

RAFFAELE AJELLO

L'ESPERIENZA CRITICA
DEL DIRITTO

LINEAMENTI STORICI

I
LE RADICI MEDIEVALI
DELL'ATTUALITÀ

RISTAMPA ANASTATICA



JOVENE

INDICE GENERALE

Introduzione

XI

PARTE PRIMA

LE RADICI STORICHE DEL DIRITTO VIGENTE L'ESPERIENZA GIURIDICA ITALIANA E LE SUE ASCENDENZE MEDIEVALI

CAPITOLO I - QUALE ATTUALITÀ?

1. Alle origini dell'attualità: Augusto, Irnerio o Napoleone?	3
2. Differenze tra esperienza giuridica romana e medievale	5
3. Dal costituzionalismo romano all'arbitrio	6
4. Il caos e l'idealismo formalistico d'Antico Regime	8
5. Il praticismo compromissorio in un'Italia senza Stato	10
6. Un'ingiustizia coperta da «opinioni furbesche»	11
7. Hintze: «l'antichità è un mondo a sé»	14
8. McIlwain: dal pragmatismo all'ontologismo	17
9. Arcari: il realismo romano si rifugiò nell'ideale	18
10. Il ritorno verso il pensiero romano nel secolo XII	21

CAPITOLO II - QUALE OGGETTIVITÀ?

1. Il metodo del silenzio	23
2. Il problema gnoseologico: sintesi delle soluzioni	25
3. Le tradizioni dominanti: la 'mente' come 'prodotto'	28
4. Strutture mentali collettive: abitudini ed educazione	30
5. La storiografia come studio dell'effettività	32
6. Specificità e globalità della storiografia giuridica	34
7. La svolta moderna: verso il primato della prassi	36
8. Il metodo moderno dell'oggettività	39
9. Oggettività come dichiarazione delle premesse teoretiche	41
10. L'oggettività come asseribilità garantita	43
11. Dewey: l'ideale della certezza ed i suoi inganni	46

CAPITOLO III - IDEALPOSITIVISMO E DIRITTO

1. La ricerca dell'Assoluto: l'idealismo contro l'illuminismo	49
2. L'Assoluto come fonte delle tirannie moderne	51
3. Dagli ardimenti illuministici all'idealismo	53
4. L'estasi della ragione	56
5. La sinergia tra le due rivoluzioni	58
6. Storicità delle categorie? Kant, Constant, De Martino	61
7. Quattro critiche alla conoscenza idealistica	63
8. Ontologismo idealistico e statolatria	67
9. Lo Stato come mezzo: Spinoza, Humboldt, Burckhardt	69
10. Gli ontologismi di destra e di sinistra	73
11. Il titanismo idealistico: da «asini» a «padrieterni»	76
12. La 'morte' del positivismo e della storia regionale	78
13. Omodeo: non fu tedesca la via verso il liberalismo	81
14. I disastri dell'hegelismo di destra	83
15. La nascita dell'intolleranza idealistica	88
16. La dialettica sincronica dell'esperienza giuridica	92
17. La dialettica diacronica dell'esperienza giuridica	95
18. Il ricorso ad una storia di meri fatti	97
19. Constant e Savigny: dialettica o continuità?	100
20. Parsons: i due versanti dell'idealismo	104
21. Croce e la critica ad Hegel dall'interno dell'idealismo	108
22. Weber e la fondazione delle scienze sociali	111
23. I diversi livelli del diritto tra valori e fatti	114

CAPITOLO IV - ONTOLOGISMO ED ESPERENZA GIURIDICA MODERNA

1. Il rischio ontologico nella storiografia giuridica	119
2. Acrobazie d'Antico Regime tra ontologismo e pragmatismo	123
3. L'ambiguità teorico-pratica del diritto d'Antico Regime	125
4. Risvolti materiali dell'ontologismo d'Antico Regime	127
5. Ontologismo: motivi della permanenza nei giuristi	129
6. La storiografia giuridica idealpositivistica	132
7. La marginalità italiana nell'Europa moderna	135
8. Storicità del presente, attualità del passato	138
9. I caratteri della vita moderna: problematicismo e realismo	139
10. Che cos'è il diritto? «È una causa vinta»	143
11. Un caso di astrattismo giuridico: il 'diritto' al lavoro	146
12. L'approccio realistico: il potere della magistratura	149
13. Giustizia e potere nell'ordinamento attuale	150
14. L'esigenza realistica e la pratica del diritto in Italia	154
15. Storia del diritto auspicato o del diritto vissuto?	156

PARTE SECONDA

DIALETTICA DELL'ESPERIENZA GIURIDICA MEDIEVALE
LINEAMENTI STORICI

CAPITOLO V - CRISI E RINASCITA

INTRODUZIONE ALL'ESPERIENZA MEDIEVALE

- | | |
|--|-----|
| 1. Dialettica delle cause politiche e tecniche | 163 |
| 2. La rinascita dalla riforma gregoriana al bartolismo | 165 |
| 3. Il recupero: dalla rinascita medievale alla Riforma | 168 |
| 4. L'ambiguità medievale: sintesi e dispersione | 171 |
| 5. Dalla fallacia idealistica alla naturalistica | 172 |

