

---

# DALL'ESEGESI GIURIDICA ALLA TEORIA DELL'INTERPRETAZIONE: EMILIO BETTI (1890-1968)

---

a cura di  
Antonio Banfi, Massimo Brutti,  
Emanuele Stolfi

---

**8** LA CULTURA GIURIDICA  
TESTI DI SCIENZA, TEORIA E STORIA DEL DIRITTO



Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

# **DALL'ESEGESI GIURIDICA ALLA TEORIA DELL'INTERPRETAZIONE: EMILIO BETTI (1890-1968)**

A cura di  
**Antonio Banfi, Massimo Brutti,  
Emanuele Stolfi**

**8** LA CULTURA GIURIDICA  
TESTI DI SCIENZA, TEORIA E STORIA DEL DIRITTO



*Roma TrE-Press*

2020

*La cultura giuridica. Testi di scienza, teoria e storia del diritto*  
Collana diretta da Beatrice Pasciuta

*Coordinamento scientifico*

Pia Acconci (Univ. Teramo); Italo Birocchi (Univ. Roma Sapienza); Antonio Carratta (Univ. Roma Tre); Emanuele Conte (Univ. Roma Tre); Wim Decock (Univ. Leuven); Carlo Fan-tappiè (Univ. Roma Tre); Stephanie Hennette-Vauchez (Univ. Paris X – Nanterre); Caroline Humphress (Birkbeck College London); Luca Loschiavo (Univ. Teramo); Michele Luminati (Univ. Berna); Francesco Macario (Univ. Roma Tre); Marta Madero (Univ. Buenos Aires); Maria Rosaria Marella (Univ. Perugia); Sara Menzinger (Univ. Roma Tre); Marco Nicola Miletti (Univ. Foggia); Angela Musumeci (Univ. Teramo); Paolo Napoli (EHES Paris); Beatrice Pasciuta (Univ. Palermo); Francesco Riccobono (Univ. Napoli Federico II); Marco Urbano Sperandio (Univ. Roma Tre); Mario Stella Richter (Univ. Roma Tor Vergata); Isabel Trujillo (Univ. Palermo); Kaius Tuori (Univ. Helsinki).

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

*Coordinamento editoriale*

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

*Cura editoriale e impaginazione*

teseo  editore Roma [teseoeditore.it](http://teseoeditore.it)

*Elaborazione grafica della copertina*

**MOSQUITO** [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

Caratteri grafici utilizzati: Domaine Display Black; Futura-Bold; FuturaStd-Book; FuturaStd-Heavy; FuturaStd-Medium; MinionPro-Regular (copertina e frontespizio). Adobe Garamond (testo).

*Edizioni Roma TrE-Press* ©

Roma, maggio 2020

ISBN: 979-12-80060-21-1

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International Licence (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della  
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma.

n. 8/2020

DALL'ESEGESI GIURIDICA ALLA TEORIA DELL'INTERPRETAZIONE:  
EMILIO BETTI (1890-1968)

Contributi di:

Antonio Banfi (Università di Bergamo)

Italo Birocchi (Università di Roma Sapienza)

Massimo Brutti (Università di Roma Sapienza)

Antonio Carratta (Università di Roma Tre)

Angelo Antonio Cervati (Università di Roma Sapienza)

Mauro Grondona (Università di Genova)

Leysser León-Hilario (Pontificia Universidad Católica del Perú)

Carlo Nitsch (Università di Napoli Federico II)

Francesco Petrillo (Università del Molise)

Emanuele Stolfi (Università di Siena)

Luca Vargiu (Università di Cagliari)

Giuseppe Zaccaria (Accademia dei Lincei – Università di Padova)

Francesco Zanchini di Castiglionchio (Università di Teramo)

