

ARIANNA ALPINI

Law Art Humanities

Creative Connections Methodology

Metodologia di Connessioni Creative



Con la collaborazione di
In collaboration with

P. Buongiorno, F. Castellani, C. Danani, F. Ferretti, E. Frontoni
V. Gaballo, A. Hanna, E. McNulty, A. Mengoni, E.R. Meschini
E.M. Musso, L. Romeo, S. Santuccio, P. Sernani, F. Stara, G. Vulpiani



Edizioni Scientifiche Italiane

ARIANNA ALPINI

Law Art Humanities
Creative Connections Methodology
Metodologia di Connessioni Creative

Con la collaborazione di
In collaboration with

**P. Buongiorno, F. Castellani, C. Danani, F. Ferretti, E. Frontoni,
V. Gaballo, A. Hanna, E. McNulty, A. Mengoni, E.R. Meschini,
E.M. Musso, L. Romeo, S. Santuccio, P. Sernani, F. Stara, G. Vulpiani**



Edizioni Scientifiche Italiane

Il volume è stato pubblicato con il contributo della ricerca scientifica “Diritto, Arte e Discipline umanistiche: metodologia di connessioni creative”, 2022-2023, Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Macerata

The volume was published with the contribution of scientific research “Law, Art and Humanities: methodology of creative connections”, 2022-2023, Department of Law, University of Macerata

Il disegno della copertina e i disegni interni al volume sono opera di Salvatore Santuccio.

ALPINI, Arianna
Law Art Humanities
Creative Connections Methodology
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2024
pp. 436; 24 cm
ISBN 978-88-495-5558-5

© 2024 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall’art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall’accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Indice

PARTE PRIMA / PART ONE

1. L'idea centrale: la filosofia <i>nel</i> diritto/ <i>The Core Idea: Philosophy in Law</i>	9
2. La rilevanza giuridica delle contaminazioni/ <i>Legal Significance of Contamination</i>	11
3. La 'teoria impura del diritto' e la missione del diritto privato/ <i>The 'Impure Theory of Law' and the Mission of Private Law</i>	13
4. Dalla certezza del diritto alla 'sicurezza' della conoscenza/ <i>From Legal Certainty to 'Security' of Knowledge</i>	15
5. La forma giuridica: diritto e arte/ <i>The Legal Form: Law and Art</i>	16
6. 'Cultura positiva' e 'cultura ideale'/' <i>Positive Culture' and 'Ideal Culture'</i>	17
7. L'impatto dell'Estetica e del 'Positivismo inclusivo' nelle Scienze giuridiche/ <i>The Impact of Aesthetics and 'Inclusive Positivism' in Legal Sciences</i>	19
8. Materia e forma. Le dimensioni del diritto/ <i>Matter and Form. The Dimensions of Law</i>	21
9. Metodologia/ <i>Methodology</i>	23
10. Gruppo di ricerca/ <i>Research Group</i>	32

PARTE SECONDA / PART TWO

1. Apprendimento/ <i>Learning</i>	37
2. Codice/ <i>Code</i>	89
3. Creatività/ <i>Creativity</i>	133
4. Dati/ <i>Data</i>	171
5. Dimensione/ <i>Dimension</i>	207
6. Fatto/ <i>Fact</i>	245
7. Interpretazione/ <i>Interpretation</i>	275
8. Istituzione/ <i>Institution</i>	315
9. Libertà/ <i>Liberty-Freedom</i>	355
10. Volontà/ <i>Will</i>	397
11. Considerazioni conclusive/ <i>Concluding Remarks</i>	429



In addition to the semantic area of the presence of *stable and recognizable structures* proper to the apparatus which is associated with the act of “instituting” something, the institution also presents a trait of *normativity*; as a matter of fact, it is also the repository of norms that sanction acceptability or transgressiveness and help to set the canons that characterise a given historical period [1]. This degree of normativity has meant that, for example in the field of artistic practice, the noun of an institution like *academy* has increasingly taken on a connotation that transcends the mere institution of education to indicate, precisely, the place of the institutionalisation of art up to the absence of originality, as in the adjective *academic*. From this perspective, the institution is the place of the consolidation of the *canon* and of artistic *schools*, and a specific artistic trend called “institutional criticism” focuses precisely on the critique of art institutions, that is, on exposing and denouncing their dynamics: deconstructing the architectural and normative contexts proper to exhibition in galleries and museums, laying bare the dynamics of power management proper to the art institution through works that recreate and ironise the institutions of exhibition, classification and trade of the arts etc.

