



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

## ARCHIVIO ISTITUZIONALE DELLA RICERCA

### Alma Mater Studiorum Università di Bologna Archivio istituzionale della ricerca

Il contributo della metafisica analitica all'ontologia giuridica: Brian Epstein e Jonathan Schaffer

This is the final peer-reviewed author's accepted manuscript (postprint) of the following publication:

*Published Version:*

Il contributo della metafisica analitica all'ontologia giuridica: Brian Epstein e Jonathan Schaffer / Claudio Novelli. - In: RAGION PRATICA. - ISSN 1720-2396. - ELETTRONICO. - 60:1(2022), pp. 1-25. [10.1415/105063]

*Availability:*

This version is available at: <https://hdl.handle.net/11585/896403> since: 2022-10-17

*Published:*

DOI: <http://doi.org/10.1415/105063>

*Terms of use:*

Some rights reserved. The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (<https://cris.unibo.it/>).  
When citing, please refer to the published version.

(Article begins on next page)

This is the final peer-reviewed accepted manuscript of:

Claudio Novelli, Il contributo della metafisica analitica all'ontologia giuridica: Brian Epstein e Jonathan Schaffer, *Ragion pratica*, Articolo Early access (13/10/2022), pp. 1-25.

The final published version is available online at: [10.1415/105063](https://doi.org/10.1415/105063)

Terms of use:

Some rights reserved. The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati

*This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (<https://cris.unibo.it/>)*

***When citing, please refer to the published version.***

Claudio Novelli

## **Il contributo della metafisica analitica all'ontologia giuridica: Brian Epstein e Jonathan Schaffer**

*The contribution of analytical metaphysics to legal ontology: Brian Epstein and Jonathan Schaffer*

The essay analyses the contribution of contemporary analytical metaphysics to social and legal ontology. In particular, the focus is on two authors: Brian Epstein and Jonathan Schaffer. I discuss Epstein's use of analytical metaphysics notions to explain the structure of social kinds and facts, providing a unique model based on three relations: grounding, anchoring, and framing (GAF). This model offers a new reading of the origin and nature of social entities and brings innovative arguments to the debate in legal ontology. Schaffer's views represent a competing thesis, which can be included among the so-called conjunctivist theories. Epstein and Schaffer's analyses converge in some respects and both theories approach social and legal ontology with new, fine-grained tools. However, I defend the epistemic and practical value of Epstein's model. At the same time, I claim that it would bring more clarity to Epstein's model if the framing relation was rejected. For this reason, I suggest considering a social reality model relying on the grounding-anchoring diagram alone.

*Keywords:* Epstein – social ontology – metaphysics – grounding – law.

### **1. Introduzione**

Il dibattito sull'origine delle entità sociali ruota da tempo attorno a due tesi: l'olismo e l'individualismo. Queste tesi affrontano differentemente la natura ed alla costruzione della realtà sociale. Secondo l'olismo il mondo sociale è formato da entità composite, sovra-individuali, autonome e con propri poteri causali sulle altre cose del mondo: e.g., istituzioni, classi sociali e partiti politici (Sheehy 2003). Secondo l'individualismo invece le entità sociali sono costituite esclusivamente dai fatti che riguardano gli individui e le loro interazioni (Epstein 2015: 21)<sup>1</sup>.

Claudio Novelli, Centre for Digital Ethics, CEDE, Università di Bologna, Via Zamboni 22, Bologna. E-mail: claudio.novelli@unibo.it

<sup>1</sup> La differenza tra queste due posizioni può essere osservata anche dalla prospettiva *metodologica*: esse dibattono di quale sia il modo migliore per descrivere la realtà sociale. L'individualismo *metodologico* sostiene che per ogni fenomeno sociale esista una spiegazione corretta basata

In questo contributo, esaminerò la critica che Brian Epstein muove contro l'individualismo ontologico, esposta nella prima parte di *The Ant Trap – Rebuilding the Foundations of Social Sciences* (2015). In particolare, mi concentrerò sul dibattito relativo all'utilizzo delle relazioni metafisiche della fondazione (*grounding*) e dell'ancoraggio (*anchoring*) per descrivere la realtà sociale e giuridica.

Ai paragrafi 2 e 3, mostrerò in cosa differiscono l'approccio introdotto in *The Ant Trap* e le tesi tradizionali dell'individualismo ontologico, secondo Epstein vittime – o «intrappolate» – dell'antropocentrismo. In realtà, l'obiettivo di Epstein è più ambizioso: aggiornare il dibattito di ontologia sociale in virtù di alcune nozioni di metafisica analitica. L'intuizione di base è che l'indagine sull'origine e sulle proprietà essenziali della realtà sociale possa essere condotta a due livelli diversi, e attraverso due distinte relazioni metafisiche: la fondazione (*grounding*) e l'ancoraggio (*anchoring*). Di conseguenza, le consuete posizioni teoriche dovrebbero essere filtrate attraverso questa distinzione: un individualismo su ciò che *costituisce* tipi e i fatti sociali<sup>2</sup> (*grounds*) ed un individualismo su ciò che *pone in essere* le regole di questa costituzione (*anchors*)<sup>3</sup>. Differentemente dalle teorie dominanti, questo approccio separa l'indagine sull'origine delle entità sociali da quello sulla loro natura. Secondo Epstein, un modello di realtà sociale che preveda questa distinzione offre una valida strategia per aggiornare le tesi individualiste.

Epstein impiega questi strumenti della metafisica analitica non solo per diagnosticare i difetti delle teorie individualiste, ma anche per proporre un nuovo modello di ontologia sociale basato su tre relazioni metafisiche: *grounding*, *anchoring* e *framing* (GAF). Al paragrafo 4, illustrerò l'applicazione concreta del modello GAF all'analisi di uno specifico fenomeno sociale: il diritto.

Al paragrafo 5, verranno riportate alcune critiche mosse al modello di Epstein. In particolare, verrà esposto un approccio metafisico alternativo, cd. congiuntivista, nella versione fornita da Jonathan Schaffer in opposizione al GAF. In questo contesto, al paragrafo 6, difenderò il valore epistemico e pratico del modello GAF di Epstein mostrando come, oltre a resistere a diverse critiche

soltanto, o che ha ad oggetto unicamente, fatti e predicati relativi agli individui; per l'olismo metodologico la migliore spiegazione della realtà sociale richiede l'utilizzo di termini non-individuali (List, Spiekermann 2013; Tuomela 1984).

<sup>2</sup> L'espressione *tipi sociali* può essere usata per riferirsi a tutto ciò che fa parte dell'inventario sociale: (a) gli artefatti come i soldi, i confini o i simboli religiosi; (b) le entità associative come le corporazioni, le istituzioni, classi sociali, e nazioni; (c) gli status, i ruoli e le qualità sociali come il genere sessuale, la proprietà privata, e i ruoli familiari. Differenti sono invece i *fatti sociali*. Per una certa tradizione filosofica un fatto è il referente che rende vera una proposizione; secondo una visione alternativa, un fatto è esso stesso una proposizione vera. In questo contesto, un fatto sociale può essere visto come una proposizione, o il referente di una proposizione, che ha come costituente un qualsiasi tipo sociale.

<sup>3</sup> Lo stesso può valere per l'olismo.

di Schaffer, esso si adatti efficacemente all'ontologia giuridica. Al paragrafo 7, tuttavia, rigetterò la nozione di quadro (*frame*) o di inquadramento (*framing*), aprendo alla possibilità di un modello basato soltanto su fondazione ed ancoraggio (*grounding-anchoring*). Al paragrafo 8, sosterrò che i punti di intersezione tra i diversi approcci di metafisica analitica possono comunque descrivere: (1) alcune caratteristiche della struttura della realtà giuridica; (2) la diversificazione del lavoro del giurista. Il paragrafo 9 conclude l'articolo.

## **2. Le teorie dominanti: Consensus View e Standard Model**

In *The Ant Trap*, Brian Epstein riconduce le teorie prevalenti di ontologia sociale a due approcci, la *Consensus View* e lo *Standard Model* (Guala 2007: 961). La prima nettamente individualista, la seconda più neutrale rispetto alla dicotomia individualismo/olismo.

### **2.1. Consensus View: individualismo e sopravvenienza**

La Consensus View (a) riconosce due forme di individualismo, ontologico e metodologico, (b) considera l'individualismo ontologico come una tesi sulla sopravvenienza *globale* delle proprietà sociali su quelle individuali e (c) sottoscrive l'individualismo ontologico, ma non necessariamente quello metodologico (Epstein 2015: 35).

La distinzione tra individualismo ontologico e metodologico nasce in risposta alle teorie anti-riduzioniste. Infatti, l'argomento che vorrebbe ogni fatto relativo al gruppo riducibile a fatti individuali, ad esempio ridurre l'inflazione a meri fatti degli agenti economici, può essere respinto sulla base di argomenti come quelli della «realizzabilità multipla» (Putnam 1960; Fodor 1975)<sup>4</sup>. La realizzabilità multipla, applicata all'ontologia sociale, esclude che fatti sociali siano riducibili univocamente a fatti individuali (o elementari) e che, comunque, tale riduzione non è efficace dal punto di vista metodologico. Così, ad esempio, anche ammettendo che il traffico stradale sia ontologicamente costituito solo dai fatti che riguardano i singoli automobilisti, la descrizione di nessuno stato relativo ai singoli automobilisti produrrebbe una descrizione efficace del fatto sociale.

