «codice» ricordo il volume *Intorno al «codice»*, 1976.

L'armonia del silenzio: verso una teoria degli accordi taciti

di Luca Tummolini

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'accordo come relazione sociale tra agenti cognitivi. – 3. Il principio di affidabilità e le conseguenze normative degli accordi. – 4. L'ambiguità del silenzio e la conferma tacita. – 5. Accordi taciti: quando l'accordo è implicato. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Obiettivo del presente scritto è di offrire alcuni elementi per un'analisi del processo attraverso cui nell'ambito delle nostre interazioni interpersonali si creano accordi taciti. La rilevanza anche giuridica di tali accordi taciti è ampiamente riconosciuta negli ordinamenti moderni come in quelli antichi, in cui è comune distinguere tra accordi che nascono dall'espressione esplicita delle volontà dei partecipanti (tipicamente attraverso comunicazione verbale o scritta) e accordi in cui tali volontà sono invece inferibili a partire dalle circostanze o indirettamente dalla loro condotta. Laddove tuttavia la categoria degli accordi espressi o espliciti e il modo in cui essi si creano è intuitivamente chiara, i processi interpersonali che sottendono alla creazione di accordi taciti sono spesso descritti solo in forma aneddotica, rinviando al caso specifico la loro determinazione. È un fatto inoltre che per loro natura anche gli accordi espliciti (ad es. i contratti) sono spesso incompleti nel senso che risulta impossibile o troppo costosa la specifica di ogni loro termine o di ogni possibile circostanza della loro applicazione. In molti casi dunque anche la dimensione esplicita degli accordi necessita di essere completata a partire da una comprensione tacita dei contraenti ancorata sulle aspettative reciproche e abitudini di comportamento condivise. La dimensione esplicita, che in questo contesto è intesa come espressa attraverso l'uso di comunicazione verbale o scritta, e quella implicita e tacita si intrecciano e, nella pratica, si supportano a vicenda.

In ciò che segue, quindi, verranno innanzitutto discussi gli elementi principali di un'analisi degli accordi come relazioni sociali tra

agenti che, per sussistere, presuppongono l'accertamento di specifici stati mentali reciproci. Tale concetto di accordo viene proposto come più generale del modello classico di accordo come scambio di promesse. In particolare si argomenterà l'esistenza di accordi senza promesse in due sensi: (1) in quanto creati senza uno scambio comunicativo di cui lo scambio di promesse è un esempio tipico (2) che hanno conseguenze normative meno stringenti di quelle che caratterizzano le promesse. La natura e origine di tali conseguenze normative, tuttavia, è stata solo raramente affrontata. Si sosterrà che violare un accordo interpersonale è sbagliato in relazione a ciò che ci dobbiamo reciprocamente quando ci induciamo l'un l'altro ad attendere qualcosa dalla nostra condotta. Per chiarire la natura normativa degli accordi verrà più in particolare evocato uno specifico principio morale rilevante in questi contesti: il principio di Affidabilità. Sulla base infine di una specifica ipotesi empirica che influenza il modo in cui interpretiamo il silenzio altrui sullo sfondo di aspettative reciproche condivise si mostrerà come dalle tacite conferme delle nostre aspettative reciproche si stabiliscono veri accordi tra le parti. Che gli accordi taciti siano accordi che è possibile inferire a partire dal contesto e dalle condotte dei partecipanti è coerente con la visione tradizionale del diritto. Il processo attraverso cui ciò può avvenire è l'oggetto di questo scritto.

2. *L'accordo come relazione sociale tra agenti cognitivi*

Il modello più diffuso di accordo è quello riconducibile ad uno 'scambio di promesse condizionali' (Raz 1984; Robins 1984; Black 2004; per una critica si veda Gilbert 1993). Senza dubbio la promessa è l'istituzione sociale che per eccellenza mira a stabilire accordi sulle condotte reciproche future. Sebbene tuttavia tale scambio crei accordi vincolanti per le parti, anche una semplice promessa non condizionale può essere sufficiente a creare un accordo. Inoltre, quantomeno per quanto riguarda le relazioni interpersonali oggetto della nostra analisi, accordi informali si possono creare anche dando permessi o accettando proposte di terze parti. Gli accordi taciti tuttavia per loro natura non possono essere basati su un modello di comunicazione esplicita di questo tipo proprio perché essi possono essere creati anche in assenza di comunicazione tra le parti. Piuttosto dunque che modellare gli accordi sulla base del tipo di atti linguistici in grado di originarli, è quindi utile in questa sede caratterizzarli in relazione a ciò che la comunicazione serve ad accertare ovvero gli stati mentali dei partecipanti e le relazioni tra questi.

Quali sono dunque le condizioni sufficienti per riconoscere che esiste un accordo tra almeno due agenti?

Affinché un accordo esista è necessario innanzitutto che almeno un agente *consenta qualcosa a qualcun altro*. Consentire è sia un'azione che uno stato mentale legato al soddisfacimento di uno scopo di un altro agente sul cui successo chi consente ha il potere di interferire o positivamente, ad esempio creando delle opportunità di azione laddove prima mancavano, o negativamente, avendo ad esempio la possibilità di creare ostacoli all'azione altrui (Conte e Castelfranchi 1995). Limitandosi per semplicità al caso dell'interferenza negativa, consentire che qualcosa accada quindi implica avere il potere di interferenza sull'altro ma non esercitare tale potere. Come stato mentale, tuttavia, consentire richiede qualcosa in più rispetto al semplice comportamento manifesto. Consentire che qualcosa accada infatti richiede che l'agente si formuli *l'intenzione di non interferire con il raggiungimento dello scopo altrui*.

Tale consenso unilaterale tuttavia non è sufficiente affinché un accordo esista in quanto è possibile che pur avendo accertato il fatto che un agente ha deciso di non interferire con l'azione dell'altro, questi non riconosca tale potere su di una certa questione, ovvero non rispetti la decisione altrui. In altre parole perché un accordo tra due agenti sussista *il potere di interferenza di uno dei due deve essere riconosciuto*.

Parimenti è necessario anche che chi di fatto ha la possibilità di interferire accetti che sia lui stesso a decidere sulla questione, che il fatto che qualcosa accada o meno dipenda da una *sua* scelta. È possibile infatti che nonostante un agente abbia di fatto un certo potere, tale potere non sia da lui stesso *apprezzato*. Apprezzare un proprio potere tuttavia non è riconducibile solo al fatto di avere lo scopo di esercitarlo ma anche ad una motivazione di secondo ordine quale *avere lo scopo che l'esercizio del proprio potere di interferenza in quel contesto sia motivato dai propri scopi*¹. Per avere un accordo, l'agente che ha il potere di interferenza deve *apprezzare* tale potere.

Su questa base, il riconoscimento di tale potere corrisponde alla sua accettazione ovvero alla *decisione di trattenersi dal resistere all'esercizio di tale potere* qualora l'altro desideri esercitarlo. Riconoscere il potere altrui manifesta infatti la propria fondamentale *non-ostilità* nei confronti dell'altro: il fatto cioè di essere pronti a non perseguire qualcosa se ciò appare essere in contraddizione con ciò che l'altro desidera.

¹ Sull'atteggiamento dell'*apprezzare* e sulle motivazioni di secondo ordine si veda Frankfurt 1971 e Lewis 1989; per una critica Watson 1975.

È possibile inoltre che, nonostante che un agente riconosca il potere altrui su una certa questione (ad es. se usare o meno un certo veicolo) e sappia di avere il consenso dell'altro, decida di non contare su tale consenso, di non *affidarsi* all'altro in questo contesto magari per ragioni prudenziali. In assenza di tale affidamento, non sembra che tra i due si sia creato un accordo. *Contare sulla decisione altrui di non interferenza* è infatti condizione necessaria perché vi sia un accordo tra le parti.

Infine affinché ci sia un accordo è necessario che sia in qualche modo condiviso dai partecipanti che tali condizioni sono realizzate. Sapere che un altro ha potere di interferenza e che ha deciso di non esercitarlo (per una qualche ragione) è necessario per potersi affidare all'altro. Ma, come in molte situazioni sociali, questo livello di conoscenza di prim'ordine può non essere sufficiente in quanto ignorare che l'altro sa può parimenti essere di ostacolo al coordinamento reciproco. È necessario infatti che si crei *conoscenza comune* degli stati mentali reciproci degli agenti.

Riassumendo quindi una relazione sociale tra gli agenti è un accordo tra di loro se le seguenti cinque condizioni sono soddisfatte:

- (1) Condizione di consenso: l'agente che ha il potere di interferenza (per una qualche ragione) intende non interferire con il soddisfacimento dello scopo altrui;
- (2) Condizione di apprezzamento del potere: l'agente che ha il potere di interferenza lo apprezza;
- (3) Condizione di non coercizione: l'agente che è soggetto all'interferenza altrui riconosce tale potere, ovvero, intende trattenersi dal perseguire il proprio scopo se l'altro desidera che ciò accada;
- (4) Condizione di affidamento: l'agente che è soggetto all'interferenza altrui conta sul consenso dell'altro, ovvero, decide di perseguire il proprio scopo sull'assunzione che l'altro ha deciso di non interferire;
- (5) Tutte queste condizioni sono oggetto di conoscenza comune.

Un accordo di questo tipo può essere definito «non condizionale» nel senso che, nel caso più semplice, il consenso non è condizionato ad un complementare consenso dell'altro. Diversamente, uno scambio di promesse condizionali origina un accordo in cui i reciproci consensi sono condizionati l'uno all'altro. Inoltre appare evidente da un'analisi di questo tipo che ci possono essere accordi senza promesse. Un accordo infatti è un tipo particolare di relazione sociale tra gli agenti e ricorrere alla promessa è solo un modo possibile di stabilire l'esistenza di tali condizioni. Altre possibilità come uno scambio di una richiesta e una conseguente accettazione o un semplice permesso unilaterale possono essere sufficienti.

3. *Il principio di affidabilità e le conseguenze normative degli accordi*

Tutti gli accordi hanno conseguenze normative, anche quelli non condizionali e creati senza l'ausilio di promesse. Una caratterizzazione socio-cognitiva degli accordi come quella qui suggerita tuttavia non menziona le relazioni normative tipiche di questo costrutto sociale. Come è possibile in questa prospettiva render conto dell'obbligo che si assume l'agente che consente ad un altro qualcosa e del corrispondente diritto che questi acquisisce? In relazione a cosa è sbagliato violare un accordo?

