

## Mauro Grondona

### *Emilio Betti e la comparazione giuridica: premesse per una discussione*

SOMMARIO: 1. Ragioni dell'analisi – 2. Comparazione e comprensione del diritto – 3. Comparazione e interpretazione – 4. Comparazione e dogmatica giuridica – 5. Comparazione e uniformazione giuridica – 6. Conclusioni

#### 1. *Ragioni dell'analisi*

Ci sono almeno due ragioni (che sono in primo luogo due circostanze di fatto), le quali, credo, possono giustificare un intervento sul tema (apparentemente nebuloso; probabilmente, se non altro a prima vista, assai poco attraente; forse – si potrebbe anche essere portati a credere: e certo non mancherebbero, o al limite non mancheranno, i sostenitori di una siffatta opinione, o meglio impressione, tutta da verificare, però –, addirittura inconsistente) 'Emilio Betti e la comparazione giuridica'<sup>1</sup>: la prima

---

<sup>1</sup> In argomento v. ora alcune osservazioni che si leggono in R. FAVALE, *Emilio Betti e gli studi di diritto civile comparato al tempo della nuova codificazione*, in *Emilio e Ugo Betti. Giustizia e teatro*, a cura di R. Favale, F. Mercogliano, ESI, Napoli 2019, p. 79 ss. In particolare, vanno richiamati i seguenti aspetti significativi (e almeno su taluni di essi, inevitabilmente pur se implicitamente, si ritornerà in queste pagine; ma il tema richiederà ulteriori e indispensabili approfondimenti): i) la dimensione comparatistica di Betti «è lo sviluppo naturale degli studi romanistici e civilistici» (p. 79); ii) «[l]a formazione derivante dalla profonda conoscenza della scienza giuridica tedesca costituisce il sostrato fondamentale per l'interesse alla comparazione e quale componente imprescindibile della teoria generale del diritto. Quest'ultima non può essere costretta entro i confini angusti di un determinato ordinamento, ma deve necessariamente svilupparsi alla base di un gruppo di ordinamenti appartenenti alla medesima civiltà e aventi un *humus* tipologico in comune» (pp. 80-81); iii) «un profilo non meno interessante [di Betti] sta nella sua indagine sul diritto vivo, vigente, quale risultato di un intreccio fra i formanti legale, giurisprudenziale e dottrinale» (p. 81); iv) «[i]l fenomeno giuridico va individuato negli interessi della vita (*Lebensinteressen*), quale risultato degli sforzi derivanti da scambi intellettuali fra teorici e pratici, non solo ma anche fra studiosi di un diritto positivo di un determinato paese e studiosi di un altro diritto contemporaneo appartenente a un ambiente culturale affine, e ancora fra cultori del diritto vigente e cultori di un diritto storico collegato al primo con il filo della tradizione (il diritto

è che Betti ha insegnato, all'estero, il diritto comparato (potremmo meglio dettagliare questa affermazione precisando che Betti si è in particolare concentrato sul diritto privato comparato: obbligazioni e contratto), nonché una teoria generale del diritto fortemente caratterizzata da una metodologia giuscomparativa<sup>2</sup>; la seconda ragione è che questo 'Betti comparatista' (e in certa misura potremmo addirittura dire 'sociologo del diritto') è oggi al centro di una attenzione apparentemente non estemporanea, donde queste circoscritte 'premesse' per una discussione ancora tutta da fare, di cui al titolo.

Prima, però, di ritornare su questi aspetti, è indispensabile ribadire che l'espressione 'comparazione giuridica' deve essere qui intesa in un senso assai lato, dunque metodo, appunto, o, meglio ancora, traiettoria metodologica e prospettiva di approccio al diritto (nonché di ricerca sul diritto, anche in chiave applicativa), e non già quale sinonimo (pur in certa misura improprio già di per sé) di diritto comparato, in senso stretto, dun-

---

romano» (p. 81); v) «[q]uesto scambio allarga l'orizzonte del giurista e i suoi studi alimentano la circolazione di idee orientate a tutto comprendere il carattere unitario del fenomeno giuridico. Il metodo comparativo rappresenta la bussola con la quale l'interprete trova il giusto orientamento entro le coordinate di un pensiero relativo e dinamico» (p. 81); vi) «[q]ui è la modernità del pensiero bettiano in un periodo attuale dove legge, giurisprudenza e dottrina sono molte volte in una posizione di scontro e non di incontro. Sentenze che contraddicono la legge, leggi che ignorano gli interessi della vita. In questo quadro la dottrina (scienza del diritto) ha il difficile compito di accorciare lo iato che divide legge e giurisprudenza facendo opera di autentica armonizzazione; insomma ridurre lo spazio metodologico fra la regola posta dalla legge e la regola prodotta dal giudice per il caso concreto» (pp. 81-82); vii) «Betti incarna il compito della dottrina, quale componente diretta ad individuare le regole a fini applicativi, ossia la dottrina dogmatica: studio del diritto per una corretta applicazione delle regole giuridiche. Il compito del giurista è sempre diviso fra l'ideale della certezza del diritto e l'altro non meno importante della giustizia» (p. 82); viii) «[l]a ricerca comparativa entro lo spettro degli ordinamenti tipologicamente apparentati e dei diritti passati legati alla tradizione offre [a Betti] la via per conciliare certezza e giustizia, al fine di sedare in maniera soddisfacente i conflitti d'interesse che costituiscono la materia sulla quale la società vive» (p. 82); ix) «[l]a dogmatica è necessariamente legata ad un determinato diritto positivo, quindi tante dogmatiche quanti sono i diritti positivi; tuttavia essa presuppone concetti e principi comuni e la loro operatività sui diversi diritti positivi» (p. 82).

<sup>2</sup> Credo sia opportuno richiamare subito il pensiero di Betti sul punto, trattandosi di affermazione di importanza decisiva all'interno di tutta la trattazione del nostro autore, incentrata, potremmo ben dire, su di una teoria generale del diritto comparato (ovvero della giuscomparazione): «La méthode comparative [...] sert, enfin, à approfondir la théorie générale du droit, à éclaircir la formation des règles de droit et la force obligatoire de leurs sources» [E. BETTI, *Cours de droit civil comparé des obligations (1957-1958)*, Giuffrè, Milano 1958, pp. 4-5 (per qualche ulteriore, indispensabile ragguglio su questo volume, v. *infra*, nota 6)]. Su questo passaggio ritornerò anche *infra*.

que conoscenza (magari anche critica e non solo classificatoria) di un diritto positivo vigente da parte di un giurista appartenente a un ordinamento diverso. (Preciso altresì che diverse tra le affermazioni che farò a breve, e che senza dubbio richiederebbero puntuali approfondimenti, saranno riprese nel corso del lavoro con espressi rinvii alle pagine di Betti qui analizzate).

Torniamo allora alla comparazione e al ‘Betti comparatista’.

Ci troviamo di fronte – e a ciò precisamente intendo riferirmi –, quindi, a una comparazione che è davvero tale in quanto metodo<sup>3</sup> che possa effettivamente aiutare a meglio intendere la realtà – passata e presente –, affinché meglio si possa operare per il futuro; una comparazione, pertanto, assai prossima – e a volte vi sarà anzi tra le due perfetta coincidenza – alla politica del diritto, cioè a un discorso giuridicamente prescrittivo, che muove da determinate premesse e tende a risultati consequenziali rispetto alle premesse; premesse e risultati, solo in parte, strettamente tecnico-giuridici, a fronte dell’ampio spazio occupato dal problema assiologico, di cui Betti è ben consapevole e sul quale molto insiste, assegnando anzi a esso portata centrale nell’economia della trattazione<sup>4</sup>. Dunque, una politica del diritto, la cui attuazione spetta anche al giurista – e a volte si potrà pure precisare: soprattutto al giurista –, prima ancora che al legislatore; un’attuazione, del resto, che non si può escludere venga altresì indirizzata addirittura contro il legislatore<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Si potrebbe anche dire che la comparazione è ‘il’ metodo per eccellenza (e non ‘un’ metodo tra gli altri), ma ho ben presente quanto ha osservato C. GINZBURG, *Microhistory and world history*, in *The Cambridge World History*, vol. VI, Part 2 (‘Patterns of Change’), Cambridge Univ. Press, Cambridge 2015, p. 446 ss., appunto a proposito della comparazione: «One may object that a solution exists: comparison. However, Marc Bloch’s 1928 essay [pur fuggevolmente, richiamerò anche io il saggio di Bloch *infra*, nt. 42] calling for comparative history looks, retrospectively, to be an unfulfilled promise. Bloch, a sharp critic of erudite scholars who knew more and more about less and less, was also aware that knowing less and less about more and more would not have been an acceptable alternative. “There is only one method in social anthropology, the comparative method – and that is impossible”, Evans-Pritchard once famously said. Thus neither comparison nor micro-history should be taken for granted as conceptual tools» (pp. 446-447).

<sup>4</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 3: «Ces facteurs d’ordre axiologique déterminant des évaluations morales et sociales qui tiennent à la politique du droit et de l’économie, constituent des obstacles très difficiles à surmonter».

<sup>5</sup> Parole, a mio avviso, pienamente condivisibili e che hanno serbato quella freschezza di afflato che le rende attuali (anzi, vedremo che – forse sorprendentemente ma non paradossalmente – esse esprimono una prospettiva teorica e culturale, dunque metodologica, assai vicina a – o non così lontana da – quella di Betti) sono queste di M. CAPPELLETTI, *Il diritto comparato e il suo insegnamento in rapporto ai bisogni della società moderna*, in «Rivista di

Riprendiamo a questo punto le due ragioni dalle quali siamo partiti.

diritto civile», 1968, I, p. 162 ss.: in particolare, richiamerei la sottolineatura che si legge a p. 171, a proposito della incidenza interpretativa del metodo comparativo e della normatività del diritto comparato (ma appunto inteso quale metodo e non già alla stregua di un diritto positivo, al limite anche sovranazionale: e qui senza dubbio gli sarà stata presente la lezione di Tullio Ascarelli): un metodo che permette, anzi impone, al giurista di ripensare il sistema giuridico a partire dalla specifica questione, ovvero da quel problema (individuale o sociale) che il diritto è chiamato a risolvere (problema, che Cappelletti amava qualificare in termini di *tertium comparationis*: v. *infra*, nt. 30). Un metodo (*ibidem*, spec. le pp. 172-173), allora, attraverso il quale necessariamente viene trasformato qualunque diritto positivo oggetto di analisi; un metodo, altresì, che si fa diritto positivo (o forse meglio: diritto applicato, diritto vivente; potremmo al limite dire anche diritto positivizzato: v. *infra*) sulla base di ragioni che appartengono, almeno prevalentemente, al campo della politica del diritto (intesa essa nel senso più ampio possibile, siccome comprensiva dell'insieme di ragioni a partire dalle quali si invoca l'opportunità di una certa soluzione alla luce della prospettiva comparatistica: *ibidem*, p. 171). Direi sia fuor di dubbio che tale concezione del diritto (la quale naturalmente trascende la dimensione comparatistica), così strenuamente e appassionatamente difesa da Cappelletti (si v. in particolare p. 172, nota 22, che contiene in estrema sintesi un programma di lavoro che oggi dovrebbe poter essere portato a compimento piuttosto agevolmente, in ragione del fatto che i presupposti metodologici di esso – verosimilmente compendiabili in una comparazione sociologizzante e radicalmente antiformalista – sono ormai sufficientemente accettati), sia in via di progressiva attuazione. Si può forse solo precisare (correggendo quanto io stesso ho avuto modo di ripetere in più occasioni) che il problema ancora aperto, quindi, non è tanto quello di un ripensamento metodologico, quanto quello della massima attuazione di un metodo che è già stato elaborato, certo potendo richiedere qualche affinamento e qualche messa a punto, ma non una radicale riconsiderazione. Del resto, che l'apporto arrecato da Cappelletti meriti tuttora la più alta considerazione è provato dai numerosi contributi in omaggio e in memoria raccolti nell'*Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, ESI, Napoli 2016, pp. 3-287, i quali vogliono anche opportunamente reagire a una certa indifferenza caduta sull'opera e sul ruolo intellettuale di questo grande studioso. Sul sempre ricorrente scontro tra formalismo e antiformalismo giuridico è ancora utile e istruttivo (soprattutto per la prospettiva dell'indagine) lo scritto di U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale corporativo ed i suoi interpreti* (*Appunti per una storia delle idee giuridiche*), in «Storia contemporanea», 1970, p. 1 ss. (dell'estratto), e in particolare pp. 8-10, a proposito del valore giuridico della Carta del lavoro e del relativo dibattito di carattere anche metodologico che ne scaturì; ma allora, in parallelo, deve essere almeno segnalato uno straordinario intervento di Satta (tutto incentrato sulla necessaria politicità del giudice, e in particolare del giudizio), molto combattivo e non poco profetico (il che, naturalmente, non significa che il contenuto di esso sia sempre, o pienamente, convincente; peraltro, come noto, Satta fu critico severo e anche beffardo – se non addirittura sprezzante – di alcune prese di posizione metodologica di Cappelletti: proprio quelle che chi scrive tende invece maggiormente a valorizzare): S. SATTA, *Il giudice e la legge negli interni contrasti della magistratura italiana* – 'Comunicazione al II Congresso Nazionale dell'Unione Magistrati Italiani', Ravenna, 21-24 settembre 1968, Giuffrè, Milano (estratto s.d., ma 1968?) (sono pagine, mi pare, assai meno conosciute di quanto invece non meriterebbero, e comunque a me erano purtroppo sfuggite: le ho potute leggere nell'estratto amichevolmente e provvidenzialmente donatomi da Giovanna Visintini, che ringrazio).