Per sottrarsi agli attacchi anti-riduzionisti, ma salvaguardando l'assetto individualista, la Consensus View distingue individualismo ontologico e metodologico (*explanatory individualism*) (Epstein 2015: 32).

<sup>4</sup> Ipotesi introdotta da Hilary Putnam in filosofia della mente, per contrastare una certa forma di naturalismo e per la quale fenomeni (e tipi) mentali possono essere realizzati da diverse combinazioni di fenomeni fisici; di qui la non riducibilità dei primi ai secondi.

Si rende però necessario descrivere il modo in cui i fatti individuali costituiscono quelli sociali, in maniera coerentemente individualista. A questo scopo, si può ricorrere alla *sopravvenienza* (*supervenience*), una relazione logica e/o metafisica di covarianza (necessaria) tra insiemi di proprietà. Un insieme di proprietà B sopravviene ad un insieme di proprietà A se e solo se qualsiasi cambiamento in B richiede un cambiamento in A (McLaughlin, Bennett 2018). Non può darsi differenza nelle proprietà sopravvenenti senza differenza nelle proprietà sopravvenute (Lewis, 1986). Questa relazione metafisica è stata adottata per descrivere, ad esempio, il rapporto tra proprietà naturali e morali (Hare 1984), oppure, a supporto delle tesi moniste in filosofia della mente, il rapporto tra stati mentali e stati fisici (Davidson 1980).

Possiamo distinguere alcune tipologie di sopravvenienza, con diversa intensità di necessitazione nella covarianza tra insiemi (McLaughlin, Bennett 2018)<sup>5</sup>. Una distinzione centrale è quella tra sopravvenienza *locale* e *globale*: B sopravviene localmente ad A se le proprietà di A determinano le proprietà B per ogni oggetto, così che non possono darsi due oggetti che istanziano le stesse proprietà A senza istanziare le stesse proprietà B. B sopravviene globalmente ad A se le proprietà di A determinano le proprietà di B per un intero mondo, così che non possono darsi due mondi possibili identici rispetto alle loro proprietà di A, ma diversi rispetto alle loro proprietà di B (Leuenberger 2009). Segue che la sopravvenienza globale è una relazione ontologicamente meno radicale di quella locale perché non riduce ogni proprietà macro ad una micro, ma implica che le proprietà sociali siano *globalmente* nulla più che proprietà individuali.

## 2.2. Standard Model: il ruolo della collettività

La Consensus View non è l'unica strategia per contrastare l'olismo. Per Epstein la teoria istituzionale di John Searle, così come quello di David Hume e di Herbert L.A. Hart, fa parte di un'altra classe di visioni dominanti, il cd. Standard Model. Pur condividendo l'assunto anti-dualista, il modello standard non concepisce il rapporto tra tipi sociali ed individuali in termini di sopravvenienza ed è più difficilmente collocabile nell'individualismo ontologico per le ragioni che seguono. Searle, ad esempio, identifica tre fattori primitivi alla base della realtà sociale: l'intenzionalità collettiva, le regole costitutive e l'assegnazione di funzione (Searle 2006). In breve, i fatti che compongono la realtà istituzionale, opposti ai fatti bruti, sono creati dalle comunità attraverso l'accettazione di regole costitutive nella forma logica «X count as Y in C» che assegnano funzioni di

<sup>5</sup> Una distinzione di forza modale c'è, ad esempio, tra la necessitazione metafisica e quella normativa (Fine 2012).

status e poteri deontici ad oggetti, persone ed eventi<sup>6</sup>. Così, ad un pezzo di carta sono attribuite determinate funzioni – e.g. essere riserva di valore – perché nel sistema giuridico europeo è collettivamente accettata la regola per la quale ogni pezzo di carta validamente emesso dalle Banche Centrali Nazionali *conta come* banconota a corso legale (euro).

Impostazione affine è quella di Hume, con la differenza che le condizioni affinché qualcosa conti come sociale sono poste in essere dalla combinazione di credenze diffuse, regolarità di comportamento e pratiche materiali (implicite o esplicite) che non implicano necessariamente uno specifico atteggiamento mentale verso le stesse come l'accettazione collettiva. La teoria di Hume ha dunque una radice convenzionale (Hume 1740).

La differenza con la Consensus View è significativa: un fatto sociale non sopravviene a un fatto individuale, bensì l'atteggiamento degli individui pone in essere le *condizioni* affinché qualcosa conti come sociale. Tale atteggiamento non è solo un fatto degli individui, bensì di una comunità, sia nella forma dell'accettazione che in quella della convenzione (Epstein 2015: 58).

In sintesi, secondo lo Standard Model il mondo sociale: (1) è costituito dai nostri atteggiamenti e credenze, talvolta *riflessive*, ovvero credenze su credenze; (2) è oggetto di *performativi*, cioè deve essere creato dai membri della comunità, seguendo Searle, attraverso performativi linguistici come i dichiarativi oppure, seguendo Hume, dalla conservazione di pratiche e credenze; (3) è il prodotto dell'intenzionalità collettiva, di attitudini e credenze condivise – *we-mode beliefs* – come l'accettazione collettiva e le convenzioni (Guala 2007: 962).

### 2.3. Le critiche alle teorie dominanti

Secondo Epstein sia la Consensus View che lo Standard Model fraintendono la struttura della realtà sociale.

Il fallimento della relazione di sopravvenienza nel descrivere la costituzione di tipi e fatti sociali ad opera di quelli individuali, sarebbe il problema principale della Consensus View. La critica di Epstein alla sopravvenienza è abbastanza intuitiva. Si prenda un'entità sociale come la «Starbucks Corporation». Non è chiaro il modo in cui questo tipo sociale sopravvenga ai fatti individuali, segnatamente ai fatti relativi agli impiegati di Starbucks. Senza dubbio, parte dell'attività di Starbucks dipende dai comportamenti degli impiegati, ma la sua esistenza dipende anche da fatti relativi al caffè, alle macchinette, al brand, al design, agli immobili, alla connessione wi-fi, alla licenza commerciale e così via (Epstein

<sup>6</sup> Searle distingue realtà sociale generale ed istituzionale, quest'ultima caratterizzata proprio dall'assegnazione di funzioni (di status) che conferiscono poteri deontici ad oggetti, persone ed entità.

2015: 46). Se un cortocircuito facesse divampare un incendio nella notte in un locale Starbucks, provocando un danno economico che lo condanna all'insolvenza, l'evento sociale del fallimento economico non sarebbe riconducibile o spiegabile con i soli fatti individuali. O ancora, si consideri un fenomeno socio-economico come l'inflazione: una delle cause può essere l'aumento dei costi di produzione, magari indotto dall'incremento dei prezzi delle materie prime. Ma i prezzi delle materie prime possono aumentare sia a causa di fatti individuali che a causa di fatti estranei a quelli individuali, e.g., la scarsità indotta da cataclismi naturali.

Al contrario, lo Standard Model vede il mondo sociale come proiezione di atteggiamenti individuali e del modo particolare in cui viene pensato dalla comunità. Tuttavia, per Epstein anche questo modello ha dei difetti: accomunerebbe fenomeni sociali che richiedono differenti indagini ontologiche – ossia i fatti e gli oggetti sociali – e non mostrerebbe in maniera lineare la rete di relazioni metafisiche sottese ai tipi e fatti sociali. Così, ad esempio, quale sarebbe il *constituent* del fatto che un pezzo di carta conta come denaro: l'atteggiamento psicologico, le condizioni poste dalle regole costitutive, o entrambi? Se lo sono entrambi, con quale ruolo e in che modo?

In questo scenario, Epstein propone un modello unitario della realtà sociale (il GAF) per superare i difetti e le ambiguità di Consensus View e Standard Model. Anche se Epstein rimane piuttosto neutrale rispetto alle specifiche tesi di ontologia sociale, tale modello finisce col rafforzare quelle individualiste.

### 3. Il modello grounding, anchoring, framing (GAF)

Una delle intuizioni principali di Epstein è che Consensus View e Standard Model siano, in realtà, impegnate in due diverse indagini metafisiche: la Consensus View sarebbe una tesi sugli *elementi costitutivi* di entità sociali, in particolare sulla loro costituzione da parte di entità individuali. Lo Standard Model sarebbe invece una tesi sull'*origine* delle regole – costitutive o regolative – del mondo sociale. Dal momento che queste due tesi non sono contraddittorie, e tipi e fatti sociali sono il risultato delle relazioni metafisiche coinvolte in entrambe le indagini, Epstein cerca di integrarle in un unico modello: «Any given social fact has building blocks, and also metaphysical reasons for why that fact's building blocks are what they are» (Epstein 2015: 74).

In verità, secondo Epstein, sarebbe già l'impianto teorico di Searle a combinare le due tesi. Per Searle, le regole costitutive di un fatto istituzionale stabiliscono le condizioni da soddisfare affinché qualcuno o qualcosa *conti come* tipo o fatto sociale. Si prenda come esempio il fatto per cui «la banconota nel mio portafogli è una banconota di euro», preceduto dalla seguente regola costitutiva:



RC: Ogni banconota (z) validamente emessa dalle Banche Centrali Nazionali (X) conta come *euro* nei paesi che fanno parte dell'Unione Monetaria Europea (Y).

