

IL DIRITTO ANTICO E LE ALTRE DISCIPLINE ANTICISTICHE*

ALESSANDRO CORBINO
Università di Catania

ABSTRACT: The paper aims to consider the nature of law, its intrinsic and insurmountable historicity, to underline the impossibility of considering it as a pure form and the consequent coessentiality to its study of all the factors that constitute its formation.

KEYWORDS: Law, formants.

Alle brevi considerazioni che vi proporrò sul nostro tema, permettetemi di premettere alcune parole di ricordo di Ferdinando Bona, al quale opportunamente questo incontro è dedicato.

Non ho avuto con Bona una intensa frequentazione personale. Ci dividevano troppi chilometri. Ma ne ho molto ammirato i modi personali e scientifici di relazionarsi nelle occasioni nelle quali ebbi possibilità di verificarlo.

Si proponeva in modo accattivante. E suscitava immediata simpatia. Ma non era un semplice. Tutti ne ricordano umorismo, indole goliardica, amore per la buona tavola. Ma chi lo ha conosciuto bene (Giorgio Luraschi) ha avvertito. È possibile che si trattasse del suo modo di darsi quella “maschera” pubblica con la quale difendeva la propria vera (più malinconica) identità. Lo lascia trasparire il motto che escogitò – adattando un verso di Plauto (“*quid ego sum saltem, si non sum ...*”, *Sosia*¹ nell’originale², *persona* nell’accomodamento) – per il fregio del suo *Opusculum Festinum*, uno dei lavori da lui sicuramente maggiormente amati. Stampato *suo sumptu* nel 1982 in una tiratura limitata, 19 copie destinate alle persone per le quali sentiva riconoscenza (di dovere *iamdiu debita officia conferre*) e 250 riservate

* Il testo riproduce (corredato da minime note essenziali) quello letto nella comunicazione al convegno. Rinnovo il mio vivo ringraziamento agli organizzatori per l’invito e la cordialissima ospitalità.

1 Com’è noto, il servo di Anfitrione del quale – nella commedia di Plauto che da lui prende nome – Giove (consigliato da Mercurio) assume le sembianze per conquistare Alcmena, mentre Anfitrione è lontano in guerra.

2 Plaut. *Amphitr.*, 438.

agli *amici*. Non solo a quelli che aveva già, ma anche a quelli che avrebbe avuto. Ho avuto l'onore di riceverne una copia nel 1987. Porta il numero 108.

Nulla che non facesse, del resto, con evidente rigore.

Ho condiviso con lui alcune esperienze. E altre avrei voluto condividere. Cercai di persuaderlo – senza riuscire – a far parte del Collegio dei docenti del dottorato di Catanzaro, del quale era coordinatore Talamanca. Come tutti ricorderanno (il nostro Luigi Pellicchi sicuramente con loro) era per noi di Catanzaro una delle iniziative alle quali dedicavamo molte cure. Penso che a scoraggiarlo sia stata soprattutto la distanza e la sua ritrosia (da me per altro all'epoca totalmente condivisa) all'uso del mezzo aereo.

Di Bona ammiravo la probità. Un segno certo della sua personalità. La si coglieva dovunque. Nelle conferenze dei presidi, nei concorsi nei quali fosse chiamato a giudicare (Isa Piro, qui in sala, ricorderà il tratto – severo insieme e confortante – del presidente della commissione che le aprì le porte dei ruoli), nella sua attività di ricerca. La si coglieva nel suo essere maestro. Ricordo con quale stima e insieme prudenza mi parlava di un suo giovane esordiente allievo, ... un tale Dario Mantovani.

Mi colpiva molto anche il suo interesse verso uno studio integralmente storicizzante del diritto romano. Del quale lo interessavano, più che i conseguiti assetti, i processi culturali che li avevano sostenuti. Basta scorrere i suoi lavori. Ovunque generale approfondimento dei contesti e ordinaria problematicità del loro incedere. Sino a tornare, come fece al Copanello del 1988, su ciò che aveva formato oggetto della sua (apprezzatissima) relazione. Vi dedicò – in sede di pubblicazione degli atti – una appendice molto impegnata. Non a difendere il proprio punto di vista. Ma a discuterlo meglio, con atteggiamento autocritico e dubbioso. Giorgio Luraschi, ricordando Bona in *IVRA* dopo la scomparsa, ha citato la frase conclusiva dello scritto da lui dedicato a Contardo Ferrini: “ov'è maggiore probità, ivi è maggiore verità”. Un vero manifesto – mi permetto di chiosare – del suo modo di vivere le cose.

Bona era anche uomo di forme.

Nelle bellissime pagine di Giorgio vi è un aneddoto relativo al loro primo incontro. Giorgio – ammonito da Lombardi delle abitudini non proprio mattiniere di Bona – si presentò all'appuntamento sul mezzogiorno. Mentre Bona lo aspettava – apprese, con imbarazzo – da varie ore. L'incidente si concluse molto amichevolmente, a tavola. Giorgio non poteva ovviamente sapere ciò che Bona avrebbe scritto nel suo “*Bon ton del tempo antico*” (uno degli scritti pubblicati postumi in *Lectio sua*³) commentando il passaggio del *de re publica* nel quale

3 BONA, *Lectio sua*, 597 ss.

Cicerone descrive l'avvio del dialogo. Scipione – che aveva intrapreso l'incontro senza troppe forme (alle prime luci del giorno e in *déshabillé*) – all'annuncio del sopraggiungere di Lelio⁴ corre a cambiarsi d'abito, si dispone ad accogliere con ogni riguardo il nuovo ospite. Commenta Bona: le convenzioni impongono il costume. Scrive: è lui (il padrone di casa) che deve attendere l'ospite e non farsi attendere. Il costume al quale insomma egli (padrone di casa) si era infatti attenuto e che da Giorgio (più giovane collega ospite) era stato trascurato.

Potrei aggiungere altro. La curiosità senza confini, l'apertura al nuovo. Penso all'interesse verso i primi passi per la informatizzazione delle nostre fonti⁵. Ma anche la ferma attenzione ai rischi cui ogni novità può esporre. Viene ora alla memoria il come si pose rispetto alla questione dei nuovi ordinamenti didattici. Né chiusura. Né adesione acritica. Considerava l'insegnamento uno strumento non per conformare ma per accompagnare. Per agevolare indipendenza di giudizio. Celebra Gabrio Lombardi come educatore di civismo. Fu generoso verso la propria terra (l'amata Lomellina). Ebbe *pietas* (riservata) verso i propri cari. Aveva capacità di guardare con uguale rispetto a punti di vista molto dissonanti. Come egli stesso ha ricordato, lo interessarono allo stesso modo il cattolicesimo liberale de *Il Circolo di Cassolo* e lo spirito democratico radicale dell'epistolario di Benedetto Cairoli alla moglie.