## Indice

ANTONIO BANFI, MASSIMO BRUTTI, EMANUELE STOLFI <i>Presentazione</i>	7
ITALO BIROCCHI <i>Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione</i>	9
MASSIMO BRUTTI <i>La "dissoluzione dell'Europa": ideologia e ricerca teorica in Betti (1943-1955)</i>	43
GIUSEPPE ZACCARIA <i>Emilio Betti: un pioniere dell'ermeneutica, misconosciuto. Perché?</i>	101
ANTONIO BANFI <i>Volontà, individuo e ordinamento. Alcune riflessioni sul pensiero di Emilio Betti</i>	117
EMANUELE STOLFI <i>Betti maestro di casistica</i>	135
ANTONIO CARRATTA <i>Il giudice e l'interpretazione della norma processuale</i>	159
CARLO NITSCH <i>Dogmatica, poetica e storia. Ancora sul rapporto tra Betti e Croce</i>	193
FRANCESCO PETRILLO <i>Metodo giuridico e metodo ermeneutico. Dall'interpretazione nel diritto civile all'ermeneutica negli altri campi del sapere</i>	217
LUCA VARGIU <i>È possibile parlare di un'estetica bettiana?</i>	233
MAURO GRONDONA <i>Emilio Betti e la comparazione giuridica: premesse per una discussione</i>	255
FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO <i>Fra Dante e Lutero Centralità culturale della riflessione di Emilio Betti sull'interpretazione teologica nella tradizione occidentale: una lettura laicamente critica delle correnti posizioni canonistiche sul rapporto fra cristianesimo, Occidente e modernità</i>	287
ANGELO ANTONIO CERVATI <i>Emilio Betti e i mutamenti della cultura giuridica europea</i>	299
LEYSSER LEÓN-HILARIO <i>Betti, l'ermeneutica e l'America Latina</i>	315



## Presentazione

A cinquant'anni dalla scomparsa di Emilio Betti, l'Istituto che porta il suo nome ne ha celebrato la memoria nell'unico modo che si conviene ai grandi studiosi: ossia cercando – senza alcun tono agiografico – di raccogliere alcuni degli innumerevoli spunti che la sua produzione ci consegna, per rivisitarli criticamente e svilupparvi attorno ulteriori riflessioni.

Da qui la decisione di dedicare l'annuale convegno dell'Istituto a un tratto specifico dell'opera del giurista camerte – specifico, ma anche di ampio raggio e di essenziale spessore: un'autentica nervatura del suo pensiero, tale da percorrere fasi diverse della sua ricerca, e i molteplici campi del sapere (non solo giuridico) su cui essa si esercitò. L'incontro, dal titolo *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, si è svolto presso l'Università di Bergamo dal 25 al 27 ottobre 2018. Questo libro riunisce alcuni dei contributi redatti in quell'occasione assieme ad altri che sono stati proposti successivamente e che ai curatori è parso opportuno aggiungere perché potevano costituire altrettanti validi arricchimenti. Esso si pone così in evidente continuità con altre iniziative dell'Istituto: come la ristampa, nel 2014, delle *Notazioni autobiografiche* dello stesso Betti e il notevole spazio a lui riservato nel convegno dello stesso anno, dedicato a *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, da cui è originato il volume apparso nel 2015 con il medesimo titolo.

Due aspetti, in particolare, meritano di essere segnalati a proposito dell'argomento su cui i relatori sono stati chiamati a soffermarsi. In primo luogo la circostanza che, trattandosi di un profilo di metodo più che tematico, esso sollecitava – quasi costringeva – a rimeditare sul contributo bettiano in modo trasversale, per privilegiare ora questo ora quel settore delle sue indagini, ma senza smarrirne il disegno d'insieme, sempre insofferente di steccati disciplinari e in assoluta controtendenza rispetto a quella che (attingendo alla formula di Ortega y Gasset) egli considerava la «barbarie dello specialismo». Dunque, non un «Betti romanista», «Betti civilista», «Betti filosofo (del diritto)» e così via – secondo una segmentazione che finirebbe con lo snaturare, o elidere, proprio quanto vi è stato di più peculiare nel suo percorso intellettuale, inquieto e febbrile, in perenne sconfinamento. Rispetto ad esso, in effetti, riesce davvero riduttivo circoscrivere l'analisi, di volta in volta, a una singola materia: riduttivo, se

non anche falsante, con gli stereotipi che rischia di far sorgere e le intime, decisive relazioni che impedisce di valorizzare. Il senso dell'unità profonda del giuridico – affrontato in chiave storica, teorico-metodologica, comparatistica, ma anche nel vivo delle diverse branche della disciplina vigente – è un dato costitutivo del pensiero di Betti, assolutamente ineludibile, e a sua volta connesso a un'intima percezione della totalità del sapere, destinata a un'eclatante emersione nel disegno di una «teoria generale dell'interpretazione».

