



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

Laura Solidoro

Editoriale

Numero XV Anno 2022

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), 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), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuoglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

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

Editoriale

L'obiettivo degli studi universitari è attualmente individuato in Italia, come nella gran parte dell'area mitteleuropea, nella professionalizzazione dei discenti. Anche se personalmente continuo a ritenere senz'altro più proficuo privilegiare i profili formativi, lasciando la definizione più completa degli aspetti professionalizzanti ai corsi post-lauream, reputo indispensabile tenere conto degli attuali orientamenti normativi, considerato che essi sono peraltro accolti con favore – a torto o a ragione – dalla netta maggioranza dai cultori del diritto vigente.

Ha saggiamente ammonito di recente Alessandro Corbino*: «il ruolo dell'insegnamento del diritto romano nei corsi universitari di giurisprudenza (e dunque dei relativi contenuti) non lo possono stabilire (non lo devono) né i suoi sacerdoti, né i suoi destinatari. Quel ruolo non potrà che essere deciso collettivamente. Lo definiranno (non può essere altrimenti) coloro ai quali l'ordinamento ne conferisce (nel tempo) attribuzione. Ai sacerdoti (ai cultori della disciplina) spetterà solo (se vorranno conservare alla stessa una funzione ‘rispettata’) individuarne il modo migliore di darvi coerente ed efficace (anche per metodi e strumenti) risposta». Ebbene, l'insistenza sulla valenza professionalizzante delle materie di insegnamento non può non avere una pesante ricaduta sull'oggetto degli studi storici e teorici del diritto, oltre che sulla didattica, dal momento che inevitabilmente finiamo per insegnare ciò che studiamo. L'auspicio è che le pressioni che ci derivano dalle istanze ‘professionalizzanti’ non limitino molto la tradizionale ampiezza dei nostri ambiti di ricerca: se la didattica delle scienze giuridiche di oggi spinge verso un oggetto di insegnamento che possa rivelarsi più

* *Raccontare il diritto romano. Il travagliato percorso della nostra manualistica*, in *Index*, 49, 2021, 3 ss., spec. 4 s.

immediatamente utilizzabile sul mercato del lavoro, dunque verso tematiche che consentano di trattare temi tecnico-giuridici che risultino ‘utili’ in modo diretto, e non troppo mediato, alla preparazione del giurista nella sua dimensione operativa, resta doveroso, per il giusromanista, così come per il filosofo del diritto, continuare a richiamare l’attenzione sulle basi culturali e storiche del diritto occidentale, la cui identità affonda le radici nelle esperienze del passato e coincide con queste*.

Naturalmente, le strategie didattiche e il taglio delle ricerche teorico-storiche possono declinarsi diversamente, in ragione della prospettiva da cui ciascun ricercatore, ciascun docente decida di guardare alla nostra tradizione giuridica: per esempio, come fattore identitario delle popolazioni occidentali, o come chiave di lettura del presente, o come espressione di modelli metodologici, o come tecnica di costruzione del ragionamento giuridico, o ancora – sulle orme di Domat – come il più grande ‘deposito’ storico di scienza e di ragione e quindi di soluzioni giuridiche ancora oggi utilmente applicabili.

Venendo al concreto, mi sembra che l’attuale tendenza a studiare interi settori della storia giuridica sulla base dei documenti della prassi, di difficile lettura (una lettura che peraltro presuppone competenze filologiche, papirologiche, numismatiche etc., che non sempre coincidono con gli interessi specifici del giusromanista, come forse giustamente ci viene talora rimproverato dagli specialisti di queste materie), possa e debba essere seguita con grande interesse, anzi irrobustita, sul piano della ricerca e ai fini dell’avanzamento delle nostre discipline, mentre poco opportuno mi pare rendere oggetto di didattica, oggi, l’articolata esegeti di fonti relative a studi prosopografici, antropologici, sociologici, di mera storia economica, che con notevole frequenza si legano allo studio di questa tipologia di fonti.

È mia convinzione che le nostre ricerche e i nostri insegnamenti, in quanto mirati al progresso delle scienze giuridiche, dovrebbero vertere

* Lo ribadisce P. GRÖSCHLER, *Sull’utilità della storia del diritto*, in *Diritto romano fra tradizione e modernità. Atti del Convegno Internazionale di Shanghai (13-15 novembre 2014)*, a cura di L. Garofalo, Pisa, 2017, 227 ss.

essenzialmente sul metodo e sul pensiero giuridico e quindi, alla luce di questi, sullo studio di istituti, categorie, principi e regole. Mi sembra pertanto auspicabile che si perseveri nello studio e nell'insegnamento del metodo casistico romano, nella sua dimensione controversiale – quale ‘indirizzo antiformalista’, per così dire, *ante litteram* –, in quanto materia essenziale nella educazione al concreto ragionamento giuridico, guardando anche al complesso lavoro di analisi del caso e di ricerca della soluzione della singola e specifica fattispecie*. Per altro verso, le vicende legate alla selezione dei giuristi – prima con lo strumento dello *ius publice respondendi*, poi con il criterio della generica adesione alle linee della politica imperiale – ed al progressivo trasferimento delle tradizionali attività della libera giurisprudenza alle cancellerie imperiali ed all'attività normativa imperiale, consentono di insegnare come la scelta del metodo giuridico sia legata alle ideologie ed alla concezione della politica del diritto, nonché all'etica, alle premesse di valore di chi quel metodo professa.