La prima: come noto, Betti tenne, in Egitto, nei trimestri d'inverno (novembre/gennaio) degli anni accademici 1957/58 (Il Cairo – Université du Caire – e Alessandria) e 1962/63 (Il Cairo – Université D'Ain Chams), corsi di diritto comparato. Essi, svolti in francese, sono stati pubblicati nel 1958 e nel 1965<sup>6</sup>: peraltro, va ricordato che, nell'Appendice<sup>7</sup> al primo volume, Betti raccolse anche l'«Introduzione» al ciclo di lezioni di teoria generale del diritto svolte al Cairo, davanti a un uditorio assai ristretto<sup>8</sup>. Sono pagine serrate e avvincenti (e in esse troviamo, mi pare, anche qualche spunto di novità rispetto al «Betti italiano», che naturalmente richie-

<sup>6</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2; ID., *Cours de droit civil comparé II – Étude d'un système juridique. Système du code civil allemand*, Giuffrè, Milano 1965 (nel seguito cit. come *Système*). Il volume uscì precedentemente al Cairo nel 1963: cfr. infatti E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, II, Giuffrè, Milano 1990, p. 1049. E. BETTI, *Relazione sulla visita alla Universidade do Rio Grande do Sul*, in «Rivista italiana di scienze giuridiche», 1957-1958, p. 435 ss., a proposito del (primo) corso egiziano da lui tenuto (in un dettagliato raffronto con le sue altre esperienze di *visiting professor*), spiega la ragione della pubblicazione dei corsi (ma qui il riferimento è, in particolare, al primo dei due volumi, che, come del resto poi il secondo, sarà stato pubblicato, verosimilmente, prima in Egitto, probabilmente litografato: e in effetti, in copertina e sul frontespizio dell'ed. Giuffrè si legge «Université du Caire», e l'autore è indicato come «Visiting Professor à la Faculté de droit de l'Université du Caire»), oltre a fornire una serie di indicazioni più generali [le quali – in linea di massima, ma il tono generale, comprensibilmente, è diverso – coincidono con quelle che si leggono nell'«Avant-propos» (*Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, pp. V-VI)]: «In Egitto, la difficoltà che si incontra nello stabilire una viva comunicazione coi discenti, ancorché dottorandi e quindi provvisti di una relativa preparazione generale, è accresciuta da una duplice circostanza: anzitutto, dal dover parlare agli ascoltatori una lingua diversa dalla loro (il francese) e ad essi non del tutto familiare (il che spiega le insistenti loro richieste di avere subito sott'occhio le «notes» scritte dell'esposizione orale); e inoltre, dal dover presupporre note certe nozioni preliminari che la diversa mentalità e la differente preparazione rende meno agevolmente accessibili e familiari anche a discenti dotati di sufficiente intelligenza e di buon criterio giuridico (come è la media dei dottorandi egiziani). La quale duplice circostanza rende questa esperienza didattica non meno interessante, ma certo assai più difficile» (p. 437). Va altresì ricordato come Betti precisi (*ibidem*, p. 442) di avere tenuto, a Porto Alegre, un «corso di diritto comparato», anche se, in occasione di questo resoconto, nel programma del corso – ripartito in 15 lezioni (*ibidem*, p. 440) – non vi è traccia, tra i «tre ordini di problemi da trattare» [(ivi) i) interpretazione della legge; ii) autonomia privata; iii) rapporti di obbligazione], del diritto comparato.

<sup>7</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, pp. 187-208. L'«Appendice» si intitola: «Cours de théorie générale du droit – Introduction et leçons préliminaires». Ad essa ha rivolto attenzione V. FROSINI, *Emilio Betti e la teoria generale del diritto*, in *Emilio Betti e l'interpretazione*, a cura di V. Rizzo, ESI, Napoli 1991, p. 13 ss. (sono gratissimo a Italo Birocchi, che mi ha amichevolmente segnalato il saggio, sfuggitomi colpevolmente).

<sup>8</sup> Sulla base delle dettagliate liste dei nominativi degli studenti pubblicate nel volume del 1958 (il volume del 1965 ne è invece privo), risulta che solo 9 persone seguirono le lezioni di teoria generale del diritto (BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. VI).

derebbe uno studio a sé), le quali hanno sullo sfondo un evidente, ma non sempre esplicito, riferimento metodologico alla comparazione giuridica (del resto, il fatto che l'autore le abbia inserite, pur in appendice, nello stesso volume del corso di diritto comparato è come tale significativo e in certa misura autoesplicativo), soffermandosi invece espressamente, tra gli altri aspetti degni di nota e che non posso in questa sede trattare, sulla giurisprudenza quale fonte del diritto (riprenderò brevemente il discorso in chiusura), nonché sulle caratteristiche proprie della giurisprudenza europeo-continentale rispetto a quella anglo-americana (la quale è fatta oggetto, da parte di Betti, di un trattamento meno aspro del solito – forse, un benefico, quanto inatteso, effetto psicologico prodotto sull'autore dalla comparazione medesima), nella prospettiva del rapporto tra ordine sociale e ordine giuridico, e in quella del rapporto tra certezza del diritto e duttilità ordinamentale (insomma, si tratta senza dubbio di pagine sulle quali sarebbe oltremodo istruttivo ritornare).

La seconda ragione è questa: un qualche interesse per il Betti comparatista – o comunque, e più in generale, per il Betti che riflette sulle funzioni del diritto comparato e che guarda a quest'ultimo come a un eccellente strumento di lavoro, anche in chiave storiografica – sta apprezzabilmente emergendo, come si accennava più sopra. Senza dubbio, l'occasione principale di tale rivisitazione è coincisa con la ricorrenza del cinquantesimo dalla morte (1968/2018 – e si può allora subito ricordare che nel novembre del 2019 sono invece caduti i sessant'anni dalla morte di Ascarelli: 1959/2019), ma è sperabile che questo filone di studi, al di là della contingenza, non si esaurisca rapidamente<sup>9</sup>, così forse potendo esso contribuire

---

<sup>9</sup> Oltre al contributo di Favale cit. *supra*, nt. 1, nella letteratura giuridica più recente richiamo, in particolare, il volume di E. ADAMO, *Diritto civile e argomentazione comparativa. Profili applicativi*, ESI, Napoli 2018, nel quale non solo ci si sofferma sulla concezione della comparazione giuridica in Betti, ma si mette anche opportunamente in raffronto la posizione di quest'ultimo con quella di Tullio Ascarelli (questione alla quale faccio un breve cenno qui sopra nel testo): cfr., in particolare, il Capitolo I («Origini e premesse metodologiche sull'uso interpretativo della comparazione giuridica»), pp. 12-72, ma spec. pp. 12-39. Ma va allora in particolare segnalato il saggio, della stessa Adamo, espressamente dedicato a *Betti e l'interpretazione comparativa*, prima presentato al convegno 'L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa' – organizzato dalla Associazione dei Dottorati di Diritto Privato, in occasione della Scuola estiva 2018 e tenutosi a Camerino nei giorni 5-8 settembre 2018 –, che ho potuto leggere in anteprima grazie alla amichevole cortesia dell'autrice, e che ora, sotto il titolo *Il metodo comparativo bettiano per una «intelligenza approfondita del diritto»*, si legge in *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa*, a cura di G. Perlingieri, L. Ruggeri, ESI, Napoli 2019, p. 1079 ss. (ma è anche apparso in «Comparazione e diritto civile»: *comparazioneDirittocivile.it*, febbraio 2019, [http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/adamo\\_metodo.pdf](http://www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/adamo_metodo.pdf)).

altresi alla ricostruzione di talune vicende della comparazione giuridica italiana (anche, se non soprattutto, nella chiave della storia della cultura), rispetto alle quali mi pare sia oggi venuto meno ogni interesse storiografico, probabilmente anche per il fatto che la comparazione giuridica segue ormai così tante vie e prospettive di ricerca<sup>10</sup>, che il concentrarsi solo (o prevalentemente) sulla dimensione italiana potrebbe addirittura apparire scarsamente significativo, quando non del tutto inutile.

Va in aggiunta precisato che – almeno in questa sede – non mi prefiggo una capillare ricostruzione del pensiero del Betti teorico del diritto comparato, ma vorrei quantomeno riuscire a sottolineare alcuni aspetti significativi, in modo da poter qui contestualmente impostare l'analisi in parallelo di due personalità (sotto diversi aspetti senza dubbio agli antipodi) come Betti e Ascarelli. I quali, se non altro sotto il profilo della comparazione intesa come metodo, hanno però, pur nella diversità culturale di fondo<sup>11</sup>, taluni (e non secondari) punti di contatto (ma è anche vero che, in senso critico, si potrebbe subito osservare che, nel momento in cui ci si apra alla comparazione, è indispensabile condividere alcuni presupposti minimali, e dunque il potenziale o reale conflitto, quantomeno metodologico, precedente, deve necessariamente stemperarsi, altrimenti neppure potrebbe aprirsi una prospettiva autenticamente comparatistica: se così effettivamente fosse, l'interesse per il raffronto Betti/Ascarelli, alla luce dei presupposti appena indicati, in effetti sceme-

<sup>10</sup> V. ora spec. M. REIMANN-R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford Univ. Press, Oxford, 2019; ma cfr. anche O. MORÉTEAU-A. MASFERER-K. Á. MODÉER (eds.), *Comparative Legal History*, Edward Elgar, Cheltenham (UK) – Northampton (Ma, USA) 2019.

