



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Laura Solidoro

Editoriale

Numero IX Anno 2016

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).

Redattori

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), N. Donadio (Univ. Milano), 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)

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

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

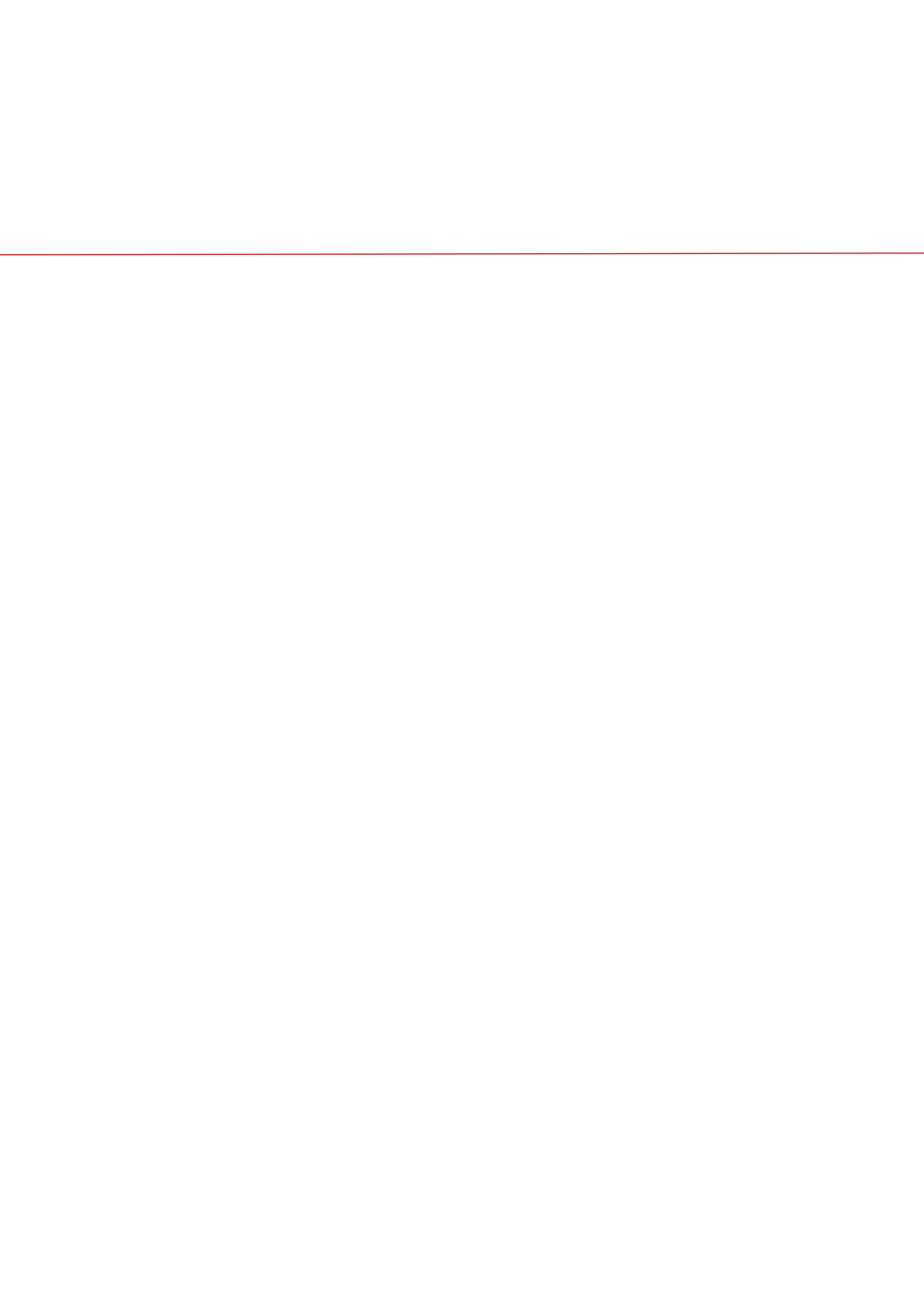
Come Collaborare

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

Con l'*Editoriale* dell'annata 2015 di *TSDP* segnalavo un notevole aumento di indagini statistiche, dibattiti e riflessioni sui nuovi orientamenti in tema di insegnamento universitario e *post-lauream* del diritto, di cui il denominatore comune sembra essere costituito dal ripudio del modello pandettistico – e dunque sistematico – e, per contro, dalla tensione verso un approccio casistico, idoneo a spostare l'asse della didattica dalla 'nozione' alla 'questione', nella prospettiva del problem solving.