Chiudo osservando una cosa non troppo consueta per autori attivi decenni addietro. I lavori di Bona conservano fresca attualità. Sono certamente attenti (molto) al pensiero che i temi studiati hanno generato. Essi mettono al centro però le fonti. Senza limiti, senza confini, senza gerarchie. Sono osservate per il loro messaggio. Ma da chi vuole comprendere anche perché esso abbia la forma che presenta. Come credo debba fare (e dovrà fare ancora domani) chiunque intenda rivolgere interesse al tempo e alle cose delle quali esse sono documento.

4 Gaio Lelio minore (190 ca-125 a.C.) pretore nel 145, console nel 140. Scipione è l'Africano (185/184 – 129), console nel 147 (distrugge Cartagine nel 146). Con Scipione, il rapporto è di reciproco (inverso) riguardo. Scipione gli riconosce speciale superiore cultura rispetto alla sua, ma ne ottiene deferente riconoscimento di supremazia in guerra (Cic. *Br.* 31.84). Cicerone – che ne cominciò la stesura nel 54, per pubblicare poi l'opera probabilmente nel 51 (FERRERO, *Introduzione*, 12 s.) – colloca nel 129 a.C., appena prima della morte improvvisa di Scipione, forse per infarto, forse assassinato per essersi opposto alla legge agraria, secondo quanto apprendiamo da Plut. *C. Gracc.* 31 (10).5, il dialogo che forma oggetto del *de re publica* e che li vede partecipi nella villa di Scipione, con altri illustri personaggi: il giurista Manio Manilio, il cultore di studi astronomici Lucio Furio Filo, lo storico Gaio Fannio, l'oratore Publio Rutilio Rufo, il giurista Quinto Mucio Scevola, Spurio Mummio e Quinto Elio Tuberone, esperto di filosofia stoica.

5 Partecipò a vari incontri (uno persino a Catania) con l'allora responsabile della materia per la Cassazione, il caro compianto presidente Massimo Genghini.

Quello di Bona è un tempo non lontanissimo, ma lontanissimo. Quello di una Università che è stata. Che non credo tornerà. Sia lecito almeno averne rimpianto.

Vengo al mio intervento, che – per doveroso riguardo dei tempi assegnati – manterrò in una forma molto rapida, che spero vorrete scusare.

1.

Apro con una domanda. Può il diritto essere oggetto di uno studio che abbia come confini le sue forme?

Lo credo impossibile⁶. Chi lo ritenesse ne trascurerebbe la insuperabile natura storica. Il suo legarsi ad una realtà che è sempre – fattualmente – “singolare” e che si presenta dunque con connotati originali. Riguarda sempre “casi”. Li disciplina per quel che sono. E quel che ciascuno di essi è, lo è in ragione di un complesso concorrere di fattori costitutivi e configuranti.

Il “diritto” è sempre (concettualmente) una determinazione provvisoria (nel senso di storica e superabile) che traduce un criterio (la regola da osservare) in disciplina del “caso” che la richiede⁷. Un fatto condizionato insuperabilmente da due operazioni soggettive: la “lettura” del fatto (la determinazione, dunque, dell’oggetto della decisione) e la “lettura” della regola (determinazione ora del significato normativo di questa). Entrambe eseguite da chi è investito della decisione. Tanto quando essa esprima soltanto una consulenza, tanto quando essa abbia valore effettuale, performante come quella giudiziaria.

Entrambe le letture guardano ad un’operazione ricognitiva che risente delle abilità (competenze, attenzione, sensibilità e così via) di chi procede.

Esse e la loro interdipendenza funzionale sono dunque un fatto “storico”. Chi legge l’accaduto lo fa alla luce di conoscenze che glielo permettono (ivi compreso il dettato normativo ritenuto/invocato di riferimento). Così come fa chi legge la regola (a propria volta “suggestionato”⁸ anche dal fatto in discussione).

La decisione munita di autorità (qual è quella del giudice di un pubblico ordinamento giudiziario) – l’arresto (come con antica significatività⁹ termino-

6 Lo ha lucidamente argomentato del resto da tempo – per restare al nostro tavolo di oggi – Umberto Vincenti (*Giustizia e metodo* 29 s.).

7 In un correlarsi di astratto e concreto, del quale dirò fra un momento.

8 Nel senso di “influenzato” dalla percezione immediata che egli intanto (prima cioè di “studiarlo”) ne ha (cfr. VINCENTI, *Giustizia e metodo*, 26 ss.).

9 Dà icastica considerazione al suo senso “conclusivo” e “provvisorio” insieme. Mette punto nella ricerca dell’assetto disciplinare più appropriato di una vicenda umana (ne costituisce

logia di origine probabilmente francese essa viene ancora evocata nelle aule di giustizia) – dipende dunque (nel suo contenuto) da valutazioni eseguite da colui al quale spetta la ricognizione che permette di affermare la pertinenza di una regola al fatto sottoposto. Sono le sue valutazioni che permettono la identificazione del fatto accaduto e la esposizione di questo alla regola di riferimento.

Mi avvarrò di un esempio semplice e, al tempo stesso, illuminante¹⁰. Con occhio rivolto alla decisione “pratica”, effettuale (giudiziale cioè). In un campo di larghissima comune esperienza.

Come ho sottolineato in un esercizio un po’ scherzoso – appropriandomi di un’efficace espressione di un personaggio di grande esperienza quale fu Vujadin Boskov (calciatore e allenatore di successo di alcuni decenni addietro) – “rigore è quando arbitro fischia”¹¹.

La decisione (il diritto del caso: rigore sì/rigore no, ove si verifichi, ad esempio, contatto mano/palla in una determinata area del campo) è quella che assume il giudice investito (l’arbitro). Essa dipende dalle due coordinate letture che egli compie. Dell’evento sottoposto (è accaduto o no che il calciatore abbia colpito il pallone con la mano?) e della regola a cui esso si espone (“quel” concreto contatto corrisponde a “quello” astrattamente previsto?).

2.

La decisione arbitrale costituisce il “giudicato” che riguarda “quel” fatto. Il quale spingerà verso uguali decisioni solo se il nuovo decisore (l’arbitro di future partite) trarrà dalle sue letture le medesime conclusioni del precedente. Se chi leggerà (con analoghe competenze) il nuovo “fatto” (contatto mano/pallone¹²) e la uguale “norma” (regola che disciplina quel fatto in astratto) raggiungerà identiche convinzioni.

il “giudicato” impegnativo). Ma lo fa solo fino a quando non ne sopraggiungerà uno che ne prenderà il posto (da quel momento, non modificherà infatti il giudicato intervenuto).

10 Sia perché la natura “giuridica” degli ordinamenti sportivi non credo possa essere seriamente messa in discussione. Sia perché le cose che il nostro esempio evoca sono notissime a tutti. Farvi riferimento renderà più immediatamente (e generalmente, anche dunque a chi non sia giurista) comprensibili le riflessioni che sto proponendo.

11 CORBINO, *Rigore*.

12 Nella diversa partita. Più complessa la questione nel caso di un intervento (dissonante nella *ratio*) nella medesima partita. È paragonabile ad una “incoerente” pronuncia (su due casi sottoposti) di un medesimo giudice. Svista? O “non identità” (a suo giudizio) del secondo caso rispetto al primo? Non “corregge” il “diritto”, ma ne individua uno “concorrente” (sul presupposto fattuale distinto).