<sup>11</sup> Sufficiente, al proposito, richiamare: E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, a cura di E. Mura, CEDAM, San Giuliano Milanese (MI) 2014 (si tratta della rist. anast. dell'ed. Cedam del 1953, pubblicata sotto gli auspici del benemerito 'Istituto Emilio Betti di Scienza e Teoria del Diritto nella storia e nella società' e arricchita dalla notevole e corposa 'Introduzione' di E. MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, p. IX ss., da una preziosa 'Appendice documentaria', p. XVII ss., nonché dal sempre indispensabile 'Indice dei nomi'; T. ASCARELLI, *Pensieri e lettere familiari*, a cura di P. Femia, I. Martone, I. Sasso, ESI, Napoli 2017 (con, tra l'altro, una bellissima 'Appendice iconografica'). E va ora visto il recentissimo contributo di M. STELLA RICHTER jr., *Il giovane Ascarelli*, in *'Non più satellite'. Itinerari giuridicocommercialistici tra Otto e Novecento*, a cura di I. Birocchi, ETS, Pisa 2019, p. 259 ss. Il saggio, come sempre ricco di dottrina, di idee e di affettuosa ammirazione per Ascarelli, si segnala anche perché l'autore dedica un apposito paragrafo (il 7), all'Ascarelli storicista nonché «instancabile comparatista» (p. 276), ivi altresì sottolineando che «questi due tratti distintivi dello studioso, che diventeranno anche indirizzi metodologici da lui stesso professati e teorizzati, sono chiaramente rintracciabili e anzi evidenti già nelle sue prime opere; e anche nelle primissime».

rebbe; mi limito qui a segnalare la questione, che confido di poter riprendere in altra sede), e direi che uno dei principali aspetti di convergenza da richiamarsi, avendo esso, non a caso, evidenti ripercussioni metodologiche, è il seguente: se l'universalismo di Ascarelli<sup>12</sup> (giuridico, culturale, intellettuale, ma direi anche, forse con qualche eccesso, esistenziale) è un dato del tutto scontato, senza dubbio stupisce, invece, che, in Betti, nazionalismo e eurocentrismo siano pressoché assenti (almeno nelle pagine oggetto di questo lavoro). E si può aggiungere che, a ben vedere, dovrebbe parlarsi di un universalismo giuridico bettiano oscillante, o piuttosto cangiante (qui mi riferisco in particolare alle prospettive, non del tutto coincidenti tra esse, che emergono dal volume del 1958 e da quello del 1965<sup>13</sup>: problema impostato e risolto soprattutto in chiave di metodo giuscomparativo).

Insomma, una lettura in controtela delle riflessioni comparatistiche di Betti e Ascarelli potrebbe contribuire non poco al grande capitolo della storia del pensiero giuridico e della cultura giuridica italiani.

## 2. *Comparazione e comprensione del diritto*

Torniamo allora a Betti e al rapporto tra comparazione e metodologia giuridica. Disponiamo di un documento da cui conviene partire. In un'occasione solenne, quale quella della consegna degli studi in suo onore, Betti ebbe modo di precisare<sup>14</sup> che il celebre (ma, come noto, anche avversato) corso di 'Teoria dell'interpretazione' avrebbe dovuto gettare un ponte di collegamento fra il diritto comparato e la teoria del diritto internazionale privato, così reagendo alla miope visuale particolaristica; e che l'insegna-

<sup>12</sup> Vorrei notare che l'universalismo giuridico di Ascarelli non è affetto da quel paternalismo pianificatore (l'espressione è dello stesso Ascarelli e si legge nell'articolo qui subito appresso citato) oggi fondatamente criticato, sotto alcuni aspetti e nella prospettiva della Unione Europea, da V. ZENO-ZENCOVICH, *Autopsia del diritto civile*, in «Rivista critica del diritto privato», 2018, p. 617 ss., a p. 619: cfr. infatti T. ASCARELLI, *L'emigrante liberista*, ne *Il Mondo*, 24 giugno 1950, p. 5.

<sup>13</sup> Mi limito a questa citazione, tratta appunto dall'«Introduction» al volume del 1965: «[L]e but que la méthode comparative se propose est non seulement de rendre plus facile et plus fructueuse l'étude des diverses [légis]lations, mais d'en dégager les éléments communs dans la manière d'envisager des problèmes semblables de coexistence sociale, sans oublier de mettre en relief les éléments propres aux solutions données par chacun d'eux dans ce qu'ils ont d'universel» (BETTI, *Système*, cit. nt. 6, pp. 1-2).

<sup>14</sup> Ne dà precisa testimonianza G. CRIFÒ, *Onoranze a Emilio Betti* (Roma, 22 novembre 1962), in «Studia et Documenta Historiae et Iuris», 1962, p. 520 ss.

mento della teoria dell'interpretazione avrebbe dovuto formare un gruppo organico anche con la sociologia e con la teoria generale del diritto.

È vero che il diritto comparato come materia o la comparazione come metodologia giuridica non sono in quanto tali richiamati da Betti in quel suo breve discorso di ringraziamento, ma, pur sottotraccia (e, del resto, perfettamente individuabile, tenuto soprattutto conto delle pregresse, ma recenti, prese di posizione sul diritto comparato e poi della immediatamente successiva riflessione in tema da parte del nostro autore: semmai, un ulteriore punto specifico, e maggiormente problematico, almeno apparentemente, e come tale meritevole di approfondimento è, in particolare, il rapporto tra diritto comparato e diritto internazionale privato<sup>15</sup>, alla luce della dimensione strettamente unitaria, in Betti, tra giuscomparazione e giusinterpretazione)<sup>16</sup>, un primo aspetto da sottolineare è il seguente: in Betti, il metodo comparativo è uno strumento rivolto a una migliore comprensione del diritto (in quanto struttura sociale: vedremo che Betti impiega non episodicamente il termine 'istituzione'), e dunque a una migliore applicazione di esso (in quanto regola di giudizio e quindi fattore decisivo del, e per, l'ordine sociale: del resto, in Betti, ordine giuridico e ordine sociale si muovono sul piano della – quantomeno potenziale – reciproca integrazione<sup>17</sup>); migliore, anche nella moderna chiave dell'effettività giuridica e quindi nel moderno senso della mobilità ordi-

<sup>15</sup> Sufficiente in questa sede richiamare nuovamente il volume di ADAMO, *Diritto civile*, cit. nt. 9, pp. 29-30, ove l'autrice si sofferma sulla *Problematica del diritto internazionale* bettiana (1956), osservando che «la relazione che in tal modo si instaura tra l'ordinamento interno e l'ordinamento straniero non è di mera subordinazione del secondo rispetto al primo, bensì di sostanziale equiparazione: nel momento in cui dall'incontro con le determinazioni straniere gli istituti interni si rivelano avulsi dalle esigenze poste dalla realtà, gli stessi devono necessariamente essere rimeditati sì che possano conservare la loro funzione regolativa dei bisogni sociali» (p. 29). Sarebbe poi altresì interessante (ma a maggior ragione non può essere fatto in questa sede) raffrontare le pagine bettiane sulla comparazione che si leggono nei due corsi egiziani citati con quelle che si leggono nel volume sul diritto internazionale, andando alla ricerca di coincidenze, sovrapposizioni, differenze.

<sup>16</sup> Del resto, è significativo e inequivocabile un documento datato 10 gennaio 1954 e pubblicato in BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 6, I, pp. XVII-XVIII, predisposto da Betti e intitolato *Chiarimenti circa il proposto riconoscimento di un «Istituto di teoria dell'interpretazione»*, nel quale è detto, al punto e), che la teoria dell'interpretazione interessa la giurisprudenza (intesa quale *hermeneutica iuris*), il diritto comparato e il diritto internazionale privato.

<sup>17</sup> Significativo, infatti, che Betti utilizzi l'espressione 'ordine giuridico' per riferirsi al corpo sociale per così dire giuridicizzato, le cui fonti (per impiegare le categorie bettiane) sono l'autorità del potere e l'autonomia dei soggetti (e dunque lo Sato e la società): cfr. BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', spec. pp. 189-190.

namentale (bettianamente intesa, se non altro, in senso critico di quell'allora diffuso legicentrismo – con la magnifica eccezione di Ascarelli, naturalmente, e anche da questo punto di vista il raffronto s'imporrebbe; un antilegicentrismo bettiano, che assume altresì, almeno in qualche misura, il tono dell'antieurocentrismo)<sup>18</sup>, in ragione della effettiva possibilità, passando appunto attraverso la comparazione (che, in quanto riflessione a base culturale, ha un intrinseco – e soprattutto ineliminabile – impatto trasformativo sulla realtà giuridica), di acclarare le concrete (e spesso complesse) dinamiche tra interessi individuali e interessi sociali presenti all'interno di un determinato contesto storico; migliore, soprattutto nel senso che l'ordinamento, grazie in particolare al lavoro dell'interprete (qui il riferimento è alla dottrina e alla giurisprudenza), dovrebbe tendenzialmente rispondere, quale meccanismo di retroazione (da cui un equilibrio mutevole), alle domande (espresse o tacite, ma comunque) riconducibili a ciò che accade all'interno dell'ordine sociale<sup>19</sup> (e si può altresì aggiungere che, in questa prospettiva, ordine sociale e ordine giuridico svolgono entrambi una funzione di carattere spiccatamente istituzionale, potendosi anzi parlare, unitariamente, di ordine istituzionale)<sup>20</sup>.

Proprio l'approccio al diritto (e non solo al diritto comparato) in termini sociologici, e cioè culturali (prima ancora che tecnici)<sup>21</sup>, fa emergere come la preoccupazione teorica principale di Betti attenga a quella che potremmo definire l'armonia storicamente possibile tra diritto e società, al di là, dunque, di una concezione doppiamente imperativistica del diritto, volendomi con ciò riferire a un imperativismo giuridico che si muove su due fronti diversi, procedendo esso da due fonti diverse: c'è l'imperativismo originariamente fisiologico dell'autorità di un potere legittimo; un

<sup>18</sup> Cfr. infatti BETTI, *Système*, cit. nt. 6, p. XI: «Il ne suffit pas de traduire en langue arabe les mots techniques des codes du type latin pour opérer une transplantation du droit, avec sa propre “forma mentis”, de sa couche romaine, de son “humus” originaire, de la sorte que p[ol]usse s'en réaliser une véritable assimilation. Ce serait une illusion du positivisme législatif, qui confond le droit vivant avec l'arbitr[e] d'un législateur».

<sup>19</sup> Cfr. BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 189 s.

<sup>20</sup> Il conclusivo § 7 dell'"Appendice" (BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, pp. 207-208) si intitola significativamente *Quelques mots sur les institutions et les systèmes juridiques*.

<sup>21</sup> Richiamerei all'uopo il seguente passaggio che si legge in BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 204: «Une distinction essentielle, à vrai dire, est à faire entre la politique et la sociologie du droit, qui regarde la matière, et la technique, qui concerne la forme du droit même: la règle de droit, lorsqu'il s'agit de chercher quel doit être son contenu et son but, rentre dans la politique juridique; lorsqu'il s'agit d'étudier sous quel aspect son appareil doit se rendre socialement reconnaissable, appartient à la technique juridique».

imperativismo che può però diventare autoritarismo, nel momento in cui si affermi l'idea di un diritto pressoché interamente assorbito da una legislazione ermeneuticamente inespugnabile; e c'è l'imperativismo, fin dall'origine patologico, consistente in un'autonomia dei singoli o dei gruppi che nasce come potere autoritario, così connotandosi, se non altro, in termini di rifiuto dell'ordine istituzionale<sup>22</sup>.

Orbene, quello spunto, dal quale sono partito, relativo al rapporto tra il diritto comparato e l'interpretazione del diritto viene ripreso e inequivocabilmente chiarito in uno scritto di qualche anno successivo, e che ha la dimessa veste del classico resoconto di viaggio accademico (in questa occasione, di ritorno dal Venezuela: come noto, si tratta di un genere letterario che a Betti certo non spiaceva e che retrospettivamente assume un valore particolarissimo):

Nell'intento del docente [cioè di Betti stesso, che tenne a Caracas, dal 1° dicembre 1965 al 31 gennaio 1966, un corso di 42 lezioni, articolato in quattro gruppi di argomenti: teoria generale dell'interpretazione del diritto; teoria generale e comparata del negozio giuridico; teoria generale delle obbligazioni; interpretazione della legge e degli atti giuridici] la comparazione – rivolta a mettere a raffronto la disciplina che certi fatti e rapporti della vita sociale trovavano in taluni ordinamenti aventi fra loro un grado di affinità – si presentava legata da un intimo nesso conoscitivo alla interpretazione, e doveva ricevere dal contatto con l'interpretazione una luce nuova, tale da approfondire la reciproca intelligenza delle discipline messe a raffronto. Il raffronto presuppone certi criteri direttivi, che la comparazione attinge alla diagnosi degli elementi rilevanti per il trattamento giuridico: diagnosi, la quale va condotta alla luce di una interpretazione dei fatti e rapporti e della loro disciplina.

