



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Laura Solidoro

Editoriale

Numero XVI Anno 2023
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. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M.V. 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

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

Editoriale

Tra i nuovi compiti cui le scienze giuridiche sono oggi chiamate con urgenza ad adempiere vi è quello di fornire agli operatori del diritto le adeguate capacità di discernimento e di coordinazione delle diverse fonti di informazione, previa attenta selezione di queste ultime.

Distinguere e collegare codici valoriali, ‘norme sociali’, norme giuridiche e regolamenti in modo appropriato e corretto sono obiettivi oggi ineludibili per il giurista; e la conoscenza storico-teorica del diritto favorisce e potenzia in modo impareggiabile la perizia dell’interprete nella valutazione di fonti di vario genere e di diversa provenienza, al fine di comporre un quadro attendibile della disciplina applicabile alle fattispecie di volta in volta all’esame. Principi, regole, categorie e discipline di dettaglio, declinate nella tradizionale ottica sistematica dei diritti interni, non bastano più al giurista odierno. Si devono conoscere – è ovvio –, ma non sono sufficienti. Occorre sapere anche ‘dove’ cercare gli ‘altri’ dati, cioè quelli poco conosciuti e conoscibili – ma molto numerosi e di cospicuo rilievo – prodotti dall’ampliamento ormai esponenziale delle fonti del diritto (hard law) e dalla dimensione sociale (soft law), tanto interne, tanto transnazionali. Poi, è necessario essere in grado di comprendere ‘se’ i dati complessivamente disponibili sono collegabili – o si devono necessariamente collegare – e, in caso di risposta affermativa, bisogna sapere ‘come’ collegarli.

È un ambito nel quale il diritto romano e la teoria generale del diritto sono in grado di fornire un ottimo bagaglio di esperienze e strumenti metodologici. Un adeguato modello per il ragionamento giuridico deriva senz’altro, per i discenti, dal ‘pluralismo ordinamentale’ dei Romani. Qui la riflessione abbraccia l’esperienza pluralista, da un lato, quale strumento di progresso e di affinamento del diritto, dall’altro lato, nelle sue degenerazioni e ricadute più deleterie sul mondo della giustizia: *in*

primis, la stratificazione disordinata di materiali giuridici eterogenei, l'appropriamento di questa confusione da parte di giudici e avvocati corrotti, cui non poteva che fare seguito un netto calo di certezza del diritto e prevedibilità delle sentenze. Mali della giustizia, questi, resi più acuti dall'incontro/scontro tra diritto romano e diritti provinciali, all'indomani dell'estensione della cittadinanza romana a tutti gli abitanti dell'Impero, nel 212 d.C. E qui il ruolo salvifico delle codificazioni ufficiali del V e VI secolo si disegna con chiarezza. Ai forti disagi avvertiti e denunciati con toni drammatici dalla società civile nel IV secolo si tentò di porre rimedio, da parte di Teodosio e di Giustiniano, con l'opera di codificazione, al fine precipuo di realizzare la stabilità ordinamentale attraverso un'opera di semplificazione e unificazione, sanando i preesistenti contrasti – sia tra leggi, sia tra pareri giurisprudenziali – e selezionando i materiali normativi. A queste strategie noi oggi guardiamo anche nella prospettiva delle loro funzionalità rispetto agli obiettivi della certezza del diritto e del dogma di esauritività del diritto codificato, e come fonti di lettura e strumenti di riflessione su problemi tuttora molto dibattuti, tra cui la funzione (nomofilattica?) del giudice e i limiti da assegnare alla sua 'libertà' (intesa, tale libertà, come riconoscimento di incisività delle valutazioni dell'interprete sul riordinamento o sulla ricostruzione di norme, principi e regole).

Nello stesso campo, una nuova prospettiva di lavoro, sperimentata soltanto parzialmente in anni recenti, è costituita, dallo studio delle svariate tecniche del ragionamento giuridico adottato dalle cancellerie imperiali, che ci si palesa sempre in bilico tra il tradizionale metodo casistico della giurisprudenza romana ed un approccio nuovo, in qualche misura più lontano dalla fattispecie e piuttosto aperto all'applicazione diretta delle linee della politica legislativa imperiale, o ai principi generali ed alle regole di recente formazione. Di qualche utilità potrebbe risultare l'allargamento della tradizionale prospettiva di indagine alla valutazione di profili fino ad ora poco esplorati (se non nel circoscritto campo del diritto bancario), quali gli effetti sortiti sulla legislazione dalle politiche dirigitte in campo economico, a partire dall'età diocleziana.