*ANGELA MENGONI (Università Iuav di Venezia)

BIBLIOGRAFIA/REFERENCES: [1] A. JULIUS, *Transgressions: The Offences of Art*, Thames and Hudson, London, 2002 (trad. it. *Trasgressioni. I colpi proibiti dell'arte*, Milano, Bruno Mondadori, 2003). [2] N. BOURRIAUD, *Esthétique relationnelle*, Dijon, Les Presses du réel, 1998. [3] E. MANSFIELD, *Art History and Its Institutions: Foundations of a Discipline*, Routledge, 2002.

Diritto privato/Private Law*

Parole chiave: *istituto, struttura, funzione, sistema, potere, diritto privato, capacità, diritto pubblico, divisione dei poteri*

Il diritto è un fenomeno sociale [1] ed è un aspetto essenziale della vita associata, poiché essa si realizza quando si accetta la comune disciplina di norme giuridiche. La realtà della vita associata presenta, oltre alla sottoposizione a norme comuni, la tendenza del gruppo ad organizzarsi, così il gruppo organizzato si pone quale istituzione [2]. L'istituzione è una configurazione di sovrastrutture organizzate giuridicamente che ha come fine quello di garantire le relazioni sociali, la conservazione e l'attuazione di norme sociali e giuridiche stabilite tra l'individuo e la società o tra l'individuo e lo Stato sottratte all'arbitrio individuale e del potere in generale. Secondo la teoria istituzionale, il diritto si identificherebbe nell'istituzione anziché nella norma; sarebbero le istituzioni a fare le regole di diritto e non tali re-

gole a fare le istituzioni [3]. Ogni istituzione sociale comprende un insieme di norme cui gli individui si attengono, si parla dunque di una istituzione giuridica. L'istituzione giuridica come modello comprende in sé il sistema normativo (modello dell'azione), un complesso di valori, regole, norme e principi che, con varia efficacia, definiscono i rapporti sociali e i comportamenti reciproci degli individui. Tale sistema non ha solo il fine di normare e coordinare i comportamenti dei membri, ma anche quello di renderlo durevole e indipendente rispetto all'identità e all'esistenza dei singoli individui. Il complesso di valori prescinde dal singolo individuo, che lo apprende e lo fa proprio attraverso processi di socializzazione. Ogni trasformazione della realtà sociale deve essere tenuta in considerazione dalla scienza del diritto, in quanto il diritto non può essere storico e immutabile [4]. Il sistema giuridico si presenta oggi aperto, dinamico e complesso. Esso per sua natura è "adattivo", cioè è un sistema formato da numerosi elementi che interagiscono fra loro e che costituiscono un'entità unica, organizzata e dinamica, capace di evolversi e di adattarsi all'ambiente. Diverso dal concetto di istituzione si pone quello di istituto: il termine designa, infatti, il complesso delle norme giuridiche relative a rapporti tra loro connessi o, con definizione più complessa, l'unione organica delle norme e dei principi che regolano un fenomeno sociale, unione non artificiale e aprioristica, ma determinata dalla natura e dai fini di quello. Si è affermato che, negli istituti giuridici, «il contrasto tra la struttura e la funzione reale di un istituto è, a rigore, sempre presente [...]. Ma questo contrasto acquista un particolare rilievo, quando la funzione [...] che è propria dell'istituto nella realtà sociale, è diversa da quella che tipicamente gli corrisponde secondo la sua struttura» [5]. La rigidità strutturale di un istituto si compenetra e si bilancia con la fluidità delle trasformazioni sociali a cui afferra il concetto di funzione. L'ordinamento giuridico vigente conforma la funzione di ogni situazione soggettiva in senso sociale e la socialità della funzione rende complesso il contenuto della situazione soggettiva. La funzione del fatto e l'interesse giustificativo della situazione determinano, accanto al momento principale (potere o dovere) una serie di qualificazioni accessorie inverse e da ciò sorge la complessità. Per espletare le funzioni e i compiti che le sono attribuite, l'istituzione esercita i corrispondenti poteri. Il concetto di potere può essere inteso in senso pubblicistico e in senso privatistico. Il potere è la capacità di persone o di gruppi di influenzare stabilmente il comportamento umano. In una realtà sociale il potere deve essere giustificato mediante norme. La norma attribuisce un potere. Perché la società si costituisca in un ordine politico, un potere deve affermarsi come sovrano, dotato di autonomia, in modo da non riconoscere altro potere sopra di sé e da istituire poteri locali e settoriali solo entro un ambito da se stesso delineato: un tale potere è manifestazione di sovranità. La questione della natura del potere importa la distinzione tra