Innegabile, in particolare è l'utilità della riflessione scientifica sulle tecniche tramite le quali i giuristi romani individuavano la disciplina più confacente al caso discusso. Le ricerche e l'insegnamento sul metodo giuridico, il cui oggetto – ancora oggi permeato di impostazioni proprie del pensiero greco e romano – è appunto il metodo della soluzione dei problemi giuridici, apportano un contributo di indiscusso valore nella preparazione dei giuristi di nuova generazione tanto ad affrontare la selezione dei criteri idonei per risolvere i conflitti, tanto alla adeguata motivazione degli atti**.

Uno dei settori di ricerche più appropriati ad una formazione professionale del giurista è senza dubbio appunto quello legato alla logica giuridica, e dunque ai canoni e alle tecniche cui ricorrere nella elaborazione e nella interpretazione delle decisioni giudiziarie, così come degli atti amministrativi. Ai fini di una corretta formazione degli

* Ampiamente, sul tema, E. STOLFI, ‘*Quaestiones iuris*. Casistica e insegnamento giuridico in romanisti e civilisti napoletani di fine Ottocento’, in *TSDP*, 1, 2008, sez. ‘Contributi’; ID., *Gli attrezzi del giurista. Introduzione alle pratiche discorsive del diritto*, Torino, 2018.

** P. GRÖSCHLER, *Sull'utilità*, cit., 230.

operatori del diritto di ultima generazione, chiamati con impellenza ad una metodologia di taglio giusermeneutico – attenta alle particolarità del caso concreto –, è necessario fornire strumenti idonei a preparare ad argomentare in modo trasparente, sufficientemente esplicativo, robusto e dotato di forza persuasiva, nell’ottica del bilanciamento tra gli interessi in conflitto*. Si tratta di una esigenza oggi molto sentita, dal momento che risultano con tutta evidenza deficitari, nel bagaglio culturale degli operatori nel campo del diritto, gli strumenti e le abilità necessarie a porre in essere e ad esprimere in scrittura le procedure nel segno della razionalità e della concatenazione logica-giuridica: le motivazioni delle sentenze e degli atti amministrativi risultano insoddisfacenti o esigue, incongrue, altre volte invece prolixe e oscure, e ciò implica riverberi sulle impugnazioni**. L’insufficienza del ragionamento – o forse l’incapacità di comporre il ragionamento all’interno di una logica serrata e sintetica – rivelano una preparazione inadeguata al mondo delle professioni, a cui gli storici e i filosofi del diritto hanno l’onere di sopperire.

In questo ambito, una delle difficoltà avvertite dagli interpreti odierni è costituita dalla spinta verso una maggiore attenzione per le caratteristiche del caso concreto, pure se all’interno di un ordine giuridico sistematico, di un ‘sistema chiuso’ (legislativo) quale il nostro. Ma il preteso iato tra metodo casistico e metodo sistematico (dunque l’apparente incompatibilità tra ‘sistema aperto’ e ‘sistema chiuso’) può risultare efficacemente ridimensionato proprio da uno studio adeguato dell’esperienza giuridica romana, che metta in evidenza i modi dell’intreccio tra metodo casistico e metodo sistematico (soprattutto mediante la progressiva formazione di *definitiones* e *regulae iuris*), metodi

* Così J. NIEVA-FENOLL, *Discipline extra-giuridiche e studio del processo in Michele Taruffo*, trad. it. di L. Passanante, in *Riv. Trim. dir. e proc. Civ.*, III, 2021, 829 ss.

** M. BARBERIS, *Cosa resta del sillogismo giudiziale? Riflessioni a partire da Beccaria*, Bologna, 2015; M. TITA, *L’eccesso di motivazione. In margine al tema storico delle sentenze ragionate*, in *Il potere dei conflitti. Testimonianze sulla storia della magistratura italiana*², Torino, 2015, 155 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *I metodi di decisione del giudice amministrativo*, Relazione svolta al Convegno su *La sentenza amministrativa ingiusta e i suoi rimedi. Castello di Modanella, Siena, 19-20 maggio 2017*.

entrambi praticati in maniera sinergica senz’altro più intellegibile dal tardo Principato, ma da non considerare propriamente antitetici con riguardo ai secoli precedenti. La compatibilità tra analisi casistica e sistema giuridico ci è insegnata appunto dall’intero corso dell’esperienza giuridica romana.

