



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Laura Solidoro

Editoriale

Numero X Anno 2017
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Ceccarelli Morolli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, S. Di Salvo, I. Fagnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

EDITORIALE

Dalle pagine del primo numero di *TSDP*, nel 2008 Emanuele Stolfi rilanciava, in chiave di riflessione storica e storiografica, il tema dei contenuti della didattica giuridica, ricordando l'insegnamento giuridico ottocentesco, impartito da civilisti e romanisti secondo i dettami del metodo casistico, nel più vasto contesto dell'indirizzo antiformalista*. L'esigenza, pure allora sentita, di introdurre gli studenti universitari alla dimensione controversiale del diritto attraverso i testi giurisprudenziali romani appartenenti al genere della c.d. letteratura problematica – identificabile, nella classificazione di Fritz Schulz, con *quaestiones* e *disputationes* – risultava tutto sommato pretermessa rispetto al grande impegno profuso nell'educazione al concreto ragionamento giuridico, al lavoro sulla soluzione della singola e specifica fattispecie. In questo ambito, interessava ai docenti discutere con gli allievi non tanto la disciplina in sé (norma o regola o principio che fosse), quanto piuttosto le tecniche tramite le quali *prudentes*, magistrati e giudici individuavano la disciplina più confacente al caso in esame.

L'attualità di temi e problemi legati ai contenuti della didattica giuridica sono dimostrate dal recente Convegno su 'La formazione del giurista', organizzato dall'ISEB (Istituto Emilio Betti di Scienza e Teoria del Diritto nella Storia e nella Società) e svoltosi a Roma il 19 e 20 gennaio 2017, nel corso del quale sono stati riesaminati gli obiettivi formativi in vista dell'ingresso nel mondo delle professioni legali. Ma al di là della opportuna discussione sul mutato rapporto tra dottrina e giurisprudenza e sulla maggiore attenzione da dedicare alle peculiarità del caso concreto in previsione di un eventuale riconoscimento di valore vincolante al precedente, o almeno di una uniformazione degli indirizzi

giurisprudenziali delle giurisdizioni superiori, mi sembra che sia rimasta ancora aperta la questione di fondo, legata più al metodo che ai contenuti. Risultano infatti deficitari, nella formazione dei professionisti delle ultime generazioni, gli skills – strumenti e abilità – indispensabili per porre in essere ed esprimere con scrittura le procedure nel segno della razionalità e della concatenazione logico-giuridica. Si pensi all’attuale dibattito sulla insoddisfacente stesura delle motivazioni degli atti amministrativi –talora lacunose, talaltra incongrue- e delle sentenze, di cui si lamenta a volte l’eseguità, altre volte la prolissità e l’oscurità, il cd. eccesso di motivazione***. In altri termini, si biasima una insufficienza di ragionamento, o meglio l’incapacità di comporre il ragionamento all’interno di una logica serrata e sintetica. Una incapacità peraltro indotta dagli ostacoli che oggi si pongono alla costruzione del sillogismo giudiziale, data la difficile individuazione della premessa maggiore dello stesso, in un sistema giuridico – come il nostro – caratterizzato da una pluralità di fonti non sempre coordinate o coordinabili secondo criteri certi e indiscussi****. Di qui il costante richiamo alla ‘ragionevolezza’ delle soluzioni, alla controllabilità dell’argomentazione secondo i criteri di razionalità e coerenza.

Ma ci sono ancora altri validi motivi per i quali, oggi, più ancora che imparare dati e nozioni, occorre saper ragionare: «Si può sempre imparare a leggere un bilancio, più difficile è imparare a capire le cose al volo», ha sottolineato Damond Horowitz, professore nella Columbia University, nel suo discorso agli studenti a Stanford. Nella nostra epoca, segnata dall’avvento dei motori di ricerca, da cui è facile trarre rapidamente dati e informazioni, l’obiettivo di formazione principale diventa quello di sviluppare le capacità del discente di fare collegamenti tra le diverse fonti di informazione, previa attenta selezione di queste ultime: discernere, collegare correttamente e con prontezza è perciò divenuto più importante che ‘sapere’*****. O, forse, più esattamente, collegare è

divenuto importante quanto il sapere. Perché chi non ‘sa’, non è capace di collegare, o almeno corre il rischio di collegare in modo improprio o scorretto.