Seppure sia possibile che accordi si creino anche in assenza di promesse, ciò che c'è di sbagliato nel violare un accordo interpersonale è della stessa natura che se tale accordo fosse basato su promesse. In particolare è sbagliato in relazione a ciò che «dobbiamo agli altri quando li induciamo a formarsi aspettative sulla nostra condotta» (Scanlon 1990, 200). Nella sua analisi dell'obbligatorietà della promessa, Thomas Scanlon, infatti, ha proposto una famiglia di principi morali accomunati proprio dal fatto di essere legati alla creazione intenzionale di aspettative negli altri. Seppure troppo debole per render conto delle conseguenze normative delle promesse, il principio proposto da Scanlon detto della «Loss Prevention» potrebbe essere sufficiente per la tipologia di accordi oggetto della nostra analisi. Tale principio richiede che «chi ha intenzionalmente o negligenzatamente indotto qualcun altro a seguire un certo corso di azione e ha ragione di credere che tale persona subirà delle perdite significative qualora tale aspettativa non fosse realizzata deve prendere delle ragionevoli precauzioni per prevenire tale perdita, ovvero, deve avvertire l'altro, soddisfare l'aspettativa o compensare» (1990, 204).

Il fatto che il principio non menziona semplicemente la possibile frustrazione degli scopi altrui ma le perdite indica che, quando è applicabile un principio di questo tipo, non sono presupposte solo le aspettative, ma anche una forma di affidamento sull'altro (si veda a tal proposito Thomson 1990). Ogni volta che ci si affida all'altro infatti ci si espone al rischio di un qualche tipo di perdita, quantomeno dei possibili corsi di azione a cui si è rinunciato. Affidarsi infatti richiede non solo l'aspettativa ma anche l'assunzione che l'altro si comporterà in un certo modo e la decisione di agire su questa base.

Ciò che è critico tuttavia ai nostri fini è che come l'affidamento può essere indotto o provocato si può allo stesso tempo *lasciare* che un altro si affidi a noi. Spesso, infatti, le aspettative che un altro ha sulla nostra condotta non sono state intenzionalmente provocate, ma sono piuttosto l'effetto non inteso dell'agire in un contesto pubblico. Lasciare che un altro creda qualcosa o agisca in qualche modo significa

avere, in quei contesti, la possibilità di invalidare le aspettative su cui l'altro si basa (per credere qualcosa d'altro o per agire in qualche altro modo) ed evitare di invalidarle. È possibile però lasciare che altri si aspettino qualcosa da noi in due forme: una passiva in cui ci si astiene semplicemente dall'invalidare tali credenze e una attiva in cui le si conferma, ad esempio tramite un semplice cenno di assenso. È questa forma attiva di lasciare credere per mezzo di una conferma che ha come effetto di creare titoli e diritti analoghi a quelli previsti dal principio di Loss Prevention. Un modo quindi per formulare esplicitamente tale principio è il seguente: «chi induce intenzionalmente o lascia attivamente (confermando le aspettative dell'altro) che un altro agente si affidi sulla verità di una certa proposizione crea un diritto alla verità di questa proposizione (ovvero ad essere avvisato se la proposizione si scopra essere falsa, o nel caso la proposizione riguardi un'azione futura, un diritto che l'altro agisca in modo che tale proposizione diventi vera o di essere compensato per le perdite subite)». Per queste ragioni un tale principio può essere chiamato: Principio dell'Affidabilità.

Un accordo quindi ha conseguenze normative perché l'agente che consente ad un altro di perseguire un proprio scopo sta *inducendo intenzionalmente o lasciando 'attivamente' che un altro si affidi* e conti su tale consenso e quindi, facendo ciò, si assume un *dovere di affidabilità* di fronte all'altro e crea un corrispondente *diritto ad affidarsi*. L'affidabilità è richiesta normativamente per prevenire le perdite causate inducendo intenzionalmente o lasciando attivamente che si crei tale affidamento.

Avere chiarito la componente cognitiva degli accordi mostra però che le conseguenze normative non riguardano solo le azioni e che anche accordi non condizionali creano obblighi e diritti reciproci.

Il consenso, infatti, non è semplicemente il comportamento osservabile di non interferenza ma l'intenzione di non interferire, chi si affida in un accordo conta su tale decisione e non semplicemente su un determinato comportamento. Ciò è rilevante in quanto l'accordo è una fondamentale relazione non coercitiva e non ostile in cui si decide di agire ma dopo aver verificato che tale azione è conforme al desiderio altrui (si veda sopra la condizione di riconoscimento del potere altrui). Come conseguenza quindi, e dato il Principio di Affidabilità, coloro che si affidano sul consenso altrui acquisiscono un diritto a tale decisione e non solo al comportamento osservabile. L'accordo ad agire si basa infatti su un accordo tra le menti ed in particolare sull'aver stabilito che gli scopi dei partecipanti sono in accordo tra di loro². Chi

² Sulla nozione di accordo nei desideri come relazione tra gli scopi degli agenti e non come relazione sociale tra di loro si veda Lewis 1989.

dà il proprio consenso è obbligato a mantenere i propri scopi (quantomeno pubblicamente) in accordo con quelli dell'altro.

Allo stesso tempo, il consenso è dato sull'assunzione che l'altro agente abbia il desiderio in questione. Su questo fatto anche chi acconsente al tempo stesso si affida all'altro ed è stato in qualche modo indotto ad affidarsi o quantomeno si è lasciato che si affidasse. Chi ha il consenso quindi è similamente obbligato a non cambiare idea (ovvero a non rivedere il proprio scopo) o quantomeno a tenere in considerazione le possibili perdite (in termini quantomeno di possibili decisioni alternative) che chi dà il consenso potrebbe subire.

Quindi anche in un accordo non condizionale in cui un solo agente consente ad un altro qualcosa gli agenti diventano reciprocamente obbligati e intitolati a mantenere i loro scopi, che sanno mutuamente essere in accordo.

4. *L'ambiguità del silenzio e la conferma tacita*

Si consideri ora questo esempio. È conoscenza comune tra Alice e Bruno che Alice vorrebbe utilizzare la macchina di Bruno l'indomani mattina. Alice si aspetta che Bruno non la prenderà in quanto domani è Lunedì e di Lunedì Bruno ha l'abitudine (per un qualche motivo) di non prendere la macchina. Conoscendo questa sua abitudine, è ragionevole quindi per Alice aspettarsi che anche questo Lunedì, come ogni Lunedì, Bruno non prenderà la macchina. Ne è così sicura che decide di contare sul fatto che non la prenderà (si affida) e decide quindi di prenderla lei. Tutto ciò è per qualche ragione conoscenza comune tra di loro. Alice inoltre osserva che, pur sapendo tutto ciò, Bruno non ha invalidato questa sua aspettativa sino al Lunedì mattina. Tuttavia, arrivato il Lunedì in questione, Bruno prende la macchina. Ha fatto Bruno qualcosa di sbagliato nei confronti di Alice?

È ragionevole prevedere che in una situazione analoga a questa, Alice sarà delusa e risentita nei confronti di Bruno. Ma ha lei acquisito un qualche titolo ad aspettarsi una certa condotta da Bruno? Ha lui assunto degli obblighi nei suoi confronti? In fondo Bruno può legittimamente sostenere di non avere dato alcun consenso né inducendo intenzionalmente lei a contare su un suo comportamento (le aspettative di Alice dipendono da una semplice regolarità del comportamento di Bruno) né confermando tali aspettative perché, per assunzione, in questo esempio, non vi è nessuna comunicazione (né esplicita né implicita) tra di loro. Per quanto tutto ciò sia plausibile, sembra comunque che in un contesto come questo, tanto più Alice si approssima alla realizzazione della sua aspettativa, tanto più *si sen-*

tirà sicura che tali aspettative si avvereranno e intitolata a che l'altro agisca come atteso. In altre parole, è possibile ipotizzare che in contesti come questo il silenzio altrui di fronte a proprie aspettative non sia interpretato come una semplice mancata invalidazione di aspettative ma come una, seppur tacita, conferma.

Tale interpretazione del silenzio altrui, seppure ingiustificata in una prospettiva di razionalità epistemica, è tuttavia coerente con ciò che sappiamo della psicologia del ragionamento umano. Infatti uno dei più conosciuti e accettati errori inferenziali consiste proprio in una sistematica tendenza del ragionamento umano a dare un peso ingiustificato alle evidenze che supportano le proprie credenze a discapito di quelle che invece le invaliderebbero (Evans 1989). Tale tendenza è riconosciuta nella letteratura con il nome di *confirmatory bias* (si veda Nickerson 1998 per una rassegna della letteratura psicologica rilevante). È possibile rinvenire un tale bias alla conferma in molti diversi contesti, ma l'evidenza empirica è particolarmente convincente quando i soggetti sono al tempo stesso *interessati* alla verità delle proprie credenze (il cosiddetto ragionamento motivato) e le evidenze che si stanno valutando sono *ambigue* (ovvero parzialmente a supporto di ciò che si crede e parzialmente no, ma senza sapere esattamente quanto). Su questa base quindi è giustificato ipotizzare che esista una forte tendenza a leggere il silenzio altrui di fronte alle proprie aspettative (quando queste sono conosciute dagli altri) come una sorta di evidenza positiva a loro supporto.

Tornando al nostro esempio, quindi, è possibile chiarire perché quanto più Alice si avvicina al momento in cui potrà realizzare il proprio scopo che l'amico non prenda la macchina, tanto più, osservando il suo silenzio, si sentirà sicura che questo evento si realizzerà. Da questa prospettiva, inoltre, appare chiaro come tale significato 'naturale' del silenzio sia saliente anche agli occhi altrui: un'interpretazione privilegiata che appare intuitiva per agenti che condividono tale bias alla conferma. A partire dalla salienza di tale interpretazione, specialmente se si assume una qualche forma di non ostilità nell'altro, è possibile che si formi tra i due una qualche conoscenza comune che tale 'conferma' sia avvenuta. In questo modo, quindi, seppure Bruno inizialmente abbia soltanto lasciato credere qualcosa all'amica non invalidando le sue aspettative e il suo affidamento unilaterale, a poco a poco tacitamente li conferma. La conoscenza comune di tale conferma tacita quindi è sufficiente perché sia applicabile il principio di Affidabilità e per giustificare la silenziosa creazione del diritto ad affidarsi all'altro.