Occorre poi chiarire un equivoco. Avere una visuale del diritto – e non soltanto del diritto antico – come di un fenomeno eminentemente storico-culturale, immerso nei vari campi del sapere e orientato verso i valori etici della convivenza, come raccomandava Emilio Betti*, non autorizza affatto la conclusione che la storia e la teoria del diritto siano ‘materie culturali’ non professionalizzanti (senza dire che un giurista privo di basi culturali non può padroneggiare «quelle tecniche che consentano di elaborare argomentazioni destinate a resistere alla critica e a incidere sulla struttura ordinamentale in chiave funzionale»**). E d’altra parte, se è vero che la storia delle teorie giuridiche coincide con la storia del diritto stesso, come osservava Tullio Ascarelli***, «in un’esperienza giuridica nella quale norme e teorie confluiscono», le origini del nostro modo di pensare il diritto, la nostra stessa identità giuridica, vanno ricercate nella cultura antica. Sul piano del metodo, gli ordinamenti giuridici contemporanei sotto tutt’oggi fortemente permeati di impostazioni proprie della logica aristotelica e dei metodi escogitati dalla giurisprudenza romana per la Rechtsfindung, grazie al cui contributo scientifico la coerenza delle soluzioni giuridiche veniva assicurata dalla precoce creazione di una, se pur inizialmente ristretta, dogmatica del diritto. Il metodo della giurisprudenza romana si è perfezionato, come ben sappiamo, di pari passo con la formazione della dogmatica: anche se i giuristi romani operavano con riferimento a casi concreti, le loro decisioni sono state sempre guidate da una certa sistematicità, indotta e/o costruita sulla base di leggi e sulla formazione di regole, principi, definizioni. Ed è questo uno dei percorsi sui quali

* E. BETTI, *La formazione culturale di fronte al pericolo della specializzazione*, in *Umanesimo e tecnica. I problemi della scuola italiana Atti del secondo Convegno nazionale dell’INPE*, Firenze, 9-10 maggio 1960, Ricca San Casciano, 1960, 41 ss. Ampia trattazione ora in A.A. CERVATI, *Emilio Betti, interpretazione del diritto e impegno del giurista contemporaneo*, in *Critical Hermeneutics*, V.1, 2021, 2 ss.; F. PETRILLO, *Emilio Betti e la funzione sociale del giurista*, *ibid.*, 80 ss.

** M. GRONDONA, *Pemesse per una discussione sul rapporto tra continuità e discontinuità nel diritto civile*, in *Specula Iuris*, 1.1, 2021, 1 ss. spec. 7 s.

*** T. ASCARELLI, *Diritto comparato e teoria dell’interpretazione*, in *Atti del primo Convegno Nazionale di Studi giuridico-comparativi*, Roma, 1953, 17 ss., spec. 35 s.

guidare le riflessioni sulle vicende dell'ordine giuridico romano, nonché sulla figura e sul ruolo del giurista all'interno della società in cui opera.

A tale proposito, di recente è stato osservato* che, se «per secoli il giurista ha incarnato un ideal-tipo di intellettuale [...], formatosi nel culto di un diritto inteso quale disciplina dotta e onnicomprensiva per eccellenza», e caratterizzato non soltanto per un robusto profilo storico-filosofico, ma anche per un ruolo di spiccato protagonismo nelle dinamiche socio-istituzionali, oggi questo aspetto risulta fortemente ridimensionato: il giurista, deprivato in parte del suo tradizionale ruolo sociale, viene chiamato a svolgere in prevalenza compiti meramente tecnici, di completamento, perché collocato in una posizione «marginale, o comunque ancillare, nel quadro dei saperi». Non è un bene che al giurista vengano imposti angusti recinti disciplinari in nome di una malintesa 'professionalizzazione', che allontana il diritto dallo studio della filosofia e della storia. Ma per conservare la nostra funzione formativa dobbiamo orientare – ritengo – le nostre ricerche e i nostri insegnamenti filosofici e giusromanistici verso temi il più possibile aderenti ai metodi e alle tecniche giuridiche, alle categorie, agli istituti, ai principi, alle regole.

L. S.

* Da V. Mastriacovo e M.N. Miletti, nella presentazione della giornata di studi su *Il fascino discreto (e perduto) del giurista: tecnico, professionista, intellettuale* (4 marzo 2022), organizzata nell'ambito delle attività promosse dall'Istituto Emilio Betti di Teoria e Storia del Diritto.