Ove questo accadrà, la decisione del primo arbitro, oltre che effettiva¹³, sarà ritenuta anche “oggettiva”. Un diverso valutatore raggiunge – nelle medesime circostanze – il medesimo convincimento. Con una ricaduta importante. I convincimenti in discussione si consolideranno. Diverranno diritto¹⁴. Non più solo del caso deciso. Ma di ogni altro che possa ritenersi compreso – immutata la “norma” di riferimento – nello stesso (ora) “tipo”¹⁵ di fatto.

3.

Le cose andranno diversamente se il nuovo decisore non condividerà i convincimenti del precedente. La vecchia decisione non perderà di effettività (non farà ritornare sul caso che l’ha generata). Ma i nuovi convincimenti apriranno alla possibilità che il nuovo decisore adotti – in ragione dei poteri a lui conferiti dalla funzione (è l’arbitro designato) – una diversa decisione.

Se ciò avverrà, nasceranno due alternative conseguenze.

La prima. La nuova (diversa) decisione sarà considerata – da chi la osserva e registra – riprovevole (espressione di arbitrio ingiustificato: potrà portare, nei casi più gravi, a “sospensione” temporanea dall’impiego¹⁶ dell’arbitro “in errore”). Sempreché gli altri decisori del medesimo fatto (contatto mano/pallone) continueranno a dare (di esso e della regola di riferimento) le stesse “letture” del precedente decisore.

La seconda. La nuova decisione non sarà considerata un giudizio meritevole di riprovazione se i diversi convincimenti del nuovo arbitro (che avrà modificato in conseguenza la valutazione delle “medesime”¹⁷ circostanze) riceveranno invece l’adesione di nuovi e successivi decisori. Sarà considerato un “nuovo”

13 Performante, insomma, nella vicenda nella quale interviene. Si potrà discuterla, valutarla, per esprimervi consenso/dissenso. Ma nessuno potrà rimetterla in discussione.

14 Nel senso “astratto” nel quale lo rese possibile la concezione “scientifica” della sua elaborazione, la quale è sì una “invenzione” romana (secondo l’efficace terminologia proposta da SCHIAVONE, *Ius*). Meno, a mio sommesso avviso, la distinta considerazione (concettuale e terminologica) di regola posta (da una forma o da una pratica di costume) e diritto che ne discende (cfr. CORBINO, *Ius e lex*, 161).

15 Lo fa inquadrare nella “classe” dei casi che (per le modeste differenze che presentano dal punto di vista dell’evento) li rende esposti ad una indifferente considerazione normativa. Quelle differenze – ove esistano – sono irrilevanti. Il che – come ognuno comprende – è comunque conseguenza di una soggettiva valutazione dell’interprete, il cui ruolo effettuale si rivela dunque insuperabile.

16 Che avviene per “designazione” in relazione alla specifica partita in calendario, operata da un organo legittimato dalla federazione che regola il giuoco.

17 Nel senso approssimato nel quale può dirsi (*supra*, n. 15).

(più progredito) “arresto”, da preferire al preesistente¹⁸. Modificherà la casistica di riferimento¹⁹.

4.

Il diritto (la disciplina che si applica ai casi che la richiedono) è dunque una convinzione (umana) relativa e storica. È relativa perché legata ai soggetti che le danno occasione. È storica perché mutevole. Muta in relazione non solo al mutare di vigenza della regola astratta²⁰. Ma anche dei soggetti ai quali è rimesso di attribuire alla esistente regola il suo significato. E muta ancora in relazione alle circostanze fattuali alle quali quel significato si lega²¹.

18 Caso, ad esempio (per restare al tema), di contatto a braccio aperto, ma a seguito di rimbalzo (la palla colpisce prima una diversa parte del corpo). In materia si ricorre addirittura (come fanno gli appassionati del giuoco) alla elaborazione di indicazioni pratiche agli arbitri (alla cui elaborazione contribuiscono ricorrenti confronti tra gli addetti: l'ultimo in Italia – tra arbitri e allenatori della Serie A – si è svolto, al momento in cui scrivo questo testo, il 4 settembre 2023, ma è prassi ricorrente da almeno 10 anni) circa l'applicazione del regolamento alla luce della “casistica” osservata e discussa. Una sorta di editto (alla maniera romana) che “integra” di fatto il regolamento vigente, la cui competenza è dell'IFAB (International Football Association Board), che provvede ad annuali aggiornamenti dello stesso, a loro volta recepiti (con qualche limitata possibilità di modifica) dai regolamenti nazionali, per l'Italia quello che licenzia, anno per anno, la FIGC (Federazione Italiana Giuoco Calcio). Una lodevole preoccupazione di allineare le normative alle esigenze che emergono, che non elimina per questo le discussioni sull'operato, in relazione al singolo fatto, di ciascun arbitro.

19 *Supra*, nota precedente.

20 Quella alla quale stiamo facendo concreto riferimento è stata definita, nella elaborazione vigente per l'Italia, con regolamento FIGC, pubblicato dall'AIA (Associazione Italiana Arbitri) con il corredo di note di commento. L'attuale è del gennaio 2023 e disciplina la vicenda in oggetto – tocco con la mano del pallone in area di rigore da parte di un difendente diverso dal portiere – secondo le più precise indicazioni delle regole 12-14. Esse sono state concepite ovviamente in relazione ad una realtà “fattuale” ipotizzata tenendo conto di elementi “influenti”, come il “peso” del pallone (un altro elemento “variabile” del giuoco, ma solo entro limiti rigorosi, rispetto ai quali si assumono le decisioni che li presuppongono: cfr. regola 2); la conseguente possibile velocità della traiettoria che esso può assumere; il rilievo della “distanza” dal giocatore che viene in contatto “manuale” con esso di quello che ha eseguito il calcio; la prevedibilità della sua traiettoria, in relazione al suo ordinario configurarsi in conseguenza dei materiali dei quali il pallone è fatto (tecnologicamente anch'essi continuamente ammodernati). Utili informazioni al riguardo possono leggersi – anche quanto alle modificazioni regolamentari e tipologiche che si sono succedute – alla voce “pallone da calcio” in *Wikipedia*.

21 Per la regola che ci occupa, vedi nota precedente. L'importanza della lettura del “fatto” (e insieme la sua estrema difficoltà), era sottolineata già dai giuristi romani (D. 22.6.2 [Ner. 5 *membran.*]: *In omni parte error in iure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet, cum ius finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat* [da

È di ogni evidenza, insomma, che il mutamento del soggetto “osservatore” dei fatti può provocare una diversa identificazione del “fatto” o una diversa lettura della regola ritenuta di riferimento. Potranno aversi letture non coincidenti sia di osservatori “contemporanei”, sia di osservatori che si succedono nel tempo. Ed esse potranno riguardare il fatto (cos’è accaduto? Con quali modalità è avvenuto il contatto mano/pallone?) ma potranno riguardare invece la norma: la modalità fattuale constatata in concreto (il contatto mano/pallone osservato) corrisponde o non corrisponde a quella prevista in astratto? Il che, se la previsione astratta è generica (“si è verificato contatto”), non porterebbe particolari conseguenze (qualunque contatto rientrerebbe nella previsione). Ma se essa fosse circostanziata (per esempio: che il contatto possa considerarsi “volontario”²²) aprirebbe ovviamente un problema di non immediata soluzione.