Secondo questa regola costitutiva (RC) affinché qualcosa (z) sia moneta a corso legale euro (Y), devono essere soddisfatte specifiche condizioni antecedenti (X). Per descrivere la relazione costitutiva tra condizioni antecedenti e fatti sociali, Epstein ricorre al primo degli strumenti diagnostici del suo modello, il *grounding* (qui fondazione): una relazione metafisica di dipendenza non causale, sincronica, asimmetrica ed irreflessiva tra fatti primari – le cd. fondamenta o fatti fondanti (*grounds* o *grounding facts*) – e fatti secondari – i fatti fondati (*grounded facts*) (Fine 2012; Schaffer 2009; Rosen 2010; Audi 2012).

Impiegare la fondazione metafisica (*metaphysical grounding*) vuol dire vedere la realtà sociale ordinata gerarchicamente e modellabile attraverso rapporti di dipendenza esistenziale tra fatti (o tipi). Pertanto, la fondazione metafisica è una relazione di priorità o «fondamentalità» esistenziale con una funzione esplicativa, come segnala la sua natura asimmetrica: il fatto fondato esiste *perché* esiste il fatto fondante e non viceversa, pertanto è metafisicamente necessario che se sussiste il secondo allora sussiste anche il primo. Quando questa è la spiegazione più aderente al fenomeno osservato, e sono esclusi vuoti esplicativi, allora si dirà che l'*explanans* è costitutivo dell'*explanandum* (Fine 2012).

Nel caso qui considerato, il fatto che «la banconota nel mio portafoglio è stata validamente emessa dalla Banca Centrale» (1.1) fonda (*grounds*) il fatto che «la banconota nel mio portafoglio è una banconota di euro» (1.2) non significa che (1.1) è la ragione *causale* di (1.2), ma che ne è la ragione metafisica, ovvero che (1.2) sussiste *perché* (1.1) sussiste, e non viceversa. Il fatto che esista una moneta a corso legale può essere *causato*, ad esempio, dalla necessità di semplificare le transazioni, ma è *costituito* dal fatto che una moneta sia emessa da una Banca centrale. Esistono diverse forme di fondazione. Ad esempio, il fatto che «22 calciatori giochino a San Siro» (2.1) è fondazione *parziale* del fatto che «a San Siro si gioca il derby» (2.2) perché (2.1) non è la ragione metafisica sufficiente a spiegare (2.2), ma solo necessaria, e vi contribuisce insieme ad altri fatti. Se invece un fatto fondante è la ragione metafisica *sufficiente* per il fatto fondato allora si avrà una fondazione *totale*: ad es, «Marco ha una credenza vera, giustificata e *undefeated* che sono le cinque di pomeriggio» fonda *totalmente* «Marco sa che sono le cinque di pomeriggio» (Epstein 2015: 70). La fondazione è una relazione più robusta rispetto alla sopravvenienza: quest'ultima infatti descrive la covarianza tra insiemi di proprietà senza spiegare i rapporti di dipendenza metafisica, ma suggerendo soltanto una generica dipendenza tra fatti.

Solitamente tipi e fatti sociali sono fondati da un insieme eterogeneo di fondamenta (*grounds*). L'insieme di fondamenta, ovvero le condizioni di fondazione (*grounding conditions*), trova unificazione in alcune regole sociali.

Le regole stesse non rientrano tra le fondamentali<sup>7</sup>. Le regole che raggruppano le condizioni di fondazione sono, nella teoria di Searle, le regole costitutive. Epstein decide, tuttavia, di divergere dalla regola costitutiva searliana, espressa nella forma logica «X count as Y in C», per rimpiazzarla con i principi di inquadramento (*frame principles*) e la relazione di inquadramento (*framing*). L'inquadramento descrive l'insieme dei mondi possibili (quadro o *frame*) in cui vale un principio di *frame* (FP), ed ha una struttura del tipo: «For all z, the fact z is X grounds the fact z is Y»:

FP: Per ogni z, il fatto che z è una banconota validamente emessa dalla Banca Centrale Nazionale *fonda* il fatto che z sia una banconota euro nei paesi dell'Unione Monetaria Europea (Epstein 2015: 78).

All'interno del quadro (*frame*), un fatto o tipo sociale è fondato dalle stesse condizioni, così come descritte dal FP. Il quadro (*frame*) racchiude sia il mondo attuale che quelli possibili in cui, anche al variare fatti fondanti (*grounding facts*), qualcosa conta come, e.g., una banconota di euro, in quanto regolati dal medesimo principio di inquadramento (*frame principle*).

L'ultimo tassello del GAF affronta le origini delle condizioni di fondazione (*grounding conditions*), ossia perché un fatto o tipo sociale è fondato da alcuni fatti (o tipi) piuttosto che altri. In breve, indaga quali tipi o fatti pongono in essere i principi di inquadramento (*frame principles*) (Epstein 2015: 80). Analogamente alle fondamenta, le ancore sono le ragioni metafisiche dei principi di inquadramento (Epstein 2015: 82).

Torniamo all'esempio del denaro: il fatto che «la banconota nel mio portafoglio (z) è una banconota euro (Y)» è fondato (*ground*) dal fatto che «la banconota nel mio portafoglio è una banconota validamente emessa dalla Banca Centrale Nazionale (X)»; quest'ultimo fatto sociale è a sua volta ancorato (*anchored*) al fatto che i legislatori sono impegnati nella pratica economico-giuridica di pattuire la regola X del sistema monetario europeo. Naturalmente, Epstein non include le ancore (*anchors*) tra le condizioni di fondazione (*grounding conditions*) di Y, cioè tra ciò che fonda il fatto che la banconota nel mio portafoglio è un euro. Il fatto che fa da ancora (*anchor*) si limita a porre in essere le condizioni di fondazione descritte dai relativi principi di inquadramento: «I will take anchoring to be a relation between a set of facts and a frame principle [...]» (Epstein 2015: 82).

<sup>7</sup> Questo punto è oggetto di scontro con il congiuntivismo, come si vedrà più avanti.

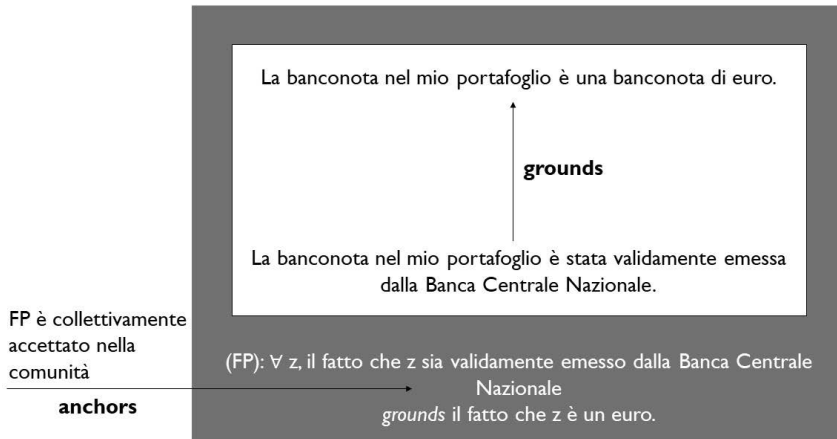


Fig. 1. Schema GAF.

Il modello di Epstein separa due indagini metafisiche: (1) sui fatti e le modalità di fondazione di un tipo/fatto sociale (*grounding project*) e (2) su cosa fa sì che siano proprio quelli i tipi/fatti che fondano piuttosto di altri (*anchoring project*). Il fatto che qualcosa sia moneta è fondato (*grounded*) dal fatto di avere corso legale in almeno uno Stato (*grounding condition*). Il principio di frame che contiene questa condizione è ancorato (*anchored*) ad altri fatti circa le consuetudini, pratiche e credenze che fanno sì che qualcosa abbia corso legale, ad esempio, l'essere unità di conto o riserva di valore.

L'esistenza di progetti metafisici differenziati agevola una separazione tra indagine sull'origine e indagine sulla costituzione del mondo sociale di cui l'individualismo ontologico – forse in generale l'ontologia sociale – potrebbe beneficiare per chiarire i termini dei diversi problemi ed evitare di promuovere teorie antropocentriche – the *Ant(hropocentric) trap!* – che fanno dipendere ogni fatto sociale totalmente da fatti individuali.

Secondo Epstein, il modello GAF si applicherebbe in maniera neutrale rispetto alle specifiche visioni ontologiche del mondo sociale; anzi, queste visioni ne risulterebbero chiarificate. Così l'individualismo sarebbe scorporabile in individualismo sulle fondamenta (*grounds*) e individualismo sulle ancore (*anchors*). L'individualismo sulle fondamenta corrisponde all'individualismo ontologico canonico. L'individualismo sulle ancore tenderà a vedere i principi di inquadramento (*frame principles*) ancorati solo a fatti individuali, senza impegnarsi alla stessa tesi sulle fondamenta, come nel caso della teoria di Searle: «Searle is an individualist about anchors, but not about grounds. The facts that ensure that Billy is money in the United States are not facts about individuals – they are not even facts about human beings, actually. Human beings and their intentions only play a role at the level of anchors: they are what makes facts like being issued by

the BEP [Bureau of Engraving and Printing, n.d.a.] the ground for being money in the United States» (Guala 2016).

#### 4. Il diritto come esempio

Il diritto non fa parte degli ingredienti «primordiali» della realtà, ma sussiste *in virtù* di altri fatti, ontologicamente prioritari. Non è un caso che Epstein veda nel fenomeno giuridico l'opportunità di testare il GAF. L'angolo di osservazione è una specifica concezione giusfilosofica: la teoria che Hart sviluppa in *The Concept of Law* (1961).