Da qui il secondo aspetto cui si alludeva: il tentativo di leggere questo ultimo approdo – la cui prima organica manifestazione è individuabile, come noto, con le «categorie civilistiche dell'interpretazione», radicate per Betti in una tradizione plurimillenaria e ininterrotta – tramite un serrato confronto non solo con le sue molteplici esplicazioni teoriche, ma anche coi contributi precedentemente offerti in sede di ricostruzione storico-giuridica o in tema di diritto privato e processuale civile. Ascendenze filosofiche (a cominciare da certi snodi della gnoseologia neoidealista, ma entro un quadro di letture e dottrine pressoché sconfinato), motivi ideologici, inventiva dogmatica, attenzione alla casistica e alla sua funzione didattica, apertura alla comparazione, tematizzazione dei molteplici e compositi rapporti fra diritto sostanziale e processuale, visioni del fenomeno sociale (all'insegna di un radicale superamento dell'individualismo e di nuove visuali attorno alla nevralgica relazione fra autonomia privata, assetto pubblico e ordinamento giuridico): tutto questo, e molto altro ancora, si è inteso far riaffiorare nel lavoro che avrebbe condotto alle dottrine ermeneutiche di Emilio Betti.

Un campo d'indagine sterminato, di cui questo libro non può fornire che alcuni sondaggi. Tali, però, da contribuire a porre nella doverosa luce un itinerario scientifico fra i più rilevanti, in ogni senso, del nostro Novecento (non solo) giuridico. Che esige di essere esaminato storicamente, senza accendervi attorno vecchie polemiche, ma anche rinunciando a facili etichettature o esaltazioni retoriche: un esercizio di comprensione della cultura di cui siamo eredi, nel realizzare il quale – ed è anche questo un esito significativo a cui induce il lascito del pensiero bettiano – sono stati chiamati a confrontarsi esponenti di saperi diversi.

## Italo Bircocchi

### *Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione*

SOMMARIO: 1. Il nodo dell'interpretazione al tempo del giovane Betti – 2. Alla ricerca di come funziona l'ordine giuridico – 3. Nella maturità: momenti di elaborazione – 4. Verso la teoria ermeneutica generale

#### 1. *Il nodo dell'interpretazione al tempo del giovane Betti*

Espresso con un'endiadi, il titolo di questo saggio ipotizza che il percorso intellettuale di Betti si sintetizzi in un interrogarsi, in una durevole ricerca metodologica e pratica sul tema dell'interpretazione o, se si preferisce, suggerisce che l'interpretazione sia il nucleo attorno a cui si dipanò la sua biografia intellettuale<sup>1</sup>. È certamente una semplificazione, tuttavia forse tollerabile se si dimostri la centralità che quel problema ha avuto sin dai primordi della più che cinquantennale opera del giurista marchigiano e fatta salva l'avvertenza, peraltro scontata, che si tratta di una costruzione storiografica, avanzata *ex post*: nel giovane Betti, nella fase in cui andava abbracciando gli studi della giurisprudenza e si faceva giurista, non vi era un orientamento precostituito e dobbiamo piuttosto pensare che nel trascorrere delle infinite ore dedicate allo studio le sue riflessioni fossero aperte e immerse nella vita che, non di rado drammaticamente, ferveva attorno a lui<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> È anche il punto di partenza da cui ha mosso per le sue ricerche G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in «Quaderni fiorentini», VII (1978), pp. 197-198 nt. 123, p. 276 e *passim*.