Nell'indirizzo del docente – prosegue Betti – la questione comparativa assumeva carattere *teleologico*, e consisteva nell'interrogare fatti e rapporti alla luce di un problema pratico di convivenza, cioè nel domandarsi *a che servono* le istituzioni messe a raffronto, per vedere se esse sian destinate a risolvere un identico o analogo problema, e in che cosa concordino o differiscano le rispettive soluzioni. E a questo fine vanno identificati gli elementi rilevanti e sceverati da quelli irrilevanti per la soluzione del problema costituente il fine e la funzione dell'istituto. Così opera una com-

<sup>22</sup> Cfr. BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 191 ss.: si tratta del § 3 della citata 'Appendice', intitolato: *Règles édictées et règles non-édictées. Sources de droit en raison d'autorité et sources de droit en raison d'autonomie. Classification*.

parazione *funzionale*, che non procede a tentoni, ma secondo criteri attinti alla teoria dell'interpretazione, sempre nel presupposto di una commensurabilità dei due ordini messi a raffronto<sup>23</sup>.

In parallelo, citerei allora un passaggio tratto dal volume del 1958 e relativo al medesimo tema: la comparazione quale metodo di comprensione, tanto giuridica (dogmatica) quanto assiologica (istituzionale), a fondamento interpretativo e in prospettiva funzionale:

‘Comparer’ c’est essentiellement mettre en rapport: ce qui présuppose certains points de vue dirigeants. La tâche de la comparaison est plutôt de découvrir certaines analogies et différences, c’est-à-dire correspond[an]ce ou opposition dans la solution de maints problème[s] pratiques de coexistence sociale, qui ont été aperçus parallèlement sous la poussée de besoins et de situations comparables entre eux. Il ne s’agit pas de dépouiller les diverses institutions des caractères particuliers dépendant[s] de leur formation historique; pas même de substituer au différent lan[gua]ge des diverses lois quelque chose comme un alphabet universel qui serait uniforme pour tous les pays: un préjugé, qui va s’évanouir aussitôt qu’on aura approfondi la connaissance de la théorie de l’interpr[é]tation.

[...] Or dans la confrontation entre des systèmes divers de droit la comparaison que sert et suffit à ce but, c’est justement celle-là qui ne s’arrête pas à la définition dogmatique et à la structure formelle des institutions, mais qui, au[-]delà des différences techniques, tâche de pénétrer et d’approfondir la *fonction* de la réglementation légale au jour du problème à r[é]soudre et des intérêts à la protection desquels la solution choisie est destinée. C’est une *comparaison fonctionnelle*, le procédé-clef qui doit ouvrir aux juristes l’intelligence des instituts à comparer<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> E. BETTI, *Breve rendiconto di una missione svolta presso la Universidad Central de Venezuela*, in «Temi romana», 1966, p. 36 ss., alle pp. 36-37 (corsivo orig.).

<sup>24</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, pp. 5 e 6 (corsivo orig.); e vanno poi richiamate espressamente le altrettanto decisive osservazioni che si leggono *ibidem*, a p. 6, sul rapporto tra linguistica e scienza giuridica: ivi, il riferimento a Ferdinand de Saussure. È dunque fuori luogo lo scandalizzato rilievo di Sacco: «[F]a impressione pensare che [Betti] è successivo a F. De Saussure (che ignora)» (R. SACCO-P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, 7ª ed., Wolters Kluwer Italia, Milano 2019, p. 230, nota 93). Si può allora anche notare che nell’indice dei nomi della *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 6, II, p. 1096, «SAUSSURE F. DE» ricorre diciannove volte; infine, non è nemmeno vero che Betti ignorasse il realismo giuridico, quantomeno inteso come movimento (come si legge nella medesima nota 93 appena citata: «Fa impressione [...] pensare ch’egli è contemporaneo dei realisti

Dai due brani emergono dunque alcuni aspetti che vanno subito portati in primo piano e che possono essere trattati unitariamente.

Innanzitutto, comparazione e interpretazione assolvono alla primaria funzione conoscitiva di ricostruire l'ordine giuridico in quanto fenomenologia sociale (pertanto la comparazione rileva ai fini dell'individuazione, o meglio della ricostruzione – del resto, osservò Lucien Febvre che l'essere umano non ricorda nulla ma ricostruisce tutto –, dell'ordine istituzionale)<sup>25</sup>. Da questo punto di vista, allora, interessi concreti e struttura giuridica possono trovare quel punto di armonia grazie alla comparazione, che come tale è mezzo di interpretazione (e del resto quest'ultima è mezzo di comparazione, appunto perché, di fronte all'oggetto di interpretazione, il confronto con 'dati'<sup>26</sup> diversi – ma pur sempre raffrontabili – assume un decisivo ruolo conoscitivo).

Inoltre (ma si tratta di una lineare conseguenza di quanto appena rilevato), e proprio in chiave metodologica, la comparazione assume un carattere intrinsecamente funzionale, perché si prefigge di dare un assetto agli interessi in gioco filtrati da quell'ordine giuridico che, pur operando quale necessario *tertium comparationis*, sarà inevitabilmente soggetto a quelle 'trasformazioni funzionali' conseguenti all'approccio comparatistico: un *tertium comparationis* che, necessariamente, nella prospettiva bettiana, non può essere inteso come ermeneuticamente chiuso verso l'esterno<sup>27</sup>, cioè appunto verso quegli stessi interessi concreti che saranno assoggettati al filtro (sociologico/antropologico/dogmatico: non vi è frattura ma compatibilità tra i primi due termini e il terzo: v. *infra*) della comparazione, onde accertarne la rilevanza giuridica all'interno di un contesto che – se

---

(che ignora) e degli altri movimenti che fiorivano nell'epoca)), se non altro perché Betti espressamente cita il libro di Tarello sul giusrealismo: v. infatti nuovamente la *Teoria generale*, cit. nt. 6, II, *sub* 'Correzioni e aggiunte 1955-1968', p. 1040.

<sup>25</sup> Cfr. BETTI, *Système*, cit. nt. 6, p. 1: «Sa tâche étant de définir et de distinguer les unes des autres les familles ou catégories entre lesquelles les systèmes juridiques (historiques ou aujourd'hui vivants) peuvent être classés, le droit comparé mettrait en lumière, sur la base de la phénoménologie universelle du droit, certains éléments constants de l'évolution, dont il révélerait les effets, les tendances, les fins».

<sup>26</sup> Il riferimento alla «donnée ([œ]uvre, entreprise, corps social) concrète et durable de la vie d'une société» assume in Betti specifica rilevanza in chiave istituzionale: BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 207.

<sup>27</sup> Proprio BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 196, infatti, osserva che «[l]es règles édictées [cioè di fonte legislativa] sont tout-à-fait insuffisantes à donner à ce problème [*scil.* il problema dell'integrazione dell'ordine giuridico] une solution qui ne se borne pas à la nier, en se contentant de la fiction purement illusoire d'une soi-disante auto-suffisance (completezza) et clôture (Geschlossenheit) du système législatif».

ne faceva cenno qui sopra – lo stesso approccio comparatistico contribuisce a determinare, e che, anzi, proprio tale approccio rende più permeabile rispetto agli interessi o ai problemi sociali di partenza: interessi o problemi, che nel diritto devono trovare una risposta istituzionalmente fondata, cioè tale da rappresentare una soluzione percorribile perché sufficientemente stabile, e soprattutto fonte di fiducia sociale<sup>28</sup>, in vista delle condotte future dei consociati.

Da questo punto di vista, in effetti, problema sociale di partenza, diritto positivo di partenza e diritto ‘positivizzato’ di arrivo (una positivizzazione cui si perviene anche, o soprattutto, grazie all’approccio comparatistico, e anzi: è proprio in vista di siffatta positivizzazione in senso forte che assume una peculiare portata il ricorso alla comparazione)<sup>29</sup> vanno visti (e naturalmente occorrerebbe soffermarsi analiticamente su ciascuno di essi) quali ‘forzanti’ (non già del sistema climatico, ma) del sistema giuridico: tutte e tre queste dimensioni (ciascuna di esse caratterizzata da un proprio specifico peso giuridico), grazie a un approccio teorico sensibile alla comparazione, sono infatti provviste di una intrinseca forza trasformativa<sup>30</sup>. Questa forza, rispetto al diritto positivo,

<sup>28</sup> Cfr. infatti il seguente rilievo di BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, ‘Appendice’, p. 192: «Toutes les deux sources [de droit] – l’autorité aussi bien que l’autonomie – s’inscrivent dans le cadre d’une structure sociale qui [...] est fondée sur la confiance [...] c’est-à-dire sur la persuasion de pouvoir compter l’un sur l’autre et de pouvoir s’entendre l’un l’autre».

<sup>29</sup> Cfr. ancora CAPPELLETTI, *Il diritto comparato*, cit. nt. 5, pp. 172-173.

<sup>30</sup> V. VARANO, *Ricordando gli anni della formazione*, in *Annuario di diritto comparato*, cit. nt. 5, p. 281 ss., scrive che Cappelletti trasmise agli allievi «da sua concezione del metodo comparativo come ricerca della “promising solution”, come strumento di politica del diritto: sono scolpite nella mia mente alcune sue parole all’inizio di uno dei suoi libri più stimolanti, e uno degli ultimi, *The Judicial Process in Comparative Perspective* (Oxford University Press, Oxford 1989). In esse è racchiusa l’essenza del suo approccio al metodo comparativo: “[D]ato un problema sociale – il cd. tertium comparationis – condiviso da vari paesi, l’indagine fenomenologica procede ad esaminare i metodi – regole, procedimenti, istituzioni – adottati in quei paesi per risolvere quel problema, spesso con il risultato di definire modelli di vari tipi di soluzione così adottati. Le differenze e le analogie in tali soluzioni e modelli sono poi esaminate per comprendere le ragioni di carattere storico, sociologico, culturale o altro; e si potrebbero scoprire movimenti o tendenze, spesso convergenti ma talvolta paralleli o divergenti, rendendo possibili previsioni informate sul futuro possibile. Infine, le varie soluzioni si potranno valutare, non certo in senso assoluto ma in relazione alla loro efficacia in vista della soluzione del problema da cui tutta la ricerca è iniziata” (p. XIX)» (pp. 285-286). Il passaggio è significativo e consente di sottolineare come, al di là della linea culturale diacronica Ascarelli/Cappelletti, sia opportuno riflettere sulla parallela linea sincronica Ascarelli/Betti. E pare rilevante notare come il punto di incontro sia l’idea di una metodologia comparatistica che si fa politica del diritto (v. quanto ne dirò *infra*).

non sta nel coincidere di quest'ultimo con l'autorità che si estrinsechi poi sul piano legislativo (in questa chiave, anzi, la forza cui mi sto riferendo ben può essere intesa in opposizione alla legittima autorità da cui promana il diritto positivo), ma sta nel fatto che esso diritto positivo è oggetto di un costante riassetto grazie all'interpretazione comparatisticamente orientata, dalla quale riceve una nuova forza (qualificabile in termini di positivizzazione), fondata (se vogliamo in qualche misura riprendere la nota formula) più sulla *ratio* che non sull'*auctoritas*<sup>31</sup>.

### 3. *Comparazione e interpretazione*

Torniamo a riflettere sul primo dei due passaggi bettiani sopra riferiti.

Quelle affermazioni, evidentemente di sintesi (una sintesi però corroborata – nella prospettiva metodologica della comparazione – dall'intensa esperienza di insegnamento a Caracas, oltreché dalla pregressa riflessione sul tema, come si dirà subito), hanno trovato un qualche sviluppo in due sedi. In particolare: nel citato volume del 1958, ove il Capitolo I (ma in realtà, al di là del titolo di esso e dei titoli dei tre paragrafi di cui il capitolo è composto, solo il primo paragrafo, effettivamente) è dedicato alla comparazione<sup>32</sup>, e nel citato volume del 1965, ove l'Introduzione è incentrata sul metodo comparativo quale criterio direttivo dell'interpretazione giuridica<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Cfr. ancora BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 198: «Maximes de décisions [cioè regole giurisprudenziali] et principes généraux de droit (comme moyens d'interprétation), faisant appel à la raison des hommes vivant dans un société historiquement donnée et particulièrement à la sensibilité morale et sociale de la moyenne de ces hommes, n'ont pas la force indiscutable des règles édictées, mais seulement le prestige conv[ai]ncant qui leur dérive du fait d'être établis en dehors de toute considération d'espèce ou d'opportunité contingente par des jurisconsultes dont la compétence technique et l'impartialité sont des garanties de justice».