5. *Accordi taciti: quando l'accordo è implicato*

Tutto ciò non è tuttavia ancora sufficiente per mostrare che questo tipo di interazioni tacite tra gli agenti sia sufficiente a creare veri accordi tra di loro in quanto, secondo la nostra analisi, un accordo presuppone che tutte le condizioni sopra analizzate diventino condivise. Se stabilire un accordo presuppone tale condivisione tra gli agenti è chiaro il motivo per cui gli accordi siano stati tradizionalmente analizzati a partire dal tipo di comunicazione che li crea. Ma come è possibile che si creino accordi taciti, ovvero accordi senza alcun tipo di comunicazione?

Un'interazione come quella tra Alice e Bruno sopra discussa infatti può giustificare la creazione di un diritto sul comportamento di non interferenza di Bruno, ma un suo consenso, come è stato argomentato in precedenza, presuppone che si stabilisca pubblicamente la sua decisione o intenzione di non interferire e non solo il suo comportamento osservabile.

Tuttavia assumere che i partecipanti riconoscano la validità del principio di Affidabilità nelle loro interazioni appare giustificato a partire quantomeno da una loro condivisione del valore di non essere ostili tra loro. Un tale valore infatti supporterebbe una minima pro-socialità, insufficiente a sostenere costosi atti di altruismo, ma necessaria quantomeno per abilitare reciproche relazioni di fiducia, che è atteggiamento non ostile per eccellenza (Castelfranchi e Falcone, in stampa). La non ostilità infatti sembra essere una qualità minima dell'agire sociale e dividerne il valore, seppure non implichi invariabile conformità ad esso, può essere sufficiente a supportare tra i partecipanti ad un'interazione sociale la formulazione di una presupposizione in tal senso. In altre parole, quello che stiamo suggerendo è che così come le nostre conversazioni linguistiche si sviluppano e sono interpretate sullo sfondo di un'assunzione di reciproca cooperatività (Grice 1989), anche le interazioni sociali non linguistiche recano con sé una seppur debole assunzione di non ostilità che giocherebbe lo stesso ruolo di sfondo e supporto all'interpretazione dei comportamenti reciproci (Levinson 1995). Anche in contesti non linguistici e non comunicativi, il significato delle azioni altrui si arricchisce grazie ad «implicature» interazionali (Grice 1989).

In particolare, si è già suggerito in precedenza che assumere la non ostilità altrui è necessario per interpretare il silenzio degli altri nei confronti delle nostre aspettative come una tacita conferma. In contesti come quelli considerati in questo lavoro tale assunzione corrisponde all'assunzione che il principio di Affidabilità sia di fatto seguito dai partecipanti. Se quindi la tacita conferma è sufficiente a

creare un obbligo a non interferire con l'azione altrui, il silenzio «implica» allo stesso tempo che l'altro abbia di fatto *deciso* di non interferire: essere conformi con l'obbligo tacitamente acquisito e quindi decidere di agire in tal modo è richiesto per preservare la mutua assunzione di non ostilità tra i partecipanti. In altre parole, *se in contesti di questo tipo il silenzio significa 'naturalmente' la propria conferma, esso «implica» il proprio consenso*. Un tale consenso è tacito proprio in quanto *implicato* da qualcosa che l'agente omette di fare sullo sfondo di ciò che è comunemente saputo e assunto dai partecipanti.

Affinché un accordo si crei tuttavia è necessario che anche le altre condizioni siano soddisfatte: che chi consente apprezzi il proprio potere sull'altro, che colui a cui è consentito ottenere ciò che vuole riconosca tale potere e, infine, che conti su tale consenso, ovvero sulla decisione di non interferenza e non solo sul comportamento.

Si consideri nuovamente l'esempio del consenso tacito di Bruno ad Alice a non prendere la macchina quel Lunedì. Seppure tale consenso sia implicato dal suo silenzio, ciò non significa che Bruno sia stato oggetto di coercizione e che nessuna altra alternativa fosse possibile. Infatti se Bruno non avesse confermato le sue aspettative, Alice avrebbe accettato l'eventuale decisione dell'amico di interferire con i suoi desideri. Un tale controfattuale è vero, o considerato come tale, in quanto anch'esso è necessario al fine di mantenere la mutua assunzione di non ostilità. Se non fosse così infatti sarebbe stata Alice ad essere ostile con lui.

Analogamente per l'ultima condizione. Si supponga infatti che Alice non conti sul consenso di Bruno. In un tale contesto ciò potrebbe accadere o perché di fatto lo considera in realtà poco affidabile o perché nel frattempo ha cambiato idea su cosa fare. Entrambe le possibilità tuttavia sono incompatibili con il mantenimento dell'assunzione condivisa di non ostilità. Se Alice infatti considerasse poco affidabile Bruno, dovrebbe considerarlo ostile nei suoi confronti. Se Alice invece cambiasse idea sarebbe Bruno a subire, almeno potenzialmente, delle perdite in relazione alla sua decisione di non interferenza. Anche Bruno infatti acquisisce progressivamente titoli sulla condotta dell'amica, dato che anche il silenzio di lei nei confronti delle sue aspettative è una conferma tacita e un loro intitolamento. Lei dunque, in questo caso, sarebbe ostile nei suoi confronti. Entrambe le possibilità tuttavia porterebbero a rivedere la mutua assunzione di non ostilità.

Infine, poiché tutte le condizioni necessarie per un accordo sono inferibili come implicature dal silenzio di entrambi i partecipanti a partire da ciò che essi già fanno in comune e da ciò che assumono della loro interazione, esse diventano, o possono diventare, oggetto

di conoscenza comune. In questo modo è possibile che tutte le condizioni che caratterizzano un accordo siano inferibili e condivise senza che alcuna forma di comunicazione esplicita sia necessaria tra di loro.

6. Conclusioni

Sebbene, dunque, gli accordi siano spesso basati su comunicazione esplicita, esiste un tipo di accordo che non è basato su alcuna forma di comunicazione. È a questo tipo di accordo che riserviamo il nome di *accordo tacito*. Cruciale per la creazione di accordi taciti è il fatto che *esiste un'interpretazione saliente del silenzio altrui quando quello che le parti si aspettano, vogliono o hanno diritto di ottenere l'uno dall'altro è conoscenza comune tra di loro*. È grazie alla salienza del silenzio come mezzo di conferma che tacitamente, e spesso involontariamente, diveniamo obbligati l'uno nei confronti dell'altro ad essere affidabili. Per render conto di tale normatività interpersonale in questo lavoro è stato introdotto il principio di Affidabilità considerato come un principio morale intuitivamente riconosciuto dalle parti. Sotto un'assunzione di reciproca non ostilità che caratterizzerebbe le nostre interazioni sociali debolmente cooperative, dalle conferme tacite è possibile inferire, come implicature interazionali, consensi taciti. Seppure implicati tali consensi non sono tuttavia oggetto di coercizione perché per implicazione è possibile inferire che le cose sarebbero potute andare diversamente. Infine, una volta che un agente ha il consenso dell'altro è ancora la salienza del silenzio che garantisce che chi lo ha vi si affidi per raggiungere i propri obiettivi. Gli accordi taciti sono accordi senza comunicazione e si creano necessariamente attraverso le conferme tacite dei partecipanti. Sono accordi potenziali nel senso che è possibile inferirli da ciò che è pubblico tra gli agenti qualora essi valutino le evidenze disponibili. Infine, come ogni accordo, anche gli accordi taciti creano diritti e doveri tra le parti a mantenere le loro volontà pubbliche in accordo, in modo tale che, dopo che un accordo è stato creato, cambiare idea senza considerazione dell'altro non è più possibile. Il silenzio è, quindi, una sorgente di armonia.

Bibliografia

- AA.VV. (1976), *Intorno al «codice»*, La Nuova Italia, Firenze.
- ADENZATO M. e MEINI C. (a cura di) (2006a), *Psicologia Evoluzionistica*, Bollati Boringhieri, Torino.
- ADENZATO M. e MEINI C. (2006b), *Darwin e la psicologia. Un'alleanza possibile*, in M. ADENZATO e C. MEINI (2006), *Psicologia Evoluzionistica*, Bollati Boringhieri, Torino.
- AGUILA Y. (2005), Intervento su *L'officieux et le non-dit dans le jugement*, in «Conferenza tenutasi alla Grand Chambre della Cassazione francese», Parigi, disponibile sul sito <http://www.courdecassation.fr>.
- AJANI G., PERUGINELLI G., SARTOR G. e TISCORNIA D. (eds.) (2007), *The Multilanguage Complexity of European Law: Methodologies in Comparison*, European Press Academic Publishing, Firenze.
- ALPA G. et al. (1999), *Le fonti del diritto italiano: le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, UTET, Torino.
- ANDERSON J.R. (1983), *The architecture of cognition*, Harvard University Press, Cambridge.
- ANSCOMBE G.E.M. (1957-1958), *On Brute Facts*, in «Analysis», 18, 69-72.
- ARANGIO-RUIZ G. (2007), *Customary Law: A Few More Thoughts about the Theory of «Spontaneous» International Custom*, in *Droit du Pouvoir - Pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, 93-124.
- ARMSTRONG D.F., STOKOE W.C. & WILCOX S.E. (eds.) (1995), *Gesture and the Nature of Language*, Cambridge University Press, Cambridge.
- AUSTIN J.L. (1962), *How to Do Things with Words*, Oxford University Press, Oxford New York; trad. it., *Quando dire è fare*, Marietti, Torino, 1974; nuova trad. it., *Come fare cose con le parole*, Marietti, Genova, 1978.
- AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION (1986), *The Recognition of Aboriginal Customary Laws*, Report 31, Canberra.
- BAHRICK H.P. & BOUCHER P. (1968), *Retention of visual and verbal codes of the same stimuli*, in «Journal of Experimental Psychology», 78, 417-422.
- BALL W. (1973), *The perception of causality in the infant*, presentato al «Meeting of the Society for Research in Child Development», Philadelphia, PA.
- BARA B. (2000), *Il metodo della scienza cognitiva*, Bollati Boringhieri, Torino.

