

Francesco Petrillo

Metodo giuridico e metodo ermeneutico

Dall'interpretazione nel diritto civile all'ermeneutica negli altri campi del sapere

SOMMARIO: 1. Precisazione – 2. La rilevanza concettuale-fondativa del *think tank* dell'Accademia delle scienze di Berlino (1810-1835) – 3. L'interpretazione del diritto privato per l'interpretazione delle scienze dello spirito – 4. *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*: un'ulteriore lettura di due note

1. *Precisazione*

La scelta di campo, caratterizzante il presente intervento, non è dovuta ad un esotismo volto a volere prendere, a tutti i costi, le distanze da diffusi orientamenti, pure in grado di trovare, negli anni, convergenze argomentative, tra gli studiosi del pensiero bettiano, in particolare, e dell'ermeneutica *tout court*, più in generale. L'esotismo è, peraltro, negato dal fatto che l'argomentazione proposta, modifica e rivisita, in alcuni punti, anche precedenti approcci di chi scrive, seppure andando, più volte, a giustificare conclusioni di suoi pregressi studi¹.

Va precisato, perciò, immediatamente, che oggetto del presente lavoro non vuole essere l'ennesima ricostruzione della teoria ermeneutica di Emilio Betti, né l'adesione ad una delle tante critiche della medesima, né un nuovo studio sui rapporti di quest'ultima con le altre teorie dell'intendere; ma l'individuazione concettuale-storica, piuttosto che storico-concettuale, delle premesse possibili – date da una ricerca incrociata in alcune sue innegabili fonti giuridiche e filosofiche – di una costruzione giuridico-metodologica, gemmata dal diritto privato, in grado di proporsi come una generale teoria dell'intendere per tutti i campi del sapere.

¹ Per un rapporto più puntuale tra le fonti giuridiche e le fonti filosofiche dell'ermeneutica bettiana, rimando, per ragioni di brevità, al mio, *La decisione giuridica. Politica, ermeneutica e giurisprudenza nella teoria del diritto di Emilio Betti*, Giappichelli, Torino 2005, parte II, pp. 101-174.

2. *La rilevanza concettuale-fondativa del think tank dell'Accademia delle scienze di Berlino (1810-1835)*

Nella *Teoria generale dell'interpretazione*, Betti fa riferimento a Friedrich Schleiermacher *centoquarantacinque volte* e a Friedrich Carl Savigny soltanto *otto volte*, come ci permette, oggi, facilmente, di rilevare il lavoro di Giuliano Crifò², svolto sull'edizione italiana del 1990. Eppure, attraverso quel filo che lega Schleiermacher a Savigny e passa attraverso il *think tank*, che durerà circa un quarto di secolo, dal 1810 al 1835, riunendo allo stesso tavolo, presso l'Accademia delle scienze di Berlino³, oltre a Schleiermacher, Wilhelm von Humboldt, Barthold Georg Niebuhr, lo stesso Savigny, nonché Rudolph Karl Bultmann, la questione dell'intendere in tutti i campi del sapere s'intreccerà così tanto con quella della dommatica giuridica e del metodo interpretativo del diritto da non potere prescindere dalla contaminazione tra la costruzione teoretico-giuridica savignyana, quella metodologico-ermeneutica schleiermacheriana e gli studi sul linguaggio humboldtiani. Ciò va tenuto in preliminar e forte considerazione se si vuole comprendere appieno la direzione di senso di un'ermeneutica generale, strutturatasi anzitutto sul metodo e sul diritto privato e quindi giuridico-metodologica, prima che filosofica.

In Schleiermacher, infatti, come si è molto ben scritto e argomentato, con adeguato supporto di fonti «l'ermeneutica, in quanto disciplina tecnica non assume per nulla i caratteri di scientificità e filosoficità 'universale', che le sono stati conferiti dalla *vague* ermeneutica novecentesca [...] è un'ermeneutica metodologica, più esattamente soltanto una cosiddetta 'tecnica' (*Kunstelhere*)»⁴. L'ermeneutica, intesa in tal senso, sarà ausiliaria

² E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, ediz. corretta e ampliata a cura di G. Crifò, Milano 1990.

³ Com'è noto, su proposta di Wilhelm von Humboldt, direttore della *sezione per il culto e l'istruzione* presso il Ministero prussiano degli Interni, il 7 aprile 1810, Friedrich Schleiermacher viene nominato membro dell'Accademia delle Scienze di Berlino, unitamente a Barthold Georg Niebuhr, storico di Roma, mentre l'anno successivo viene nominato Friedrich Carl von Savigny. Si aggiungerà poi Karl Bultmann. Il quarto di secolo dal 1810 al 1835 non servirà a realizzare, come si sostiene nel testo, soltanto il fine dell'Accademia di fare progredire le scienze in maniera armonica tra loro, ma anche a garantire, a ciascun membro dell'Accademia, l'apporto costante al proprio lavoro, da parte delle intelligenze più alte del periodo, nei vari settori disciplinari. Nel testo si constatata quanto rilevi, per gli studi successivi, l'intersecarsi del pensiero di Schleiermacher, Humboldt e Savigny.

⁴ F. SCHLEIERMACHER, *Scritti filosofici di Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher*, UTET, Torino 1998, *Introduzione* di G. Moretto, pp. 9-80, in particolare, pp. 40-41. All'interno del volume è presente la traduzione dei manoscritti per i corsi universitari di Schleiermacher, svolti

dell'etica che la fonda, per Schleiermacher; mentre sarà ausiliaria del diritto per Savigny; ausiliaria del linguaggio per Humboldt⁵.