CAPITOLO VI - LE FORMULE GIURIDICHE ALTOMEDIEVALI

DAL PLURALISMO ROMANO

AL MONISMO CRISTIANO GERMANICO ROMANICO

- | | |
|---|-----|
| 1. Il crollo del pluralismo romano | 175 |
| 2. L'ordine su nuove basi: dalla naturalità alla spiritualità | 177 |
| 3. Dissoluzione della razionalità e primato dei valori mistici | 179 |
| 4. L'ambiguità dell'ossequio cristiano al potere politico | 181 |
| 5. L'ontologismo cristiano medievale | 185 |
| 6. Irrilevanza del dissenso: l'«unanimitas» | 189 |
| 7. La rivincita dei fatti nell'eclissi della ragione | 193 |
| 8. La componente giuridica germanica | 198 |
| 9. Il regresso verso condizioni primitive | 202 |
| 10. La sintesi cristiano-germanica degli ontologismi | 205 |
| 11. Dislivelli delle condizioni politiche italiche e franche | 211 |
| 12. Il conflitto tra gli ontologismi: testuale o consuetudinario? | 216 |
| 13. Il problema cristiano delle consuetudini | 219 |
| 14. Il giudizio venal-divino | 222 |
| 15. I longobardi e la decadenza italiana | 226 |
| 16. L'esito della crisi: diversità regionali in Europa | 230 |
| 17. Caratteri italiani e francesi della civiltà comunale | 233 |
| 18. Trionfo della consuetudine e dispersione pragmatica | 236 |
| 19. Il crollo del diritto come prassi, tecnica e pensiero | 240 |

CAPITOLO VII - MEDIOEVO DELL'ARBITRIO
MONISMO ECCLESIASTICO E DUALISMO STATO-CHIESA

1. Caratteri di attualità della problematica altomedievale	245
2. Un nuovo modo di far giustizia: il tribunale vescovile	249
3. La sostituzione della Chiesa allo Stato: il Diritto Comune	253
4. Le prescrizioni: la caduta delle 'regulae iuris' romane	258
5. Il tramonto della certezza giuridica 'positiva'	262
6. L'Europa e il diritto d'asilo	265
7. L'Italia e il diritto d'asilo: considerazioni di metodo	269
8. Le origini dell'asilo	275
9. Indulgenza verso i rei e rifiuto di ogni rigore	277
10. Il confugiato in carcere regio «loco ecclesiae»	281
11. La «pietà ecclesiastica [...] difenditrice de' rei»	284
12. Il ricorso dello Stato alla vendetta privata	287
13. La morte del diritto: l'omicidio per godere l'asilo	291

CAPITOLO VIII - LA RINASCITA DEL DIRITTO ROMANO

1. Le due rinascite, medievale ed umanistica	297
2. La crisi della religiosità medievale: la periodizzazione	299
3. Il 1073: le tesi papali quale inizio della dialettica	303
4. La strategia dei papi: il versante nordico	304
5. Gli avvenimenti nel versante meridionale e mediterraneo	306
6. Scontro giuridico e vittoria del pensiero laico	309
7. La crisi del papato nei secoli XIV-XV	312
8. Nascita e superamento del particolarismo feudale	314
9. Il feudo italiano: differenze nelle linee di sviluppo	317
10. Nuova utilità della tecnica giuridica	319
11. La scoperta della tecnica come politica del diritto	323
12. La fase 'eroica' della glossa: i 'patriarchi'	326
13. I quattro dottori	329
14. La maturità della glossa	331
15. I glossatori: fonti delle loro facoltà normative	334
16. L'utilizzazione inglese della glossa	337
17. I pericoli ecclesiastici della soluzione ascendente	339
18. Il mito del <i>Corpus Juris</i> : un ontologismo laico	341
19. Nacque così un dualismo ontologico e cetuale	344
20. Il Diritto Comune come sintesi soltanto teorica	347
21. Nascita del dualismo cetuale e dialettica di base	349
22. Significati e limiti teorici del rinascimento bolognese	351

CAPITOLO IX - IL RINNOVAMENTO ARISTOTELICO: SECOLI XIII-XIV

1. L'ontologismo medievale nella logica e nel linguaggio	355
2. Effetti creativi dell'ontologismo giuridico	358
3. Cinque caratteri dell'ontologismo medievale	361
4. Il superamento della Glossa: da Anselmo ad Abelardo	364
5. Ruggero Bacone: l'ignoranza dei giuristi	366
6. Il versante teoretico dell'aristotelismo	368
7. La Magna Glossa accursiana	371
8. Il versante pratico dell'aristotelismo	374
9. Il rinnovamento medievale in Francia	378
10. Il rinnovamento medievale in Italia	381
11. Il sistema tomistico: la tecnica delle giustificazioni	385
12. La confusione tomistica tra fatti e valori	388
13. Tomismo e diritto naturale	390
14. Conseguenze giuridiche del razionalismo medievale	393
15. La nascita del pensiero critico: Jean de Paris	396
16. Principio di effettività e donazione di Costantino	398
17. Bartolo da Sassoferrato	401
18. Bartolo, Baldo e la donazione di Costantino	404
19. La «communis opinio» come fonte sostitutiva	408
20. Prospettive sul presente: alcuni residui del medioevo	413

CONCLUSIONI

1. Irriducibile complessità della storiografia	419
2. Per una storia del diritto dotata di energia critica	420
3. Diversità storica dell'esperienza romana	421
4. Il problema più arduo: la sconfitta dello Stato medievale	422
5. Da un estremo all'altro: l'inversione dei rapporti di forza	423
6. La forza ideale della sintesi 'civile'	425
7. Esperienza politica e <i>forma mentis</i> giuridica in Italia	426