- BARABÁSI A.L. (2002), *Linked: the new science of networks*, Perseus, Cambridge, Mass.; trad. it., *Link: La nuova scienza delle reti*, Einaudi, Torino, 2004.
- BARBERIS M. (1990), *Il diritto come discorso e come comportamento*, Giapichelli, Torino.
- BARKOW J., COSMIDES L. & TOOBY J., (eds.) (1992), *The Adapted Mind*, Oxford University Press, Oxford.
- BARON-COHEN S. (1995), *Mindblindness: An Essay on Autism and Theory of Mind*, MIT Press, Cambridge, MA; trad. it., *L'autismo e la lettura della mente*, Anabasi, Milano, 1997.
- BARON-COHEN S. (2005), *Autism*, in *Cambridge encyclopedia of child development*, Cambridge University Press, Cambridge.
- BASSO K.H. (1972), 'To Give up on Words': *Silence in Western Apache Culture*, in P. GIGLIOLI (ed.), *Language and Social Context*, Harmondsworth, Penguin, 67-86. .
- BATES E., BENIGNI L., BRETERTHON I., CAMAIONI L. & VOLTERRA V. (1979), *Cognition and Communication from 9-13 Months: Correlational Findings*, in E. BATES (ed.), *The Emergence of Symbols: Cognition and Communication in Infancy*, Academic Press, New York, 33-68.
- BAZZANELLA C., MORRA L. e ROSSI P. (2008), *L'approccio cognitivo alla metafora nel linguaggio giuridico*, in R. CATERINA (a cura di), *I fondamenti cognitivi del diritto: Percezioni, rappresentazioni, comportamenti*, Mondadori, Milano.
- BENEDETTI G. (1998), *Diritto e linguaggio. Variazioni sul «diritto muto»*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno, V, Responsabilità civile e tutela dei diritti*, Giuffrè, Milano, 701-707.
- BERRY D.C., (1987), *The Problem of Implicit Knowledge*, in «Expert Systems: The International Journal of Knowledge Engineering», 4, 144-151.
- BETTI E. (1943), *Teoria generale del negozio giuridico*, UTET, Torino; 2a ed. 1950; ristampa corretta della seconda ed. (a cura di G. Crifò), ESI, Napoli, 1994.
- BETTI E. (1957-1958), *Cours de théorie générale du droit. Introduction et leçons préliminaires*, in *Cours de droit civil comparé des obligations*, Giuffrè, Milano, 187-208.
- BIRDWHISTELL R.L. (1952), *Introduction to Kinesics*, University of Louisville Press, Louisville.
- BLACK O. (2004), *Agreements, undertakings, and practical reason*, in «Legal Theory», 10, 77-95.
- BLOCH M. (1991), *Language, Anthropology and Cognitive Science*, in «Man New Series», vol. 26, 2, 183-198.
- BLOOM L. & MUDD S.A. (1991), *Depth of processing approach to face recognition: A test of two theories*, in «Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory & Cognition», 17, 556-565.
- BOBBIO N. (1942), *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova.
- BOELLA G. (2008), *La metafora, nel linguaggio giuridico e alle basi del diritto*, in R. CATERINA (a cura di), *I fondamenti cognitivi del diritto: Percezioni, rappresentazioni, comportamenti*, Mondadori, Milano, 177-190.

- BOELLA G. & VAN DER TORRE L. (2005), *From the Theory of Mind to the Construction of Social Reality* in «Proceedings of Annual Conference of the Cognitive Science Society», Cogsci, 298–303.
- BOELLA G. & VAN DER TORRE L. (2007), *Norm negotiation in multiagent systems*, in «International Journal of Cooperative Information Systems (IJCIS)», Special Issue «Emergent Agent Societies», 16(2), 97-122.
- BONIFACIO G. (1616), *L'arte de' cenni con la quale formandosi favella visibile, si tratta della muta eloquenza, che non è altro che un facondo silenzio*, Vicenza.
- BOURGON J. (1999), *La coutume et le droit en Chine à la fin de l'empire*, in «Annales, histories, sciences sociales», 1073-1107.
- BOYER P. (1994), *Cognitive constraints on cultural representations: Natural ontologies and religious ideas*, in L.A. HIRSCHFELD & S.A. GELMAN (eds.), *Mapping the Mind: Domain Specificity in Cognition and Culture*, Cambridge University Press, Cambridge, 391-411.
- BOYER P. (2003), *Religious thought and behaviour as by-products of brain function*, in «Trends in Cognitive Sciences», 7 (3), 119-124.
- BOYER P. (2007), *Specialized Inference Engines As Precursors Of Creative Imagination?*, in I. ROTH (ed.), *Imaginative Minds*, British Academy, London, 239-258.
- BOYER P. & RAMBLE C. (2001), *Cognitive templates for religious concepts: cross-cultural evidence for recall of counter-intuitive representations*, in «Cognitive Science», 25, 535-564.
- BRACON H. de, *De legibus et consuetudinibus Angliae* [1250 -], ed. a cura di George E. Woodbine, Yale University Press, New Haven, vol.4, 1915.
- BRANDIMONTE M.A. & COLLINA S. (2008), *Verbal overshadowing in visual imagery is due to retrieval-based interference*, in «European Journal of Cognitive Psychology», 20, 612-631.
- BRANDIMONTE M.A., COLUCCIA E. e BALDANZA F. (in stampa), *Talking about movements: Verbal overshadowing effects in sequential motor learning*.
- BRANDIMONTE M.A., HITCH G.J. & BISHOP D.V.M. (1992a), *Influence of short-term memory codes on visual image processing: Evidence from image transformation tasks*, in «Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory and Cognition», 18, 157-165.
- BRANDIMONTE M.A., HITCH G.J. & BISHOP D.V.M. (1992b), *Verbal recoding of visual stimuli impairs mental image transformations*, in «Memory and Cognition», 20, 449-455.
- BRANDIMONTE M.A., SCHOOLER J.W. & GABBINO P. (1997), *Attenuating verbal overshadowing through color retrieval cues*, in «Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition», 23, 915–931.
- BREMMER J.M. & ROODENBURG H. (eds.) (1991), *A Cultural History of Gesture*, Cornell University Press, Ithaca (NY).
- BROWN C. & LLOYD-JONES T.J. (2005), *Verbal facilitation of face recognition*, in «Memory & Cognition», 33, 1442-1456.
- BROWN C. & LLOYD-JONES T.J. (2006), *Beneficial effects of verbalization and visual distinctiveness on remembering and knowing faces*, in «Memory & Cognition», 34, 277-286.

- BRUNSCHWIG J. & LLOYD G.E.R. (2005), *Il sapere greco. Dizionario critico*, I, Einaudi, Torino.
- BRUUN N. (1988), *Tacit knowledge - A Neglected Source of Private Law*, in «Scandinavian Studies in Law», 53, 271-279.
- BÜHLER K. (1934), *Sprachtheorie*, Fischer, Jena; 2a ed., Fischer, Stuttgart, 1965; trad.it., *Teoria del linguaggio. La funzione rappresentativa del linguaggio*, Armando, Roma, 1983; trad. inglese, *Theory of Language. The Representational Function of Language*, John Benjamin, Amsterdam, 1990.
- BULWER J. (1644), *Chirologia, or the Naturall Language of the Hand*. Thomas Harper, London.
- BUZZONI M. (1996), *Il «genere» incantesimo nella tradizione anglosassone: aspetti semantico-pragmatici e sviluppo diacronico*, La Nuova Italia, Firenze.
- CARBASSE J.M. (1986), *Contribution à l'étude du processus coutumier: la costume de droit privé jusqu'à la Révolution*, in «Droits», 25-38.
- CARBONNIER J. (1969), *Flexible droit: textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Pichon et Durand-Auzias, Paris; trad. it., *Flessibile diritto: per una sociologia del diritto senza rigore*, Giuffrè, Milano, 1997.
- CARMICHAEL L., HOGAN H.P. & WALTER A.A. (1932), *An experimental study of the effect of language on the reproduction of visually perceived forms*, in «Journal of Experimental Psychology», 15, 73-86.
- CARRUTHERS P. (2006), *The architecture of the mind*, Oxford University Press, Oxford.
- CASTELFRANCHI C. & FALCONE R. (in stampa), *Trust Theory: Structures, Processes, Dynamics*, Wiley & Sons.
- CATERINA R. (a cura di) (2008), *I fondamenti cognitivi del diritto*, Mondadori, Milano.
- CAVALLI SFORZA L.L. (2004), *L'evoluzione della cultura*, Codice edizioni, Torino.
- CAVANNA A. (1982), *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano.
- CAVÉ C., GRATELLA I. & SANTI S. (eds.) (2001), *Oralité et gestualité. Interactions et comportements multimodaux dans la communication*, L'Harmattan, Paris, Montréal.
- CELANO B. (1995), *Consuetudini, convenzioni*, in «Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica», 35-87.
- CERRI G. (1979), *Legislazione orale e tragedia greca*, Liguori, Napoli.
- CHENG K. & GALLISTEL C.R. (1984), *Testing the geometric power of an animal's spatial representation*, in «Animal Cognition», 409-423.
- CHOMSKY N. (1986), *Knowledge of Language*, Prager, New York.
- CISIANO P. (2003), *Atto non negoziale di autonomia*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile, Aggiornamenti*, UTET, Torino, vol. I, 158-182.
- CIV'JAN T.C., NIKOLAEVA T.M., SEGAL D.M. & VOLOCKAJA Z.M. (1969), *La comunicazione gestuale e il suo posto fra gli altri sistemi della comunicazione umana*, in R. FACCANI e U. ECO (a cura di), *I sistemi di segni e lo strutturalismo sovietico*, Bompiani, Milano.