<sup>2</sup> Negli innumerevoli studi dedicati al giurista marchigiano, Crifò riscontra nelle sue posizioni una coerenza pressoché inalterata e in sostanza una impermeabilità agli avvenimenti di cui fu partecipe. Così la militanza fascista sarebbe niente altro che il ricalco delle giovanili simpatie per il sindacalismo rivoluzionario (ivi, pp. 236 e 279-281); e il wilsonismo espresso nel tardo 1918, anziché essere l'innamoramento che colpì per una brevissima stagione il mondo intellettuale e i giuristi anche in Italia alla conclusione della terrificante guerra, asurge a cifra complessiva del pensiero bettiano (ivi, pp. 283-285). Ma se si deve riconoscere una base di coerenza nel pensiero di Betti, questo non implica che le vicende del suo tempo furono ininfluenti su di lui. Nel presente saggio ci si rifà alla tripartizione (elastica)

Dall'autobiografia apprendiamo che da subito Betti leggeva avidamente e di tutto, apparentemente in modo disordinato, ma più probabilmente secondo direttrici di interessi che andavano sviluppandosi mediante intrecci in via di continua autoalimentazione. E se è certo banale affermare che la lettura di per sé pone il problema dell'interpretazione – ognuno solitamente lo affronta in ottica pragmatica per le proprie esigenze – fu lo stesso professore marchigiano a proporre la questione in termini così semplici:

L'attività interpretativa ha origini e impulso da uno specifico interesse ad intendere, da un legame che unifica l'altrui manifestazione di pensiero – ancorché si tratti di una realtà di gran lunga passata – con un *interesse attuale della nostra vita presente* e fa vibrare nell'animo nostro di interpreti una corda che le risponde<sup>3</sup>.

Nella situazione del giurista in formazione la questione generale trovava una connotazione specifica, legata al mondo del diritto e a una personalità come quella bettiana, orientata (controcorrente) verso l'idealismo. Da un lato, infatti, il romanista Betti, rifiutato l'accostamento interpolazionistico che ai suoi tempi andava per la maggiore, si trovò a dover cercare un approccio diverso ai testi del *corpus* e dunque a porsi il problema del come leggerli e con quale finalità. Dall'altro, abbracciato molto presto il metodo sistematizzante e pratico, prese coscienza che nel processo dialettico tra ordinamento giuridico e realtà sociale tutto era mediato dall'interpretazione: quella del legislatore che doveva ascoltare la vita reale e però anche, se non i principi di giustizia, le coordinate fondamentali dell'assetto giuridico per poi formulare la legge; quella del giureconsulto pratico che doveva rendere effettive le norme; e infine quella del giurista di scuola che doveva interrogare la sua conoscenza storica e comparatistica ed elaborare categorie dogmatiche, interventi applicativi e misure innovative onde proporre (al legislatore e al magistrato) il loro uso nella vita quotidiana.

Non sembra azzardato affermare che le letture disparate svolte da Betti – molte di genere storico, filosofico e politico – mentre secondavano

---

delle fasi dell'esperienza intellettuale individuate da E. MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, in E. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (1953), a cura di E. Mura, Cedam, s.l. 2014, pp. IX-LXXVI.

<sup>3</sup> E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1971, p. 22.

l'originaria passione per le lettere, costituivano il suo modo di costruirsi come giurista e di sentirsi tale. Opere acquisite nella mente e poi spesso ripassate sulla spinta di più specifiche esigenze. È il caso di Vico, sicuramente letto sin da giovane e poi messo su un piedistallo nell'ultima maturità, del quale si riconosceva grandemente debitore per averne tratto il principio dell'inversione dell'iter genetico del testo da interpretare nell'iter ermeneutico e l'insegnamento a procedere attraverso le tipizzazioni<sup>4</sup>; e di Schleiermacher, la cui rilettura fu fondamentale per impostare la teoria generale dell'interpretazione; ma opere usate come fonti di pensiero da inserire nel proprio orizzonte, da combinare e utilizzare creativamente insieme a tante altre nella sua missione che fu quella, precocemente sentita, di maestro.