<sup>32</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, Chapitre 1<sup>er</sup> (*Comparaison fonctionnelle de divers systèmes de droit. La coopération en tant que problème à résoudre par les rapports d'obligations*), p. 1 [va notato che la seconda parte del titolo del capitolo, così come appare nella *Table des matières*, non è perfettamente coincidente con quello qui sopra trascritto: *La coopération entre sujets de droit indépendantes, en tant que problème à résoudre par les rapports d'obligations*], § 1 (*Quelques notions sur la tâche de la comparaison juridique entre divers systèmes du droit civil des obligations. Comparaison fonctionnelle*). Naturalmente va ribadito come le pagine di cui all'Appendice del volume contengano una serie di osservazioni rilevanti anche (o soprattutto) in chiave giuscomparatistica, in particolare con riguardo al metodo.

<sup>33</sup> BETTI, *Système*, cit. nt. 6, pp. 1-4 (sono pagine che possono essere lette anche in trad. it. a cura di F. Caroccia: E. BETTI, *Il metodo comparativo come direttiva nell'interpretazione del diritto*,

Partiamo dal testo pubblicato nel 1958. Anche qui, al centro della prospettiva bettiana sta la dimensione istituzionale della comparazione, e in specie del metodo comparativo<sup>34</sup>, nella duplice prospettiva del presupposto della comparazione e degli obiettivi di essa.

Se allora consideriamo la comparazione come metodo, a Betti (almeno qui: vedremo, infatti, che poi, nel volume del 1965, la sensibilità dell'autore non sarà identica, e ciò rappresenta, a mio avviso, il segno di un'ulteriore convergenza – certo mai espressamente riconosciuta – nella direzione ascarelliana) non interessa l'aspetto strettamente pratico, mirante all'unificazione del diritto privato o, quantomeno, alla sua uniformazione<sup>35</sup>; e

---

in «Rassegna di diritto civile», 2010, p. 654 ss.).

<sup>34</sup> Dimensione istituzionale, nel senso che il metodo comparatistico quale strumento di analisi e il diritto comparato quale risultato di quel metodo (come tali rilevanti in chiave di politica del diritto, la quale è sempre orientata funzionalmente) operano appunto al fine della costruzione dell'assetto istituzionale, da intendersi a modo di un impersonale ma antropologicamente connotato *choice architect* (come noto, l'espressione è di Thaler e Sunstein: cfr. ora C.R. SUNSTEIN, *On Freedom*, Princeton Univ. Press, Princeton & Oxford 2019, spec. p. 25; ma va sottolineato quanto l'autore scrive, in riferimento al troppo spesso vituperato e soprattutto malinteso Hayek [ci sono tuttavia segnali che possono fare ben sperare in un ritorno di interesse per questo straordinario scienziato sociale, nel senso migliore e più ambizioso della parola: v. in particolare Th. AIMAR, *Hayek. Du cerveau à l'économie*, Michalon Éditeur, Paris 2019]: «Friedrich Hayek, the greatest critic of socialism, wrote that the task of establishing a competitive system provides “a wide and unquestioned field for state activity,” for “in no system that could be rationally defended would the state just do nothing. An effective competitive system needs an intelligently designed and continuously adjusted legal framework as much as any other.”» (p. 21). Il che si ricollega esattamente al diritto comparato quale strumento di scoperta provvisto di quella forza normativa cui si riferiva Cappelletti (*supra*, nota 5).

<sup>35</sup> Deve però notarsi (e il punto andrebbe ovviamente approfondito) che BETTI, *Relazione*, cit. nt. 6, p. 440, fa riferimento all'«ideale di un diritto moderno virtualmente dotato di un valore universale [...]» (in questo scritto, notevolmente interessante e coinvolgente, oltre che ricchissimo di informazioni, va segnalata la gravissima omissione, che non sarà stata, purtroppo, casuale, del richiamo a Ascarelli, il quale avrebbe dovuto essere quantomeno ricordato come autore di un libro assai pregevole, e anche divertente (*Sguardo sul Brasile*, Giuffrè, Milano 1949, tradotto successivamente in portoghese). Ora, al di là di ragioni più gravi e profonde, si potrebbe congetturare che il fastidio di Betti sia scaturito, almeno in riferimento al Brasile e più in generale all'America Latina, dal fatto che Ascarelli aveva evidente simpatia per un mondo latino-americano che volesse guardare non solo e non tanto all'Europa, quanto soprattutto agli Stati Uniti d'America (questa idea si ritrova, oltretutto nel volume sul Brasile, nello scritto intitolato *Diritti dell'America latina e dottrina italiana*, uscito nella *Trimestrale* del 1949). Nella *Relazione* bettiana, cit. nt. 6, invece – ma ciò naturalmente non stupisce, semmai indispettisce, e non poco –, troviamo almeno due passaggi assai critici e anzi del tutto antipatizzanti verso gli Stati Uniti: «[In Brasile] [r]azze ed incroci, lungi dal dar luogo a permanenti divisioni e conflitti (come oggi nel Nord-America), cercarono e conseguirono una fusione armonica e una convivenza pacifica nella superiore e assor-

non già perché questo obiettivo non sia rilevante, ma perché, proprio dal punto di vista della funzione del diritto comparato, è solo uno – e, in chiave culturale, non il più importante – degli scopi del comparare; infatti, la finalità principale dell’approccio al diritto in termini comparatistici consiste, in sostanza, nel far emergere somiglianze e differenze, ma non intese, esse, in termini strettamente giuridici (cioè dogmatici, come lo stesso Betti precisa), bensì in rapporto con il contesto, in senso lato economico-sociale, di riferimento: si tratta quindi di mettere in raffronto condizioni oggettive ‘di partenza’ e soluzioni giuridiche ‘di arrivo’ (siano state esse adottate *ex professo* dal legislatore, ovvero siano state esse ripensate, ricostruite ovvero costruite *ex professo* da un interprete provvisto di cultura e sensibilità comparatistiche, così riprendendo qui il cenno di cui sopra in riferimento al ruolo, in chiave fattuale e giuridica, del *tertium comparationis*: v. anche *infra*), al fine di penetrare in quella che potremmo anche qualificare, con qualche indispensabile cautela, in termini di logica del diritto, ma il ricorso a una tale espressione va semplicemente inteso nel senso che essa consente al giurista di divenire il più possibile familiare con il diritto in quanto maestosa, e dinamica, costruzione sociale (in parte spontanea e in parte intenzionale), e dunque fatto istituzionale (rilevante sia rispetto alle condotte dei singoli, sia rispetto alla società complessivamente considerata), che è tale solo in quanto risultante di una riflessione e cioè di un giudizio, guidati principalmente dalla logica dei rapporti sociali (una logica, dunque, che si giuridicizza nel momento in cui la dimensione fattuale passa attraverso quella giuridica, senza, però, che tale passaggio si traduca, o meglio debba tradursi, in una sterilizzazione della prima a danno della seconda; altrimenti ci troveremmo di fronte a una logica del diritto quale sinonimo di mera logica formale)<sup>36</sup>.

---

bente unità nazionale, rafforzata, nel centro e nel sud [del Brasile], dalla immigrazione italiana e tedesca; fusione e convivenza, che pur nella parità giuridica delle razze, riconosce e mette in valore la loro differenza di capacità produttiva e costruttiva, senza standardizzarle e ridurle ad un coattivo livello uniforme (come nel Nord-America)» (p. 435); «È del pari un modo di sentire assai diffuso (confermatomi da più di un collega di P. Alegre) che fra il Brasile e gli Stati Uniti d’America non sussista punto quella intima e profonda affinità culturale che è, invece, così vivamente sentita in confronto de’ paesi iberici e dell’Italia: onde, ad onta della tendenza a trattare il Sud-America quale “zona d’influenza” degli USA, non è da prevedere o da temere una diffusione in Brasile della concezione utilitaristica che va sotto il nome di “american way of life”, né una espansione degli USA, eccetto che in dati settori della vita economica dipendenti dal capitale nord-americano» (p. 442). Sugli aspetti di cui al testo va ora vista l’ampia ricerca di G. CAPUZZO, *Modernismo giuridico e uniformazione del diritto. Ascesa e declino di un paradigma*, Jovene, Napoli 2018.

<sup>36</sup> Ma va allora qui almeno richiamata una riflessione di Ascarelli, che in questa sede (e

#### 4. *Comparazione e dogmatica giuridica*

Da questo punto di vista aggiungerei che l'approccio di Betti non ha pressoché nulla di quel dogmatismo (in senso deterioro; altra cosa è la dogmatica, che lo stesso Ascarelli evoca in rapporto alla comparazione e alle differenti esigenze di entrambe: esigenze diverse ma non inconciliabili – anche rispetto a tale, delicatissima questione, tra i due, la continuità è maggiore che non la discontinuità)<sup>37</sup> di cui troppo spesso lo si accusa<sup>38</sup>.

dopo quanto accennato nel testo) devo rinunciare a discutere, anche se essa tocca esattamente (ma non va nella stessa direzione) la questione di cui sopra: T. ASCARELLI, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano 1952, 'Prefazione', p. LI, nota 42: «In sede storica ordinamento normativo e realtà sociale finiscono per confluire; in sede sociologica potremo mirare a costruire una tipologia giuridica in parallelismo con tipologie politiche e economiche, ai fini di coglierne i nessi reciproci; agli occhi del giurista ordinamento giuridico e realtà sociale si contrappongono, perché alla regola si sostituisce la norma e l'ordinamento giuridico viene assunto come criterio di valutazione della realtà [...]».

<sup>37</sup> Spiace assai, dunque, che sul rapporto tra dogmatica e diritto comparato Betti neppure richiami una celebre pagina ascarelliana: T. ASCARELLI, *Premesse allo studio del diritto comparato* [1945], poi in ID., *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione* (ma lo scritto era già stato raccolto in ID., *Saggi giuridici*, Giuffrè, Milano 1949, p. 3 ss.), cit., p. 11 (il passo non è breve ma credo sia opportuno riferirlo nella sua integralità): «Oso aggiungere che l'utilità [del diritto comparato] non è minore sul piano dogmatico. Il compito più difficile dell'investigazione dogmatica consiste appunto nel distinguere, fra le varie caratteristiche di un istituto, quelle essenziali e nel fare di queste il fondamento della costruzione, e perciò la premessa dell'applicazione analogica. La costruzione dogmatica trova la sua giustificazione nel costituire lo strumento adeguato per risolvere i nuovi problemi che la vita viene sempre ponendo, mantenendo però la continuità fra le soluzioni già accettate e quelle proposte per nuovi problemi. Perciò appunto la maggiore difficoltà della costruzione dogmatica sta nella scelta dei vari dati giuridici onde individuare quelli che, permettendo di risolvere i nuovi problemi, mantengono la continuità e l'armonia necessarie con le soluzioni accettate per i casi già precedentemente risolti. Nell'adempiere a questa funzione, lo studio del diritto comparato rivela la sua utilità sotto un duplice aspetto. In primo luogo, nella costruzione di un istituto entro un determinato sistema, considerato isolatamente. La conoscenza del diritto comparato ci permette realmente, come già osservai, di conoscere meglio i diversi diritti, considerati isolatamente; di vagliare la portata delle loro soluzioni; di scoprire le premesse implicite, loro peculiari. In secondo luogo, lo studio del diritto comparato permette di costruire i vari istituti, considerandone le caratteristiche non in rapporto ad un sistema determinato, ma a vari sistemi, e perciò secondo caratteri internazionalmente costanti, distinguendo quelli internazionalmente comuni da quelli particolari a un singolo paese».