Il diritto è insomma un “risultato” ricognitivo insuperabilmente dinamico. Tutti i fattori che concorrono a dargli evidenza non conducono necessariamente allo stesso risultato²³. Né in orizzontale (attività contemporanea di diversi

ogni punto di vista, l’errore di diritto non dovrà ricevere la stessa considerazione dell’ignoranza di fatto, dal momento che il diritto può e deve essere definito, mentre l’interpretazione del fatto trae il più delle volte in inganno anche i più grandi esperti]).

22 Era stato così in un passato non troppo lontano.

23 Ne aveva perfetta coscienza, del resto, e ne dava conseguente avvertimento già duemila e oltre anni fa – Alfeno Varo nel suo celeberrimo responso, per fermarmi ad un esempio notissimo, sull’”incidente stradale” del quale era rimasto vittima (*in clivo Capitolino*) uno schiavetto (D. 9.2.52.2 [Alf., 2 dig.]: *In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent: interim* [così il correttore della *Florentina*, che nel testo recava *inter: Iustiniani Augusti Pandectarum codex*, I, 154 r.] *superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. Respondi in causa ius esse positum: nam si muliones, qui superius plostrum sustinissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilo minus cum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinisset, aequè si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret. Sed si mulae, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissentiarum [Due carri carichi tirati da mule salivano il monte Capitolino: i mulattieri del primo carro lo sollevava-*

decisori dello stesso “tipo” di fatto²⁴), né in verticale (attività in successione temporale dei decisori).

Non gli dà “stabilità” la norma adottata, poiché può essere sostituita. Non gliela dà il suo enunciato²⁵, poiché esso può giustificare una lettura diversa,

no per la parte di dietro affinché le mule potessero tirarlo più facilmente. Nel mentre (durante la salita), il carro superiore cominciò a retrocedere, e quando i mulattieri, che si trovavano fra i due carri, si ritirarono, il secondo carro, spinto dal primo, era andato indietro e aveva stritolato lo schiavetto di un tale. Il padrone del fanciullo domandava consiglio per sapere contro chi dovesse agire. Gli si rispose che la decisione dipendeva interamente dalla causa; infatti se i mulattieri, che sostenevano il carro superiore, si erano spontaneamente ritirati, ed era quindi avvenuto che le mule, non avendo potuto sostenere il carro, erano dovute retrocedere per il peso, non vi sarebbe stata alcuna azione contro il padrone delle mule, ma contro gli uomini, che di dietro sostenevano il carro, si sarebbe potuto agire con l'azione della legge Aquilia. Ed invero è un recare danno il lasciare spontaneamente ciò che si tiene, ed in modo che qualcuno ne rimanga colpito: come sarebbe se qualcuno, dopo aver pungolato un asino, non lo ritenesse; ed egualmente darebbe danno *iniuria* colui che lanciasse un dardo o qualche altra cosa che tiene in mano. Ma se le mule si fossero spaventate, ed i mulattieri, spaventati anch'essi, avessero abbandonato il carro per non rimanere schiacciati, non avrebbe luogo alcuna azione contro gli uomini, bensì contro il padrone delle mule. E se poi né i mulattieri, né le mule fossero causa dell'accaduto, ma le mule non avessero potuto ritenere il peso, o, facendo sforzi, fossero cadute, e quindi il carro fosse retrocesso, e nemmeno i mulattieri avessero potuto di dietro sostenere il peso del carro, non avrebbe luogo l'azione né contro il padrone delle mule, né contro i mulattieri. È certo però che, comunque sia stata la cosa, contro il padrone delle mule del carro posteriore non si può agire, perché non retrocessero spontaneamente, ma spinte]). Richiamo l'attenzione su un dettaglio, l'“*interim*” con cui viene ricordato il fatto che – nella salita – accadde che il carro superiore cominciasse a retrocedere (*superius plostrum cessim ire coepit*) nonostante gli sforzi dei *muliones* di accompagnare, sollevandolo, quello delle *mulae*. Ciò su cui l'avverbio costringe a portare attenzione è il fatto che l'evento descritto (“cominciò” a retrocedere: *superius plostrum cessim ire coepit*) non esclude che gli sforzi in atto (l'azione dei *muliones* di sostegno del carro) potessero ancora essere efficaci. La retrocessione “fatale” (quella che provocò la morte dello schiavetto) non si verificò insomma senza “preavvisi”. Fatto non irrilevante – nella analisi delle cause alle quali, secondo Alfeno, il “caso” deve essere sottoposto – per la determinazione delle (eventuali) responsabilità (*in causa ius esse positum*). Ma fatto anche insuperabilmente rimesso alla “soggettiva” (ancorché “orientata” dalle regole) valutazione del decisore. Nelle circostanze – avverte Alfeno – occorre accertare anche (tra le altre possibilità) se i *muliones* abbiano “dovuto” interrompere l'azione di sostegno (cedimento improvviso e conseguente loro stato di necessità) ovvero l'abbiano interrotta per avere temuto (senza vera giustificazione, in colpa perciò per avere valutato un “principio di cedimento” – contrastabile con un migliorato sforzo – alla stregua di un “cedimento irreparabile”). Cfr. per altro D. 9.2.8.1 (Gai. 7 *ad ed. prov.*) (riferito, con evidenza, proprio al responso di Alfeno che discutiamo).

24 *Supra*, n. 15.

25 Ancorché formale come quello della “legge” (nel senso ampio del termine). La sua traduzione in un dettato di parole “studiate” non ne impedisce la possibilità che esso riceva (com'è esperienza di ogni tempo) un controverso significato.

in relazione a chi la esegue. Non gliela dà il fatto che dà occasione a quel risultato ricognitivo, poiché esso – anche quando omologo (contatto mano/pallone) – può bene essere rideterminato da un nuovo osservatore che ne potrà evidenziare modalità non considerate o non perfettamente coincidenti. Tali da costringere a ritenere il “fatto” attuale “altro” rispetto a quello valutato da un diverso decisore.

Il diritto ha insomma carattere insuperabilmente storico.

Ne vengono alcune palesi conseguenze.

5. La prima

Nessuna decisione intervenuta può vincolare un successivo decisore.

Gli “arresti” che determinano il “diritto” momentaneamente vigente (quello generato dalle “letture” eseguite dai decisori in un particolare contesto spazio/temporale) potranno solo “orientare” i decisori futuri. Dal cui diretto convincimento soltanto (insuperabilmente libero²⁶) dipenderà il fatto che il “diritto” al quale quegli arresti hanno dato espressione possa continuare ad essere considerato quello “attualmente” vigente in relazione ad una (medesima) tipologia di casi.