Per Hart, l'ordinamento giuridico è un sistema normativo dinamico composto da due tipi di regole: quelle secondarie e quelle primarie. Per Hart le regole secondarie conferiscono poteri (*power-conferring rules*), identificano, modificano o applicano le regole primarie, che invece prescrivono o proibiscono agli individui determinate condotte (Hart 1965). Il parametro per decretare la validità delle regole, dunque la loro appartenenza al sistema giuridico, è affidato ad una specifica regola secondaria, socialmente praticata dagli operatori giuridici: la regola di riconoscimento (RR). Affinché la regola di riconoscimento assolva correttamente questa funzione, è necessario che almeno due condizioni siano soddisfatte: (1) che gli operatori giuridici seguano una pratica sociale di osservanza di RR; (2) che questa pratica sia basata su un atteggiamento di accettazione di RR. Pertanto, RR è una regola sociale accettata da parte degli operatori giuridici come standard di comportamento con potere vincolante ed è condizione di esistenza del sistema giuridico.

Epstein ritiene che il sistema giuridico, così come concepito da Hart, possa essere riprodotto e spiegato attraverso il diagramma *grounding-anchoring* e che le norme giuridiche possano essere assimilate ai principi di *frame*.

Si consideri un fatto giuridico come «Luca Rossi è colpevole di concussione» (3.1). Questo fatto dipende da diversi fatti prioritari, alcuni dei quali sono fatti individuali di Luca Rossi: e.g., il ruolo ricoperto, i comportamenti concreti, gli stati mentali, ecc. Altri fatti sono invece relativi a cosa fa sì che qualcuno sia giuridicamente colpevole. Le situazioni in cui questo fatto giuridico ricorre sono fissate per legge, in Italia dall'art. 317 del Codice Penale: «Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni».

In questo senso, le norme di legge stabiliscono le condizioni di fondazione (*grounding conditions*) del fatto giuridico. Il fatto che «Luca Rossi è un pubblico ufficiale» (3.2) insieme al fatto che «Luca Rossi costringe taluno a dare o promettere indebitamente...» (3.3), ..., (3n), *fondano (ground)* il fatto

che «Luca Rossi è colpevole di concussione» (3.1). In altre parole, (3.1) sussiste *perché* (3.2) e (3.3) sussistono.

Le precedenti norme del codice penale sono regole primarie che governano la realtà giuridica proprio come i principi di inquadramento (*frame principles*) governano l'insieme di mondi possibili con le stesse condizioni di fondazione. Le regole, primarie o secondarie, tuttavia non esauriscono il fenomeno giuridico, che a sua volta dipende dalla più ampia pratica sociale che lo pone in essere. Applicando le categorie metafisiche di Epstein, un fatto giuridico (3.1) è fondato (*grounded*) dai fatti descritti dalle regole giuridiche, o principi di inquadramento (*frame principles*), ma è altresì ancorato (*anchored*) ai fatti che pongono in essere le regole.

Come anticipato, Hart assegna una esplicita collocazione ai fatti che pongono in essere le regole giuridiche: sono l'insieme di fatti che formano quella specie di regola secondaria che è la regola di riconoscimento, e che possono cambiare a seconda dell'ordinamento giuridico di riferimento (Epstein 2015: 95).

La regola di riconoscimento è a sua volta condizionata dalla presenza di pratiche, credenze ed attitudini verso la regola stessa. In altre parole, alcuni fatti – che per Hart sono la conformità e l'accettazione – pongono in essere la regola sociale di riconoscimento, i.e., la *ancorano*. Epstein schematizza l'insieme di questi rapporti in questo modo:

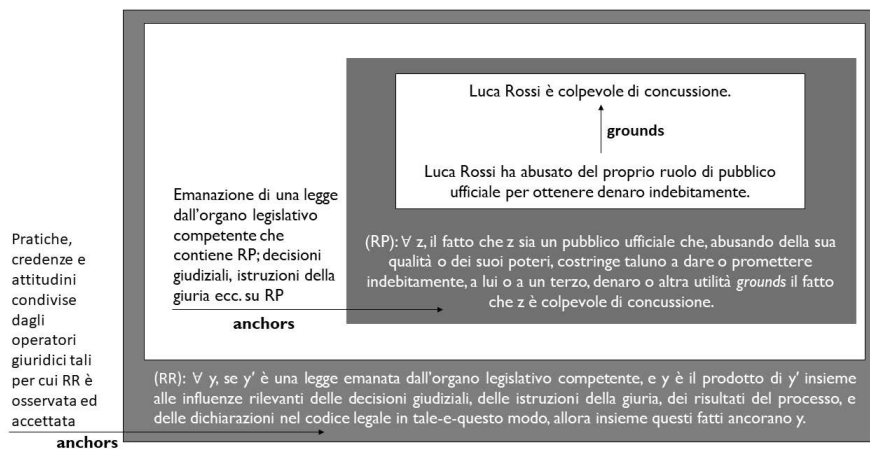


Fig. 2. Modello GAF applicato a teoria hartiana.

Differentemente dalla Figura 1, in questo schema compaiono due relazioni di ancoraggio (*anchoring*): una per il principio di *frame* – la regola primaria (RP) – che pone le condizioni di fondazione e l'altra per il principio di *frame* – la regola di riconoscimento (RR) – che pone le condizioni di ancoraggio.

## 5. Il congiuntivismo ed il dibattito con Schaffer

La visione basata sulla distinzione tra fondazione, inquadramento ed ancoraggio (*GAF*) difesa da Epstein può essere contrapposta a quella, più ortodossa, che prende il nome di congiuntivismo (*conjunctivism*) (Epstein 2015). L'argomento «Luca Rossi è colpevole di concussione» (4.1) sarà necessariamente fondato dalla *congiunzione* di due fatti:

(4.2) Luca Rossi è un pubblico ufficiale che costringe taluno a dare o promettere indebitamente

*insieme a*

(4.3) È accettata la regola per cui un pubblico ufficiale che costringe taluno a dare o promettere indebitamente è colpevole di concussione.

Secondo i congiuntivisti, nessun tipo o fatto sociale potrebbe essere fondato soltanto da tipi o fatti della specie di (4.2). Affinché Luca Rossi sia colpevole di concussione (4.1), devono ricorrere le condizioni fissate in (4.2) *congiuntamente* a (4.3). In caso contrario, il fatto (o tipo) sociale semplicemente non ricorre. Questo contraddice l'ipotesi della separazione dei progetti metafisici esposta da Epstein.

Una specifica critica di matrice congiuntivista mossa di recente al modello *GAF* è quella di Jonathan Schaffer, seguita dalla replica di Epstein<sup>8</sup>. Anche l'approccio di Schaffer – cd. modello *grounding-only* (*GO*) – riconosce che tipi e fatti sociali sono dipendenti da fatti che agiscono a due livelli: i fatti che stabiliscono le regole sociali (*rule-setting facts*) e i fatti che innescano i fatti sociali (*move-making facts*)<sup>9</sup>. L'intuizione di Epstein che esistano due piani metafisici nella costruzione delle entità sociali viene dunque preservata: i.e., i *rule-setting facts* corrisponderebbero alle ancore (*anchors*), mentre i *move-making facts* alle fondamenta (*grounds*). Pertanto, la strategia di Schaffer si sottrae alle critiche che Epstein rivolge al congiuntivismo tradizionale, colpevole di confondere individualismo sulle fondamenta e sulle ancore (Epstein 2015: 117). Anche il *GO* convalida la separazione tra individualismi: uno sui *rule-setting facts* ed uno sui *move-making facts* (Schaffer 2019: 760).

La reale discontinuità con il *GAF* è che nel *GO*, seppur instaurate tra piani metafisici diversi, le relazioni tra regole sociali e fatti che le pongono in essere, così come quelle tra tipi e fatti sociali e ciò che li costituisce, sono tutte

<sup>8</sup> Dello stesso tenore sono le critiche di Mari Mikkola e Katherine Hawley, anche loro seguite dalle repliche di Epstein, ma sulle quali non mi soffermerò (Schaffer 2019; Epstein 2019a; Mikkola 2019; Hawley 2019; Epstein 2019b).

<sup>9</sup> Schaffer contrariamente ad Epstein ritiene che il *grounding* possa essere applicato sia ai fatti sociali che agli altri tipi: artefatti, proprietà, eventi e così via.

relazioni di fondazione (*metaphysical grounding*). Le prime di fondazione cd. strutturale (*structuring grounding*) e le seconde di fondazione cd. di attivazione (*triggering grounding*)<sup>10</sup>. Per Schaffer, quindi, non c'è alcun bisogno delle relazioni di ancoraggio (*anchoring*) e/o di inquadramento (*framing*): esse svolgono funzioni metafisiche identiche alla fondazione (*grounding*). Infatti, se la fondazione è una relazione di costituzione non causale di un fatto meno fondamentale da parte di uno più fondamentale, allora le regole sociali, altrettanto non-fondamentali, sono nel medesimo rapporto con i fatti che le pongono in essere (per Epstein, che le ancorano). In breve, i *rule-setting facts* sarebbero le ragioni metafisiche che fondano le regole sociali.

Nel GO, anche la relazione di inquadramento (*framing*), tra la regola (o principio di *frame*) e il fatto sociale, sarebbe sostituibile dalla semplice fondazione (*grounding*) (Schaffer 2019: 756). Parte delle ragioni metafisiche per cui, ad esempio, una recinzione conta come *confine* della mia proprietà è proprio l'esistenza delle regole sulla proprietà privata.