In virtù e solo in virtù di questa derivazione concettuale, che oggi definiremmo 'interdisciplinare', gli studi di Savigny⁶, arricchiti degli approcci humboldtiani e schleiermacheriani, permetteranno a Betti di spiegare: a) la conformità della risposta normativa a una questione sociologica⁷; b) la corrispondenza necessaria, seppure non indispensabile, della norma all'apparato normativo costituzionale dello Stato⁸; c) la contestualizzazione storica del diritto positivo⁹; d) l'efficienza della norma giuridica¹⁰; e) l'aspetto procedimentale delle norme¹¹; f) la possibilità integrativa del sistema giuridico¹²; persino, g) la possibilità etero-integrativa¹³; nonché, da ultima, ma non certo per ultima, h) l'eccedenza del significato normativo rispetto alla forma¹⁴.

Gli otto riferimenti a Savigny spiegano anzitutto perché il lavoro bettiano su *Diritto romano e dogmatica odierna*¹⁵, che molteplici discussioni e sospetti ha prodotto nel mondo giuridico, e non solo¹⁶, trova la sua più

specificamente sull'ermeneutica, riguardanti il semestre invernale 1809-1810.

⁵ W. HUMBOLDT, *Über die Verschiedenheiten des menschlichen Sprachbaues und ihren Einfluss auf die geistige Entwicklung des Menschengeschlechts*, Berlin, trad. it. Laterza, Roma-Bari 1991. Per il rapporto tra ermeneutica e linguaggio, riguardo alla prospettiva humboldtiana, cfr., soprattutto, BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, pp. 333-335.

⁶ F.C. SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Mohr, Heidelberg 1850, 2a ed., Scientia, Aalen, 1886; ID., *System des heutigen römischen Rechts*, Berlino 1840-49, trad. it. a cura di V. Scialoja, UTET, Torino 1886; ID., *Juristische Methodenlehre nach der Ausarbeitung des J. Grimm Wesenbergs*, Koehler, Stuttgart 1951.

⁷ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 240.

⁸ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 311.

⁹ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 412.

¹⁰ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 806.

¹¹ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 814.

¹² BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 831.

¹³ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 844.

¹⁴ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 964.

¹⁵ E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Archivio Giuridico F. Serafini*, vol. XCIX (1928), pp. 129-150 e vol. C (1928), pp. 26-66, oggi in E. BETTI, *Diritto. Metodo. Ermeneutica*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 59-133.

¹⁶ Per tutti, sulla questione della forzata coincidenza dei problemi dell'ermeneutica con quelli dell'interpretazione del testo, che porrebbe problematicità alla considerazione dell'interpretazione giuridica come un'ermeneutica generale, cfr. F. VIOLA, *Ermeneutica e diritto. Mutamento dei paradigmi tradizionali della scienza giuridica*, in «Rivista internazionale di filosofia

vera ragion d'essere proprio nella tensione teoretica volta a non contrapporre dommatica giuridica e metodo dell'intendere il diritto. Ma spiega anche i *ventuno* riferimenti che Betti fa, nella *Teoria generale*, a Paul Koschaker¹⁷, per il quale non c'è contraddizione tra dommatica e diritto naturale, perché, la conclusione di Koschaker, traslando Carl von Clausewitz, notoriamente rimane: *la dommatica è la continuazione del diritto naturale con altri mezzi*. L'assimilazione koschakeriana è necessaria, ma non sufficiente, alla metodologia giuridico-ermeneutica bettiana, perché quest'ultima intende anche dimostrare che non c'è in alcun modo contraddizione tra dommatica e ricostruzione giurisprudenziale del diritto – come comprenderà e riproporrà, leggendo l'opera bettiana, Luigi Mengoni –, se non altro per la ragione che la ricostruzione giurisprudenziale può proporsi come una: «nuova dommatica»¹⁸.

È chiaro a Mengoni come Betti prenda dalla *Neue Ontologie* di Nicolai Hartmann¹⁹ la distinzione tra sapere ermeneutico e sapere dommatico e i nessi tra questi due modi di apprendimento, estrapolandone la possibilità del sapere dommatico di realizzare comunque una duplice astrazione: l'astrazione generalizzante, derivante dalla norma, quale certezza fissata, che può infinitamente universalizzarsi; l'astrazione per scomposizione, che può scendere fin nel minimo particolare, formale e sostanziale, scomponendo all'infinito millesimale la norma, ovvero il dato formalmente indiscutibile e inattaccabile. In fondo, l'assioma definitorio di un sapere da ritenersi dommatico è sempre stato che esso debba porsi come un sapere sistematico, «qualificato dalla padronanza logica della materia mediante concetti»²⁰, come aveva precisato Paul Laband.

La nuova ontologia di Hartmann – lo stesso Hartmann è citato da Betti più di *centocinquanta* volte nella *Teoria generale* – entusiasmo Betti, perché gli permette di non disperdersi nell'oceano culturale dell'ermeneutica ontologica tedesca, quella che ha trovato, nel XX secolo, in Martin Heidegger, il suo esponente di massimo rilievo. Quest'ultima non avrebbe mai potuto tenere bene insieme metodo ermeneutico e dommatica giuri-

del diritto», 2 (1989), pp. 336-356.

