LE VIE DEL DIRITTO

IO

Direttori

Mario Fiorentini
Università degli Studi di Trieste

Maria Miceli
Università degli Studi di Palermo

Comitato redazionale

Anna Bellodi Ansaloni
Università di Bologna

Paola Bianchi
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Laura D'Amati
Università degli Studi di Foggia

Maurilio Felici
Università LUMSA di Palermo

Paolo Ferretti
Università degli Studi di Trieste

Mario Giuseppe Ferrante
Università degli Studi di Palermo

Aniello Parma
Università del Salento

Francesco Maria Silla
Università degli Studi di Foggia

Simona Tarozzi
Università degli Studi di Bologna

LE VIE DEL DIRITTO

La collana "Le vie del diritto" si propone di presentare al pubblico opere editoriali di carattere pubblicistico e privatistico, con particolare attenzione all'interdisciplinarità e alla comprensione del fenomeno storico nella sua unitarietà. La metafora delle vie del diritto in alternativa a quella a noi più familiare di fonti del diritto ci induce ad una più articolata riflessione sul rapporto intercorrente tra 'interpretazione' e 'creazione del diritto', tra fenomeni istituzionali e formali che danno vita al diritto e, altri, concreti e fattuali che ne determinano l'effettiva attuazione. Si tratta di cogliere, sul modello delle 'viae iuris costituendae' dei giuristi romani, una visione allargata del fenomeno giuridico, includendo nel suo ambito anche le forme concrete e fattuali di sviluppo dello stesso che sfuggono a una visione solo formalistica e dogmatica, ma si propongono di indagare e cogliere anche le forme storiche attraverso le quali specificamente si manifesta e realizza. Tale concezione sottende anche la centralità dell'interpretazione e del ruolo del giurista, come elemento determinante nella comprensione, creazione e sviluppo del fenomeno giuridico, in connessione alla necessità di una scienza giuridica comune che sostenga l'operato di tutti coloro che vivono concretamente la vita del diritto. Il pluralismo delle forme di produzione e d'interpretazione del diritto, che ne determina la ricchezza inesauribile, va sostenuto dal rigore della scienza, che ne garantisce l'universalità e la certezza.

Redazione a cura di Maurilio Felici.

Antonio Mantello

Dissipata et diffusa

When found, make a note of.
Charles Dickens

Il limite del sapere è ipotizzare limiti. Compresi i propri.
Anonimo

Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVIII
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1285-4

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.

Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.

I edizione: marzo 2018

A Greta,
mia grande piccola Enkelin

Indice

13 *Preambolo*

17 Capitolo I
Fra transazioni e sentenze
1.1. Problemi di elaborazione giurisprudenziale, 15 – 1.2. Replica (considerazioni finali), 30

49 Capitolo II
Continuità, discontinuità, esperienze giuridiche
2.1. Alcune valutazioni sui compiti dello storico del diritto, 47

73 Capitolo III
'Tempi storici' della giusantichistica
3.1. I 'tempi storici' di Generoso Melillo, 71 – 3.2. L'interdisciplinarità secondo Gennaro Franciosi, 85 – 3.3. Potere e diritto nella versione di Francesco Guizzi, 98

113 Capitolo IV
'Diritto romano attuale' e tecniche giurisprudenziali antiche
4.1. Lettera: chiarimenti necessari, 111 – 4.2. Ulteriori chiarimenti, 113

123 *Abstracts*

127 *Riferimenti bibliografici essenziali*

Preambolo

In primo luogo, qualcosa sul titolo della raccolta. Ha poco d'originale. Deriva dal 'solito' Cicerone: chi altri, se non egli, per un ormai anziano professore di Diritto romano come il sottoscritto, che non l'ha mai amato per il modo tartufesco e furbesco di assecondare lo *status quo*, per l'imposizione ricevuta negli anni liceali e universitari di conoscerne il pensiero, per i condizionamenti già solo psicologici di tutto ciò negli anni successivi, fino ad oggi?

Eppure, la scelta così fatta ha i suoi aspetti positivi. Se non altro, consente di mettere a frutto un lato del pensiero ciceroniano: la capacità di cogliere qua e là l'importanza dei processi dinamici intrinseci al reale, sul versante dei dati sparsi e non ancora coesi da valutare per una 'razionalizzazione' della conoscenza, considerata a sua volta non definitiva e non stabile pur essa. È quanto si induce da un passo del *de oratore*, nel quale le parole da me prescelte per il titolo si intrecciano con altre simili, offrendo buoni argomenti di giudizio (1.42.187 s.).