Schaffer rileva che le nozioni di ancoraggio (*anchoring*) e inquadramento (*framing*) (AF) non solo sarebbero ridondanti, ma spezzerebbero arbitrariamente la «catena» di relazioni metafisiche che collega in maniera lineare i fatti che pongono in essere le regole (*rule-setting facts*) ai tipi e fatti sociali. Il diagramma AF introduce una relazione *sui generis* nota soltanto all'ontologia sociale, compromettendo l'obiettivo di dare una rappresentazione organica della struttura della realtà sociale; cosa che non accade, secondo Schaffer, se questa struttura è rappresentata esclusivamente attraverso rapporti di fondazione, coerentemente alla missione teorica della *interlevel metaphysics* (Schaffer 2019: 759).

Uno dei principali elementi del dibattito tra Epstein e Schaffer riguarda le *implicazioni modali* della relazione di fondazione, fraintese secondo Epstein dal congiuntivismo (Epstein 2019a), e la *natura* dei tipi e fatti sociali. Schaffer affronta quindi la tesi dell'universalità di tipi e fatti sociali, argomento centrale con cui Epstein giustifica la distinzione tra ancoraggio (*anchoring*) e fondazione (*grounding*). La tesi dell'universalità afferma che un dato tipo o fatto sociale con condizioni di fondazione *anchorate* a determinati fatti, può essere esportato e può sussistere anche in mondi in cui i fatti di ancoraggio non ricorrono (Epstein 2019: 772). Schaffer non nega categoricamente l'universalità di tipi e fatti sociali, ma muove due obiezioni (indipendenti) che salvaguardano l'impianto congiuntivista. Con la prima (cd. *relations reply*) egli argomenta che le relazioni di fondazione (*grounding*) sono sufficienti ad esportare tipi e fatti sociali in altri mondi, tempi e situazioni. Mentre per Epstein l'esportazione è possibile soltanto differenziando ancoraggio (*anchoring*) e fondazione (*grounding*) – altrimenti i

<sup>10</sup> Qui Schaffer richiama esplicitamente la distinzione tra cause strutturanti e scatenanti del comportamento umano elaborata da Dretske in Dretske, F. (1988) *Explaining behavior: Reasons in a world of causes*, MIT Press.

tipi o fatti sociali non potrebbero mai ricorrere in assenza delle relative ancore (*anchors*) – per Schaffer ciò accadrebbe perché il risultato della fondazione (*grounding output*) a seguito dell’esportazione in un altro mondo include necessariamente proprietà relazionali o estrinseche, ovvero proprietà la cui esistenza implica una connessione tra mondi differenti. Se l’output della fondazione è estrinseco allora esso sarà sempre parzialmente fondato in altri momenti, luoghi o mondi possibili. Ad esempio: nel mondo possibile in cui Hitler ha impiegato armi nucleari, è corretto attribuirgli lo status di criminale di guerra secondo il contenuto della Convenzione di Ginevra (1949). Ergo, la proprietà dell’essere criminale di guerra in questo caso è *parzialmente* fondata (*partially grounded*) su un fatto, la Convenzione di Ginevra, che riguarda un altro mondo (il nostro). E, sottolinea Schaffer, il fatto estrinseco che Hitler sia un criminale non è un output che viaggia senza fondamenta (*grounds*), ma è propriamente fondato (*grounded*) in un altro mondo. Quindi, in questo caso, come in altri, l’esportazione non richiede di ricorrere all’ancoraggio (*anchoring*).

Tuttavia, con la seconda replica (*definitions reply*), Schaffer contesta alla radice il fenomeno modale dell’esportazione: ciò che Epstein tratta come esportazione rischia di essere confusa, in una serie di casi, con la mera assegnazione di definizioni stipulative. Così, il fatto che Caligola sia un criminale di guerra non è il prodotto dell’esportazione di ancore o fondamenta, ma della mera stipulazione di una nuova definizione di criminale di guerra (Schaffer 2019: 765)<sup>11</sup>.

Epstein risponde ad entrambe le obiezioni. Rigetta gran parte della cd. *relations reply* di Schaffer. In sostanza, l’argomento per il quale tipi e fatti sociali estrinsechi – e.g. «essere un criminale di guerra» o «essere più alto di Hagrid nel mondo di Harry Potter» – coinvolgono relazioni tra cose di mondi diversi (*cross-world grounding*) si baserebbe su due false assunzioni. In primo luogo, che alcune proprietà siano per qualche motivo estrinseche non dice nulla circa le fondamenta (*grounds*). Nel senso inteso da Schaffer, qualsiasi proprietà sociale può essere estrinseca, considerato che sottende una certa pratica sociale. Finanche la proprietà di «essere una lampada» coinvolgerebbe fatti estrinseci circa la sua creazione (insieme ai fatti sulla sua natura intrinseca). Eppure non c’è una connessione tra questi elementi per cui ha senso pensare che «essere una lampada» sia una proprietà relazionale fondata in altri mondi, tempi e situazioni (Epstein 2019: 775).

In secondo luogo, per Epstein non è ovvio che proprietà estrinseche coinvolgano relazioni con altri mondi, tempi e situazioni. Tale assunto consegue ad un modo peculiare di esprimere linguisticamente una relazione metafisica. Così, per Schaffer «Hagrid è più alto di Trump» equivale a «l’altezza di Hagrid

<sup>11</sup> In verità, lo stesso Schaffer dubita della robustezza di questa replica perché l’argomento sembrerebbe implicare che, a contrario, i tipi definiti stipulativamente non siano socialmente costruiti (come rilevato da Asya Passinsky).



nel mondo in cui esiste è maggiore dell'altezza di Trump nel mondo attuale». Ma la stessa proprietà può essere espressa come «Hagrid, se esistesse nel mondo attuale, sarebbe più alto di come Trump è nel mondo attuale» oppure con altre formulazioni che violano l'assunzione per cui proprietà estrinseche dipendono da più mondi.

Per quanto riguarda la cd. *definitions reply* la contro-obiezione di Epstein gioca sulla distinzione, originalmente lockiana, tra tipi *reali* e tipi *nominali*. La contrapposizione con Schaffer sotto questo profilo rivela un differente modo di intendere la natura dei tipi e fatti sociali: mentre per Schaffer sono *nominali* – le cui proprietà essenziali sono conoscibili a priori in quanto frutto di stipulazione – per Epstein tipi e fatti sociali sono *reali* – per cui le proprietà essenziali non sono conoscibili a priori ma sono oggetto di osservazione empirica. Secondo quest'ultima interpretazione i tipi sociali esisterebbero anche a prescindere da qualsivoglia dispositivo di rappresentazione (Epstein crea *ex novo* il tipo del «cibo non-americano» per dimostrare la sua tesi). Il punto di Epstein è che esportare un tipo o fatto sociale in un diverso scenario non significa stipularne una nuova definizione, ma osservare la ricorrenza delle condizioni di fondazione del tipo (*grounding conditions*) in mondi in cui mancano le rilevanti condizioni di ancoraggio (*anchoring conditions*) (Epstein 2019: 780).

Il dibattito tra i due filosofi diventa progressivamente più rarefatto e, talvolta, sembra arenare su divergenze stilistiche. Anche se le risposte di Epstein contro il nominalismo sono convincenti, l'impressione è che la riflessione richieda un ulteriore approfondimento. Ad esempio, non è chiaro se Epstein creda che tutti i tipi sociali siano reali oppure se questa proprietà sia riservata solo ad alcuni di essi.

In questo senso, può essere utile integrare una lettura più articolata dei tipi (o fatti) sociali, come quella di Muhammad Ali Khalidi (Khalidi 2015, 2019). Khalidi distingue tre generi di tipi sociali: (a) quelli la cui esistenza, sia in generale (*type*), sia come singola istanza (*token*), non dipende da atteggiamenti proposizionali degli esseri umani nei loro confronti (e.g. recessione e razzismo); (b) quelli la cui esistenza come *type* dipende da atteggiamenti proposizionali nei loro confronti, ma non è necessario che questi atteggiamenti si verifichino per ciascuna istanza affinché siano *token* di quei *types* (e.g. il denaro e la guerra); (c) quelli la cui esistenza sia come *type* che come *token* dipende dagli atteggiamenti proposizionali nei loro confronti (e.g. il primo ministro e il residente permanente) (Khalidi 2015)<sup>12</sup>. Una classificazione dei tipi o fatti sociali di questa natura renderebbe più accurata l'intuizione di Epstein per cui esistono tipi sociali che prescindono dal modo in cui vengono concettualizzati; nella tripartizione esposta, questo varrebbe solo per i primi due generi di tipi sociali.

<sup>12</sup> Nella classificazione di Khalidi i tipi (e fatti) giuridici ricadono nella terza classe, incompatibilmente con l'idea di Epstein.

## 6. Il valore del diagramma grounding-anchoring per l'ontologia giuridica

In questo paragrafo difendo il valore epistemico e pratico della distinzione modale tra fondazione (*grounding*) ed ancoraggio (*anchoring*), per l'ontologia del diritto. La distinzione rivelerebbe come pensiamo ed usiamo tipi e fatti giuridici. Sappiamo che questa distinzione modale è sorretta dalla tesi dell'universalità: le regole sociali forniscono strumenti universali, ossia tipi e fatti, esportabili attraverso situazioni, tempi e luoghi anche in assenza dei fatti che pongono in essere le regole stesse, i.e., le ancore (*anchors*). In nessun caso, invece, potremmo ottenere un fatto sociale senza i fatti che lo costituiscono metafisicamente, i.e., le fondamenta (*grounds*). Questo aspetto rivelerebbe la distinzione modale tra ancore (*anchors*) e fondamenta (*grounds*).