¹⁷ P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, Biederstein, München, 1947, trad. it. Sansoni, Firenze, 1962.

¹⁸ L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Giuffrè, Milano 1996, p. 47 e pp. 67-89.

¹⁹ N. HARTMANN, *Zur Grundlegung der Ontologie*, de Gruyter, Berlin, 1935, trad. it. Milano 1963; ID., *Neue Wege der Ontologie*, in *Systematische Philosophie*, Stuttgart-Berlin, 1942, trad. it. La scuola, Brescia 1975; ID., *Ethik*, de Gruyter, Berlin 1962, trad. it. Guida, Napoli 1970.

²⁰ MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit. nt. 18, p. 47.

dica, per la ragione, solo apparentemente evidente, che principio e norma – lo comprendono bene i giuristi positivi – si sarebbero posti come una contraddizione, almeno sul piano della necessaria assolutezza possibile dei valori, contenuti necessariamente nei principi stessi, quelli che Luigi Caiani aveva definito: *valori-principio*²¹, precorrendo di più di trent'anni le questioni caratterizzanti l'*interpretazionismo harvardiano*²², ma risolte soltanto in un sistema giuridico ben diverso da quello in cui andava a costruirsi la metodologia giuridico-ermeneutica bettiana. È ben noto, peraltro, quanto Betti fosse contrariato dai sistemi giuridici insulari anglosassoni, caratterizzati da possibili decisioni giurisprudenziali esposte al criterio «dei due pesi e due misure»²³. Si spiega in questo passaggio argomentativo, più che in ragioni ideologiche, come invece pure si è sospettato²⁴, la forte ostilità di Betti nei confronti del giovane e intuitivo Caiani e della metagiuridicità possibile del giudizio.

Va precisato, per completezza di esposizione, come sia normale che se la contraddizione tra principio e norma per Betti non sussista, sarà rilevata, mezzo secolo dopo – avvicinati sistemi giuridici continentali e insulari, anche per ragioni politico-sistemiche, nell'età della globalizzazione – da chi pure muoverà da una prospettiva di assimilazione tra metodo e dommatica²⁵. Si potrà sostenere, infatti, che mentre la regola ha un contenuto prescrittivo preciso e predeterminato, il principio non dice esattamente come ci si deve comportare in ciascuna situazione: «al contrario, lascia aperte diverse scelte pratiche, attraverso le quali il valore può essere perseguito»²⁶.

Nella costruzione bettiana, invece, è normale che la dommatizzazione dei concetti giuridico-scientifici non passi soltanto per il legislatore. Perciò, non è contraddittorio, nella metodologia giuridico-ermeneutica bettiana,

²¹ L. CAIANI, *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Cedam, Padova 1954.

²² Nell'ampia bibliografia possibile, si possono scegliere alcuni volumi di indirizzo. Cfr. J.M. BUCHANAN, J. TULLOCK, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy* (1962), trad. it., Bologna 1998; J. RAWLS, *A Theory of Justice* (1971), trad. it., Milano 1982; R. NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia* (1974), trad. it., Firenze 1981; R. DWORKIN, *Taking rights seriously* (1977), trad. it., Bologna, 1982. Sul tema è utile *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, a cura di Enrico Pattaro, Springer, Dordrecht 2005-2016.

²³ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dommatica*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1971, p. 162.

²⁴ G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, Roma 1937, ora in ID., *Opere*, vol. II, Giuffrè, Milano 1959-1990, pp. 375-627, in particolare, *Introduzione*, p. 388.

²⁵ MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit. nt. 18, p. 47.

²⁶ *Ibid.*

ma, anzi, consequenziale, non ammettere mai la completezza dell'ordinamento giuridico, pure ritenendo plausibile e possibile una sua coerenza.

Rileva, però, che, negli anni 50 dello scorso secolo, Autori del secolo precedente, Humboldt/Schleiermacher/Savigny e Koschaker permettano a Betti di superare l'ostacolo dell'antinomia tra dommatica, storia e valore e quindi di non essere contagiato dalla «malattia kelseniana»²⁷.

La dommatica di Betti non è una dommatica pre-kelseniana, ma, ovviamente – nel rispetto dei tempi di sviluppo dei due pensieri –, post kelseniana, come è stato giustamente sostenuto da chi, studiando la patologia kelseniana in Betti, ha isolato i suoi antidoti dall'interno di quel miscuglio da laboratorio chimico che è la: *motivazione della sanzione*²⁸. È pienamente condivisibile, alla luce delle considerazioni svolte finora, il rilievo secondo il quale se è vero che Emilio Betti e Hans Kelsen rifiutino inizialmente entrambi la funzione di motivazione della sanzione, Betti, negando l'eccessivo anti-imperativismo di Kelsen, non negherà mai il potere motivante della norma giuridica complessivamente intesa.