<sup>38</sup> Proprio sulla rilevanza della 'logica giuridica', cfr. quanto BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', pp. 198-199, scrive: «En outre le fait de constituer un ensemble cohérent de solutions qui reflète le système et la logique du droit positif donné, rend ces maximes [le regole giurisprudenziali] et principes [généraux du droit] particulièrement aptes à remplir leur rôle, je veux dire à satisfaire l'exigence d'une auto-intégration de l'ordre juridique. En effet le droit positif *vivant* à l'intérieur d'une société n'est pas épuisé par la

Attraverso il volume del 1958, rivolgendosi primariamente a un pubblico non italiano, Betti ha forse maggior agio per meglio mettere a fuoco la propria concezione del diritto e del giurista, da un lato, assegnando con particolare nettezza il diritto al vasto ambito delle scienze umane e sociali (del resto, l'intera vita intellettuale di Betti è stata contrassegnata dal tentativo, felicemente realizzato, ma altresì oggetto di critiche, quando non di ironie, di superare ogni barriera disciplinare, interna ed esterna all'ambito giuridico – a volte, al limite, esasperatamente)<sup>39</sup>, e, dall'altro, mantenendosi fedele alla diffusa convinzione (allora come oggi) che il diritto, in quanto disciplina tecnica (taluno sarà forse portato a dire: professionalizzante; ma sarebbe un errore), utilizza necessariamente e indispensabilmente strumenti dogmatici che sarebbe impensabile aprioristicamente rigettare (e sul punto la convergenza con Ascarelli pare effettivamente si-

---

représentation qu'en donnent les codes et les lois écrites: codes et lois ont leur complément nécessaire dans le travail continu d'élaboration que les hommes vivant en société font chaque jour des règles édictées. Il y a surtout un procès inépuisable de circularité qui r[e]llie à la législation l'interprétation qu'en font chaque la doctrine et la jurisprudence, et qui fait d'une interprétation pareille l'intégration nécessaire des codes et des lois: si bien que le juriste ne peut pas dire d'avoir connu le droit vivant dans la société envisagée, s'il n'a pas saisi la totalité qui résulte, de l'un côté, de ces sources de droit, de l'autre [,] de l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale» (corsivo orig.).

<sup>39</sup> Si potrebbe allora incidentalmente riflettere, a partire dalla ricorrente battaglia pro o contro la specializzazione e pro o contro l'interdisciplinarietà, sull'opportunità di pensare a un'educazione e a una formazione del giurista (se non altro di quello accademico; ma pare del resto che in pressoché ogni ambito di lavoro intellettuale la caratteristica più richiesta sia la capacità di adattamento, innanzitutto mentale, di fronte a contesti e situazioni altamente instabili, da cui effetti inattesi) che faccia, apertamente, dell'accademia (o almeno di rilevanti settori di essa) il luogo dell'antispecializzazione (e ciò attraverso un percorso culturale che educhi a divenire, detto forse un po' provocatoriamente, specialisti dell'antispecializzazione: il che è tutto, fuorché un appello al pressapochismo); come infatti insegna Carlo Ginzburg, attraverso la sua vita e le sue opere, se antispecializzazione e interdisciplinarietà (le quali dovranno senza dubbio essere precedute da un rigoroso percorso iniziale incentrato prevalentemente sulla specializzazione disciplinare: ma qui mi sto evidentemente riferendo alla dimensione della ricerca accademica) sono presupposti necessari e anzi del tutto ovvi per un qualunque serio lavoro intellettuale, e se, però, va anche evitato il rischio, paventato ancora da Ginzburg (richiamandosi in particolare a Bloch: v. *supra*, nota 3), di conoscere sempre più cose ma in modo sempre meno approfondito – che è il rischio della superficialità –, allora, una prospettiva che voglia oggi seriamente sfidare il crescente appello alla specializzazione (anche rispetto alle scienze umane e sociali, al di là di molte prese di posizione solo di facciata) dovrebbe forse pensare a un'università che coltivi e incentivi quella che potremmo provvisoriamente definire l'arte della fuga intellettuale (del resto, sempre Carlo Ginzburg insiste spesso nel richiamare la necessità – così collegandomi al cenno di cui sopra –, per il ricercatore, di imparare a essere aperto nei confronti dell'inaspettato: se si trova solo quello che ci si prefiggeva, la ricerca – quale impresa intellettuale –, almeno in parte, ha fallito).

gnificativa)<sup>40</sup>; del resto, sarebbe però impensabile (e comunque errato) l'analogo aprioristico rifiuto dell'idea della necessità di una costante attività di rielaborazione e di ripensamento dogmatico, altrettanto indispensabile ai fini di una attualizzazione storicizzante della dogmatica (operazione come tale sempre rischiosa, perché a cavallo tra attualismo – che taluni potranno ricondurre all'uniformismo, facendolo al limite con esso coincidere – e storicismo).

Una dogmatica, dunque, che, quale linguaggio tecnicizzato, ha un campo di azione ben preciso e circoscritto, e che perciò viene affiancata da un metodo comparativo (il che certamente vuol dire anche sociologico)<sup>41</sup>, il quale svolge una funzione ben diversa: potremmo dire che la comparazione ha una prevalente funzione costruttiva (a partire dalla comprensione della fenomenologia giuridica), laddove la dogmatica ha una prevalente funzione dichiarativa (a partire dalla descrizione delle strutture giuridiche). Sono certamente piani diversi ma non già reciprocamente inconciliabili (e in certa misura, anzi, dovrebbero operare l'uno a vantaggio dell'altro).

In altre parole, la dogmatica assume un ruolo servente rispetto alla comparazione, se la si intende quale strumento di espressione di un determinato diritto visto all'interno del suo svolgimento storico (il che, ovviamente, pone appunto il problema già accennato della storicizzazione della dogmatica), laddove il diritto comparato, e in particolare la comparazione funzionale, ha uno scopo, molto più esteso, di comprensione<sup>42</sup> delle dinamiche giuridiche in quanto dinamiche antropologiche<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Ne è quantomeno un indizio ciò che scrive T. ASCARELLI, *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione* [1945], in ID., *Saggi giuridici*, cit. nt. 37, p. 41 ss., a p. 41, nota contrassegnata con (\*), in fine: «Desidero [...] menzionare la prolusione romana del BETTI (*Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1948) della quale ho avuto conoscenza durante la correzione delle bozze e dove, nonostante la diversa impostazione dell'indagine, vedo espresse a volte conclusioni non diverse da quelle di questo studio, ciò che, data la singolare profondità dell'indagine dell'insigne civilista, mi conforta nell'orientamento qui sostenuto».

<sup>41</sup> Almeno in Ascarelli, ciò è pacifico: «Lo studio del diritto comparato rientra tra le discipline storiche e sociologiche del diritto [...]. La conoscenza del diritto comparato rappresenta [...] un aiuto nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto, come appunto avviene, in genere, per ogni studio storico e sociologico» (ASCARELLI, *Premesse*, cit. nt. 37, p. 12).

<sup>42</sup> Al proposito richiamerei il celeberrimo scritto di M. BLOCH, *Per una storia comparata delle società europee* [1928], poi in ID., *Storici e storia*, Einaudi, Torino 1997, p. 105 ss., e in particolare il seguente rilievo: «Prima della interpretazione dei fenomeni, viene la loro scoperta. L'utilità del metodo comparativo ci apparirà anzitutto in questo procedimento fondamentale» (p. 109).

<sup>43</sup> Cfr. anche (del resto il parallelismo lingua/diritto e dunque scienza della lingua/scienza del diritto – nel loro duplice versante dogmatico e storico – è noto e studiato) quanto osservato da L. SPITZER, *L'armonia del mondo. Storia semantica di un'idea* (trad.it.), il Mulino, Bo-

Si potrebbe poi forse anche dire che la dogmatica sta al giurista come l'antropologia sta allo scienziato sociale: Betti ha avuto la forza intellettuale e la consapevolezza di potersi muovere in entrambi i campi<sup>44</sup>.

Aggiungerei, infine, che la prospettiva bettiana è orientata alla comparazione sincronica, in quanto giurista, ma – se possiamo dire così, non paradossalmente –, in quanto comparatista, trova nella comparazione lo strumento preferibile per comprendere non solo l'evoluzione storica di un certo istituto ma le ragioni profonde di esso (il che apre alla dimensione diacronica): lo sguardo di Betti si indirizza alle società contemporanee, bensì diverse ma accomunate dalla necessità di rispondere alle «exigences posées par la vie sociale moderne»<sup>45</sup>; se allora il metodo comparativo ha il compito di riflettere in profondità sul diritto, inteso quale organizzazione e disciplina della vita sociale (in questo senso oggetto di studio della scienza giuridica, cioè della dogmatica)<sup>46</sup>, esso ben potrà assumere le sembianze intellettuali di quel diritto comparato nella prospettiva magistralmente chiarita da Mauro Cappelletti<sup>47</sup>.

---

logna 2009, p. 4: «[A]ssieme all'evoluzione nell'uso della parola viene sempre dimostrata l'evoluzione del pensiero; secondo me in realtà l'evolversi del pensiero causa le innovazioni nel campo linguistico, mentre, d'altro canto, il permanere tal quale di un pensiero si tradisce nell'ambito conservatore della lingua».

<sup>44</sup> Preciserei solo che la seguente, notissima, affermazione di Ascarelli otterrebbe il pieno consenso di Betti (ed è affermazione che rappresenta uno dei cardini della prospettiva adottata da Cappelletti: dunque ci si potrebbe anche chiedere, in chiave genealogica, quale sia il posto da assegnare a Betti all'interno della storia del diritto comparato italiano; nonché interrogare sui debiti intellettuali, purtroppo mai riconosciuti, di Betti nei confronti di Ascarelli): «Lo studio del diritto comparato rivela, come forse nessun altro, le relazioni fra le premesse economiche, sociali, storiche, morali da una parte, e la soluzione giuridica dall'altra. Esso offre la possibilità di cogliere nel vivo [...] in un'esperienza concreta, il diritto nel suo ambiente sociale, e di notare le reciproche influenze fra diritto e ambiente, di vederle, per così dire, in azione; di accompagnare la traduzione in termini giuridici del problema economico e sociale, di cogliere la reale portata economica e sociale del problema giuridico. Permette così di distinguere nello studio dei diversi diritti la funzione sociale della soluzione giuridica e ciò che potremmo chiamare il suo peculiare tecnicismo» (ASCARELLI, *Premesse*, cit. nt. 37, p. 11).

<sup>45</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 1.

<sup>46</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 1, pressoché alla lettera.

<sup>47</sup> V. ancora *supra*, nt. 5.

### 5. *Comparazione e uniformazione giuridica*

A partire da qui, quasi immediato è il collegamento con un tema poco sopra richiamato: quello della «unification internationale du droit»<sup>48</sup>.

Betti ribadisce il suo tendenziale scetticismo, che in sostanza viene giustificato con il rilievo che, spesso, il desiderio di arrivare alla unificazione del diritto lascia in ombra le diversità in riferimento a tre ordini di fattori [«naturels, spirituels (économiques-sociaux), technique»]<sup>49</sup>: in sintesi, possiamo dire che i contesti politico-assiologici restano comunque gli elementi più delicati e significativi, sia nel momento della loro ricostruzione, grazie appunto all'apporto della comparazione, sia nel momento tecnico dell'applicazione della regola giuridica – da cui un'interpretazione<sup>50</sup>, che, pur partendo da un diritto positivo uniforme, produce «un droit vivant très différent»<sup>51</sup>.

Anche da questo punto di vista la comparazione va intesa come metodo di lavoro del giurista, che non serve tanto a descrivere il diritto per come è, o per come appare, né a prescrivere come il diritto dovrebbe essere, ma che serve soprattutto (e comunque primariamente) a capire la fenomenologia giuridica, cioè come si evolve un ordinamento giuridico in relazione al contesto sociale, come funziona il rapporto tra regole provenienti da fonti diversificate, a capire qual è il tasso di controllabilità (cioè di prevedibilità) del cambiamento delle regole giuridiche, e quindi a mettere a fuoco quale sia il ruolo sociale e la connessa responsabilità culturale del giurista.

È certamente una prospettiva non solo apprezzabile ma utile, nel momento in cui (come oggi) gli ordinamenti, almeno quelli liberal-democratici, si connotano per un costante e progressivo dinamismo, al di là delle varie dogmatiche e quindi delle tradizioni dottrinali presenti al loro interno (ma va ribadito che dogmatica e comparazione – e potremmo anche dire: dogmatica e sociologia<sup>52</sup> – non debbono essere intese in chiave necessariamente oppositiva).