Possiamo infatti supporre che l'elaborazione dei canoni dell'ermeneutica nascesse in Betti dal suo concreto operare nel mondo del diritto<sup>5</sup>. Fu sentito dunque, come problema, nel suo formarsi come giurista, mentre correvano gli anni Dieci<sup>6</sup>: allorché, al di fuori di un modello fondato su una meccanica separazione dei poteri, la funzione dell'interpretazione non poteva essere considerata monopolio del giudice applicatore della legge, ma riguardava chiunque avesse a che fare con i testi del diritto, nella realtà assai più complicati di quanto l'archetipo liberale al tramonto avesse accreditato. Certo si proponevano nuovi ed assillanti problemi: come tener conto delle forme in cui la norma si presentava (attraverso assiomi generali e astratti o mediante un'impostazione casistica, secondo quanto emer-

<sup>4</sup> E. BETTI, *I Principi di Scienza nuova di G.B. Vico e la teoria dell'interpretazione storica* (1957), ora in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica. Saggi scelti*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1991, pp. 459-485; cfr. D. PICCINI, *Dalla Scienza nuova all'ermeneutica. Il ruolo di Giambattista Vico nella teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli 2007. Sulla inversione dell'itinerario genetico in quello ermeneutico E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 3), p. 11; come si sa, era procedimento centrale nella teoria bettiana e venne ribadito, con richiamo a Vico, ancora in ID., *Dovere giuridico (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, 1965, p. 53.

<sup>5</sup> Lo ha rimarcato G. CRIFÒ, [Intervento], in *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, ESI, Napoli 2001, p. 440.

<sup>6</sup> Storicisticamente Betti faceva risalire il processo di formazione del proprio indirizzo interpretativo alla fase iniziale della sua esperienza: E. BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano* (1931), ora in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica*, cit. nt. 4, p. 152. Un segno eloquente della consapevolezza a proposito della funzione conoscitiva della classificazione in materia giuridica, già assimilabile a quell'inquadramento dogmatico che diverrà parte essenziale dell'epistemologia bettiana, si coglie nella lettera del giovane giurista a Croce, 30 dicembre 1916: è puntualmente rilevato da C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Giuffrè, Milano 2012, p. 165 (che riporta anche la lettera: specificamente, pp. 309-310).

geva dall'analisi comparatistica, storica e contemporanea); o come reagire di fronte al ruolo in mutamento della legge (processo di funzionalizzazione ai crescenti compiti amministrativi) in collegamento, del resto, con un protagonismo sempre più accentuato dell'esecutivo anche nel settore legislativo (leggi delega, decreti leggi); o ancora quale spazio riconoscere a quella *interpretatio prudentium* che da qualche decennio gli orientamenti pandettistici avevano rilanciato anche in Italia. E non c'erano forse segni tangibili che andassero affiorando nella società civile nuove aggregazioni con l'aspirazione ad essere centri di produzione giuridica, come le nascenti dottrine istituzionaliste riconoscevano?<sup>7</sup>

Sono problemi che siamo abituati a ritenere appannaggio del filosofo del diritto, del pubblicista, del civilista, assai meno del romanista o dello storico. Ma – a prescindere dalla cattiva stampa di cui godeva la giusfilosofia del tempo, che giusto allora cominciava a riservare attenzione alla questione ermeneutica<sup>8</sup> – proiettati in quegli anni tali problemi erano materia del giurista *tout court* sia perché lo investivano direttamente nella sua collocazione, sia perché egli veniva normalmente da una formazione storicista derivante dall'onda lunga savignyana. Essi confluivano in fondo sul nodo del rapporto tra diritto e società, intesi entrambi come termini complessi (il diritto era ben lungi dal poter essere ridotto alla legge; la società non era certo la somma di individui/atomì), dinamici e interrelati. Non veniva meno l'idea salvifica che convenisse far affidamento sul diritto positivo, ma si lavorava sulla condizione di 'positività', per renderla salda, viva ed evolutiva, e dunque basata sulla tradizione e però continuamente arricchita dai fermenti che provenivano dal sociale. «I codici non bastano» aveva dichiarato Serafini nella prolusione romana, e in effetti nel breve volgere di pochi decenni una simile parola d'ordine era penetrata profondamente nella cultura sulla spinta di una romanistica a lungo trainante nella sua vastissima gamma di interessi

<sup>7</sup> È il contesto in cui, quasi negli stessi anni, matura la strategia ermeneutica di Génys: P. COSTA, *L'interpretazione della legge: François Génys e la cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, in «Quaderni fiorentini», XX (1991), p. 385 e *passim*.