Come al solito, conviene prendere le distanze da facili entusiasmi ed esaminare la moda delle lezioni universitarie mirate al problem solving con il distacco imposto da un approccio razionale del tema. E ciò considerato pure che costituisce oggetto di dimostrazione – e non un assioma – la validità dell'idea, oggi molto diffusa, secondo cui lo slogan in cui generalmente si condensa la teoria resa celebre da Popper – ed esposta dall'A. nell'opera edita nel 1993, *All life is Problem Solving* – sarebbe trasferibile al di fuori del suo contesto originario (quello della ricerca scientifica) e applicabile con successo all'ambito della didattica universitaria e *post-lauream*.

Nello specifico campo dell'insegnamento del diritto (il solo di cui qui intendo occuparmi), la mole – veramente notevole – delle discussioni sul punto* sembra direttamente proporzionale alle difficoltà create, nella didattica frontale, dal velleitario tentativo di ripudio del metodo pandettistico prima ancora che si fosse individuata una valida alternativa, non solo ai tradizionali contenuti delle lezioni, ma anche al tipo di libro di testo che da circa due secoli

si usa proporre agli studenti, ovvero il ‘manuale’, da alcuni inteso quale deleterio portato del dogmatismo ottocentesco, da sostituirsi con non meglio identificati e identificabili ‘materiali di studio’.

I problemi nascono, perciò, soprattutto da un approccio alquanto incauto, che postula l’abbandono tout court del ‘vecchio’ metodo, per lasciare spazio a quello ‘nuovo’. In realtà, le due opzioni non sono affatto antitetiche, né la seconda presenta elementi di assoluta novità. Quanto al primo punto (conciliabilità dei due metodi), va segnalato che la dottrina del problem solving, nella sua formulazione generale e originaria, non postula assolutamente l’obliterazione delle prospettive teoriche: basti pensare che le strategie del problem solving sono concepite non come frutto di estemporanei atti di creatività, bensì come fondate sull’applicazione di un rigoroso metodo di ricerca (non dimentichiamo che il problem solving è un prodotto della filosofia della scienza), segnato da precise logiche e tecniche di intervento, sebbene queste siano poi da modellare sulle specifiche caratteristiche del problema da affrontare e risolvere, anziché su teorie rigidamente precostituite. Più in dettaglio, la ‘soluzione del problema’ implica una procedura precisa e scandita nelle fasi di percezione, definizione e quindi analisi del problema con divisione dello stesso in sottoproblemi (‘problem finding’ e ‘problem shaping’); soltanto una volta esauriti questi passaggi, si passa alla formulazione di ipotesi di soluzione del problema, alla verifica della validità delle ipotesi, alla valutazione della soluzione selezionata come migliore, all’applicazione della stessa.

Risulta evidente che questa costruzione, una volta calata nella materia giuridica, ci si presenta come il precipitato di ben più antiche elaborazioni, tra cui – per citarne soltanto alcune – lo stratagemma cinese, il ragionamento per assurdo descritto da Aristotele, la retorica dei sofisti greci, l’insieme delle tecniche e delle logiche proprie della *scientia iuris* romana**. Tra i vantaggi di una

rilettura del problem solving in prospettiva storica, vi è anche quello di poter valutare con maggiore consapevolezza l'attuale polemica sulla pretesa messa al bando di creatività ed originalità degli operatori, che secondo alcuni comporterebbe la tecnica del problem solving. Almeno per quanto riguarda il settore del diritto, il rigore delle procedure idonee al problem solving non escludono – e mai hanno escluso – la creatività, semmai l'hanno contenuta nei limiti della ragionevolezza e della correttezza della procedura logica richiesta, affinché non si traducesse in puro arbitrio. Quanto prima esposto circa le modalità di analisi della fattispecie concreta all'esame, nonché sulla tecnica del distinguishing tra i casi, dovrebbe di per sé aver messo bene in luce la centralità dell'apporto del singolo operatore alla qualità dei risultati, e cioè alla qualità della soluzione del problema.

Torniamo allora al ruolo del problem solving nell'insegnamento del diritto.

Teoria e pratica nella soluzione dei casi non sono necessariamente due metodi alternativi ed è anzi auspicabile che essi si integrino costantemente.

Da un lato, è innegabile quanto ci ricorda Matthieu Buchberger, e cioè che, per definizione, «la pratique ne s'enseigne pas; elle s'apprend par l'expérience». Ma è altrettanto vero che, se le parole dette *ex cathedra* non possono insegnare la pratica, esse possono ben introdurre e preparare efficacemente alla vita professionale.