26 Quale che ne siano gli strumenti che possano aspirare a restringerne lo spazio. Siano essi di rilievo diretto o indiretto. Un espediente diretto è ad esempio quello di adottare uno stringente dettato “letterale” della regola. Ne conosciamo un uso anche molto antico. Non mancano esempi significativi già per il tempo romano. La *lex Quinctia de aquaeductis* – FIRA I² 14.5-15, fine del I secolo a.C. – così descriveva l’oggetto della sua tutela: *Quicumque post hanc legem rogatam rivos specus fornices fistulas tubulos castella lacus aquarum publicarum, quae ad urbem ducuntur sciens dolo malo foraverit ruperit foranda rumpendave curaverit peiorave fecerit, ... populo Romano [HS.] centum milia dare damnas esto* [Chiunque dopo la presentazione di questa legge abbia consapevolmente forato, rotto o causato la foratura, la rottura o il peggioramento di condutture, cunicoli, archi, canali, tubi, luoghi di raccolta, vasche di acque pubbliche, che conducono (l’acqua) in città, ... sia condannato a pagare centomila sesterzi al popolo Romano]). Tra i fattori indiretti di influenza non può essere dimenticato quello legato alla esistenza di “opinioni pubbliche” significative. Nel caso che ci occupa (i presupposti che giustificano l’assegnazione di un calcio di rigore per il “fallo di mano”), il pensiero ad esempio dei commentatori accreditati (autorevolezza delle testate giornalistiche/telesive) delle vicende calcistiche. Un fatto anch’esso per nulla singolare o nuovo. Si pensi al ruolo che svolgevano a Roma i giuristi, il cui punto di vista – sicuramente non decisivo: D. 1.2.2.13 [*Pomp. lib. sing. enchir.*] – influiva certamente sull’attività dei decisori, senza per questo sottrarre loro autonomia. La determinazione “performante” (quella che assumeva cioè valenza effettuale) restava sempre quella del “decisore” investito dei relativi poteri, in relazione alle circostanze. Fosse egli il legislatore (Gai. 3. 218), il magistrato giusdicente (D.1.2.2.13) o il giudice (Val. Max. 8.2.2).

6. La seconda

Anche il “diritto” assume nel tempo configurazione “astratta”²⁷, analoga a quella della “norma” (che lo giustifica). Con una differenza. Quella della norma lo è perché fissata *ex ante*, in relazione a fatti ipotizzati (ordinariamente, ma non necessariamente²⁸, su base di esperienza) e da venire. Quella del diritto (complementare e anch’essa determinata *ex ante*) lo è perché maturata nella prassi dei casi decisi. È conseguenza di fatti non “ipotizzati” (in una generica “comprensiva” previsione), ma “osservati”. Storicamente accaduti.

Mantenendoci nel perimetro che ci siamo dati, il “diritto” che regola (in astratto) il calcio di rigore è il risultato di giudicati intervenuti per definire specifici casi (il contatto mano/pallone nelle varie partite nelle quali lo si è osservato). È il risultato, in altre parole, di una mediazione interpretativa (di fatti e norma). Di una convergenza di convinzioni di osservatori diversi.

L’astrazione che lo connota è – rispetto a quella della norma – un’astrazione per così dire più ravvicinata alla classe di fatti in considerazione (il contatto mano/pallone). Ma questo non le darà una forza troppo diversa da quella che ha l’astrazione della “norma”.

Anche il diritto – quale sintesi astratta di casi giudicati – avrà solo funzione di orientamento. Nasce da “precedenti” che – se anche lo si volesse (come in qualche ordinamento si immagina possibile, non saprei dire però con quanta effettività²⁹) – non potrebbero costituire comunque vincolo “insuperabile” per

27 Ove se ne pratici naturalmente un’idea “scientifica”, sostenuta cioè da un pensiero coltivato, come accadeva a Roma. Ove se ne pratici un’idea più immediata e diretta (come accadeva invece, ad esempio, ad Atene) si osserverà “solo” la esistenza di un “diritto” (cioè di una lettura della regola suggerita dal “caso” da giudicare) distinto logicamente dalla norma (CORBINO, *Ius e lex*, 161 e n. 39).

28 Essendo nei poteri del “legislatore” creare la fattispecie anche sulla base di una sua (solo ipotetica) previsione (si pensi – per andare ad un esempio notissimo – alla proposta di legge agraria del tribuno Rullo del 63 a.C., della quale conosciamo molto grazie a Cicerone, che ne contrastò con vigore l’opportunità, anche sotto il profilo delle “novità” che intendeva introdurre nella disciplina di meccanismi procedurali ed amministrativi che – per consolidata tradizione – avevano seguito fino ad allora modalità molto diverse: *de lege agraria* II, *passim*). Di una tale libertà potrebbe godere, del resto, anche un “decisore” (giudiziale) delegato allo scopo da un ordinamento, che attribuisse a lui facoltà di provvedere senza l’ausilio di “regole” generali ed astratte, predeterminate da altri. Come accade in quegli ordinamenti nei quali si dia largo spazio alla diretta funzione “disciplinare” del caso in discussione. Si pensi ad esempio al giudice contemporaneo di common law.

29 Non mi addentro sullo spinosissimo problema, sul quale una interessante riflessione recente a tutto campo sul tema mi sembra quella di PIN, *Rule of law*. V. anche l’intero ventaglio dei saggi proposti in VINCENTI, *Il valore dei precedenti giudiziari*. Con specifico riferimento al diritto romano, mi limito a richiamare: VACCA, *Sulla rilevanza dei ‘precedenti’*, 79 ss.; VIN-

il decisore successivo. Per la ragione elementare che nessun “caso” (meno che mai quello generato da condotta umana) risulterà meccanicamente sovrapponibile ad un altro. Presenterà sempre elementi fattuali propri.

Ne potrà, però, essere possibile inquadramento in una “classe” di eventi³⁰ (contatti mano/pallone) ai quali dare “indifferenziata” considerazione (giustificano tutti l’assegnazione di un calcio di rigore). Ma sempre in ragione di una “riflessione umana” (soggettiva). Ne sarà perciò certamente non meno possibile escluderlo. L’osservatore (nuovo) del fatto (attuale) potrà sempre esprimere la convinzione della eccentricità di esso rispetto alla serie dei decisi³¹.

7. La terza

Lettura del fatto da giudicare e lettura della regola ritenuta di riferimento sono ricognizioni complementari, ciascuna delle quali influenza l’altra.

La ricognizione del fatto ne solleciterà la riconduzione ad una disciplina astratta (quella di una norma e del diritto che ne dipende).

La ricognizione della norma (e del diritto che se ne ritiene discendere) influenzerà la lettura del “fatto”. Solleciterà l’attenzione dell’osservatore verso aspetti di questo che concorreranno a farlo considerare incluso/escluso dalla classe di eventi ricompresi in quelle astratte previsioni³².