<sup>8</sup> Ivi, pp. 407 e 414; il che non toglie che agli inizi del secolo si registrassero posizioni interessanti in tema di fonti del diritto e interpretazione come nelle opere di Vadalà Papale e di Miceli (ivi, pp. 403-406). Quanto alla scarsa considerazione di cui godeva la giusfilosofia, si può ricordare il pensiero di Bonfante (v. A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Laterza, Roma-Bari 1990, pp. 276-277); addirittura sprezzante il giovane Betti nel 1916 (cfr. G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, cit. nt. 1, p. 290) e sostanzialmente ancora nel 1930 (lettera a Croce, 18 luglio 1930, edita in C. NITSCH, *Il giudice e la legge*, cit. nt. 6, p. 316).

scientifici e prove didattiche<sup>9</sup>. Si schiudeva un orizzonte problematico e si prospettava il modello del giurista legislatore, nelle due versioni principali, l'una esemplificata dalla figura (peraltro tanto pervasiva quanto irripetibile) di Scialoja (accademico e caposcuola, grande avvocato, politico, organizzatore culturale); l'altra orientata a un giurista più specializzato e però parte di un ceto che complessivamente intendeva farsi portavoce di segmenti vitali della società civile.

In effetti Betti nasceva in quel contesto, ma da subito apparve una personalità a sé<sup>10</sup>. Se è vero che ben presto sembra accantonare uno dei filoni di ricerca coltivati in vista delle due lauree e negli anni immediatamente successivi – quello riguardante diverse magistrature nella fase finale della repubblica<sup>11</sup> –, per concentrarsi sugli studi privatistici e metodologici, in realtà egli crebbe con l'idea che le specializzazioni imperanti nell'ambito giuridico immiserissero il sapere, la coscienza di sé nel mondo reale, mentre si aveva invece bisogno di chiavi di lettura, di aperture e di immedesimazioni pratiche<sup>12</sup>. Mentalmente fuori dalle scuole e dalla politica parlamentare, convintissimo che il diritto fosse un aspetto della cultura, fu portato a non sopravvalutare il ruolo della legge, nemmeno come strumento di certezza, e a guardare piuttosto all'interpretazione, strumento sociale per eccellenza poiché imprescindibile per intendere nella vita quotidiana le forme espressive del pensiero. Da tale convinzione dovette precocemente intuire che la questione ermeneutica aveva portata generale – riguardava ad esempio le traduzioni tutte, che non erano affare tecnico di ritrovamento di parole, ma richiedevano una responsabilità speciale per

<sup>9</sup> A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta*, cit. nt. 8, spec. p. 278 ss.; M. TALAMANCA, *La romanistica italiana fra Otto e Novecento*, in «Index», XXIII (1995), pp. 164-180 (per la generazione dei 'fondatori' a partire da Serafini); E. STOLFI, *Studio e insegnamento del diritto romano dagli ultimi decenni dell'Ottocento alla prima guerra mondiale*, in *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, a cura di I. Birocchi, M. Brutti, Giappichelli, Torino 2016, pp. 3-43.

<sup>10</sup> Parla di un pensiero prismatico, «che sfugge a qualunque tentativo di catalogazione», F. RICCI, *Parola, verità, diritto. Sulla teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, pp. 5 e 8.

<sup>11</sup> L. FANIZZA, *Emilio Betti. Continuità e imperium nella storia costituzionale romana*, Le Lettere, Firenze 2007, pp. 10-11. La svolta avvenne poco oltre la metà degli anni Dieci, dopo i due rovesci concorsuali di Perugia e Camerino.