In prima istanza, perché quest'ultima è in grado, da sé sola, di prescindere dal mondo dei valori, e quindi può innestare la sanzione nell'autonomia di quel sistema giuridico di cui Savigny, per l'appunto, era stato il propugnatore. In seconda, ma non meno rilevante istanza, perché l'imperativo giuridico non è solo un imperativo kantiano, condizionato alla morale soggettiva, all'etica sociale o pubblica, ma può essere anche un imperativo condizionato alla mera volontà soggettiva, una volontà non moralizzata individualmente, né eticizzata collettivamente. Nella teoria generale ermeneutica, in effetti, si rivelerà presto essenziale e fondativa, quale premessa decisiva del conclusivo e definitivo intendere per tutti i campi del sapere, una dommatica giuridica soggettiva, possibile, *di diritto privato*. Quest'ultima sarà concettualmente costituita:

a) dal punto di vista filosofico:

- dal concetto di volontà sintetizzato concettualmente dal neoidealismo italiano – di cui il giovane Betti è da sempre imbevuto²⁹ –, quel concetto capace di contrapporsi all'essere hegeliano, cioè di porsi come il volere essere l'essere, che Giovanni Gentile e Benedetto Croce avevano ereditato da Bertrando Spaventa e dalla sua *Riforma della dialettica hegeliana*³⁰,

²⁷ F. RICCOBONO, *Antikelsenismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 8-34.

²⁸ RICCOBONO, *Antikelsenismo italiano*, cit. nt. 27.

²⁹ E. BETTI, *Per una nuova filosofia del diritto e della cultura*, in G. CRIFÒ, *Note per una ricerca*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 288-292.

³⁰ B. SPAVENTA, *Le prime categorie della logica di Hegel*, ora in ID., *Opere*, vol. 1, a cura di G.

nonché dal concetto di volere psicologistico, proprio dello spiritualismo francese di Maurice Blondel³¹;

b) dal punto di vista giuridico:

- da quel concetto di volere, verificabile nel soddisfacimento dell'interesse, costruito da Rudolph Jhering³² proprio prendendo le mosse, seppure per revisionarli, dagli studi di Savigny.

Quest'ultima dimensione, giuridica, del concetto di volere, se, da un lato, inseisticamente, sarà fortemente utile per la costruzione della teoria funzionale ed economico-sociale del contratto di diritto privato, intersecata con le concettualizzazioni filosofiche, neoidealistiche e volontaristiche, più mediterranee e meno centro-europee, viene ad essere assolutamente rilevante per le premesse dell'ermeneutica per tutti i campi del sapere. Il perché trova consistenza, da ultimo, ma non per ultimo, nel fatto che già le premesse dell'ipotizzabile dommatica giuridica di diritto privato sono autonome, in quanto prescindono, a leggere bene le fonti bettiane, tanto dai germi della teoria dei valori, quanto dai germi della

Gentile, Sansoni, Firenze 1972; B. SPAVENTA, *Principii di etica*, ora, in ID., *Opere*, vol. 2, a cura di G. Gentile, Sansoni, Firenze, 1972; G. GENTILE, *Bertrando Spaventa*, in ID., *Opere*, vol. 29, Le lettere, Firenze 2001; G. GENTILE, *La riforma della dialettica hegeliana*, ora in ID., *Opere*, vol. 27, Le lettere, Firenze 2003.

³¹ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, pp. 4, 42, 56, 293, 432, 610, 871, 882, 905, 956, ove Betti cita più volte M. BLONDEL, *L'action. Essai d'une critique de la vie e d'une science de la pratique*, Alcan, Paris 1893, trad.it. San Paolo, Milano, 1993. Sulla recezione nell'attualismo italiano dello spiritualismo francese, che impregna di sé il concetto bettiano di volontà, assolutamente indispensabile è l'antologia di saggi gentiliani curata, agli inizi degli anni '90, da Eugenio Garin, il quale, nell'*Introduzione*, sottolinea la rilevanza del rapporto tra Gentile e Blondel, all'interno di un'opportuna e necessaria rilettura delle questioni filosofiche inerenti all'attualismo (E. GARIN, *Introduzione a G. GENTILE, Opere filosofiche*, Garzanti, Milano 1990, pp. 51 ss). Né può essere trascurata la chiarificatrice intervista di Charles Alunni allo stesso Garin: C. ALUNNI, *Eugenio Garin ou l'endurance d'une pensée, double d'un bel entretien avec Garin*, in «Préfaces», 18 (avril-mai 1990), pp. 96-111. Cfr., anche, P. GREGORETTI, *Filosofia dell'azione e filosofia dell'atto puro. Nota circa il problema della genesi dell'attualismo*, in Ugo Spirito, *Filosofo, giurista, economista e la recezione dell'attualismo a Trieste*, Trieste 2000, pp. 178-183; A. RUSSO, *Il Gentile romano e Maurice Blondel*, in *Logica della morale. Maurice Blondel e le sue recezioni in Italia*, Roma 2005, pp. 163-178

³² BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 866 (fine nota 83). Scrive Betti: «La verità è che senza la nozione di interesse – sia esso da considerare in conflitto con altri, sia esso un interesse superiore, o sia un interesse rivolto alla composizione del conflitto – resta incomprendibile non solo la funzione di tutela degli interessi, ma tutta la vita del diritto come fenomeno sociale. Una *hermeneutica juris* che abbandonasse quella nozione per correre dietro alle astrazioni di Kelsen, mostrerebbe di non aver tratto profitto dal grande insegnamento di Jhering». Sul ruolo fondamentale di Jhering nello studio delle differenze tra Betti e Kelsen, cfr., anche, RICCOBONO, *Antikelsenismo italiano*, cit. nt. 27.

dommatica giuridica, prima positivista e poi normativista. Essendo riempite di contenuti non tanto e non solo dal romanticismo tedesco e da Schleiermacher, quanto piuttosto da quei percorsi politico-intellettuali che tengono insieme Humboldt, Schleiermacher e Savigny, evitano l'errore, facilmente possibile, di una considerazione dei *centoquarantacinque* rinvii fatti a Schleiermacher nella *Teoria generale*, quale recepimento integrale della filosofia romantica e della successiva filosofia dei valori.