legalità e legittimità: legalità è la fedeltà alla legge; legittimità è giustificazione del potere (ossia riconoscimento che la forza della quale esso dispone è giusta e che l'obbedienza ai suoi comandi è doverosa). Storicamente la legittimità del potere è variabile: è stato giustificato perché proveniente da Dio, dalla natura, dalla volontà popolare. Nell'ordinamento democratico è il diritto che costituisce il mezzo di giustificazione del potere. La legalità dello Stato sociale di diritto ha una propria legittimità che è fondata su un sistema di valori, positivizzato nella Costituzione repubblicana, la quale assume la funzione di legittimazione, indirizzo, distribuzione ed equilibrio dei poteri dello Stato. La prevenzione dell'abuso del potere è garantita dalla separazione delle funzioni tipiche di uno Stato, ciascuna attribuita ad una istituzione specifica che rappresenta un potere separato. Il sistema politico italiano è, dunque, organizzato secondo il principio di separazione dei poteri: esecutivo, legislativo, giudiziario. Ciascuno di essi controlla l'altro e ne evita la prevaricazione. Il potere legislativo è attribuito al Parlamento, quello esecutivo al Governo, quello giudiziario spetta invece alla Magistratura, indipendente dall'esecutivo e dal potere legislativo. Le regole costitutive e di organizzazione che istituiscono e disciplinano l'articolazione e il funzionamento interno della Repubblica possono essere qualificate come regole di diritto pubblico. Tradizionalmente, si distingue rigidamente tra diritto pubblico, diretto a disciplinare gli interessi dell'intera collettività, e diritto privato, volto alla disciplina degli interessi privati. Tale distinzione rigida è tuttavia stata messa in discussione dalla dottrina. Il potere giuridico di diritto privato indica la dimensione soggettiva della possibilità accordata dall'ordinamento al soggetto privato di operare nella realtà giuridica, cioè di agire conseguendo un risultato utile, per sé o per altri, che può consistere tanto nella modificazione di questa realtà, quanto nella sua conservazione-attuazione [6]. Occorre, infine, soffermarsi sui concetti di capacità giuridica e capacità d'agire. La capacità giuridica è l'idoneità di un soggetto ad essere titolare di diritti e doveri e più in generale di situazioni giuridiche soggettive ed inerisce alla persona per il fatto della nascita (art. 1 codice civile italiano), non è rinunziabile, né suscettibile di atti di disposizione, né può essere perduta per motivi politici; cessa esclusivamente con la morte. La capacità di agire esprime un diverso momento della soggettività giuridica. Capace di agire è il soggetto per la possibilità che il diritto gli riconosce, di rivelare nel mondo giuridico e fare in esso valere interessi: perché dunque, è in grado di determinare, con i propri comportamenti, l'applicazione delle norme e l'insorgere degli effetti da esse predisposte [7]. La capacità di agire è l'idoneità del soggetto a svolgere l'attività giuridica ossia l'attitudine a manifestare volontà dirette ad acquistare ed esercitare diritti o ad assumere obblighi giuridici. L'ordinamento fissa il tempo dell'acquisto della capacità d'agire al raggiungimento della maggiore età (art. 2 codice civile italiano).

English Version

Keywords: *institute, structure, function, system, power, private law, capacity, public law, separation of powers.*

Law is a social phenomenon and is an essential aspect of associated life [1], since life is realised when it accepts the common regulation of legal norms. The reality of associated life presents, in addition to the subjection to common norms, the tendency of the group to organise itself, thus the organised group poses itself as an institution [2]. The institution is a configuration of legally organised superstructures whose purpose is to guarantee social relations, the preservation and implementation of social and legal norms established between the individual and society or between the individual and the State removed from individual arbitrariness and power in general. According to institutional theory, law would be identified in the institution rather than in the rule; it would be the institutions that make the rules of law and not these rules that make the institutions [3]. Every social institution comprises a set of rules to which individuals adhere, one therefore speaks of a legal institution. The legal institution as a model includes within itself the regulatory system (model of action), a complex of values, rules, norms and principles that, with varying effectiveness, define the social relations and reciprocal behaviour of individuals. The purpose of this system is not only to regulate and coordinate the behaviour of its members, but also to make it durable and independent with respect to the identity and existence of individuals. The whole of values is independent of the individual, who learns it and makes it his own through socialisation processes. Any transformation of social reality must be taken into account by the science of law, since law cannot be ahistorical and unchangeable [4]. The legal system today is open, dynamic and complex. By its very nature, it is “adaptive”, i.e. it is a system made up of numerous interacting elements that constitute a single, organised and dynamic entity, capable of evolving and adapting to the environment. Different from the concept of institution is that of institute: the term designates, indeed, the set of legal rules relating to interrelated relationships or, with a more complex definition, the organic union of the rules and principles that regulate a social phenomenon, a union that is not artificial and a priori, but determined by the nature and purposes of that phenomenon. It has been said that, in legal institutions, «the contrast between the structure and the real function of an institution is, strictly speaking, always present [...]. But this contrast acquires a particular significance when the function [...] that is proper to the institution in social reality is different from the one that typically corresponds to it according to its structure» [5]. The structural rigidity of an institution interpenetrates and balances itself with the fluidity