- COCCHIARA G. (1932), *Il linguaggio del gesto*, Bocca, Torino; riedizione con una nota introduttiva di S. Miceli, Sellerio, Palermo, 1977.
- COHEN M.D., BURKHART R., DOSI G., EGIDI M., MARENGO L., WARGLIEN M. & WINTER S. (1996), *Routines and other recurring action patterns of organisations: contemporary research issues*, in «Industrial and Corporate Change», 5, 653-698.
- CONTE A.G. (1976), *Codici deontici*, in *Intorno al «codice»*, La Nuova Italia, Firenze, 13-25; ried. in *Filosofia del linguaggio normativo, Studi 1965-1981*, Giappichelli, Torino, 1989, 147-161.
- CONTE A.G. (2000), *Nomotropismo. Agire in funzione di regole*, in «Sociologia del diritto», 34, 1, 7-32.
- CONTE A.G. (2003), *Filosofia del baro*, in «Rivista internazionale di Filosofia del diritto», 80, 679-745.
- CONTE A.G. (2008), *Erlebnisrecht. Diritto vissuto/esperienziale nell'antropologia filosofica di Rodolfo Sacco*, in «Rivista internazionale di Filosofia del diritto», 85, 405-424.
- CONTE A.G. (2009), *Atti e eventi*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 86, 129-133.
- CONTE M.E. (1983), *La pragmatica linguistica*, in C. SEGRE (a cura di), *Intorno alla linguistica*, Feltrinelli, Milano, 94-128. .
- CONTE M.E. (1985), *Two Types of Performativity and Two Types of Speech Acts*, Manoscritto, Viareggio.
- CONTE M.E. (1990), *La semiotica di Karl Bühler*, in «Lingua e Stile», 25, 471-483.
- CONTE R. & C. CASTELFRANCHI (1995), *Cognitive and Social Action*, UCL Press, London.
- CORBEILL A. (2004), *Nature Embodied. Gesture in Ancient Rome*, Princeton University Press, Princeton.
- CORSO R. (1924), *Patti d'amore e pegni di promessa*, La Fiaccola, S. Maria Capua Vetere.
- CORSO R. (1927), *Tre vecchie costumanze aretine: il bacio della sposa, la rottura della scodella, il pugno allo sposo durante la celebrazione nuziale*, in *Reviviscenze. Studi di tradizioni popolari*, Libreria Tirelli di G. Guaitolini, Catania, 71-83.
- CORSO R. (1943), *Etnografia. Prolegomeni*, 3^a ed., Pironti, Napoli.
- CROCE B. (1931), *Il «linguaggio dei gesti»*, in «La Critica», 29, 223-228; ried. in *Varietà di storia letteraria e civile*, serie prima, Laterza, Bari, 271-280.
- DAMASIO A.R., (1999), *The Feeling of What Happens: Body and Emotion in the Making of Consciousness*; trad. it., *Emozione e Coscienza*, Adelphi, Milano, 2000.
- DAWKINS R. (1976), *The selfish gene*, Oxford University Press, Oxford; trad. it., *Il gene egoista*, Mondadori, Milano, 1995.
- DEHAENE S., DEHAENE-LAMBERTZ G. & COHEN L. (1998), *Abstract representations of numbers in the animal and human brain*, in «Trends in NeuroSciences», 21, 355-361.
- DENZAU A.T. & NORTH D.C. (1994), *Shared Mental Models: Ideologies and Institutions*, in «Kyklos», 47, 3-31.

- DI LUCIA P. (1997), *L'universale della promessa*, Giuffrè, Milano.
- DI LUCIA P. (2003a), *Materialismo eidologico in Karl Marx. Come fare regole con le cose*, in *Normatività. Diritto linguaggio azione*, Giappichelli, Torino, 217-234.
- DI LUCIA P. (2003b), *Norma in actu. Efficacia senza adempimento*, in *Normatività. Diritto linguaggio azione*, Giappichelli, Torino, 183-215.
- DI LUCIA P. (2003c), *Normatività. Diritto linguaggio azione*, Giappichelli, Torino.
- DI LUCIA P. (2008), *Il concetto di valenza nella teoria degli universali pragmatici*, in BILANCIA F., DI SCIULLO F.M. e RIMOLI F. (a cura di), *Paura dell'altro. Identità occidentale e cittadinanza*, Carocci, Roma, 67-83.
- DI LUCIA P. (2008), *Idealtypen per una tipologia degli atti istituzionali*, in L. Angelone (a cura di) *Nuove Antologie*, numero monografico della Rivista di Estetica, 39, anno XLVIII, 133-145.
- ECO U. (2002), *Interpretazione e sovrainterpretazione*, Bompiani, Milano.
- EFRON D. (1941), *Gesture Race and Culture*, Kings Crown, New York; riediz. The Hague, Mouton, 1972; trad. it., *Gesto, razza, cultura*, Bompiani, Milano, 1974.
- ERODOTO (1984), *Storie*, Rizzoli, Milano.
- EVANS J.ST.B.T. (1989), *Bias in human reasoning: Causes and consequences*, Erlbaum Hillsdale, New Jersey.
- FALZEA A. (1941), *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Giuffrè, Milano.
- FALZEA A. (1996a), *Introduzione alle scienze giuridiche*, I, *Il concetto di diritto*, 5ª ed., Giuffrè, Milano.
- FALZEA A. (1996b), *L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici*, in «Rivista di diritto civile», 42, 1-55.
- FANO G. (1973), *Origini e natura del linguaggio*, Einaudi, Torino.
- FELIN T. & FOSS N.J. (2004), *Organizational Routines: a Sceptical Look*, in «DRUID» Working Paper 4, 13.
- FIORE S.M. & SCHOOLER J.W. (2002), *How Did You Get Here from There? Verbal Overshadowing of Spatial Mental Models*, in «Applied Cognitive Psychology», 16, 897-910.
- FOWLER J.H. & JEON S. (2005), *The Authority of Supreme Court Precedent: A Network Analysis*, disponibile sul sito <http://jhfwler.ucdavis.edu>.
- FRANCAVILLA D. (2006), *The Roots of Hindu Jurisprudence*, Corpus Iuris Sanscriticum, Torino.
- FRANKFURT H. (1971), *Freedom of the Will and the Concept of a Person*, in «Journal of Philosophy», 68, 5-20.
- GAGARIN M. (2008), *Writing Greek Law*, Cambridge.
- GALLO F. (2008), *La recezione moribus nell'esperienza romana: una prospettiva perduta da recuperare*, in L. BOVE (a cura di), *Prassi e diritto, valore e ruolo della consuetudine*, Jovene, Napoli, 105-138.
- GAMBARO A. e SACCO R. (1996), *Sistemi giuridici comparati*, 3ª ed. UTET, Torino, 2008.
- GARRÉ R. (2005), *Consuetudo: Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen-*

- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien, 16.-18. Jahrhundert*, Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M.
- GAVER W. (1996), *Affordances for interaction: The social is material for design*, in «*Ecological Psychology*», 8(2), 111-129.
- GEIGER T. (1964), *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Neuwied am Rhein, Hermann Luchterhand.
- GERTLER M.S. (2005), *Tacit Knowledge, Path Dependency, and Local Growth*, in G. FUCHS & P. SHAPIRA (eds.), *Rethinking Regional Innovation and Change. Path Dependency or Regional Breakthrough?*, Springer, New York, 23-41.
- GIBSON E.J. & PICK A.D. (2000), *An Ecological Approach to Perceptual Learning and Development*, Oxford University Press, Oxford.
- GIBSON J.J. (1971a), *A Preliminary Description and Classification of Affordances*, in *Reasons for Realism. Selected Essays of James J. Gibson*. Hillsdale, Lawrence Erlbaum, New Jersey, 1982, 403-406.
- GIBSON J.J. (1971b), *Still More on Affordances*, in *Reasons for Realism. Selected Essays of James J. Gibson*. Hillsdale, Lawrence Erlbaum, New Jersey, 1982, 407-408.
- GIBSON J.J. (1972), *The Affordances of Environment*, in *Reasons for Realism. Selected Essays of James J. Gibson*. Hillsdale, Lawrence Erlbaum, New Jersey, 1982, 408-410.
- GIBSON J.J. (1979), *The Ecological Approach to Visual Perception*., Houghton-Mufflin, Boston; ed. it., *Un approccio ecologico alla percezione visiva*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- GILBERT M. (1993), *Is an agreement an exchange of promises?*, in «*The Journal of Philosophy*», 54 (12), 627-649.
- GILISSEN J. (1988), *Consuetudine*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, UTET, Torino, vol. III, 489.
- GOFFMANN E. (1959), *The Presentation of Self in Everyday Life*, Doubleday, New York; trad. it., *La vita quotidiana come rappresentazione*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- GOFFMANN E. (1963a), *Behavior in Public Places: notes on the social organization on gatherings*, The Free Press, New York; trad. it., *Il comportamento in pubblico. L'interazione sociale nei luoghi di riunione*, Einaudi, Torino, 2006.
- GOFFMANN E. (1963b), *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs; trad. it. *Stigma. L'identità negata*, Ombre Corte, Verona, 2003.
- GORETTI C. (1930), *I fondamenti del diritto*, Libreria editrice Lombarda, Milano.
- GORETTI C. (1950), *La normatività giuridica*, Cedam, Padova.
- GRANOVETTER M. (2002), *A Theoretical Agenda for Economic Sociology*, in «*The New Economic Sociology: Developments in an Emerging Field*», 35-60.
- GREENE, J.D. & COHEN J.D. (2006), *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in S. ZEKI & O. GOODENOUGH (eds.), *Law and the Brain*, Oxford University Press, New York.