E' questo, del resto, un luogo comune della nostra tradizione didattica: già i *prudentes* romani insegnavano il diritto anche – ma non solo – discutendo con i loro discepoli le *quaestiones*. L'approccio pratico e l'ausilio delle esemplificazioni erano strumenti propri della cultura romana, come testimonia Seneca (*ep. ad Luc.* 6.5): *longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla*. La discussione di casi pratici reali o immaginari, di precedenti decisioni prudenziali e delle

sentenze rese dai giudici si riteneva necessaria per allenare i discenti tanto all'analisi del caso, quanto alla comprensione della *ratio* e dei limiti di applicazione delle regole e dei principi giuridici. L'approccio casistico si è poi fittamente intrecciato con l'impalcatura sistematica costruita progressivamente nel corso dell'età imperiale e culminata con la compilazione giustiniana. Ed è appunto su questa strada che, secoli dopo, si sono sviluppati gli insegnamenti impartiti nelle prime Università italiane, in breve irradiatesi nell'intera area oggi detta di civil law.

In tempi a noi più vicini, pur negli eccessi che caratterizzarono la svolta antiformalista, l'approccio casistico era stato valorizzato, per esempio, da Rudolf von Jhering, con la sua raccolta di *Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen*, casi di diritto civile privi di soluzione: una miscellanea di fattispecie reali e immaginarie, di fronte alle quali gli studenti dovevano cimentarsi ad elaborare una soluzione. Sulle sue orme, in Italia, si erano poi mossi Emanuele Gianturco, elaborando la sua *Crestomazia di casi giuridici in uso accademico* (1884), non a caso dedicata a Jhering^{***} e, con accenti di maggiore indipendenza rispetto al pensiero jheringhiano, Emilio Betti, il quale nel 1930 pubblicava le sue *Esercitazioni romanistiche in casi pratici*.

Alla luce di queste suggestioni – che occorre senz'altro rendere oggetto di rinnovato interesse – l'impianto del metodo casistico sulla tradizione didattica di civil law potrebbe oggi chiamare i docenti ad un insegnamento *in primis* incentrato sulla spiegazione delle regole e dei principi (nel pieno rispetto del protocollo imposto dal metodo sistematico) e, in seconda battuta, mirato a guidare lo studente nell'applicazione delle stesse alle fattispecie concrete, con l'obiettivo di stimolare le capacità dei discenti nella classificazione dei fatti, nella individuazione del problema giuridico da risolvere, nella individuazione della regola pertinente e nella comprensione della sua portata pratica^{****}.

La natura e la complessità dei casi sottoposti ai discenti deve, naturalmente, variare in ragione della preparazione teorica acquisita dai discenti. Di qui la necessità di selezionare con cura le fattispecie da analizzare, riservando alla formazione *post-lauream* il materiale più immediatamente ‘professionalizzante’.

Laura Solidoro

* I termini del dibattito in corso risultano da P. Disio, *La formazione post lauream dell'avvocato dalla 'nozione' alla 'questione'*, in *Rassegna forense*, 48.2, 2015, 391 ss.; M. Buchberger, *Les nouvelles méthodes d'enseignement 'présentiel'... quelques illustrations*, in *Revue de droit d'Assas*, 11, 2015, 21 ss., con AA. e materiali ivi segnalati

** Ampia trattazione in R. Chiappi, *Problem solving nelle organizzazioni: idee, metodi e strumenti da Mosé a Mintzberg*, Milano, 2006.

*** Sulle opere di Jhering e Gianturco qui citate, v. in partic. F. Treggiari, *Itinerari della casistica. La crestomazia di E. Gianturco fra modelli illustri e nuove istanze. Lettura alla ristampa di E. Gianturco, Crestomazia di casi giuridici in uso accademico, Napoli, 1884* (Bologna, 1989); E. Stolfi, *'Quaestiones iuris'. Casistica e insegnamento giuridico in romanisti e civilisti napoletani di fine Ottocento*, in *TSDP*, I, 2008, sez. ‘Contributi’; Id., *La civilistica lucana fra ottocento e Novecento: istanze sistematiche e metodo casistico. Alcune riflessioni*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, a cura di S. Pagliantini, E. Quadri, D. Sinesio, I, Milano, 2008, 2628 ss., spec. 2638.

**** Questo l'intento perseguito da P. Trimarchi, *Esercizi di diritto privato. Casi pratici e soluzioni ragionate*, Milano, 1982.