---

<sup>48</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 2.

<sup>49</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 2.

<sup>50</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 202, precisa come «[I] application par le juge» del diritto sia «une activité intellectuelle d'interprétation».

<sup>51</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 3.

<sup>52</sup> Viene allora alla mente la prolusione di N. LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica (Riflessioni sul metodo)*, in «Rivista di diritto civile», 1968, I, p. 297 ss. [e poi in *Le prolusioni dei civilisti*, III (1940-1979), ESI, Napoli 2012, p. 3137 ss.].

Infatti, nel mettere a confronto sistemi giuridici diversi, ciò che è importante non è tanto la definizione dogmatica e la struttura formale degli istituti giuridici fatti oggetto di analisi, quanto la funzione della disciplina normativa (al di là del linguaggio tecnico impiegato) rispetto al problema da risolvere e agli interessi tutelati<sup>53</sup>. Ecco perché solo la comparazione funzionale può essere la chiave per aprire al giurista la comprensione degli istituti oggetto del raffronto<sup>54</sup>.

Se allora la comparazione (incentrata soltanto sulla lingua del diritto) si prefiggesse unicamente lo scopo di dare vita a testi legislativi uniformi, la circostanza che essi saranno poi comunque destinati a essere applicati in contesti diversi produrrebbe la conseguenza che da tali testi verrebbe ricavata «une pluralité d'interprétations également possibles (ce qui engendrerait une ambiguïté méta-linguistique, c'est-à-dire telle qui se retrouve au[-]delà du lang[a]ge dans les évaluations que le discours présuppose)»<sup>55</sup>.

Si tratta di un passaggio di notevole rilevanza, perché in esso emerge (a conferma di quanto già rilevato nel corso di queste pagine) un Betti non già 'antidogmatico' (non è questo il punto), ma certamente consapevole che il metodo comparatistico non può arrestarsi di fronte alla diversità dogmatica delle varie esperienze giuridiche (la dogmatica non è mai un ostacolo alla comparazione, dunque), né di fronte alla diversità della struttura formale delle istituzioni giuridiche. E infatti, proprio la comparazione funzionale si propone l'obiettivo di andare al di là delle differenze dogmatiche e istituzionali (nel senso delle strutture istituzionali, naturalmente, e non già della funzione istituzionale, la quale è indipendente dalla forma ed è ciò che consente appunto una comparazione funzionalmente orientata).

Ancora, va sottolineato il riferimento al duplice piano del linguaggio del diritto e del meta-linguaggio dei valori, i quali, proiettandosi su un determinato contesto e anzi innervandolo, incidono sull'interpretazione del diritto; risiede eminentemente in tale duplicità di piani la legittimazione del metodo comparativo, che in questo senso non ha finalità strettamente descrittive (elencare identità, analogie, differenze), ma latamente euristiche (e in seconda battuta anche prescrittive, almeno potenzialmente), focalizzate sull'analisi degli interessi sostanziali e quindi sul contesto socio-economico. Dunque la barriera del formalismo giuridico è solo apparente ed è facilmente valicabile, grazie all'impiego di una comparazione che, non

<sup>53</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 6.

<sup>54</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 6.

<sup>55</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 6.

paradossalmente, potrebbe anche rinunciare al tentativo di pervenire a un diritto uniforme, perché vi è comunque, tra i vari sistemi giuridici (e quindi tra le varie istituzioni giuridico-sociali), una vicinanza più stringente: è quella che sta nelle esigenze individuali e sociali presenti sia in società contemporanee, sia in società cronologicamente lontane, rispetto alle quali l'approccio comparatistico è perciò altrettanto possibile e giustificato (da questo punto di vista, allora, comparazione sincronica e diacronica possono assolvere a una comune esigenza conoscitiva, potenzialmente destinata a produrre ricadute in termini di diritto positivizzato, per richiamare l'espressione precedentemente impiegata).

Tullio Ascarelli, spesso presente nel corso di queste pagine, sulle funzioni del diritto comparato ebbe modo di scrivere parole che, mi pare, è utile espressamente richiamare perché esse, lette insieme a quelle di Emilio Betti già riferite, tracciano una prospettiva – non solo giuridica ma spiccatamente culturale (non escluso, peraltro, l'elemento dell'umana sensibilità) – alla quale entrambi, a giusta ragione, vanno unitariamente e sinergicamente ricondotti:

Il diritto comparato rappresenta il mezzo per allargare la nostra esperienza giuridica nello spazio, come la storia lo rappresenta nel tempo; attraverso l'arricchimento della nostra esperienza, lo studio del diritto comparato ci permette di intendere e valutare meglio i diversi sistemi giuridici, ricostruendo i tratti fondamentali del diritto nella civiltà attuale o in un'epoca storica determinata, e le linee essenziali del suo svolgimento; ci aiuta a comprendere le relazioni che corrono fra le norme giuridiche e la sottostante realtà sociale; ci induce a quella modestia e tolleranza che nascono sempre dall'allargamento della nostra esperienza. Il diritto comparato offre un aiuto indispensabile al progresso giuridico dei diversi paesi, permettendo a ciascuno di giovare delle esperienze altrui. Nella pratica, esso, non solo è indispensabile per l'esame e la soluzione dei frequenti problemi che in ogni sistema giuridico esigono l'applicazione di una legge straniera, ma per l'organizzazione e lo sviluppo delle relazioni economiche internazionali.

Ma innanzi tutto, il diritto comparato rappresenta lo strumento per la formazione di un "linguaggio" giuridico internazionale. Il rafforzare e sviluppare nel diritto un linguaggio ideale, internazionalmente uniforme, significa, a sua volta, contribuire ad una sempre maggiore comprensione, e perciò a una sempre maggiore cooperazione internazionale<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> ASCARELLI, *Premesse*, cit. nt. 37, p. 5.

Come già anticipato, seppure per cenni, nell'arco di tempo intercorso tra il 1958 e il 1965, la riflessione bettiana sul problema (invero sempre attuale) del diritto uniforme (e, almeno in certa misura – per impiegare l'espressione di Ascarelli –, sul rafforzamento e sullo sviluppo di un linguaggio giuridico internazionale: v. qui sopra) ha cambiato tono e sostanza.

Rispetto al 1958, nel 1965 Betti guarda con più fiducia all'unificazione giuridica, verso la quale aveva invece in precedenza espresso notevole scetticismo, pur mai però negando che il diritto comparato possa, e in certa misura debba, favorire – al di là del primario scopo del comprendere – l'elaborazione di un diritto uniforme; e del resto, proprio quest'ultimo obiettivo è più facilmente conseguibile muovendo dai presupposti metodologici della comparazione funzionale, grazie alla quale potranno emergere le eventuali linee di continuità, al di là delle possibili distanze dogmatiche: anzi, è appunto tale duplice elemento della vicinanza assiologica e della vicinanza applicativa – sul piano del diritto vivente –, tra sistemi giuridici diversi, che può consentire il superamento di quelle difficoltà riconducibili alla lontananza dogmatica.

Tale maggiore apertura di Betti nei riguardi dell'unificazione giuridica emerge soprattutto dalla seguente circostanza documentale: tornando egli a riflettere sugli scopi della comparazione, il lettore si imbatte in tre finalità presentate come pressoché equivalenti, o che comunque non lasciano emergere (come invece avveniva chiaramente nel 1958) una netta prevalenza della funzione culturale (conoscenza del diritto) sulla funzione pratica (unificazione del diritto).

Scriva infatti Betti che il ricorso alla comparazione non si esaurisce nello scopo «théorique d'en constater les différences et les convergences [...]»<sup>57</sup> (anzi, al proposito si può osservare come sia proprio tale scopo teorico a essere stato sostanzialmente ristretto, rispetto al 1958: constatare differenze e convergenze ha assai poco di quelle aperture antropologiche così vive nelle precedenti pagine bettiane), ma assume rilievo in riferimento a un duplice piano pratico: la costruzione di un modello giuridico uniforme e la riforma del diritto nazionale<sup>58</sup>.

C'è però una preoccupazione, in Betti: che la prospettiva di un diritto uniforme sia prevalentemente guidata dall'idea (fallace), se non di un destino ineluttabile – in forza di una presunta legge di sviluppo storico<sup>59</sup> –,

<sup>57</sup> BETTI, *Système*, cit. nt. 6, p. 2.

<sup>58</sup> BETTI, *Système*, cit. nt. 6, p. 2.

<sup>59</sup> BETTI, *Système*, cit. nt. 6, p. 1: «[O]n ne doit pas oublier que l'histoire des sociétés humaines n'obéit pas à des lois automatiques qui leur imposeraient une évolution fatale: la

di un imperativo universalistico, che entrerebbe allora in conflitto non già (o non soltanto) con un particolarismo ingenuo (e forse anche retrivo), ma con specifici contesti assiologici, i quali verrebbero così a trovarsi in una condizione di 'isolazionismo assiologico imposto', altamente problematico se non altro per le evidenti ricadute in termini di teoria politica e di teoria democratica, nella prospettiva di un universalismo che può così assumere un carattere imperialistico.

Da questo punto di vista, il timore di Betti (e non si può negare che si tratti di un timore tuttora diffuso: basti richiamare le plurime varianti settoriali del diritto globale, in – più o meno forte – tensione con le peculiarità dei vari ordinamenti, o gruppi di ordinamenti; peculiarità, che possono al limite irrobustirsi in funzione di resistenza contro il diritto globale, come in certa misura oggi sta in effetti accadendo), evidentemente, è che tale afflato universalistico possa pregiudicare eccessivamente gli spazi di diversità – e ben si potrebbe dire 'di libertà' – dei vari ordinamenti, soprattutto di quelli che non sono allineati alla «*unité essentielle de la civilisation juridique du monde contemporain [...]*»<sup>60</sup>.

Ma è proprio questa unità giuridica essenziale, del resto, che «*nous permet de construire le droit comparé comme une discipline dogmatique indépendante*»<sup>61</sup>; il che non è in contraddizione con quanto osservato qui sopra (a meno che, si può aggiungere, il programma universalistico sia condotto sulla base di un diritto comparato utilizzato alla stregua di un diritto positivo), anzi, è vero il contrario: siamo qui proprio di fronte a quel delicato passaggio dalla comparazione come metodo alla comparazione come fonte del diritto che tanto Ascarelli quanto Cappelletti hanno messo in risalto.

Conseguentemente, di dogmatica del diritto comparato (o comunque di funzione prevalentemente prescrittiva del diritto comparato) potrà parlarsi solo se, e quando, i contesti socio-economici dei diversi ordinamenti (ritorna necessariamente la dimensione istituzionale) abbiano dato vita a una sensibilità giuridica comune, la quale è necessariamente la risultante di una sensibilità assiologica comune, o almeno di un sufficiente tasso di essa.

---

conduite de ces sociétés subit l'influence de leurs idées, de leurs sentiments, de leurs croyances bien plus encore que celle des vicissitudes de leur vie matérielle (ainsi que le croyait K. Marx)».

<sup>60</sup> BETTI, *Système*, cit. nt. 6, p. 1.

<sup>61</sup> BETTI, *Système*, cit. nt. 6, p. 1.

## 6. Conclusioni

Arrivati a questo stadio conclusivo del discorso, vediamo in primo luogo di enucleare i principali snodi tematici emersi durante la trattazione, riprendendo inevitabilmente alcune considerazioni già svolte precedentemente.

L'osservazione da cui partirei è che in Betti la comparazione giuridica opera (forse soprattutto) in funzione antipositivista (nel senso del positivismo legislativo), e cioè contro l'idea dell'imperio della legge, contro l'idea che il legislatore, e soprattutto i legislatori nazionali, possano creare ordini giuridici impermeabili l'uno all'altro solo in forza delle traduzioni giuridiche e delle modalità espressive (sul presupposto che il diritto possa essere ridotto alla dimensione tecnico-linguistica, la quale permette bensì al diritto di manifestarsi materialmente, ma che certo in essa non esaurisce la dimensione della giuridicità), nonché contro l'idea che l'ordine giuridico possa (e debba) sovrastare, fagocitandolo, l'ordine sociale.