Come dato rilevante, interno allo studio delle fonti, è perciò fondamentale rimarcare, rispetto a una considerazione *prima facie* della *Teoria generale ermeneutica*, quanto sia da considerarsi significativo che all'Accademia delle scienze di Berlino l'elenco dei contributi di Schleiermacher si apra non con i suoi scritti teologici, ma piuttosto con i suoi scritti filosofici, e precisamente quelli sui presocratici: Diogene di Apollonia, Anassimandro e Eraclito, scritti che lo stesso Hans Georg Gadamer riconosce avere prodotto un: «effetto fortemente stimolante»³³ sugli studi successivi. Fa chiaramente riferimento proprio ai suoi studi. La sottolineatura, se conferma, da un lato, che la filosofia ermeneutica di Gadamer segue le orme del romanticismo filosofico tedesco, prendendo le mosse dallo studio delle fonti greche pre-socratiche, com'è pienamente ormai fuori discussione³⁴; da un altro lato, contribuisce a spiegare che l'ermeneutica bettiana non segue propriamente quelle orme, ma soltanto orme con quelle intersecate, attraverso il tavolo del famoso quarto di secolo, ideato da Humboldt, presso l'Accademia delle scienze di Berlino.

3. *L'interpretazione del diritto privato per l'interpretazione delle scienze dello spirito*

L'etica schleiermacheriana, concepita come *Wissenschaft der Geschichte* (scienza della storia), non è per nulla del tutto decisiva per l'origine dell'ermeneutica generale di Betti. Quest'ultima nasce, anzitutto, proprio dal metodo interpretativo della possibile dommatica giuridica di diritto privato, modificabile e sempre integrabile, come dimostrerà il costante approccio polemico di Betti rispetto al *numerus clausus* di contratti tipici previsto dal

³³ H.G. GADAMER, *I Presocratici*, in *Questioni di storiografia filosofica*, a cura di V. Mathieu, Brescia 1975, vol. I, pp. 23-27.

³⁴ H.G. GADAMER, *Wabreit und Methode*, Tübingen 1960, introduzione e traduzione a cura di G. Vattimo, Bompiani, Milano, 1983; G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Giuffrè, Milano 1984; G. VATTIMO, *Oltre l'interpretazione*, Laterza, Roma-Bari 1994; *Diritto. Giustizia. Interpretazione*, a cura di J. Derida, G. Vattimo, Laterza, Roma-Bari 1998.

BGB e alla teoria della norma generale inclusiva di Ernst Zitelmann³⁵.

Per Betti, un intendere rigoroso deve necessariamente tenere conto del dogma, seppure non può prescindere da un metodo interpretativo, e il metodo interpretativo giuridico può essere concepito come parte propulsiva e compositiva di un necessario e più ampio metodo dell'intendere. La dommatica e il suo rigore hanno una *magna pars*, quindi, nella complessiva attività dell'intendere, una *pars* che si affianca con decisione alla *pars* riguardante il metodo.

Un intendere rigoroso, invece, solo marginalmente, può trovare origine nella vicenda motivazionale-valoriale, su cui si incentra la filosofia giuridica dei valori. I valori-principio sono soltanto un oggetto da interpretare, oppure uno strumento possibile per la struttura del metodo interpretativo, come si manifesta, per esempio, quando i principi fondamentali del diritto vengono utilizzati al fine di interpretare una fattispecie che non è stata ancora normata. Il rapporto tra sistema e metodo è, insomma, il grosso scoglio da superare per pensare a una metodica generale per tutte le scienze dello spirito, come lo era stato per Savigny, per il mondo del diritto. Sarà l'originale e peculiare ispessimento di questo rapporto, nel passare dall'interpretazione del diritto all'interpretazione in tutti gli altri campi del sapere, a permettere a Betti la definizione di una possibile teoria dell'intendere, diversa, fin dalle sue fondamenta e premesse, dall'ermeneutica filosofica tedesca. È consequenziale che da fondamenta squisitamente giuridiche, cioè dall'intersercarsi rigoroso, ma mutabile, di dogma e metodo, peculiare del diritto privato, quindi anche del mercato, non possa nascere né un'ermeneutica prettamente etica (Schleiermacher), né un'ermeneutica legata alla tradizionale ontofenomenologia tedesca (Heidegger), né, tantomeno, un'ermeneutica prettamente storica (Gadamer).

Nulla c'è da aggiungere a quanto già doviziosamente spiegato e motivato inerentemente alla *polemica tra Betti e Gadamer*, o a quanto argomentato, *ex post*, dal punto di vista della critica, inerentemente al confronto tra le teorie del pensatore italiano e di quello tedesco, cui, ben giustificatamente, è stata tanto attenta, dal punto di vista scientifico, la letteratura, specie bettiana, nel nostro Paese³⁶. Ma, dal punto di vista dell'ispezione

³⁵ E. ZITELMANN, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, Dunker & Humboldt, Leipzig 1879, ma, anche, un lavoro spesso citato da Betti, E. ZITELMANN, *Lacune improprie* (1903), trad. it., in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1925, pp. 56-64; BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 23, pp. 325-326; BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, pp. 856-859.