- GREIMAS A. (ed.) (1968), *Pratiques et langage gestuels*, in «Langages» (numero speciale), 10, 3-35.
- GRICE P. (1957), *Meaning*, in «Philosophical Review», 66, 377-388.
- GRICE P. (1981), *Presupposition and Conversational Implicature*, in P. COLE (ed.), *Radical Pragmatics*, Academic Press, New York, 183-198.
- GRICE P. (1989), *Studies in the Ways of Words*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.
- GRICE P. (1993), *Logica e conversazione: saggi su intenzione, significato e comunicazione*, Il Mulino, Bologna.
- GROSSI P. (1995), *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari.
- HALL E.T. (1959), *The Silent Language*, Doubleday, New York; trad. it., *Il linguaggio silenzioso*, Bompiani, Milano; ried. Garzanti, Milano, 1972.
- HART H.L.A. (1961), *The concept of law*; Clarendon, Oxford; trad. it., *Il concetto di diritto*, nuova ed., Einaudi, Torino, 1991.
- HAUSER M. (2006), *Moral Minds*, Harper & Collins, New York; trad. it., *Menti morali*, Il Saggiatore, Milano, 2007.
- HAYEK F.A. (1973), *Law, Legislation and Liberty*, I, Routledge & Kegan Paul, London; trad. it., *Legge, legislazione e libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1986; nuova ed. Il Saggiatore, Milano, 1994; nuova ed. EST, Milano, 2000.
- HEILMANN L. (1955-1956), *Silere - Tacere. Nota lessicale*, in «Quaderni dell'Istituto di Glottologia della Università di Bologna», 1, 5-16.
- HENLE R. (1910), *Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung*, Deichert, Leipzig.
- HIBBITTS B.J. (1992), *Coming to Our Sense: Communication and Legal Expression in Performance Cultures*, in «Emory Law Journal», 41, 873-960.
- HIBBITTS B.J. (1995), *Making Motions: The Embodiement of Law in Gestures*, in «Journal of Contemporary Legal Issues», 5, 51-81.
- HIRSCHMAN A.O. (1970), *Exit, Voice, and Loyalty. Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.; trad. it., *Lealtà, defezione, protesta: rimedi alla crisi delle imprese, dei partiti e dello stato*, 2a ed., Bompiani, Milano, 2002.
- HUXLEY A. (2001), *Si può parlare di sistemi giuridici religiosi?*, in «Daimon», 1, 185-198.
- IBSEN H. (2008), *Spettri*, Rizzoli, Milano.
- IRTI N. (1998), *Scambi senza accordo* in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 347-364; riediz. in *Norme e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari, 163-188.
- JACKSON J.H. (1931-1932), *Selected Writings of John Hughlings Jackson* (a cura di J. Taylor), vol. 2., Hodder and Stoughton, London.
- JACOBY L.L. (1988), *Memory observed and memory unobserved.*, in U. NEISSER & E. WINOGRAD (eds.), *Remembering reconsidered: Ecological and traditional approaches to the study of memory*, Cambridge University Press, Cambridge, 145-177.
- JAKOBSON R. (1971), *Gesti motori per il «sì» e per il «no»*, in «Versus», 1, 1-19.
- JOLICOEUR P. (1985), *The time to name disoriented natural objects*, in «Memory and Cognition», 13(4), 289-303.

- JORIO A. de (1832), *La mimica degli antichi investigata nel gestire napoletano*, Della stamperia e cartiera del Fibreno, Napoli; nuova ed. a cura dell'Associazione Napoletana per i Monumenti e il Paesaggio, Napoli, 1964.
- JOUSSE M. (1974), *L'anthropologie du geste*, Gallimard, Paris.
- KASIRER N. & CASTONGUAY L. (eds.) (2007), *Étudier et enseigner le droit: hier, aujourd'hui et demain - Études offertes à Jacques Vanderlinden*, Brussels/Montreal.
- KEIL F. (1989), *Concepts, Kinds, and Cognitive Development*, MIT Press, Cambridge, Mass.
- KENDON A. (1994), *Gestures as Illocutionary and Discourse Structure Markers in Southern Italian Conversation*, in «Journal of Pragmatics», 23, 247-279.
- KENDON A. (1997), *Gesture*, in «Annual Review of Anthropology», 26, 109-128.
- KENDON A. (2000), *Gesture in Naples and Gesture in Classical Antiquity*, Indiana University Press, Bloomington, Indianapolis.
- KENDON A. (2004), *Gesture: Visible Action as Utterance*, Cambridge University Press, Cambridge.
- KESTERBAUM R., TERMINE N. & SPELKE E.S. (1987), *Perception of objects and object boundaries by three-month-old infants*, in «British Journal of Developmental Psychology», 5, 367-383.
- KIRCH M.S. (1979), *Non-Verbal Communication across Cultures*, in «The Modern Language Journal», 63, 416-423.
- KNIGHT C. (2008), *Language co-evolved with the Rule of Law*, in «Mind & Society», 7, 109-128.
- KOSELLECK R. (1979), *Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Suhrkamp, Frankfurt a m; trad. it. *Futuro Passato. Per una semantica dei tempi storici*, Marietti, Genova, 1986.
- KOSELLECK R. (1982-1983), *Il secolo XVIII come inizio dell'età moderna*, in «Studi settecenteschi», 3-4, 10-23.
- KOSSLYN S. (1994), *Image and Brain: The Resolution of the Imagery Debate*, MIT Press, London.
- KRYGIER M. (1986), *Law as Tradition*, in «Law & Philosophy», 5, 237-262.
- LAKOFF G. (1993), *The Contemporary Theory of Metaphor*, in *Metaphor and Thought*, Cambridge University Press, Cambridge.
- LAKOFF G. & JOHNSON M. (1980), *Metaphors We Live By*, University of Chicago Press, Chicago.
- LANE S.M. & SCHOOLER J.S. (2004), *Skimming the surface: The verbal overshadowing of analogical retrieval*, in «Psychological Science», 15, 715-719.
- LAZZARO G. (1983), *Reciprocità e consuetudine*, in *La teoria generale del diritto: problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Editori di Comunità, Milano, 231-247.
- LEHRER K. (1990), *Theory of Knowledge*, Routledge, Londra.
- LEISCHING P. (1996), «*Et teneat eam per dexteram manum in sua manu dextera...*». *Zur Handgestik Mittelalterlicher Trauungen*, in «Studia Gratiana», 27, 311-330.

- LEPSCHY G.C. (1966), *La linguistica strutturale*, Einaudi, Torino; nuova ed., Einaudi, Torino, 1990.
- LEROI-GOURHAN A. (1964-1965), *Le geste et la parole*, Albin Michel, Paris; trad. it., *Il gesto e la parola*, 2 vol., Einaudi, Torino, 1977.
- LESLIE A.M. (1987), *Pretense and representation: The origins of 'Theory of mind'*, in «Psychological Review», 94, 412-426.
- LEVINSON S.C. (1995), *Interactional biases in human thinking*, in E. GOODY (ed.), *Social Intelligence and Interaction*, Cambridge University Press, Cambridge, 221-260.
- LEWIS D. (1969), *Convention: a philosophical study*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.
- LEWIS D. (1989), *Dispositional Theories of Value*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», Supplementary Volumes, 63, 113-137.
- LIANG Z. (1996), *Qingdai de xiguan fa: Shehui yu guojia*, (*Customary Law in Qing: Society and the State*), Zhongguo zhengfa daxue chubanshe, Beijing.
- LIBET B. (2004), *Mind time*, Harvard University Press, Cambridge Mass.; trad. it., *Mind time. Il fattore temporale nella coscienza*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2007.
- LOMBARDI L. (1967), *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano.
- LOMBARDI SARIANI L.M. e MELIGARA M. (1975), *Diritto egemone e diritto popolare. La Calabria negli studi di demologia giuridica*, Qualecultura, Vibo Valentia.
- LORINI G. (2000), *Dimensioni giuridiche dell'istituzionale*, Cedam, Padova.
- LORINI G. (a cura di) (2002), *Atto giuridico*, Adriatica, Bari.
- LORINI G. (2008), *Oggetto e atto. Contributo alla Filosofia del diritto*, Giapichelli, Torino.
- MACADAMS R.H. & RASMUSEN E.B. (2007), *Norms and the Law*, in A.M. POLINSKY & S. SHAVELL (eds.), *Handbook of Law and Economics*, II, Elsevier, Amstertam, 1573-1618.
- MACCORMACK G. (1969), *Formalism, Symbolism and Magic in Early Roman Law*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 12, 439-469.
- MACDONALD R.A. (1986), *Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et «inférentielle»*, in «Sociologie et sociétés», 18, 47-57.
- MACDONALD R.A. (2005), *Legal Republicanism and Legal Pluralism: Two Takes on Identity and Diversity*, in M. BUSSANI e M. GRAZIADEI (eds.), *Human Diversity and the Law - La diversité humaine et le droit*, Berne, 43-70.
- MANIGK A. (1939), *Das rechtswirksame Verhalten. Systematischer Aufbau und Behandlung der Rechtsakte des Bürgerlichen und Handelsrecht*, W. de Gruyter, Berlin.
- MANTOVANI D. (2008), *Lingua e diritto. Prospettive di ricerca fra sociolinguistica e pragmatica*, in G. GARZONE e F. SANTULLI (a cura di), *Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Giuffrè, Milano, 17-56.
- MARRAFFA M. e MEINI C. (2005), *La mente sociale. Le basi cognitive della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari.
- MATTEI U. e MONATERI P.G. (1997), *Introduzione breve al diritto comparato*, Cedam, Padova.

- MAUSS M. (1934), *Les techniques du corps*, in «Journal de Psychologie», 32 (3-4), 271-293.
- MAZARD A., LAOU L., JOLIOT M. & MELLET E. (2005), *Neural impact of the semantic content of visual mental images and visual percepts.*, in «Cognitive Brain Research» 24, 423-435.
- MAZZONI C.M. (a cura di) (2008), *Per uno statuto del corpo*, Giuffrè, Milano.
- MCNEILL D. (ed.) (2000), *Language and Gesture*, Cambridge University Press, Cambridge.
- MCNEILL D. (2005), *Gesture and Thought*, Chicago University Press, Chicago.
- MEINI C. (2004), *Acquisizione del lessico: tra associazione e psicologia ingenua*, in «Sistemi Intelligenti», XVI (1), 29-52.
- MEINI C. (2007), *Psicologi per natura. I meccanismi cognitivi della psicologia ingenua*, Carocci, Roma.
- MEISSNER C.A. & BRIGHAM J.C. (2001), *A meta-analysis of the verbal overshadowing effect in face identification*, in «Applied Cognitive Psychology», 15(6), 603-616.
- MEISSNER C.A., SPORER S.L. & SCHOOLER J.W. (2007), *Person descriptions as eyewitness evidence. Handbook of Eyewitness Psychology: Memory for People*, Lawrence Erlbaum and Associates, Mahwah, New Jersey London.
- MELCHER J.M. & SCHOOLER J.W. (1996), *The misremembrance of wines past: verbal and perceptual expertise differentially mediate verbal overshadowing of taste memory*, in «Journal of Memory and Language», 35, 231-245.
- MILLIKAN R.G. (2005), *Language: A Biological Model*, Oxford University Press, Oxford.
- MINDUS P. (2008), *Deliberare, negoziare e argomentare sulle incerte sorti della legge di Hume. Riflessioni a partire da un recente convegno*, in «Teoria Politica», 1, 145-155.
- MITHEN S. (1996), *The Prehistory of the Mind*, Cambridge University Press, Cambridge.
- MORTATI C. (1962), *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova.
- MOTTA R. (1999), *Roderick Macdonald e la sociologia delle norme implicite*, in «Materiali per la storia della cultura giuridica», 145-168.
- MÜLLER C. & POSNER R. (eds.) (2002), *The Semantics and Pragmatics of Everyday Gestures*, Weidler, Berlin.
- MUSSELLI L. (1989), *Diritto e civiltà rurale in alta Italia: la conclusione del contratto per stretta di mano («Handschlag»; «Palmata»)*. Note per la storia di un uso millenario, in *Festschrift für Louis Carlen zum 60 Geburtstag*, Schulthess, Zürich, 179-182.
- NELKEN D. (2002), *Changing legal cultures*, in M. LIKOSKY (ed.), *Transnational Legal Processes. Globalisation and Power Disparities*, Butterworths Lexis-Nexis, London, 41-58.
- NELSON D.L. & BROOKS D.H. (1973), *Functional independence of pictures and their verbal memory codes*, in «Journal of Experimental Psychology», 98(1), 44-48.