Il valore epistemico e pratico della distinzione tra fondazione ed ancoraggio può essere osservato in antropologia, rispetto all'applicazione dei concetti di *etico* ed *emico*: il primo denota lo studio di una cultura attraverso categorie, credenze e valori di un'altra cultura (tipicamente quella dell'osservatore); il secondo, invece, denota lo studio di una cultura attraverso le sue stesse categorie, credenze e valori (un punto di vista interno, anche detto «ottica del nativo»). Pertanto, l'analisi etica, per poter essere condotta, richiede che tipi e fatti culturali vengano esportati senza le relative ancore (Epstein 2019: 771).

Dove risiede, per il diritto, il valore epistemico e pratico del diagramma *grounding-anchoring*?

Occorre distinguere due situazioni.

Ad un livello teorico generale, il valore epistemico si riflette sul modo di inquadrare le differenze tra prospettive giusifilosofiche (Epstein 2015: 98). In particolare, il dibattito sulla natura del diritto può essere concepito come dibattito sulle fondamenta (*grounds*) delle regole primarie: e.g., le norme sono comandi o sono ragioni per l'azione? Il dibattito sulle fonti, sulla validità nel diritto, o sul ruolo della morale, può essere visto invece come dibattito sulle ancore (*anchors*) delle regole primarie e delle regole secondarie. Per il giuspositivismo *esclusivo*, ad esempio, entrambe le regole sono ancorate a fatti strettamente sociali, perché né l'esistenza né il contenuto delle regole primarie necessiterebbe di valutazioni morali (vale la tesi delle *fonti* sociali). Per il giuspositivismo *inclusivo* questo varrebbe solo per le regole secondarie, giacché anche se l'esistenza di una regola in un sistema giuridico dipenderebbe sempre da un fatto sociale (vale la tesi dei *fatti* sociali), ragioni morali possono determinare il giudizio di validità delle regole primarie; queste ultime sono quindi ancorate (*anchored*) sia a fatti sociali che morali (Epstein 2015: 98). Ogni teoria sui criteri di *validità* delle norme giuridiche può essere vista come una teoria sui fatti che ancorano le regole primarie; mentre ogni teoria sulle *fonti* del diritto come una teoria dei fatti che ancorano le regole secondarie.

Ad un livello teorico più concreto, la diversa operatività modale tra fondazione ed ancoraggio scinde le condizioni di *esistenza* ed *applicazione* di tipi e fatti giuridici. Possiamo esportare, ad esempio, uno status come quello di personalità giuridica a circostanze diverse da quelle previste dai fatti di ancoraggio, e.g., il codice civile o il contesto valoriale in cui tutti gli esseri umani godono di uguale dignità. Questo è quello che facciamo quando consideriamo se gli schiavi romani possedessero una qualche forma di personalità giuridica. Analogamente quando consideriamo se, *de lege lata*, una data entità sia una persona di diritto «di fatto», ossia senza formale riconoscimento, come accade quando si discute della soggettività giuridica del nascituro. Oppure, *de lege ferenda*, nella prospettiva di conferire uno status giuridico ad un'entità che prima non l'aveva, come accade quando si discute di personalità delle entità ambientali, degli animali non umani o dei sistemi di intelligenza artificiale.

Infine, nel diritto, la distinzione diventa rilevante anche quando si esporta una disciplina giuridica così come progettata in un dato ordinamento in uno diverso, al fine di valutarne l'opportunità e gli effetti. In tutti questi casi, vengono fatte salve le fondamenta (*grounds*) mentre si rinuncia alle ancore (*anchors*).

Le attività di policy-making mostrano dunque che un insieme di condizioni di fondazione (*grounding conditions*), può determinare tipi e fatti giuridici anche al variare delle condizioni di ancoraggio (*anchoring conditions*). Naturalmente, questa conclusione risulterà corretta se si accetta l'idea che i tipi giuridici sono tipi *reali*.

Il valore pratico della distinzione, invece, può emergere in relazione all'utilizzo giudiziale di tipi e fatti giuridici. Ad esempio, l'accertamento giudiziale delle condizioni di fondazione di una fattispecie giuridica può essere scisso dall'accertamento delle condizioni di ancoraggio. Questo può accadere quando l'accertamento delle condizioni di una condotta delittuosa viene derogato da fatti che riguardano le ancore, e.g., la competenza giurisdizionale.

La distinzione può inoltre essere rilevante per il dibattimento giudiziale. Epstein stesso prende come esempio il caso di Ratko Mladic, accusato di essere criminale di guerra dal Tribunale Penale Internazionale. L'avvocato di Mladic potrebbe seguire due strategie difensive: (a) persuadere i giudici che l'imputato non soddisfa le condizioni per essere un criminale di guerra, e.g., perché ha eseguito gli ordini dei suoi superiori oppure perché non ricorreva una vera guerra (*grounds*); (b) mettere in discussione le condizioni stesse richieste per essere un criminale di guerra, e.g., dare determinati ordini non conta come crimine di guerra (*anchors*).

Pertanto, il diritto può contribuire ad arricchire la teoria di Epstein segnalando la necessità di specificare diverse tipologie di fondamenta (*grounds*) ed ancore (*anchors*). Una distinzione coerente con le caratteristiche della realtà giuridica, e forse sociale, sarebbe quella tra le ancore *procedurali* – e.g., regole

costrittive e prassi giuridiche – e quelle *sostanziali*, a loro volta distinguibili in *assiologiche* – e.g., attribuzione di valore alla dignità umana – e *contingenti* – e.g., regolarità di comportamento.

In realtà, nell’adattamento di Epstein del GAF alla teoria hartiana c’è una implicita diversificazione tra ancore (*anchors*). Tuttavia, la diversificazione è limitata ad ancore delle regole primarie (RP) ed ancore delle regole di riconoscimento (RR), mentre manca alcun riferimento alle altre regole secondarie (RS) che non siano di riconoscimento: le regole di giudizio e di mutamento. Siccome la regola di riconoscimento è una peculiare regola secondaria, che identifica e legittima sia le regole primarie che le altre secondarie (Raz 1971), la collocazione metafisica delle ancore delle altre RS è in qualche modo intermedia: esse saranno ancorate dalla RR mentre, congiuntamente a quest’ultima, ancoreranno la RP.

Un discorso forse più complesso riguarda la differenziazione delle fondamenta (*grounds*). Una prima distinzione dovrebbe essere operata tra fondamenta normative e non-normative, come talvolta è discusso in letteratura (Rosen 2017), ma questo richiederebbe di emendare una parte sostanziale del GAF. Inoltre, per fornire una spiegazione esaustiva della realtà sociale (e giuridica), bisognerebbe fornire un modello che consideri anche ciò che costituisce metafisicamente le ancore dei tipi e fatti sociali. In altre parole, anche le ancore (*anchors*) potrebbero avere delle fondamenta (*grounds*).

Questi aspetti richiedono di affrontare alcuni presupposti teorici, analizzati nel prossimo paragrafo.

## 7. Una proposta: grounding–anchoring only

Mentre è convincente la distinzione tra fondazione ed ancoraggio, anche al fine di spiegare l’ontologia del diritto, non si può dire altrettanto della relazione di inquadramento (*framing*). Non è del tutto chiaro, infatti, per quale motivo Epstein preferisca i principi di *frame* alle regole costitutive e quale sia la funzione, o la necessità metafisica, di questa relazione distinta. Apparentemente, Epstein ritiene di correggere un difetto strutturale delle regole costitutive searliane: esse confonderebbero condizioni di *esistenza* e condizioni di *costituzione* delle entità sociali (Epstein 2015: 161). In altre parole, se applichiamo la regola nella forma logica searliana «X count as Y in C», domandarsi se *esiste* in un dato tempo *t* una banconota di euro equivarrebbe a domandarsi se sono soddisfatte in un tempo *t* le condizioni *costitutive* affinché un pezzo di carta (X) *conti come* euro (Y) in C. Questo, per Epstein, non è logicamente corretto perché le condizioni di fondazione per l’*esistenza* e le condizioni di fondazione per la *costituzione* di un’entità sociale sono determinate in maniera diversa: il fatto che una banconota di euro *esista* in *t*, può essere determinato dal fatto contingente che qualcuno abbia autorizzato l’emissione della prima banconota di euro. Ma un fatto del

genere non determina la *costituzione* della banconota di euro in *t*, ovvero il fatto per il quale quel pezzo di carta conta come banconota di euro.

Tuttavia, contrariamente a quanto sostiene Epstein, non sembra che le condizioni di fondazione per l'esistenza possano essere confuse con quelle per la costituzione anche perché le prime non sono sincroniche al tipo o fatto sociale ed ogni sua singola istanza, mentre le seconde lo sono per definizione. Pertanto, le condizioni di fondazione per l'esistenza delineate da Epstein sono configurabili come ragioni causali del tipo o fatto sociale e non come ragioni metafisiche.

Inoltre, Epstein assume che le regole costitutive abbiano una funzione esplicativa, o che fungano da fundamenta totali (*full grounds*), e che quindi abbiano il compito di fornire anche le condizioni di esistenza dei fatti istituzionali. Tutto ciò è quantomeno controverso: le regole costitutive hanno una funzione principalmente normativa, mentre le condizioni di esistenza sono un problema «storico» che le regole costitutive non contemplan (Roversi 2021: 14359).