CENTI, *I precedenti giudiziari*, 1 ss.; BRETONE, *Ius controversum*, 765. Nella sostanza, l’effettività del precedente, per quel che sembra a me, riposa sulla “influenza persuasiva” esercitata – attraverso l’argomentazione legata alla “configurazione” del caso (riducibile a “tipo” solo attraverso una – soggettiva – determinazione degli elementi fattuali da considerare indifferenti ai fini della sua configurazione tipologica) – dal precedente giudice sul successivo (come resa eventualmente più intensa dall’autorità funzionale che riveste, come può essere quella di una Corte Superiore rispetto alle altre). Darvi considerazione risponde alla insuperabile esigenza (per la stabilità e l’affidabilità sociale dell’ordine giuridico) che il “giudizio” sia “prevedibile”. Non lo può essere in assoluto (almeno fino a quando – con non marginali rischi tuttavia per le nostre libertà – non diverranno dominanti le pratiche di una giustizia “predittiva”, quale quella che i progressi della intelligenza artificiale potranno rendere realtà). Può esserlo però (il che perciò accade) in un ambito di variabilità controllato. Tanto quando esso riposi su un ordine che punta sulla forma (legge) della “norma” e sulla “preposizione autoritativa” del giudice, quanto ove esso punti piuttosto direttamente sul “giudice” (anche quando investito per l’occasione, persino quando direttamente dagli esposti al giudizio). Per non apparire ‘arbitrario’, egli dovrà comunque mostrare di essersi confrontato con le valutazioni che – per la classe di casi in discussione (nella quale il suo caso può in ipotesi rientrare) – hanno già espresso i precedenti giudici (della ‘esigenza’, in generale, di motivazione della decisione si colgono evidenze del resto già nel diritto romano: MARRONE, *Contributo*).

30 *Supra*, n. 15.

31 CORBINO, *Caso, diritto e regola*, 66 ss.

32 MANTOVANI, *Giuristi romani*, 158.

8.

Appare dunque di ogni evidenza che il diritto (per restare al discorso, la sanzione con calcio di rigore di “quel” particolare contatto) è – sia come determinazione astratta costruita sulla casistica osservata, sia come determinazione individua che disciplina in concreto uno specifico fatto – una evenienza legata alla storia.

L’una e l’altra maturano attraverso l’attività (intellettuale) di soggetti investiti della medesima autorità in relazione al fatto da giudicare. Ne giudicano attraverso un dialettico e continuo confronto di opinioni legate alle “letture” che costituiscono necessario presupposto della decisione. Permettono, rispettivamente, la “determinazione” del fatto e quella del contenuto dispositivo di una “regola”. Nessuna delle quali determinazioni ha dunque altra oggettività che quella che le viene dalla “condivisione” che riceve. La quale soltanto permetterà di considerare le determinazioni individue raggiunte dal decisore non frutto di sue (singolari) valutazioni, ma esercizio di “giustizia”³³, della “funzione” a lui attribuita.

9.

Se terremo presenti le (banali) considerazioni esposte, la domanda che ci muove – quale ruolo le altre scienze “antichistiche” debbano avere nello studio storico del diritto – potrà ricevere una sola risposta. Quelle “scienze” (al plurale) concorrono direttamente all’esercizio della “scienza” (al singolare) che direttamente coltiviamo.

Ogni fenomeno umano (e dunque anche il diritto) si inserisce in un flusso temporale che lo comprende. E può dunque essere osservato – se lo si desidera – anche per segmenti “conclusi”, nel tempo e/o nello spazio.

Possiamo bene studiare insomma il diritto di Roma o quello di Atene, come quello di qualunque diversa realtà, anche limitatamente ad un arco temporale

33 Secondo il significato proprio che se ne assume *ab antiquo* (decidere “come si deve”, secondo *ius*: CORBINO, *Ius suum cuique tribuere*, 165 in particolare). Le cose non cambierebbero molto, d’altra parte, se si volesse vedere nel “*ius*” che costituisce “modello” per la *ius-stitia* (il concreto arresto – *supra*, par. 1 – nel quale dovrà sostanzinarsi il *ius* nel caso in discussione) non il risultato di una “storica” valutazione (del formarsi insomma di un determinato “diritto” di riferimento nel contesto considerato), ma di un paradigma atemporale ed assoluto, quale potrebbe essere quello ad esempio del “diritto naturale” (ammesso che possa conseguirsene “oggettiva” nozione). Resterebbe pur sempre l’insuperabile collegamento della “giustizia” (della funzione pubblica di dirimere i conflitti tra singoli o tra collettività e singoli) ad un parametro comunque esterno al giudicante, in relazione al quale valutare la concreta attività di questo.

individuato (per esempio l'età monarchica di Roma o quella del tempo che precedette l'introduzione della democrazia ad Atene).

Non solo.

Possiamo rivolgere la nostra attenzione al nostro oggetto (diritto) con obiettivi diversi. Possiamo proporci di “registrarne” gli assetti. E possiamo proporci (piuttosto e/o anche) di “comprenderne” genesi ed evoluzione. Nel primo caso daremo interesse preminente all'ordine (come risultato) politico e sociale. Nel secondo ad un aspetto particolare di questo. Guarderemo a quell'ordine nella sua dimensione dinamica. Ci interesserà guardare a come esso viveva.

In verità né il primo è un ordine statico, né il secondo manca di assetti stabili. Senza dire della insuperabile interrelazione dei due oggetti di interesse che stiamo ipotizzando (l'ordine “politico-sociale” e quello “giuridico”).

Ancora. Possiamo guardare ad un (qualunque) segmento di una vicenda con l'alternativa preoccupazione ora di “fotografarlo”, ora invece di “filmarlo”. E tuttavia non potremo realizzarne un'osservazione “totalizzante”. Più allargheremo il campo spazio-temporale osservato, più essa si rivelerà particolarmente complessa e difficile. Un'osservazione impraticabile, in ultimo, da un unico osservatore.

Non potremmo conseguirla nemmeno ove fossimo nella condizione di potere fermare lo scorrere del film su ogni “fotogramma” che lo compone. Non ne verrebbe per questo maggiore fedeltà alla nostra ricostruzione. Fermando quel fotogramma, perdiamo la coscienza dell'artificiale natura dell'arresto³⁴ provocato.

Ne possiamo avere un'idea di immobilità solo “immaginaria”. La rivelerebbe inesistente già il successivo fotogramma. Senza dire del contributo del “successivo” fotogramma ad una migliore “lettura” del precedente.

In ogni nostro “studio” siamo indotti, in altre parole, a diversificare gli obiettivi e a ripartirci i compiti perché comprendiamo che una osservazione fedele è fuori dalla portata di ciascuno di noi, *uti singulus*. E che la conoscenza cui ambiamo può perciò conseguirsi – almeno con maggiore utile approssimazione – solo con il concorso delle tante competenze “specialistiche” che possono, accompagnando il nostro percorso di studio, farci conseguire una conoscenza del suo oggetto più “prossima” alla sua reale (inafferrabile) configurazione.