³⁶ Per tutti, M. BRETONI, *Il paradosso di una polemica*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 113-124; L. MENGONI, *La polemica di Betti con Gadamer*, ivi, pp. 125-142; G. CRIFÒ, *Il problema*

delle fondamenta delle due ermeneutiche, va evidenziato che la differenza tra l'ermeneutica bettiana e quella gadameriana si spiega fortemente nella diversità dell'utilizzo delle fonti da parte delle due costruzioni teoretiche e, soltanto in un secondo momento critico, nella diversità dei risultati cui pervengono. La considerazione diviene tanto più rilevante e capace di cogliere la complessità del problema, quanto più gli studiosi delle due ermeneutiche non possano fare a meno di tenere in conto come gli stessi Betti e Gadamer abbiano ritenuto che la questione dell'*Applikation*, trattata approfonditamente e con lineare onestà da Gadamer nella *Replik*³⁷, fosse il limite di demarcazione della diversità tra le loro concezioni teoretiche, se si volessero confrontare tra di loro, cioè se si volessero confrontare i loro esiti. Ma, bisogna pure rilevare, alla luce dell'indispensabile considerazione del rilievo delle fonti concettuali, che il solo rapportare gli esiti delle due concezioni, non può essere esaustivo per l'identificazione necessaria delle peculiarità dell'ermeneutica bettiana. Né probabilmente va ritenuto indispensabile lo sforzo di costringere necessariamente l'ermeneutica bettiana all'interno dell'ermeneutica filosofica contemporanea³⁸.

In proposito, dal punto di vista squisitamente giuridico-concettuale, è stato colto come la caratterizzazione di un giudizio di valore non sia decisiva nell'ermeneutica bettiana, preferendo ad esso Betti la *decisione in funzione normativa*³⁹, e come ciò sia anche la ragione della percezione da parte degli studi bettiani di un mondo futuro caratterizzato da un diritto privo

dell'*«interpretation»*, in «Labeo», 34 (1988), pp. 213-218; G. ZACCARIA, *Questioni di interpretazione*, Cedam, Padova 1996, pp. 157-195.

³⁷ H.G. GADAMER, *Replik*, in *Hermeneutik und ideologiekritik*, a cura di J. Habermas et altri, Frankfurt am M., 1971, in particolare, p. 296.

³⁸ Da ultimo, G. ZACCARIA, *Ripensare Emilio Betti, oggi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2019, pp. 517-534. Ma cfr., anche, F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di una teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999, in particolare, p. 130; T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di Emilio Betti e il suo contesto*, Rosenberg & Sellier, Torino 1988; C. DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, Vita e Pensiero, Milano 1998. Va precisato che nel testo si tende a sottolineare l'esigenza di uno studio del pensiero bettiano in grado di prescindere dal *mare magnum* dell'ermeneutica contemporanea, ma non si nega, né si vuole sottovalutare il necessario riconoscimento di debito da sottoscrivere, da parte di tutti gli studiosi del pensiero bettiano, nei confronti degli studiosi dell'ermeneutica contemporanea e del pensiero gadameriano, che hanno tenuto vivo l'interesse per la figura di Emilio Betti, in momenti storici in cui avrebbe potuto per molteplici note ragioni, non solo scientifiche, ma anche politiche, essere del tutto condannata all'oblio rispetto al mondo degli studi filosofici e non solo.

³⁹ N. IRTI, *Società civile. Elementi per un'analisi del diritto privato*, Giuffrè, Milano 1992; G. CRIFÒ, *Il problema dell'«interpretation»*, cit. nt. 36, pp. 213-218.

di ascendenze metafisiche o naturali, da un lato, ma anche di attenzione reale ai rapporti fenomenici dall'altro⁴⁰. Su questa linea di argomentazione va, *ad abundantiam*, precisato ancora, e sempre alla luce dell'approfondimento delle fonti dell'ermeneutica generale bettiana, con rivisitazione anche di precedenti conclusioni di chi scrive, che l'interpretazione in funzione normativa risolve il miracolo gadameriano non semplicemente perché una delle due ermeneutiche, quella bettiana, è metodologica, come lo è quella di Schleiermacher, mentre quella di Gadamer non lo è. Lo risolve, invece, soprattutto perché essa può fare a meno dei miracoli, specie quando va a fondarsi sui presupposti giuridici delle sue fondamenta, e cioè sul metodo interpretativo del diritto privato e sulla necessità imprescindibile del dogma normativo, anche se il metodo può trovare origine in una volontà soggettiva mutabile e il dogma normativo in dati inconfutabili, ma non immodificabili, delle realtà specifiche di cui ci si occupa, siano esse di contenuto giuridico o non.

Certo, il problema della fonte squisitamente giuridica, rispetto a quella etica e storicistico-valoriale, incide sulla diversità possibile dei risultati a seguito dell'applicazione del metodo, ma è immediatamente evidente quanto la differenza della fonte e del percorso giuridico-filosofico, seguito nella definizione del metodo, sia ben più rilevante nella demarcazione delle divergenze tra la teoria interpretativa di Betti e l'ermeneutica filosofica tedesca ottocentesca e novecentesca e quindi per l'individuazione della peculiarità dell'ermeneutica bettiana, che è un'ermeneutica giuridica idonea a proporsi come ermeneutica filosofica e non un'ermeneutica filosofica che diviene giuridica per la semplice ragione di potersi anche occupare del diritto tra i suoi oggetti di studio.