Una serie di domande rimangono aperte: in quale modo l'inquadramento lega le regole sociali ai fatti fondanti (o ancoranti)? Epstein descrive in maniera ambigua la funzione dei (principi di) *frame*: «fissano», «governano», «fanno ricorrere» le condizioni di fondazione (*grounding conditions*) o di ancoraggio (*anchoring conditions*) (Epstein 2015: 78), ma non è davvero chiaro cosa questo significhi o implichi.

Sembra che il modello di Epstein possa mantenere la tesi della distinzione modale tra ancore (*anchors*) e fundamenta (*grounds*) anche abbandonando l'inquadramento (*framing*). Forse, la relazione metafisica tra regola sociale e tipo o fatto fondante (o ancorante) si potrebbe configurare come una relazione di ancoraggio (*anchoring*). Infatti, se l'ancoraggio è una relazione di dipendenza metafisica, come la fondazione, allora è ragionevole ritenere che la sussistenza di un tipo o fatto sociale sia parzialmente dipendente, e spiegata, dalla sussistenza di una regola sociale. Perché, però, non preferire la soluzione proposta da Schaffer (GO) di configurare anche l'inquadramento (*framing*) come una relazione di fondazione (*grounding*)? Il motivo è che, diversamente dalla fondazione, l'ancoraggio (*anchoring*) non ci costringe ad includere le regole sociali tra le fundamenta del fatto sociale, cosa che impedirebbe l'esportazione di tipi e fatti. Così, ad esempio, se le regole di diritto internazionale fossero fundamenta metafisiche (*grounds*) del tipo «criminale di guerra», allora Caligola non potrebbe mai essere qualificato come tale. Al contrario, se fossero ancore metafisiche (*anchors*), potremmo esportare il tipo «criminale di guerra» anche in contesti in cui mancano le regole di diritto internazionale.

Tale impostazione, basata sul solo diagramma *grounding-anchoring*, promuove una sorta di *tertium genus* tra il modello di Epstein e quello di Schaffer. Una raffigurazione del modello potrebbe essere<sup>13</sup>:

<sup>13</sup> I riquadri hanno una funzione principalmente chiarificatore e quali connessioni metafisiche sono esportabili.

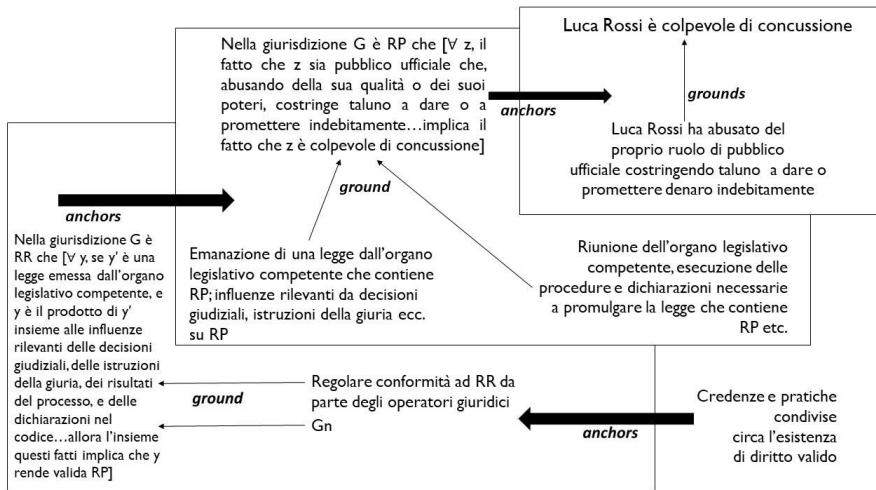


Fig. 3. Modello *grounding-anchoring*.

Almeno tre sono le implicazioni rilevanti di questa impostazione: (1) la rettifica della nozione di ancoraggio (*anchoring*); (2) la previsione di diversi livelli di ancoraggio; (3) la previsione di fondamenta metafisiche per le ancore (*anchors*). Andiamo con ordine.

In primo luogo, bisogna riconcettualizzare parzialmente l'ancoraggio. Secondo lo schema riportato in Figura 3 l'ancoraggio non è soltanto una relazione tra un insieme di fatti e una regola sociale (Epstein 2015: 82), ma è anche la relazione tra la regola sociale e la relazione di fondazione (*grounding*). Tuttavia, analogamente al modello di Epstein, l'ancoraggio continua a spiegare perché sussistono determinate condizioni di fondazione di un fatto o tipo sociale. In secondo luogo, un modello basato solo su *grounding-anchoring*, incoraggia la differenziazione delle tipologie di ancore (*anchors*). Come riportato nella figura, infatti, gli strati «superficiali» – più vicini al tipo/fatto giuridico – sono connessi ad ancore di carattere procedurale-giuridico, mentre livelli «profondi» sono connessi ad ancore in cui la componente procedurale-giuridica sfuma per lasciare spazio ad elementi convenzionali, morali, o naturali (a seconda della prospettiva gius-filosofica sottoscritta).

In terzo luogo, in questo modello trovano spazio le fondamenta metafisiche (*grounds*) delle ancore (*anchors*). D'altronde, dal momento che le ancore possono essere tipi o fatti sociali – almeno fino ad un certo livello di profondità – non si capisce per quale motivo non possano essere anch'esse ricostruite in termini di fondamenta (*grounds*)<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Alcune delle fondamenta (*grounds*) riportate in Figura 3 corrispondono a quelle che Epstein vede come ancore (*anchors*).

## 8. Affinità metafisiche e percorsi futuri

Nonostante le divergenze, il congiuntivismo, in particolare nella versione offerta da Schaffer, ed il modello GAF di Epstein presentano affinità metodologiche utili sia per l'ontologia sociale che per quella giuridica.

In primo luogo, entrambi ricorrono alla fondazione metafisica (*me-taphysical grounding*) per descrivere la dipendenza esistenziale tra fatti sociali (e non). In generale, la realtà osservata attraverso il prisma della fondazione metafisica risulta ordinata gerarchicamente secondo criteri di priorità ontologica: esistono fatti più fondamentali di altri, dai quali questi ultimi sono ottenuti. La caratteristica saliente del rapporto di fondazione, come menzionato, consiste nell'esplicare la connessione non causale e costitutiva tra fatti – è il fatto fondante che costituisce, ossia fa sì che esista, il fatto fondato – in maniera asimmetrica, non riflessiva, sincronica e transitiva (Fine 2012: 38).

La relazione di fondazione può essere impiegata, come si è visto, per descrivere la struttura metafisica del diritto, cioè il modo in cui il diritto dipende o è determinato da altri fatti. Che il diritto sia visto o meno come fenomeno esclusivamente sociale non è decisivo per questo tipo di approccio, giacché in entrambi i casi è plausibile che tipi o fatti giuridici siano secondari e derivanti da tipi o fatti più fondamentali (e.g. credenze, pratiche sociali, fatti naturali, morali, mentali e così via). Se fatti più basilari sono ragioni metafisiche di tipi o fatti giuridici – i secondi esistono *perché* esistono i primi – allora la relazione di fondazione (*grounding*) può efficacemente descrivere l'origine e la natura metafisica della realtà giuridica. Pertanto, al netto delle diverse visioni filosofiche sui *determinanti* del diritto, l'indagine su cosa fonda (*grounds*) il diritto è un'indagine sui rapporti sincronici e costitutivi tra fatti giuridici e fatti pre-giuridici, più basilari – e.g. fatti sugli stati mentali degli operatori giuridici – e non sull'insieme di cause per le quali il venire in essere di un fatto (o tipo) giuridico è mero effetto. Se la ragione causale di un contratto d'acquisto può essere la scarsità di determinate risorse, la sua ragione metafisica è l'atto con cui ci si impegna a pagare per ricevere quelle risorse.

Ulteriore elemento di affinità tra il modello difeso da Epstein e quello di Schaffer è la distinzione tra due livelli metafisici: (a) quello dei fatti che pongono in essere le regole, e che quindi stabiliscono le condizioni di fondazione, e (b) quello dei fatti che costituiscono i tipi e fatti sociali. Nel modello di Epstein un quadro (*frame*) di mondi possibili esprime le condizioni generali di fondazione (*grounding conditions*) attraverso un principio, che connette i fatti fondanti a quelli fondati, e che risulta a sua volta ancorato (*anchored*) ad un insieme di fatti di secondo livello. Schaffer, per converso, semplifica la rete di relazioni, utilizzando la sola fondazione (*grounding*), ma mantiene la separazione tra fatti di primo e di secondo livello: questi ultimi idonei a fondare, strutturalmente, la regola sociale (*rule-setting facts*); la regola sociale a sua volta fonda, congiunta-

mente ai fatti di primo livello (*move-making facts*), il fatto sociale. Ciò su cui gli autori discordano è, principalmente, la qualità modale delle relazioni instaurate a questi due livelli e la natura dei tipi e fatti sociali: *nominali* secondo Schaffer e *reali* secondo Epstein.

In ogni caso, come menzionato, la separazione tra livelli metafisici può rivelarsi proficuo per lo studio dell'origine e della struttura di tipi e fatti giuridici: e.g. l'istituto del matrimonio risulterà fondato (*grounded*) da un insieme di condizioni poste dalle regole giuridiche, e.g. del codice civile, ma anche determinata, a un altro livello più profondo, da un insieme di tipi e fatti non statuiti dalle regole giuridiche e che, ad esempio, dipendono dal fatto che la pratica giuridica fa parte di una più ampia pratica sociale: nel caso del matrimonio possono influire sul modo in cui le regole del codice civile sono progettate tipi e fatti sociali come la "monogamia"<sup>15</sup>. In definitiva, questi fatti di secondo livello – che possono essere connessi sia con una relazione del tipo dell'ancoraggio (*anchoring*) che del tipo della fondazione strutturale (*structuring grounding*) – fanno sì che le condizioni di fondazione siano quelle specifiche poste dalle regole giuridiche, e non altre.