Si potrebbe obiettare che, contrariamente al metodo casistico puro, basato su di una serie di soluzioni la cui mancanza di coordinazione finisce per minare la certezza del diritto, il metodo sistematico, che si fonda su di uno *ius receptum* o *positum* articolato in leggi, principi, regole (di matrice legislativa e non), categorie giuridiche, mira a stabilire la continuità delle varie soluzioni; e il criterio di continuità alla cui osservanza l’interprete è tenuto segna appunto il limite posto alla sua ‘libertà’. Ebbene, ciò che più interessa mettere oggi in risalto è la circostanza che, in fondo, il diritto romano non si è mai sviluppato in forza di un sistema casistico puro: anche nella fase più risalente, la formazione casistica del diritto si era sviluppata sulla base di una solida struttura concettuale, nei ben costrittivi binari costituiti dai *mores*, dalle leggi delle XII Tavole, dalle leggi pubbliche, dai senatoconsulti. Quando, nel periodo del Principato, si realizza un differente equilibrio tra la ‘politica del diritto’ dell’interprete e la politica legislativa imperiale, prende inesorabilmente l’avvio, di pari passi con l’affermarsi di un regime autocratico, il parziale esautoramento dei giureconsulti da alcune delle tradizionali attività, quelle più ‘creative’. E li induce ad un ripiegamento su di una riflessione organica a posteriori, cui dobbiamo la formazione del ‘sistema’, che viene costruito dalla scienza giuridica in modo idoneo a guidare uno sviluppo interpretativo, realizzato sì attraverso un permanente adeguamento (nel segno della innovazione), ma nel rispetto delle esigenze di continuità e certezza giuridica. Un equilibrio difficile, dunque, poi destinato a rompersi con il decadimento della cultura giuridica e con il tramonto della figura del giurista indipendente dal potere politico, contestualmente all’ avanzata della burocrazia imperiale e della sua ingerenza nella materia giuridica.

Anche a proposito di tali dinamiche, l’osservazione delle vicende antiche si rivela una importante scuola di pensiero, utile per la lettura e la profonda comprensione del funzionamento degli attuali ‘sistemi

misti', verso cui attualmente tende – per l'accresciuta incidenza del diritto giurisprudenziale' e del soft law specie nel settore degli arbitrati – l'intero mondo occidentale. L'assetto sistematico del diritto romano – il cui esordio si potrebbe collegare con la comparsa delle *definitiones* e con l'emersione del concetto di *regula iuris** – raggiunge il suo culmine con la compilazione giustinianea (C. 1.17.2.10; C. 2.3.29.1; C. 1.3.50pr.-1; C. 6.2.21.1-5; C. 6.38.4.2), e direi in particolare con la redazione di D. 50.17, *De diversis regulis iuris antiqui*, i cui ampiissimi contenuti – già parzialmente analizzati** – dovrebbero senz'altro costituire oggetto di ulteriori, proficui studi. Il titolo XVII del libro 50 dei Digesti ci ha trasmesso un patrimonio concettuale che consente di riflettere sulle dinamiche storiche della formazione dei principi all'interno di un sistema che si andava chiudendo, in quanto manifestazione di un governo autocratico, ma che al tempo stesso manifestava una sensibile apertura alle molteplici realtà (la cui urgenza risulta percepibile soprattutto dalle *Novellae giustinianee*) di un Impero multietnico – riunificato – in cui tutti gli abitanti erano ormai da secoli sudditi muniti di cittadinanza ed abilitati all'uso del diritto romano, sebbene ancora avvezzi a seguire, in molti materie, i 'diritti locali'.

Questa esperienza del passato è utile, tra l'altro, quale chiave di lettura dell'attuale politica legislativa interna, legata ad una giuridicità intrinsecamente transnazionale, dunque ad un ordine giuridico non soltanto in costante movimento, ma 'aperto', nel quale è gioco-forza intrecciare il nostro approccio sistematico con le logiche del metodo casistico, per rispondere alle istanze di una società caratterizzata da pluralismi etnici, religiosi e culturali. Degli ultimi anni è infatti l'idea di un 'diritto per principi', o più specificamente di una 'legislazione per principi', ricca di fattispecie aperte e di nozioni a contenuto varabile. Il tema dei principi generali torna perciò in primo piano, perché soltanto

* Cfr. C. CASCIONE, *Profondità e margini di una ricerca*, in 'Regulae iuris'. *Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto*, Napoli, 2016, 201 ss.; A. PALMA, *Il luogo delle regole. Riflessioni sul processo civile romano*, Napoli, 2016, 20 e *passim*.

** V. da ultima L. DI CINTIO, 'Ordine' e 'ordinamento'. *Idee e categorie giuridiche nel mondo romano*, Milano, 2019, 19 ss., con bibl.

grazie ad essi si riuscirà a governare il plurale, al tempo stesso riducendo, nell'ambito di un sistema aperto, gli spazi di una discrezionalità che potrebbe sconfinare nell'arbitrio.

L.S.