- NELSON R.R. & WINTER S. (1982), *An Evolutionary Theory of Economic Change*, Harvard University Press, Cambridge.
- NICHOLS S. & STICH S. (2003), *Mindreading*, Oxford University Press, Oxford.
- NICKERSON R.S. (1998), *Confirmation bias: a ubiquitous phenomenon in many guises*, in «Review of General Psychology», 2(2), 175-220.
- NORTH D.C. (1990), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge; trad. it., *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- NORTH D.C. (2005), *Understanding the Process of Economic Change*, Princeton University Press, Princeton, N.J.; trad. it., *Capire il processo di cambiamento economico*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- OLDFIELD R.C. & WINGFIELD A. (1965), *Response latencies in naming objects*, in «The Quarterly Journal of Experimental Psychology», 17, 273-281.
- ORTOLANI A. (in stampa), *Il giri e la mentalità giuridica giapponese*, in «Rivista di diritto civile».
- OTTO W.F. (1955), *Gesetz, Urbild und Mythos*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, trad.it. *Il volto degli dei. Legge, archetipo e mito*, Fazi, Roma, 1996.
- PAGALLO U. (2002), *Alle fonti del diritto. Mito, scienza, filosofia*, Giappichelli, Torino.
- PAGALLO U. (2006), *Teoria giuridica della complessità*, Giappichelli, Torino.
- PAGALLO U. (2007a), *Bobbio a Padova. La natura dei fatti normativi alle prese con il fenomeno dell'«entanglement»*, in *Metodo Linguaggio Scienza del diritto. Omaggio a Norberto Bobbio (1909-2004)*, Giuffrè, Milano, 327-351.
- PAGALLO U. (2007b), «*Small world*» *Paradigm and Empirical Research in Legal Ontologies: a Topological Approach*, in G. AJANI et al. (eds.), *The Multilanguage Complexity of European Law*, European Press Academic Publ., 195-210.
- PAGALLO U. (2008), *Fuor di metafora: Il caso della «rete nel diritto» tra fondamenti e cognizione di causa*, in R. CATERINA (a cura di) *I fondamenti cognitivi del diritto*, Mondadori, Milano 2008, 149-156.
- PAGALLO U. e RUFFO G. (2007a), *P2P Systems in Legal Networks: Another «Small World» Case*, in «Eleventh International Conference on Artificial Intelligence and Law», Acm, Stanford, CA., 287-288.
- PAGALLO U. e RUFFO G. (2007b), *On the Growth of Collaborative and Competitive Networks: Opportunities and New Challenges*, in «Ethi-comp Working Conference 2007», Yunnan University, 92-97.
- PASCUZZI G. (1997), *Il diritto fra tomi e bit: generi letterari e ipertesti*, Cedam, Padova.
- PASSERINI GLAZEL L. (2006), *La forza normativa del tipo. Pragmatica dell'atto giuridico e teoria della categorizzazione*, Quodlibet, Macerata.
- PERFECT T.J., HUNT L.J. & HARRIS C.M. (2002), *Verbal overshadowing in voice recognition*, in «Applied Cognitive Psychology», 16, 973-980.
- PIAGET J. (1965), *The Moral Judgment of the Child*, Free Press, New York.

- PINKER S. (1997), *Language as a psychological adaptation*, in *Characterizing human psychological adaptation*, Ciba Foundation Symposium, Wiley & Sons, New York; trad. it., *Il linguaggio come adattamento psicologico*, in M. ADENZATO e C. MEINI, *Psicologia Evoluzionistica*, Bollati Boringhieri, Torino, 2006.
- PINKER S. (2002), *The Blank Slate: The Modern Denial of Human Nature*, Viking Penguin, New York.
- PIZZORUSSO A. (1999), *Le fonti terziarie*, in A. PIZZORUSSO e S. FERRERI, *Le Fonti Scritte*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, Torino, 165-172.
- PLATONE (1974), *Leggi*, in *Platone, Tutte le opere*, Sansoni, Firenze, 1167-1402.
- PLATONE (1997a), *Leggi*, in *Platone, Tutte le opere*, Newton & Compton, Roma, 49-621.
- PLATONE (1997b), *Mimosse*, in *Platone, Tutte le opere*, Newton & Compton, Roma 27-47.
- POLANYI M. (1951), *The logic of liberty. Reflections and Rejoinders*; trad. it., *La logica della libertà*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002.
- POLANYI M. (1958), *Personal Knowledge: Towards a Post-critical Philosophy*; trad. it., *La conoscenza personale. Verso una filosofia post-critica*, Rusconi, Roma, 1990.
- POLANYI M. (1966), *The Tacit Dimension*, Routledge & Kegan Paul, London; Doubleday, Garden City, 1967; Peter Smith, Gloucester, Mass., 1983; trad. it., *La conoscenza inespresa*, Armando Editore, Roma, 1979.
- POZZALI A. (2008a), *Propensione a innovare e conoscenza di sfondo*, in R. Viale (a cura di), *La cultura dell'innovazione. Comportamenti e ambienti innovativi*, IlSole24Ore, Milano, 119-149.
- POZZALI A. (2008b), *Tacit knowledge, implicit learning and scientific reasoning*, in «Mind & Society», 7, 227-237.
- RAMACHANDRAN V.S. (2003), *The Emerging Mind*; trad. it., *Che cosa sappiamo della mente*, Arnoldo Mondadori, Milano, 2004.
- RAZ J. (2004), *On the nature of rights*, in «Mind», 93, 203.
- REBER A.S. (1993), *Implicit Learning and Tacit Knowledge. An Essay on the Cognitive Unconscious*, Oxford University Press, Oxford.
- RECTOR M., POGGI I., e TRIGO N. (eds.) (2002), *Gestures. Their Meaning and Use*, University Fernando Pessoa, Porto.
- REINACH A. (1913), *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, in «Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung», 1, 685-847; 2ª ed., *Zur Phänomenologie des Rechts. Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, München, Kösel, 1953; 3ª ed., *Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, in A. REINACH, *Sämtliche Werke. Kritische Ausgabe und Kommentar*, Philosophia, München, 1989, 141-278; trad. it., *I fondamenti a priori del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1990.
- RESCORLA M. (2007), *Convention*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, CA.
- RIZZOLATTI G. e SINIGAGLIA C. (2006), *So quel che fai. Il cervello che agisce e i neuroni specchio*, Raffaello Cortina Editore, Milano.

- ROBILANT E. di (1973), *Il diritto nella società industriale*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 225-262.
- ROBINS M. (1984), *Promising, Intending and Moral Autonomy*, Cambridge University Press, Cambridge.
- ROEDIGER H.L. (1990), *Implicit memory. Retention without remembering*, in «American Psychologist», 45, 9, 1043-1056.
- ROMANO S. (1947), *Atti e negozi giuridici*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 3-13.
- ROMILLY J. de (2001), *La loi dans la pensée grecque. Des origines à Aristote*, Les Belles Lettres, Paris; trad. it., *La legge nel pensiero greco. Dalle origini ad Aristotele*, Garzanti, Milano, 2005.
- ROSSI-LANDI F. (1966), *Sul linguaggio verbale e non-verbale*, in «Nuova corrente», 37, 5-23; ried. in *Il linguaggio come lavoro e come mercato*, Bompiani, Milano, 1968, 3ª ed. 1983, 105-129.
- ROULAND N. (1998), *Introduction historique au droit*, Presses Universitaires de France, Paris.
- RUESCH J. & KEES W. (1961), *Nonverbal Communication. Notes on the Visual Perception of Human Relations*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles.
- RUTHERFORD M. (1994), *Institutions and economics. The old and the new institutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge.
- RYLE G. (1949), *The Concept of Mind*, Chicago University Press, Chicago.
- SACCO R. (1987), *Autonomia nel diritto privato*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, UTET, Torino, vol. I, 517-522.
- SACCO R. (1989), *Crittotipo*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, UTET, Torino, vol. V, 39-40.
- SACCO R. (1992), *Introduzione al diritto comparato*, 5ª ed., in *Trattato di diritto comparato* diretto da R. Sacco, UTET, Torino .
- SACCO R. (1993), *Il diritto muto*, in «Rivista di diritto civile», 39, 689-702.
- SACCO R. (1994), *L'occupazione, atto di autonomia (Contributo ad una dottrina dell'atto non-negoziabile)*, in «Rivista di diritto civile», 40, 343-358.
- SACCO R. (1995), *Il diritto africano*, UTET, Torino.
- SACCO, R. (1999), *Il diritto non scritto*, in ALPA et al., *Le fonti del diritto italiano: le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da R. Sacco, UTET, Torino, 3-78.
- SACCO R. (2005), *Il fatto, l'atto, il negozio*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, UTET, Torino.
- SACCO R. (2007), *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Il Mulino, Bologna.
- SACKS O.W. (1989), *Seeing Voices. A Journey Into the World of the Deaf*, University of California Press, Berkeley; trad. it., *Vedere voci. Un viaggio nel mondo dei sordi*, Adelphi, Milano, 1990.
- SAUSSURE F. DE (1908-1909), *Cours de linguistique générale. Introduction (d'après des notes d'étudiant)*, in «Cahiers Ferdinand de Saussure» (1957), 15, 6-116; ed. it. a cura di R. GODEL, *Introduzione al 2° corso di Linguistica generale (1908-1909)*, Ubaldini, Roma, 1970.