4. Le categorie civilistiche dell'interpretazione: *un'ulteriore lettura di due note*

Sulle *cinquantatré* pagine de: *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*⁴¹, nota *Prolusione al corso di diritto civile*⁴², letta a *La Sapienza* di Roma, il 15

⁴⁰ N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2005.

⁴¹ E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 23, pp. 3-56.

⁴² È imprescindibile la citazione della recente ristampa della *Prolusione* bettiana a cura di Natalino Irti e il saggio introduttivo del curatore. Cfr. E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 5 (2014), pp. 11-69; N. IRTI, *Per la ristampa di una prolusione bettiana*, ivi, pp. 3-9.

maggio del 1948 (di cui abbiamo, dunque, da poco, celebrato i 70 anni), non c'è molto da potere ancora approfondire. Diventano, però, utile apporto al percorso di ricerca proposto in questa sede, la nota 32, a p. 17 e la nota 34, a p. 18.

Nella nota 32 vengono citati contemporaneamente Schleiermacher, Croce e Hartmann, dopo, però, che il 'prolusore' ha sancito il suo distacco dallo stesso Schleiermacher. È scritto all'inizio della nota: «anche per il dissenso che divide la nostra dalla sua veduta»⁴³. Su che cosa dissentono Betti e Schleiermacher, secondo il Camerte? Su due questioni:

a) sul sistema, perché quest'ultimo dev'essere non solo un tutto incerto, ma contenere anche parti rilevanti di certezza: i dogmi, le norme, appunto; o anche i dati certi, almeno nell'immediato, delle realtà possibili nel mondo del sapere.

b) sull'immanente singolarità dell'interprete, che non può essere presente nella storia per mero coinvolgimento, anche occasionale, ma deve, invece, porsi col suo preciso *habitus* e procedere secondo un percorso metodologico, tenendo conto di paletti prefissati ben precisi.

Nella successiva nota 34⁴⁴, ancora sul canone della totalità, Betti fa precipuo riferimento al *Sistema di diritto romano attuale* di Savigny, condividendone espressamente l'impostazione.

Ebbene, con la precisazione che lo stesso Betti fa della distanza da lui assunta rispetto a Schleiermacher – nota 32⁴⁵ –, scegliendo di rintracciare una coincidenza del suo pensiero con la prospettiva savignyana - nota 34⁴⁶ -, si evita almeno l'equivoco possibile di dare rilievo eccessivo al fatto che Betti, anche nelle *Categorie civilistiche dell'interpretazione*, citi tante volte Schleiermacher, tante volte Hartmann, tre volte Koshaker e soltanto una volta, appunto nella nota 34, Savigny.

I due canoni attinenti all'oggetto dell'interpretazione, quelli su cui Betti dissente da Schleiermacher, e cioè il *canone della totalità* e quello *dell'autonomia e immanenza* sono entrambi di derivazione savignyana più che schleiermacheriana, nonostante Betti citi Savigny nella *Prolusione* soltanto in riferimento alla *totalità* e non faccia manifesto ricorso agli studi del padre della *Scuola storica del diritto* riguardo al canone dell'*autonomia dell'in-*

⁴³ BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit. nt. 42, p. 17.

⁴⁴ BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit. nt. 42, p. 18.

⁴⁵ BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit. nt. 42, p. 17.

⁴⁶ BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit. nt. 42, p. 18.

tendere. Si correggerà nella *Teoria Generale*, a p. 964⁴⁷, ove riconoscerà apertamente il suo debito verso Savigny riguardo al canone dell'immanenza, come già si è avuto modo di precisare.

Forse si potrebbe ritenere che ne *Le categorie civilistiche* Betti si chiarisca le idee rispetto al dissenso con Schleiermacher, prendendo consapevolezza della sua ascendenza savignana. Ma, al di là della sua consapevolezza, sta di fatto che è evidente, specie nel raffronto con l'ermeneutica novecentesca, la differenza e il profilo giuridico metodologico-sistematico, nonché dommatico forte, della sua costruzione, che già fin da quando si pone come teoresi dell'intendere giuridico-metodologica di diritto privato aspira a divenire una *metodica generale per tutte le scienze dello spirito*, come sarà più chiaro per il lettore tedesco. Quest'ultimo, nel 1962, potrà trovare in libreria un'opera intitolata: *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*⁴⁸ e vedrà tradotta l'italiana *Teoria generale dell'interpretazione* con il titolo: *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*⁴⁹.

Appare, infine, più comprensibile, seguendo questo percorso, la precedenza che Betti sempre darà, nei suoi lavori, ai canoni attinenti all'oggetto rispetto a quelli attinenti al soggetto dell'interpretazione e cioè al canone dell'*attualità dell'intendere* e al canone della *corrispondenza e consonanza ermeneutica*. Non c'è, nella precedenza della canonistica oggettiva rispetto a quella soggettiva, soltanto una scelta dovuta alla prorompente con la quale l'ermeneutica, rispetto alla scienza tradizionale dell'interpretazione, fa entrare, nel circolo della vicenda interpretativa, l'oggetto dell'interpretazione, ponendo almeno in una posizione paritaria, o, quantomeno, simmetrica, il documento o monumento interpretato, rispetto al soggetto interpretante che fa proprio il mondo intorno a sé, conoscendolo. C'è anche un'intenzione precipua a delineare una peculiare ermeneutica per tutti i campi del sapere, nella quale l'ascendenza savignana, riguardo al canone dell'immanenza e a quello della totalità, si fonda sull'evenienza pratica e realistica, più che sulla mera scelta di campo teoretica, che questi ultimi siano meglio strutturati concettualmente nella tradizione del pensiero giuridico di quanto non lo sono in quella del pensiero filosofico, come, in fondo, risulta dall'*aporìa* irrisolta dell'approccio prettamente filosofico gadameriano, costretto a risolvere il problema della decisione

⁴⁷ BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit. nt. 42, p. 964.