Infine, la separazione tra indagini metafisiche, mostra la diversificazione del lavoro tra il giurista – i.e., legislatore, regolatore o giudice – ed il teorico del diritto. Il primo tende a stabilire o specificare le condizioni di fondazione (*grounding conditions*) – e.g., cosa conta come reato di appropriazione indebita – a verificare se fatti attuali soddisfino determinate condizioni di fondazione – e.g., se qualcosa, un dato comportamento, rientra in una fattispecie giuridica – ed infine ad esplorare i mondi possibili in cui i fatti giuridici attuali sono fondati da fatti alternativi – e.g., cosa succede se applichiamo un regime di tassazione alternativo ad una particolare entità giuridica (il cd. *model building project*) (Epstein 2015: 99).

Il teorico del diritto tende invece ad indagare i criteri che rendono valida una certa norma giuridica, o un sistema di norme giuridiche, e quindi quali fatti (sociali o non) determinano quegli stessi criteri. Rientrano in questo secondo caso le speculazioni intorno alle origini ed alla natura del diritto, la connessione tra diritto e morale, la normatività, ed altri tipici temi della filosofia del diritto. Il teorico del diritto si interessa maggiormente, seppur non in maniera esclusiva, dei fatti di secondo livello (per Epstein cd. *anchoring project*), ovvero quelli che fanno sì che esistano determinate regole e condizioni di fondazione piuttosto che altre.

Negli ultimi anni, lo studio dei tradizionali problemi della filosofia del diritto ha beneficiato dell'utilizzo di strumenti di metafisica analitica come la fondazione (*grounding*). Rispetto all'ontologia giuridica, questi approcci hanno rinnovato il dibattito su cosa determini il diritto, introducendo nuovi approcci a tesi controverse come quella, anti-positivistica, del diritto come fenomeno di

<sup>15</sup> Si noti che non tutti i tipi o fatti giuridici sono determinati metafisicamente da tipi o fatti sociali più profondi.



determinazione razionale di Mark Greenberg (Greenberg 2004; Plunkett 2012; Chilovi, Pavlakos 2019).

Per il momento, il modello e le nozioni introdotte da Epstein, ancoraggio (*anchoring*) ed inquadramento (*framing*), non hanno ricevuto la medesima attenzione. Come ho cercato di sostenere in questo contributo, però, c'è spazio per un approccio di questo genere nella riflessione giusfilosofica.

Tuttavia, un limite alla utilizzabilità dei modelli incentrati sulla relazione di fondazione (*grounding*) per lo studio dell'ontologia giuridica è quello della normatività: essendo una relazione esplicativa non può rendere conto della dimensione pratica della normatività, e.g., cosa fa sì che un tipo giuridico sia preso come standard di pensiero o di comportamento (Roversi 2021). In realtà, non mancano proposte di introdurre una nozione di fondazione normativa (*normative grounding*) come sottospecie della fondazione metafisica (*metaphysical grounding*) (Rosen 2017). Proposte di questo genere sembrano però adattarsi soltanto ad alcuni sistemi normativi, come la morale, ma non al diritto. In ogni caso, indagare i limiti e le potenzialità di queste soluzioni rappresenta un'interessante prospettiva di ricerca.

## Riferimenti bibliografici

- Audi, P. (2012). *Grounding: Toward A Theory Of The 'In-Virtue-Of' Relation*, «The Journal of Philosophy», 12, 685-711.
- Chamers, D. (1996). *The Conscious Mind: In Search of a Fundamental Theory*, Oxford University Press.
- Chilovi, S., Pavlakos, G., (2019). *Law-determination as Grounding: A Common Grounding Framework for Jurisprudence*, «Legal Theory», 25, 53-76.
- Davidson, D. (1970). *Mental Events*, in Id. (1980) *Essays on Actions and Events*, 1207-1225.
- Dretske, F. (1988). *Explaining behavior: Reasons in a world of causes*, MIT Press.
- Epstein, B. (2014). *How Many Kinds of Glue Hold the Social World Together?*, in Gallotti, M. Michael, J. (eds.) *Perspectives on Social Ontology and Social Cognition. Studies in the Philosophy of Sociality*, Dordrecht, Springer.
- Epstein, B. (2015). *The Ant Trap - Rebuilding the Foundations of Social Sciences*, Oxford University Press.
- Epstein, B. (2018). *Social Ontology*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, in E.N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/social-ontology/>
- Epstein, B. (2019a). *Anchoring versus Grounding: Reply to Schaffer*, «Philosophy and Phenomenological Research», 99, 768-781.

- Epstein, B. (2019b). *Replies to Hawley, Mikkola, and Hindriks*, «Inquiry: An Interdisciplinary Journal of Philosophy», 62, 2, 230-246.
- Fine, K. (2012). *Guide to Ground*, in Correia, in F. Schneider, B. (eds.) *Metaphysical Grounding: Understanding the Structure of Reality*, Cambridge, Cambridge University Press, 37-80.
- Fodor, J. (1975). *The Language of Thought*, New York, Thomas Cromwell.
- Greenberg, M. (2004). *How Facts Make Law*, «Legal Theory», 10, 157-198.
- Guala, F. (2007). *The Philosophy of Social Science: Metaphysical and Empirical*, «Philosophy Compass», 2/6, 954-980.
- Guala, F. (2016). *Epstein on Anchors and Grounds*, «Journal of Social Ontology», 2, 135-147.
- Hare, R.M. (1984). *Supervenience*, «Aristotelian Society Supplementary Volume», 58, 1-16.
- Hart, H.L.A. (1965). *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi.
- Hawley, K. (2019). *Comments on Brian Epstein's The Ant Trap*, «Inquiry», 62, 2, 217-229.
- Hindriks, F. (2019). *Epstein on groups: virtues of the status account*, «Inquiry an Interdisciplinary Journal of Philosophy», 62, 185-197.
- Hume, D. (1740). *A Treatise of Human Nature*, ed. Selby-Bigge, L.A., Nidditch, P.H. (1978) 2nd ed., New York, Oxford University Press.
- Kim, J. (1993). *Supervenience and Mind: Selected Philosophical Essays*, Cambridge, Cambridge University Press).
- Leuenberger, S. (2009). *What Is Global Supervenience?* «Synthese», 170, 115-129.
- Lewis, D.K. (1969). *Convention: A Philosophical Study*, Cambridge, Harvard University Press, 1969.
- Lewis, D.K. (1986). *The Plurality of Worlds*, Oxford University Press.
- List, C., Spiekermann, K. (2013). *Methodological Individualism and Holism in Political Science: A Reconciliation*, «American Political Science Review», 107, 629-643.
- McLaughlin, B.K. Bennett (2018). *Supervenience*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/supervenience/>
- Mikkola, M. (2019). *Grounding and anchoring: on the structure of Epstein's social ontology*, «Inquiry», 62, 2, 198-216.
- Miller, D. (1981). *Constitutive Rules and Essential Rules*, «Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition», 39, 2, 183-197.
- Plunkett, D. (2012). *A Positivist Route for Explaining How Facts Make Law*, «Legal Theory» 18, 2, 139-207.
- Postema, G. (1982). *Coordination and Convention at the Foundations of Law*, «The Journal of Legal Studies», 11, 1, 165-203.

- Putnam, H. (1960). *Minds and Machines*, in Hook, S. (ed.). *Dimensions of Mind*, New York, New York University Press, 138-164.
- Rosen, G. (2010). *Metaphysical Dependence: Grounding and Reduction*, in Hale, B., Hoffmann, A. (eds.), *Modality: Metaphysics, Logic, and Epistemology*, Oxford University Press, 109-136.
- Rosen, G. (2017). *What is a Moral Law?*, in Shafer-Landau, R. (ed.), «Oxford Studies in Metaethics», 12, 135-160.
- Rosen, G. (2020). *What is Normative Necessity?*, in Dumitru, M. (ed.) *Metaphysics, Meaning, and Modality: Themes from Kit Fine*, Oxford University Press, 205-234.
- Roversi, C. (2021). *In defence of constitutive rules*, «Synthese», 199, 14349-14370.
- Schaffer, J. (2009). *On what grounds what*, in Manley, D., Chalmers, D.J., Wasserman, R. (eds.), *Metametaphysics: New Essays on the Foundations of Ontology*, Oxford University Press, 347-383.
- Schaffer, J. (2019). *Anchoring as Grounding: On Epstein's The Ant Trap*, «Philosophy and Phenomenological Research», 99, 749-767.
- Searle, J. (2006). *Social Ontology. Some Basic Principles*, «Anthtopological Theory», 6, 12-29.
- Sheehy, P. (2003). *Social Groups, Explanation and Ontological Holism*, «Philosophical Papers», 32, 2, 193-224.
- Skiles, A. (2015). *Against grounding necessitarianism*, «Erkenntnis», 80, 717-751.
- Tuomela, R. (1984). *Explanatory Individualism and Explanation of Social Laws*, in Id., *A Theory of Social Action*, Synthese Library, «Studies in Epistemology, Logic, Methodology, and Philosophy of Science», 171, Dordrecht, Springer.