Quella che descrivo è, per altro, una consapevolezza che non sempre è stata presente in chi svolge la nostra stessa attività di studiosi. La dobbiamo all'insegnamento di un tempo nel quale (come il nostro presente) il progresso della in-

34 *Supra*, n. 9.

formazione e delle reazioni ad essa maturate si è fatto così esteso e penetrante da avere reso manifesta l'impossibilità di averne "globale" individuale dominio³⁵.

10. Ancora una considerazione

L'oggetto della scienza che coltiviamo (il "diritto") può essere studiato con interesse generale (per coglierne ad esempio la natura filosofica) o per un interesse più limitato, come quando rivolgiamo invece attenzione ad un particolare segmento delle discipline da esso previste o dell'esperienza storica (politico-sociale) della quale è stato formante.

E ancora. Possiamo guardare ad esso con interesse a registrarne gli assetti maturati in un certo ambito spazio/temporale o a indagarne i processi logici che hanno indirizzato verso quegli assetti. Con interesse più "storico" perciò ovvero più "tecnico".

E comunque per quel che è possibile. Resta sempre infatti il ricordato relativo valore ricognitivo non solo di una fotografia ma anche dei fotogrammi di un film, figli anch'essi dell'angolo visuale dal quale si è posto l'operatore alla macchina da ripresa³⁶.

Quel che non potremo fare è ignorare gli elementi di contesto che consentono di mettere a fuoco l'obbiettivo che direttamente perseguiamo (generale o particolare, storico o tecnico). Il quale sarà esposto sempre alla interrelata influenza di vari fattori. Le convinzioni sociali (come indotte dalla realtà) generano il diritto³⁷. Il quale ne "definisce" a sua volta i provvisori assetti. Ciascuno di essi non si sottrae al contributo causale dei tanti formanti coinvolti (pratiche linguistiche, culturali, religiose, materiali, economiche). Non scopriremo

35 È di questi giorni (9 gennaio 2023) – se ho memorizzato bene – il messaggio di Mario Fiorentini su Academia.edu: "Does anyone remember where these graves were found or give me informations? I have never been able to find this news in the great ocean of the web".

36 Si pensi al combinato uso che si rende necessario – in sede di VAR, di verifica della decisione arbitrale nel giuoco del calcio, di cui abbiamo parlato – di inquadrature del fatto realizzate da operatori diversi (che agiscono da angolazioni specifiche) per permettere di giudicare (per restare all'esempio che abbiamo utilizzato) se il contatto mano/pallone vi è stato e se esso possa considerarsi corrispondente a quello ipotizzato dalla regola quale "presupposto" per la concessione della sanzione relativa (calcio di rigore).

37 Ne ha dato efficace illustrazione Angelo Falzea, al cui pensiero è stato ora dedicato dagli allievi un volume collettaneo che ne esplora approfonditamente molti percorsi. Di speciale interesse a mio modesto avviso, per le riflessioni che qui conduciamo, la penetrante analisi che ne propone BARCELLONA, *La fondazione*. La questione fu per altro esaminata dal Maestro anche in occasione della poderosa indimenticabile relazione (*La prassi nella realtà del diritto*) con la quale egli aprì (con la non meno rilevante parallela relazione di Mario Talamanna: *Diritto e Prassi nel mondo antico*) la 51a Sessione della SIHDA di Crotone-Messina del 1997.

certo oggi la “complessità” del reale. La quale chiama in causa informazioni e competenze molteplici. Nel nostro campo, tutte quelle necessarie a decifrare i documenti (le fonti) dai quali la nostra scienza dipende.

Nessuno di tali documenti si presta – normalmente – ad una immediata lettura. A quella che potrebbe farne chiunque. Ciascuno di essi presenta caratteristiche materiali (per esempio, di supporto) e tipologiche (per esempio, di destinazione) che esigono conoscenze specifiche (adeguate a coglierne il messaggio) che non tutti possiedono. Di più. Che oggi nessuno può possedere, tanto alto (e vario nella tipologia) è divenuto il numero di quelli disponibili.

Come ha di recente osservato anche Rosa Mentxaxa³⁸, non è possibile fissarne gerarchie o farne affidanti selezioni. Contribuiscono (possono contribuire) tutti alla nostra informazione. E possono dunque altrettanto tutti richiedere strumenti di reazione consapevole alla informazione che se ne può ricavare.

Tali strumenti chiamano in causa specialismi insuperabili e molteplici.

Conoscenze che permettano ad esempio la datazione e/o la provenienza geografica del documento, la comprensione linguistica del suo contenuto, il numero e la diffusione della tipologia alla quale è possibile ascriverlo. Oltre che quelle (presupposte) che possano consentirci di cogliere i loro messaggi indiretti (l’evocazione ad esempio di una divinità, il senso che vi si attribuiva e il rilievo che quel senso potrebbe assumere per la comprensione dei fatti direttamente osservati³⁹).

Sarebbe davvero insensato immaginare di potere procedere a reagire alla informazione disponibile senza il concorso di tutte le speciali competenze coinvolte. Come sarebbe altrettanto impensabile, per altro verso, dipenderne passivamente. Ciascuna di quelle competenze è costituita da convinzioni del cui valore “relativo” occorre mantenere vigile consapevolezza. Sia in ragione della possibile compresenza – tra gli specialisti della medesima “scienza” – di diverse convinzioni⁴⁰ sia per la dipendenza di esse, a loro volta, da quelle degli altri “specialisti” (compresi quelli della stessa nostra “scienza”).

38 MENTXAKA, *Reflexiones*.

39 Si pensi, per fare solo un banale esempio, alle formule sacrificali descritte in vari capitoli di Catone, nei quali si intrecciano informazioni di tipo direttamente religioso o merceologico (divinità da onorare, modalità materiali di provvedere) alla cui specifica comprensione giovano/possono giovare competenze alle quali il giurista deve attingere e dichiarazioni con implicazioni giuridiche – come accade, sempre ad esempio, nei capitoli 141, 143, 148, 150, secondo l’edizione che ne propongono CUGUSI-SBLENDORO CUGUSI, *Opere*, 208, 212 ss., 222, 226 – anch’esse da “leggere” con competenze specialistiche (“*in domo familiae meae/domo familiaeque meae/domo familiaeque nostrae*”).

40 Circa l’uso maturato o meno, ad esempio, del latino in un certo ambito spaziale, in un certo tempo.

Quello che è necessario – a mio avviso – non perdere di vista (dal punto di vista dal quale stiamo discutendo) è che lo studio di una vicenda come il diritto richiede considerazione contestuale di aspetti ideologici e di aspetti pratici. Richiede attenzione alla sua insuperabile “complessità”, al suo dipendere da un numero indeterminabile *a priori* di fattori concorrenti. Si concretizza, in buona sostanza, nella configurazione – insieme mobile (storica) e studiata (organizzante) – di una convivenza “sociale” che si propone come stabilmente costituita, in forza di un ordine tuttavia mobile. Di un fatto che prende corpo attraverso una rete di relazioni e di equilibri in continuo divenire. Relazioni ed equilibri che dipendono dall’azione sollecitante di un grande numero di fattori concorrenti. Ciascuno dei quali richiede – a propria volta, per la specificità di attenzione che esige – una “scienza” ad esso dedicata (linguistica, religione, economia, storia politica, scienza dei materiali, e così via).