- SCANLON T. (1990), *Promises and Practices*, in «Philosophy and Public Affairs», 19, 199-226.
- SCARPELLI U. e DI LUCIA P. (a cura di) (1994), *Il linguaggio del diritto*, LED, Milano.
- SCHACTER D.L. (1987), *Implicit memory: History and current status*, in «Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition», 13, 501-518.
- SCHIFFER S.R. (1972), *Meaning*, Clarendon Press, Oxford.
- SCHLESINGER P. (1964), *Dichiarazione (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol. XII, 371-384.
- SCHLICHT E. (1998), *On Custom in the Economy*, Clarendon Press, Oxford.
- SCHOOLER J.W. (2002), *Verbal overshadowing produces a transfer inappropriate processing shift*, in «Applied Cognitive Psychology», 12, S105-S125.
- SCHOOLER J.W. & ENGSTLER-SCHOOLER T.Y. (1990), *Verbal overshadowing of visual memories: some things are better left unsaid*, in «Cognitive Psychology», 17, 36-71.
- SCHOOLER J.W., FIORE S.M. & BRANDIMONTE M.A. (1997), *At a loss from words: verbal overshadowing of perceptual memories*, in B.H. ROSS & A. MARKMAN (eds.), *The Psychology of Learning and Motivation*, 37, Medin DL (ed.), Academic Press, San Diego, CA, 291-340.
- SCHOOLER J.W., OHLSSON S. & BROOKS K. (1993), *Thoughts beyond words: when language overshadows insight*, in «Journal of Experimental Psychology», General 122, 166-183.
- SCOLLON R. & SCOLLON S. (2000), *Intercultural Communication: A Discourse Approach*, London.
- SEARLE J.R. (1995), *The Construction of Social Reality*, Penguin Books, Harmondsworth.
- SHAW P. (2006), *The Sublime*, Routledge, London.
- SHEPARD R. (1984), *Ecological constraints on internal representation: Resonant kinematics of perceiving, imagining, thinking, and dreaming*, in «Psychological Review», 91, 417-447.
- SIMON H. (1972), *Theories of Bounded Rationality*, in C. MCGUIRE & R. RADNER (eds.), *Decision and Organization*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 161-176.
- SONTAG S. (1967), *Against interpretation and other essays*, Eyre and Spottiswoode, London; trad. it. *Contro l'interpretazione*, A. Mondadori, Milano, 1998.
- SPELKE E.S. (1994), *Initial knowledge: Six suggestions*, in «Cognition», 50, 431-445; trad. it., *La conoscenza iniziale: sei proposte*, in M. ADENZATO e C. MEINI, *Psicologia Evoluzionistica*, Bollati Boringhieri, Torino, 2006.
- SPELKE E.S., BREINLINGER K., MACOMBER J. & JACOBSON K. (1992), *Origins of knowledge*, in «Psychological Review», 99, 605-632.
- SPELKE E.S. & VAN DE WALLE G. (1993), *Perceiving and reasoning about objects: Insights from infants*, in N. EILAN, R. MCCARTY & B. BREWER (eds.), *Spatial representation*, Blackwell, Oxford.
- SPERBER D. (1996), *Explaining Culture: A Naturalistic Approach*, Blackwell, Oxford; trad. it., *Il contagio delle idee*, Feltrinelli, Milano, 1997.

- SPERBER D. & HIRSCHFELD L.A. (2004), *The cognitive foundations of cultural stability and diversity*, in «Trends in Cognitive Sciences», 8 (1), 40-46.
- SPERBER D. & WILSON D. (1995), *Relevance: communication and cognition*, Blackwell, Oxford.
- SPERBER D. & WILSON D. (2002), *Pragmatics, Modularity and Mind-reading*, in «Mind & Language», 17, 1-2, 3.
- TAYLOR A.E. (1926), *Plato. The Man and His Work*, Methuen & Co., London; trad. it., *Platone. L'uomo e l'opera*, La Nuova Italia, Scandicci, 1968, 3ª ed. 1987.
- THOMSON J.J. (1990), *The Realm of Rights*, Harvard University Press, Cambridge (MA).
- TWINING W. (2005), *Social Science and Diffusion of Law*, in «Journal of Law and Society», 32, 2, 203-240.
- VAN DE WALLE G., WOODWARD A. & PHILLIPS A. (1994), *Infants' inferences about contact relations in a causal event*, (presentato al IX Meeting biennale della International Society for Infant Studies), Paris.
- VARELA F. (1992), *Un know-how per l'etica*, Laterza, Roma-Bari.
- VIALE R. & POZZALI A. (2007), *Cognitive aspects of «Tacit Knowledge» and Cultural diversity*, in L. MAGNANI & P. LI (eds.), *Model-Based Reasoning in Science and Medicine*, Springer-Verlag, Heidelberg, 2007, 229-244.
- VICO G. (1953), *Opere* (a cura di F. NICOLINI), Ricciardi, Milano.
- VINO A. (1980), *Sapere pratico. Competenze per l'azione, apprendimento, progettazione organizzativa*, Guerini e Associati, Milano.
- WAQUET M. (2005), *L'officieux et le «non-dit»*, in «Conferenza tenuta alla Grand Chambre della Cassazione francese», Parigi, disponibile sul sito <http://www.courdecassation.fr/>.
- WATSON G. (1975), *Free agency*, in «Journal of Philosophy», 72, 205-220.
- WATTS D.J. & STROGATZ S.H. (1998), *Collective Dynamics of «Small-World» Networks*, in «Nature», 393, 440-442.
- WEGNER D.M. (2002), *The Illusion of Conscious Will*, Boston, Mass.
- WEISBUCH M. & AMBADY N. (2008), *Non-conscious Routes to Building Culture: Nonverbal Components of Socialization*, in «Journal of Consciousness Studies», 15, 159-183.
- WEISS B. (1992), *The Search for God's Law*, University of Utah Press, Salt Lake City.
- WIENER N. (1948), *Cybernetics: Or Control and Communication in the Animal and in the Machine*, Wiley, New York .
- WIMMER H. & PERNER J. (1983), *Beliefs about Beliefs: Representation and Constraining Function of Wrong Beliefs in Young Children's Understanding of Deception*, in «Cognition», 13, 103-128.
- WITTGENSTEIN L. (1958), *The Blue and Brown Books*, Blackwell, Oxford; ed. it. *Libro blu e Libro marrone*, Einaudi, Torino, 1983.
- WYER R.S. jr. (2008), *The Role of Knowledge Accessibility in Cognition and Behaviours: Implications for Consumer Processing*, in C.P. HAUGTVEDT, P.M. HERR & F.R. KARDES (eds.), *Handbook of Consumer Psychology*, New York, London, 31-76.

- YOUNG F., CUSHMAN M., HAUSER M. & SAXE R. (2007), *The neural basis of the interaction between theory of mind and moral judgment*, in «Proceedings of the National Academic of Sciences», 104, 8235-8240.
- ZAGREBELSKY G. (1988), *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, UTET, Torino.
- ZALTMAN G. (2003), *How Customers Think: Essential Insights into the Mind of the Market*, Harvard Business School Press, Boston, Mass.
- ZIEMBIŃSKI Z. (1994-1995), *Desuetudo*, in «Archivium Iuridicum Cracoviense», 27-28, 5-12.
- ZNAMIEROWSKI C. (1924), *Podstawowe pojęcia teorii prawa. I. Układ prawny i norma prawna*, Poznan, Fiszer i Majewski; parz. trad. it., *Atti tetici e norme costruttive*, in *Filosofia del diritto*, Cortina, Milano, 2002, 75-80.
- ZORZETTO S. (a cura di) (2008), *La consuetudine giuridica: teoria, storia, ambiti disciplinari*, ETS, Pisa.

Elenco degli Autori

Guido Boella è professore associato di Informatica nell'Università degli Studi di Torino; lavora nell'ambito dei sistemi multiagente e dell'informatica giuridica.

Maria Antonella Brandimonte è professore ordinario di Psicologia dei processi cognitivi nell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli.

Raffaele Caterina è professore ordinario di Diritto privato nell'Università degli Studi di Torino.

Paolo Di Lucia è professore ordinario di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Milano.

Stefano Fiori è professore associato di Economia politica nell'Università degli Studi di Torino.

Domenico Francavilla è assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Torino. Il suo principale campo di ricerca è il diritto indiano. Tra le sue pubblicazioni si segnala il libro *The Roots of Hindu Jurisprudence* (Torino, 2006).

Michele Graziadei è professore ordinario di Diritto privato nell'Università degli Studi di Torino.

Giuseppe Lorini è professore associato di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Cagliari. È autore di: *Dimensioni giuridiche dell'istituzionale* (Padova, 2000); *Il valore logico delle norme* (Bari, 2003); *Atto e oggetto. Contributo alla Filosofia del diritto* (Torino, 2008).

Cristina Meini è ricercatrice in Psicologia generale nell'Università degli Studi del Piemonte Orientale. Ha pubblicato tre monografie e numerosi articoli su libri e riviste italiani e internazionali. Si occupa prevalentemente di intelligenza sociale e psicologia ingenua.

Ugo Pagallo è professore ordinario di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Torino.

Lorenzo Passerini Glazel è ricercatore in Filosofia del diritto e insegna Elementi di Filosofia del diritto e Teorie dell'interpretazione presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Alfredo Paternoster è professore associato di Filosofia e teoria dei linguaggi nell'Università degli Studi di Sassari. Ha pubblicato tre monografie e diversi articoli su temi di filosofia del linguaggio, filosofia della mente, fondamenti epistemologici delle scienze cognitive.

Andrea Pozzali è ricercatore della Fondazione Rosselli e insegna Sociologia della comunicazione presso l'Università degli Studi di Trento. Fra i suoi principali temi di ricerca rientra l'analisi del ruolo della conoscenza tacita nei processi di sviluppo, trasferimento e comunicazione della conoscenza scientifica.

Piercarlo Rossi è ricercatore in Diritto privato comparato nell'Università degli Studi del Piemonte Orientale.

Luca Tummolini è ricercatore presso l'Istituto di Scienze e Tecnologie della Cognizione del CNR (Roma), dove si occupa di modelli cognitivi di fenomeni sociali quali la coordinazione, la cooperazione, le convenzioni, le norme sociali e le istituzioni.



LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso
nel mese di luglio dell'anno 2009
dalla Multimedia s.c.a.r.l. - Giugliano (NA)
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli

Tel. 0817645443 - Fax 0817646477

Internet: www.edizioniesi.it