⁴⁸ E. BETTI, *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1962.

⁴⁹ E. BETTI, *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*, Mohr, Tübingen 1967.

sulla verità ricorrendo ad un' *Applikation*, che può essere soltanto un miracolo, e cioè un qualcosa, alla fine, di certamente non scientifico. Appare, inoltre, più comprensibile, ancora secondo questa lettura, perché, per Betti, gli articoli 1362 (*canone dell'immanenza*) e 1363 (*canone della totalità*) del codice civile italiano del 1942, si mostrino come i più idonei, rispetto agli altri, in tema di interpretazione del contratto, a rappresentare la costruzione sia metodologica che dommatica dell'interpretazione giuridica, ma anche a togliere dubbi e incertezze all'ermeneutica di Schleiermacher, prima, di Martin Heidegger e Hans Georg Gadamer, poi, potendo permettere, non solo all'ermeneutica giuridica, ma anche alla possibile ermeneutica per tutti i campi del sapere, una *decisione in funzione normativa*.

Soltanto una decisione in funzione normativa è idonea infatti a garantire:

in primo luogo, *nel suo sostrato giuridico*, non soltanto l'applicazione di una fattispecie astratta al caso concreto, quanto piuttosto la possibilità di decidere, da parte di un uomo, su un fatto riguardante un altro essere umano, tenendo presente che l'attività interpretante è un'attività volitiva, ma nata in un percorso conoscitivo di dati certi e inconfutabili, seppure modificabili;

in secondo luogo, *nella dimensione dell'epistème*, di estendere queste potenzialità, verificate nell'interpretazione del contratto di diritto privato, a tutti quei campi del sapere, i quali, come il diritto, sono condizionati dall'ovvia incertezza sulla piena affidabilità del soggetto umano e dall'impossibilità delle proprie regole date, e/o preordinate, di prevedere tutto, nonché di rimanere immutabili.

Appare evidente, proprio seguendo il percorso dei contenuti concettuali derivati dalle sue fonti più remote, come l'ermeneutica general bettiana, prendendo le mosse dal diritto privato, quindi riconoscendo la rilevanza del rapporto tra volontà soggettiva e criteri certi e dati, prestabiliti dommaticamente, seppure non certo imm modificabili, riesca a garantirsi il metodo prefissosi – in grado di porre i necessari vincoli al mutevole e sempre imprevedibile soggetto umano –, non idoneo ad offrire certezze sulla verità assoluta, ma capace di prospettare una sua propria validità e quindi un procedere tendenzialmente sicuro nel decidere. Questo metodo, se non è in grado di pervenire certamente alla verità, almeno può essere riconosciuto come procedura valida, filosoficamente attendibile, per quanto non necessariamente vera⁵⁰ – così come, per Betti, è possibile che

⁵⁰ La tesi di Norberto Bobbio (N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Comunità,

un sistema giuridico sia coerente, ma mai completo –, per il fine del riconoscimento da parte di una comunità scientifica, o, anche, di tutta una collettività. È il riconoscimento comunitario/collettivo a richiedere che chi decide – sia un magistrato, un critico letterario, un critico musicale, un critico d'arte, etc. – debba avere la coscienza critico-assiologica propria soltanto del rappresentante organico di quella stessa comunità/collettività⁵¹.

Milano 1972; ID., *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto (1961)*, Giappichelli, Torino II ed., 1996), secondo la quale all'interno del contesto positivista debbano coincidere necessariamente norma valida e verità è criticata dalla filosofia del linguaggio normativo di Amedeo Conte (A.G. CONTE, *Filosofia del linguaggio normativo*, voll. I-III, Giappichelli, Torino 1989-2002). Nel dibattito inerente alla necessità o non necessità di coincidenza tra verità e validità giuridica, svoltosi all'interno alla Scuola di Torino e alla filosofia del diritto italiana, che ha avuto come protagonisti Norberto Bobbio e Amedeo Conte, la scelta della metodologia giuridico-ermeneutica bettiana riguardo alla possibilità di garantire una procedura valida riconosciuta all'interno di una comunità, quindi attendibile e accettabile senza pretesa di verità assoluta, si pone almeno come un'ulteriore via percorribile.

⁵¹ BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 23, p. 324; BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 296; E. BETTI, *Iurisdictio praetoris e potere normativo* in «Labeo», 14 (1968), pp. 7-23, oggi in ID., *Diritto. Metodo. Ermeneutica*, cit. nt. 15, pp. 591-612, in particolare, pp. 607-608. Limitatamente alla rappresentanza organica della magistratura rispetto alla società civile, ho approfondito la questione nel mio, *L'ermeneutica come metodologia giuridica in Emilio Betti. Attività discrezionale e funzione socio-politica della magistratura nel rapporto di rappresentanza organica giudice-società*, Giappichelli, Torino 2000.