Com'è evidente, a questa critica bettiana va incontro anche la pulsione giusuniversalistica, quand'essa – come appunto si rilevava in precedenza – sia perseguita con i soli strumenti legislativi<sup>62</sup>.

All'interno di questa prospettiva critica (se non della centralità) della primazia della legislazione (non tanto rispetto all'essere fonte del diritto, ma rispetto all'idea che la legislazione possa essere resa impermeabile alla vita reale – il che apre un notevole problema metodologico sul quale ci limitiamo a rinviare alle sparse considerazioni già fatte), Betti prende le mosse (siamo appunto nel 1965, e sarebbe allora anche interessante ricostruire in parallelo l'analitico contesto politico-istituzionale, da cui senza dubbio è derivato questo incremento di fiducia) da ciò che afferma essere un dato innegabile (e che potrebbe però apparire intimamente contraddittorio con quanto appena rilevato: ma non è così): l'unità essenziale della civiltà giuridica del mondo contemporaneo<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 2: «Mais pur ce qui est du problème de l'unification internationale du droit, on doit observer qu'il n'est parfois pas exactement posé, lorsque, sous l'empire de la fausse croyance dans la toute-puissance du législateur, l'on se borne à discuter si, et dans quelle mesure, l'unification législative soit souhaitable. On oublie que l'[œ]uvre législative risque d'être vaine si elle ne trouve pas de réception auprès de la conscience des hommes vivant dans la société qu'elle doit régir».

<sup>63</sup> BETTI, *Système*, cit. nt. 6, pp. 1-2: «On d[oi]t prendre pour point de départ une donnée indéniable: l'unité essentielle de la civilisation juridique du monde contemporain: c'est cette donnée qui nous permet de construire le droit comparé comme une discipline dogmatique indépendante. Son objet principal est l'étude comparée des systèmes juridiques

Ho fatto cenno a un'apparente contraddizione, perché – gli si potrebbe obiettare –, se l'unità essenziale della civiltà giuridica è un dato innegabile, allora lo strumento più efficace per conseguire l'uniformazione parrebbe essere proprio quella legislazione, che invece Betti tiene a una certa distanza di 'sicurezza culturale'.

La contraddizione è in realtà solo apparente, perché, dal punto di vista teorico, l'obiettivo di Betti è di contrastare la concezione legicentrica dell'ordine giuridico, che, derivando da un ordine sociale, è tendenzialmente più mobile del legislatore globale; e dunque, anche nel momento in cui si registri (e ciò oggi accade ben più frequentemente, sia in chiave quantitativa che in chiave geografica, di quanto non potesse accadere nel 1965) una certa concordia assiologica, da cui la concreta possibilità di realizzare una disciplina uniforme, ciò comunque non supera la difficoltà (che, per vero, non tutti giudicheranno tale) di andare incontro a interpretazioni differenziate, se non altro a partire dalle specificità del caso concreto, dunque dalla forza delle cose (e qui il tema più generale sarebbe quello di mettere in rapporto l'assiologia del caso con l'assiologia dell'ordinamento – sempre ammesso, beninteso, che quest'ultima possa esistere in sé, e non già soltanto quale mera traiettoria potenziale, suscettibile di ridefinizione *in itinere*, a partire dal problema, appunto il *tertium comparationis* cui si riferiva Cappelletti).

Questo rilievo non mi pare falsificato dall'osservazione che un certo diffuso consenso assiologico darà vita a interpretazioni tendenzialmente unitarie e costanti. Ciò è sicuramente vero (e in certa misura è ovvio), ma resta il fatto che tale consenso assiologico potrà conoscere degli sviamenti in ragione del caso concreto (e dunque, dal punto di vista teorico, il problema non è risolto *in radice*, né lo può essere). In sostanza, l'ambizione di pervenire a un'assiologia ordinamentale tendenzialmente stabile sulla base di elementi extra-assiologici (quale appunto la tante volte richiamata

---

existant dans les pays de civilisation moderne, et le but que la méthode comparative se propose est non seulement de rendre plus facile et plus fructueuse l'étude des diverses [l]égislations, mais d'en dégager les éléments communs dans la manière d'envisager des problèmes semblables de coexistence sociale, sans oublier de mettre en relief les éléments propres aux solutions données par chacun d'eux dans ce qu'ils ont d'universel». E si potrebbe allora, in parallelo, richiamare una famosa osservazione di Ascarelli: «Proprio lo studio dei vari diritti, e anche più l'esame della vita giuridica dei vari paesi dimostrano l'unità fondamentale del diritto [ivi, nota 62: «Del resto ben evidente nelle caratteristiche della mentalità del giurista, identica in tutti i paesi [,] e nell'unità del metodo giuridico»; e, subito a seguire, la bellissima considerazione: «Tutti i giuristi parlano lo stesso linguaggio»], e le stesse differenze presuppongono questa unità fondamentale» (ASCARELLI, *Premesse*, cit. nt. 37, p. 39, testo e nota 62). V. anche quanto si era osservato *supra*.

dogmatica giuridica) è vana.

Pertanto, se la rilevanza ordinamentale del diritto non sta nel diritto vigente ma nel diritto vivente, in ragione della assoluta centralità dell'interpretazione (giurisprudenziale e dottrinale), la comparazione giuridica, in quanto metodo, è indissolubilmente connessa con l'interpretazione, sì che il giurista possa costantemente svolgere quell'opera di adeguamento del sistema giuridico alle esigenze sociali.

Da questo punto di vista, andando oltre Betti (ma in linea di continuità, parziale, con Ascarelli, piena, con Cappelletti), si potrebbe forse dire: comparazione come fonte primaria della giuridicità.

Il guardare con estremo favore, da parte di Betti, alla metodologia comparativa ha il suo rispecchiamento nella durissima critica (critica invero ricorrente in Betti) contro l'inflazione legislativa (dal punto di vista quantitativo), contro il feticismo legislativo (dal punto di vista qualitativo), nonché contro l'idolatria della legge: il principale oggetto di critica del nostro autore è la fiducia nel potere illimitato del legislatore e la convinzione che le leggi siano sufficienti per governare il complesso meccanismo della vita sociale<sup>64</sup>.

La critica all'idolatria legislativa porta Betti a riflettere *ex professo* sul ruolo della giurisprudenza<sup>65</sup>, che viene qualificata in termini di fonte del diritto<sup>66</sup>: la giurisprudenza è fonte del diritto perché essa svolge, unitamente alla dottrina, la funzione vitale di interpretazione e di integrazione dell'ordinamento giuridico, così contribuendo in modo decisivo alla costruzione dell'ordine giuridico-sociale: in questo senso le massime di decisione elaborate dalla giurisprudenza svolgono senza dubbio una funzione integrativa, e quindi operano come fonte di diritto<sup>67</sup>.

Siamo così all'interno di un contesto teorico ideale anche in riferimento ai rapporti tra dogmatica giuridica e diritto comparato<sup>68</sup>: la comparazione attiene alla funzione sociale del diritto; la dogmatica attiene alla

<sup>64</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 194: «Les règles législatives sont les plus connues dans les pays où une abondante production (inflation) des lois engendre l'idol[â]trie de la loi et le préjugé fétichiste du positivisme législatif qui croit que le pouvoir du "législateur" soit sans limites et que les lois soient suffisantes à régir tout le complexe mécanisme de la vie sociale» (corsivo orig.).

<sup>65</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 194 ss.

<sup>66</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 195, ove anche una riflessione sul precedente e sul principio di certezza del diritto, al quale ultimo Betti fa ampio riferimento, tanto nel volume del 1958 quanto in quello del 1965.

<sup>67</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', spec. pp. 194-195.

<sup>68</sup> Cfr. quanto già rilevato *supra*, § 4.

struttura formale di esso.

Metodologia comparatistica e dogmatica giuridica non sono pertanto in opposizione, ma dovrebbero piuttosto operare in modo complementare, ruotando entrambe intorno alla questione interpretativa (e del resto osserva Betti che la forza del metodo comparativo si fonda sul perfetto dominio dei metodi interpretativi)<sup>69</sup>.

La metodologia comparatistica serve allora per comprendere le ragioni sottostanti alla dogmatica e per incidere sulla dogmatica.

È proprio il nesso inscindibile tra comparazione e interpretazione che consente di intervenire fruttuosamente sulla dogmatica, e in questo senso la dogmatica è una forma rappresentativa del diritto, che va conservata fino a quando essa permanga coerente con il contesto sociale. Altrimenti si darebbe l'ipotesi, assurda, di un diritto incomprensibile.

A partire dal rilievo che la comparazione ha il suo presupposto nell'interpretazione, Betti si sofferma sulle tre finalità del diritto comparato<sup>70</sup>, le quali aprono al passaggio (decisivo) dal diritto come dogmatica al diritto come politica del diritto, intesa soprattutto come responsabilità interpretativa (dunque politica) del giurista (e da questo punto di vista la linea è: Ascarelli/Betti/Cappelletti):

- i) la prima finalità attiene all'esigenza di comprensione: poter meglio comprendere la dimensione, duplice ma strettamente connessa, della politica del diritto e della tecnica giuridica; e questa migliore comprensione apre la strada alla tolleranza e alla simpatia nei confronti della diversità (anche quando la soluzione giuridica differente non sia accolta)<sup>71</sup>;
- ii) la seconda finalità assume rilevanza istituzionale: il diritto comparato può far entrare in dialogo la storia del diritto con la storia delle istituzioni<sup>72</sup>;
- iii) la terza finalità ha carattere argomentativo: il diritto comparato è utile nella prospettiva della teoria generale del diritto, e in particolare nella prospettiva della teoria delle fonti del diritto<sup>73</sup>.

La dimensione della politica del diritto assume così un ruolo notevole nel segno del costante movimento ordinamentale: in un passaggio dell'«In-

---

<sup>69</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, pp. 3-4.

<sup>70</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, pp. 4-5.

<sup>71</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 4. E cfr. allora quanto si legge nella parte finale della pagina di Ascarelli cit. *supra*, nota 56.

<sup>72</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 4.

<sup>73</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, p. 5.

troduzione' al corso di teoria generale del diritto leggiamo infatti che, appunto in chiave di politica del diritto, è preferibile che l'osservanza delle regole giuridiche sia il più possibile spontanea, altrimenti l'efficacia di tale «politique juridique» sarà assai scarsa<sup>74</sup>; orbene, anche questo rilievo mi pare che vada letto nel senso che l'ordinamento giuridico dovrà avere i caratteri dell'apertura e della mobilità (almeno in linea tendenziale): ritorna così in primo piano la comparazione giuridica quale strumento di costante adeguamento ermeneutico del contenuto, tanto assiologico quanto tecnico, dell'ordinamento giuridico.

In virtù della comparazione, quindi, il giurista può acquisire (e mettere a frutto) una sensibilità culturale assai ampia, destinata a operare sul versante della politica del diritto, così funzionalizzando la dogmatica giuridica.

Infine, tale sensibilità culturale assume significativa rilevanza anche rispetto alla dimensione istituzionale della fenomenologia giuridica. Orbene, se – nella prospettazione di Betti – gli elementi caratterizzanti l'istituzione sono due: «[D]'une part, un caractère de durée qui lui est imprimé par les faits typiques qui lui servent de base grâce à leur importance sociale; d'autre part, un caractère normatif organique, qui lui vient du droit lui-même tendant à la création et conservation d'un ensemble d'intérêt vital»<sup>75</sup>, allora la comparazione è proprio il fattore che può incidere su entrambi, facendo agire la dimensione della giuridicità sulla durata, e viceversa, così garantendo una continuità istituzionale che – per richiamare in chiusura nuovamente Ascarelli –<sup>76</sup>, grazie appunto al dinamismo culturale intrinseco alla comparazione, si rivela essere sufficientemente aperta a quegli elementi di discontinuità il cui assorbimento è appunto funzionale alla conservazione istituzionale medesima, nel segno di una reciproca integrazione tra ordine sociale e ordine giuridico.

---

<sup>74</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', p. 189.

<sup>75</sup> BETTI, *Cours de droit civil comparé*, cit. nt. 2, 'Appendice', pp. 207-208.

<sup>76</sup> Cfr. *supra*, nt. 37.