11. Concludo

Quel che ho cercato di rappresentare è abbastanza scontato⁴¹.

È impossibile uno studio “storico” del “diritto” (degli assetti disciplinari da esso determinati e delle logiche che possono spiegarli) che escluda dall’orizzonte dello studioso alcuno dei campi di conoscenza che concorrono a permetterne comprensione.

Nessuno di essi può essere considerato marginale o ancillare. È sempre co-essenziale. Permette di dare evidenza a tutto ciò che costituisce “formante” del diritto. Di una conquista umana (frutto di elaborazioni intellettuali), che ha specifiche finalità pratiche⁴².

Comprensione che è per natura provvisoria e dinamica, generata da spinte infinite. Né classificabili, né circoscrivibili. L’insieme di quei campi – nei quali può essere specialisticamente segmentata la conoscenza umana – permette di dare la più ampia considerazione “possibile”⁴³ a tutti i fattori, oggettivi e soggettivi, che potranno concorrere a rendere vigente, nel contesto spazio-temporale osservato, uno specifico assetto giuridico. Fattori che restano nello stesso tempo tuttavia – globalmente intesi – un fatto inafferrabile. Si sottrae alla possibilità che un qualunque “individuo studioso” possa averne personale diretto dominio.

Il che chiarisce tra l’altro perché lo studio che ci impegna non possa conseguire che risultati molto provvisori. Ciascuno di essi può solo concorrere a compor-

41 Cfr. già – con ampi riferimenti – VINCENTI, *Giustizia e metodo, passim*.

42 Condizionate per il conseguimento da aspetti variabili e non tutti dominabili (la capacità di “attenzione” ad esempio del decisore).

43 A portata umana, diretta o attraverso gli strumenti agevolanti che lo possano consentire.

re una verità (nel senso nel quale lo è ogni scientifica⁴⁴) in perenne costruzione. Il nostro studio è anch'esso storico. Legato ad un contesto culturale. Produce risultati destinati ad essere superati, a misura della nuova luce che il progresso delle conoscenze dei vari "formanti" irradierà sul "segmento" studiato.

Bibliografia

BARCELLONA M., *La fondazione dei valori giuridici nella prassi e la teoria generale di Angelo Falzea*, in *Angelo Falzea* [«I Maestri italiani del diritto civile»], a cura di G. D'Amico e A. Gorassini, Napoli 2023, 87 ss.

BONA F., *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, I, Padova 2003.

BRETONE M., *Ius controversum nella giurisprudenza classica* [Atti Lincei CDV], Roma 2008.

CORBINO A., *Caso, diritto e regula. Limiti della funzione normativa del caso deciso nella visione romana*, in *Regulae iuris. Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto*, Napoli 2016, 35 ss. (=RIDA 56 [2014] 47 ss.).

CORBINO A., *Ius suum cuique tribuere. Osservazioni minime sulla definizione ulpianea di iustitia (D. 1.1.10 pr.-2 e rhet. ad Her. 3.2.3)*, in *Homenaje al Profesor Armando Torrent*, Madrid 2016, 155 ss.

CORBINO A., *Ius e lex. Le radici antiche della questione*, RIDC 29 (2108) 147 ss.

CORBINO A., *Rigore è quando arbitro fischia. Il mito della legalità*, Napoli 2018.

CUGUSI P.-SBLENDORO CUGUSI M.T., *Opere di Marco Porcio Catone Censore*, II, Torino 2001.

FALZEA A., *La prassi nella realtà del diritto*, in *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'Antiquité. Atti della 51a Sessione della SIHDA. Crotone-Messina 16-20 settembre 1997*, a cura di I. Piro, Soveria Mannelli 1999, 9 ss.

FERRERO L., *Introduzione*, in *Opere politiche e filosofiche di M. Tullio Cicerone*, a cura di L. Ferrero e N. Zorzetti, Torino 1974², 11 ss.

Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea, a cura di U. Vincenti, Padova 1998 (saggi di U. VINCENTI, L. VACCA, G. DOLEZALRK, G. COMOTTI, A. CADOPPI, G. MELLONI PRESSUTTI, L. JAUCH, L. ANTONIOLLI DEFLORIAN; D.F. PUGSLEY).

44 Cambiano le dinamiche e la relativa "relatività". Si pensi ad esempio al ruolo delle sperimentazioni di laboratorio. Permettono di attribuire alla "proposta" (la interpretazione dei dati osservati) una forza di convincimento molto più alta ed immediata (giacché consente di "replicare" il processo cognitivo che la sostiene e giudicare dunque da subito se esso presenti lacune o errori). È una evenienza che non può valere per tutte le "scienze". Può valere solo per quelle che, per loro natura, si espongono alla sua utilità, come le cosiddette dure. Guardano ad aspetti della conoscenza "umana" legati al concorso di fattori di più "oggettivo" rilievo di quelli che riguardano i fatti dei quali ci possiamo occupare come storici o come giuristi.

Iustiniani Augusti Pandectarum codex Florentinus, a cura di A. Corbino - B. Santalucia, I-II, Florentiae 1988.

MANTOVANI D., *Giuristi romani e storia dell'economia antica. Elementi per una dialettica*, in *Il diritto allo stato puro? Le fonti giuridiche romane come documento della società antica*, a cura di C. Buzzacchi-I. Fagnoli, Milano 2021, 141 ss.

MARRONE M., *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in *Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata*, a cura di R. Ruedin, Bâle-Geneve-Munich 1999, 53 ss. (= *Scritti giuridici vari*, II, Palermo 2003, 721 ss.).

MENTXAKA R., *Reflexiones de una romanista analógica sobre la formación jurídica (¿virtual?) del siglo XXI*, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad 22 (2022) 389 ss.

PIN A., *Rule of law, certezza del diritto e valore del precedente*, DPCE 50 (2021), on line.

SCHIAVONE A., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005.

TALAMANCA M., *Diritto e Prassi nel mondo antico*, in *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'Antiquité* [Atti della 51a Sessione della SIHDA. Crotona-Messina 16-20 settembre 1997], a cura di I. Piro, Soveria Mannelli 1999, 105 ss.

VACCA L., *Sulla rilevanza dei 'precedenti' nel diritto giurisprudenziale romano*, in VACCA L., *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova 2006, 79 ss. (= *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, a cura di U. Vincenti, Padova 1998, 29 ss.).

VINCENTI U., *I precedenti giudiziari: prospettive romanistiche*, in *Il valore dei precedenti giudiziari nella tradizione europea*, a cura di U. Vincenti, Padova 1998, 1 ss.

VINCENTI U., *Giustizia e metodo. Contro la mitologia giuridica*, I, Torino 2005.