Quale teoria diviene allora essenziale, oggi, per le professioni legali? Le nozioni, i principi, le regole, le categorie, non bastano più. Si devono conoscere, ma la loro conoscenza non è sufficiente. Occorre sapere innanzitutto ‘dove’ cercare gli ‘altri’ dati (quelli che non si conoscono, e che sono necessariamente molto numerosi, considerato l’ampliamento ormai esponenziale delle fonti del diritto, interne e transnazionali), poi è necessario essere in grado di comprendere ‘se’ i dati complessivamente a disposizione sono collegabili e, in caso di risposta affermativa, bisogna sapere ‘come’ collegarli. Quali percorsi formativi consentano all’operatore di gestire questi ‘se’ e questi ‘come’ è appunto il problema da risolvere. Al riguardo, la filosofia della scienza ha da tempo fissato canoni specifici (in continua evoluzione, naturalmente) con riferimento alle hard sciences, ma è nell’ambito delle scienze umane e sociali che ancora siamo alla ricerca di criteri affidabili. I quali, però, di certo non possono consistere in algoritmi: i parametri di valutazione nel campo delle scienze umane e sociali sono necessariamente flessibili e mutevoli in rapporto con l’evoluzione sociale, culturale ed economica della comunità di riferimento.

A mio parere, la risposta più adeguata per la formazione dei nuovi operatori del diritto si può condensare in due obiettivi. Il primo di questi consiste nella valorizzazione degli studi comparativi orizzontali e verticali; il secondo è un deciso rafforzamento della preparazione alla logica giuridica e alle (diverse) tecniche ermeneutiche. Senso critico e ampiezza di orizzonti mentali sono oggi i prerequisiti del buon giurista. Un passaggio determinante può e deve essere offerto, nell’ambito di questa formazione, dallo studio puntuale delle tecniche di analisi del caso concreto e dell’*iter*

che porta il giurista alla individuazione della *ratio decidendi* della questione sottopostagli. In ogni corso universitario in materie giuridiche, una parte delle lezioni dovrebbe essere riservata allo studio analitico dei ragionamenti dottrinali e dalle motivazioni delle sentenze – con particolare attenzione ai fattori di ‘precomprensione’***** – partendo dall’esperienza giuridica romana, per giungere ai nostri giorni. L’osservazione dell’affinamento progressivo delle tecniche del ragionamento giuridico – e delle sue peculiarità in ciascun settore del diritto – costituisce di per sé una lezione di straordinaria importanza, non soltanto perché consente una valutazione critica, *a posteriori*, dei diversi metodi adottati e delle varie soluzioni scelte nei vari contesti storico-istituzionali, ma anche, più in generale, perché insegna le dinamiche del diritto, abituando il discente a fare i conti con l’inevitabile e incoercibile fluidità del fenomeno giuridico.

L.S.

* E. STOLFI, *‘Quaestiones iuris’. Casistica e insegnamento giuridico in romanisti e civilisti napoletani di fine Ottocento*, in *TSDP*, 1, 2008, sez. ‘Contributi’.

** M. TITA, *L’eccesso di motivazione. In margine al tema storico delle sentenze ragionate*, in *Aa.Vv., Il potere dei conflitti. Testimonianze sulla storia della magistratura italiana*, 2a ed., Torino, 2015, 155 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *I metodi di decisione del giudice amministrativo*, Relazione svolta al Convegno *La sentenza amministrativa ingiusta e i suoi rimedi* (Castello di Modanella, Siena, 19-20 maggio 2017).

*** M. BARBERIS, *Cosa resta del sillogismo giudiziale? Riflessioni a partire da Beccaria*, Bologna, 2015.

**** D. MONTI, *Così la filosofia ha invaso la nostra vita*, *Corriere della Sera*, 29 ottobre 2016, 27.

***** J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, tr. it., Napoli, 2010.