Sono complementari, poi, i due *apoftegmata* che nel frontespizio dell'opera integrano la citazione del titolo. Il primo, risalente a Charles Dickens e divenuto motto d'una famosa rivista apparsa a Londra dal 1849 (*Notes and Queries*), sottolinea l'opportunità di non trascurare e non dimenticare mai tutto quanto sia apparso utile (G. Fumagalli, *Chi l'ha detto*?, 10ª ed., Milano 1989, 480, 1585). È un concetto degno quasi di messier La Palice, ma forse un po' di più, a considerare che per vie del genere si son venute creando e continuano a crearsi le continuità e le discontinuità del reale storico. Proprio gli elementi, diciamo i 'sassi', finora utilizzati per formare, deformare, articolare e determinare di volta in volta la composizione sono stati

essenziali, secondo modalità che – almeno si spera – rimarranno incessanti e varie anche nel futuro.

Il secondo *apoftegma* è di provenienza non 'scientifica'. Udito dal sottoscritto occasionalmente, da un passante abbastanza intelligente, coglie nel vero quanto al rovescio della medaglia. Esso non guarda più al momento 'oggettivo' dei materiali – i sassi – necessari per la composizione delle dinamiche del reale. Si interessa invece al contributo 'soggettivo' per la formazione e, in particolare, la riflessione relativa alle dinamiche. Ora è l'intervento del 'soggetto' agente ad entrare in giuoco: perché le dinamiche non sono autoreferenziali, come del resto accade per detto intervento.

Meglio: v'è sempre un'interferenza dei due profili, variamente letta e studiata nel corso dei secoli, ma molto interessante, nell'ipotesi, per la capacità del nostro passante d'individuarla insistendo su una soluzione attualissima, di cui dà atto il giuoco ad incastro fondato sul concetto di 'limite'. Non più ricerca 'dommatica' di certezze, insistenza 'rigida, meccanica, se non meccanicistica' su una presunta assolutezza di tutto. Al loro posto, assume particolare rilievo la variabilità *perimetrale* di questo tutto, grazie agli intrecci fra i due momenti in discussione: il soggettivo e l'oggettivo, appunto, che lo determinano storicamente. Con in più – aggiungerei – l'importante conclusione che sia comunque il 'soggetto' agente l'elemento più incisivo e determinante fra i due, purché non dimentichi e sfrutti ovviamente la perimetralità caratterizzante il suo medesimo operare.

Va da sé d'altro canto che un'impostazione del genere non possa non imporre qualche chiarimento sugli scritti sfruttati per la presente raccolta, le loro caratteristiche, i fini. Lo giustifica proprio il richiamo appena fatto alla necessaria *non* 'dommaticità' dell'operare e, quindi, alla 'relatività' dell'oggetto di studio e del 'soggetto' conoscente.

Poiché si tratta, nel caso, d'una piccola raccolta di vario genere e natura, è bene precisare intanto che i testi prescelti sono inediti o solo parzialmente editi (in quest'ultima ipotesi, nella

nota introduttiva al saggio interessato, è data l'indicazione per l'opportuno riscontro bibliografico).

Altra caratteristica della scelta operata è che i testi coinvolti costituiscono, nel complesso, momenti sparsi d'un processo personale di studio. Volutamente, quindi, sono proposti senza un rigoroso rispetto dell'ordine cronologico. Più precisamente, è stato adottato il criterio d'avviare l'esposizione con quanto fosse riconducibile a tematiche 'di' diritto romano per passare a quelle 'sul' diritto romano (ed altro connesso).

Quanto poi alla finalità del lavoro, la giustificazione è *in re ipsa*, nel tentativo d'offrire un modesto personale esempio del modo in cui il credo della 'non dommaticità' possa legarsi al senso della libertà e responsabilità (seppur all'interno di una società come l'attuale sempre più 'verticistica', purtroppo, nella gestione del potere e poco interessata all'effettiva, concreta difesa d'una cosa fondamentale: la parità sostanziale e non formale di tutti, almeno come tendenza stabile e convinta).

In sintesi, è un tentativo di sottolineare che i risultati raggiunti non siano altro che 'verità relative' e, quindi, passibili di qualsiasi futura sorte, funzionale da parte sua ad ulteriori possibili 'verità relative'. Ciascuno giudicherà secondo le proprie convinzioni, ideologie, mentalità.

Ultima precisazione: l'adeguamento formale dei testi ai criteri editoriali della collana d'appartenenza del libro è dovuto al professore Maurilio Felici, che ringrazio.

Antonio Mantello