of the social transformations to which the concept of function relates. The existing legal system conforms the function of every subjective situation in a social sense, and the sociality of the function makes the content of the subjective situation complex. The function of the fact and the justifying interest of the situation determine, alongside the main moment (power or duty) a series of inverse accessory qualifications and from this arises complexity. In order to perform the functions and duties attributed to it, the institution exercises corresponding powers. The concept of power can be understood in both a public and a private sense. Power is the ability of persons or groups to permanently influence human behaviour. In a social reality, power must be justified through norms. The norm confers power. For society to be constituted as a political order, a power must assert itself as sovereign, endowed with autonomy, in such a way that it recognises no other power above itself and establishes local and sectorial powers only within a sphere which the power itself has delineated: such a power is a manifestation of sovereignty. The question of the nature of power implies the distinction between legality and legitimacy: legality is fidelity to statute law; legitimacy is justification of power (i.e. acknowledgement that the strength it disposes of is just and that obedience to its commands is dutiful). Historically, the legitimacy of power has varied: it has been justified because it comes from God, from nature, from the will of the people. In the democratic system, it is law that constitutes the means of justifying power. The legality of the welfare *Rechtsstaat* (rule of law) has its own legitimacy that is founded on a system of values, positivised in the republican constitution, which assumes the function of legitimising, directing, distributing and balancing the powers of the State. The prevention of abuse of power is guaranteed by the separation of the functions typical of a State, each attributed to a specific institution representing a separate power. The Italian political system is, therefore, organised according to the principle of separation of powers: executive, legislative, judicial. Each of them controls the other and avoids its prevarication. Legislative power is vested in Parliament, executive power in the government, and judicial power in the judiciary, which is independent of the executive and legislative power. The constitutive and organisational rules that establish and regulate the articulation and internal functioning of the Republic can be qualified as public law rules. Traditionally, a strict distinction has been made between public law, aimed at regulating the interests of the entire community, and private law, aimed at regulating private interests. This rigid distinction has, however, been challenged by doctrine. The legal power of private law indicates the subjective dimension of the possibility granted by the legal system to the private individual to operate in the legal world, that is, to act by achieving a useful result, for himself or for others, which may consist either in the modification of this world or in its conservation-imple-

mentation [6]. Finally, it is necessary to focus on the concepts of legal capacity and capacity to act. Legal capacity is the suitability of a subject to be the holder of rights and duties and more generally of subjective legal situations and is inherent in the person by the fact of birth (Art. 1 Italian Civil Code), it cannot be renounced, nor is it susceptible to acts of disposition, nor can it be lost for political reasons; it ceases exclusively with death. Capacity to act expresses a different moment of legal subjectivity. Capable of acting is the subject because of the possibility that the law recognises in him, to reveal and assert interests in the legal world: because he is therefore able to determine, with his own conduct, the application of the rules and the onset of the effects they provide for [7]. Capacity to act is the subject's suitability to carry out legal activity, i.e. the ability to manifest wills aimed at acquiring and exercising rights or assuming legal obligations. The legal system fixes the time of the acquisition of the capacity to act at the attainment of the age of majority (Art. 2 Italian Civil Code).

*GIORGIA VULPIANI (Università di Macerata)

BIBLIOGRAFIA/REFERENCES: [1] P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2019. [2] C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, Milano, 2002, p. 6; F. MODUGNO, *Istituzione*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 69 ss. [3] S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, (1918) rist., Macerata, 2018; M. HAURIOU, *La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme social)*, in *Cahiers de la nouvelle journée*, n. 4. *La cité moderne et les transformations du droit*, Paris, 1925, ora in *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, trad. it. a cura di W. Cesarini Sforza, Milano, 1967, p. 43. [4] P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 77; ID., *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli 1989 p. 75 ss. [5] T. ASCARELLI, *Funzioni economiche e istituti giuridici*, in ID., *Saggi giuridici*, Milano, 1949, p. 86. [6] A. LENER, *Potere (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 614. [7] A. FALZEA, *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, p. 16.

Diritto romano/Roman Law*

Parole chiave: *instituta maiorum*, *consenso*, *necessità*, *consuetudine*, *potere*

L'*institutio* (*in+statuo*) è – nella cultura giuridica romana – l'unità fondamentale per la costruzione del giuridico. La dimensione fondativa che risiede nell'istituzione si ammantava pertanto di una duplice veste. L'*institutio* è infatti sia elemento formante del sapere giuridico, e quindi base della *scientia iuris* elaborata dai giuristi romani (spesso nella sua declinazione al plurale: *institutiones*), dall'altro è pilastro del *ius* in quanto tale: più spesso indicato come