<sup>12</sup> Sulla avversione di Betti per le specializzazioni v. G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, cit. nt. 1, pp. 202-203, 236 e *passim*; senza contraddizione riteneva però che il romanista dovesse essere provvisto degli strumenti propri della disciplina. Assai eloquente sulle aperture intellettuali (e utilissima per conoscere ulteriormente i libri acquistati e le letture che andava conducendo) la lettera ai genitori del 3 marzo 1914 (ivi, pp. 232-233).

rendere il discorso dell'autore<sup>13</sup> – e che l'ambito giuridico vi rientrava solo come un suo terreno specifico. Nelle note che seguono il discorso riguarderà tale ambito che occupa per intero le fasi della formazione e della maturità bettiane. Si parlerà dunque di come per Betti l'interpretazione fosse un processo di scoperta delle vie attraverso cui un ordine giuridico si attua, funziona, si dinamizza, in relazione alla vita concepita come espressione di lotta tra interessi e però bisognosa di svolgimento organizzato<sup>14</sup>. Per afferrare queste vie il giurista si metteva in gioco, si sentiva protagonista e responsabile, non nascondendo i propri valori: perciò il suo percorso intellettuale fu strettamente intrecciato con la teoria ermeneutica.

## 2. *Alla ricerca di come funziona l'ordine giuridico*

Si potrebbe pensare che nella lotta contro la specializzazione Betti si fosse creato un feticcio inutile, posto che al tempo della sua formazione il panorama accademico era popolato e dominato da Scialoja e Bonfante, Filomusi Guelfi e Brugi, Alfredo Rocco e il proprio maestro Segrè, Mortara e Carnelutti, tutti giuristi senza aggettivi perché a spettro totale; ma Betti guardava al sistema educativo nella sua linea di tendenza, al giurista medio, in corrispondenza del suo interesse non per l'individuo-atomo bensì per le tipizzazioni<sup>15</sup>. E i segni erano inequivocabili, con l'emergere di riviste di settore, scuole disciplinari e addirittura di diversi capiscuola all'interno di ciascuna materia. La lotta per l'unitarietà del fenomeno giuridico e contro lo specialismo e la frammentazione sboccherà in una autentica invettiva nel 1939 (se ne parlerà più avanti). Ma intanto conviene abbandonare gli schemi perché il modo di sentire di Betti e il suo abito

---

<sup>13</sup> È specifico E. BETTI, *Per una traduzione italiana della fenomenologia e della logica di Hegel* (1941-1942), ora in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica*, cit. nt. 4, pp. 237-260; sul tema delle traduzioni nell'opera bettiana cfr. V. FROSINI, *Traduzione e interpretazione dei testi giuridici nel pensiero di Emilio Betti*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, a cura di V. Frosini, F. Riccobono, Giuffrè, Milano 1994, pp. 67-85.

<sup>14</sup> «Il diritto, prima che norme, è struttura e organizzazione della società in cui si svolge, è insomma ordine e concatenazione produttiva» (E. BETTI, *Forma e sostanza della «interpretatio prudentium»* [1951], in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica*, cit. nt. 4, p. 389).

<sup>15</sup> Sulla centralità delle tipizzazioni, connesse strettamente con la dogmatica, basti citare E. BETTI, *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta atipicità del diritto odierno* (1944 in versione orig. tedesca, 1966 in traduzione italiana) e ID., *La dogmatica moderna nella storiografia del diritto e della cultura* (1962), entrambi in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica*, cit. nt. 4, spec. pp. 337-340 e 495-496.

erano specifici e controcorrente<sup>16</sup>.

L'autobiografia è rivelatrice<sup>17</sup>. Sin da quando cominciò a effettuare le prime scelte scolastiche e a impostare le letture Betti appare sensibilissimo e del tutto addentro all'ambiente culturale del suo tempo, ma con spirito costantemente critico e anticonformista e con una coerenza e caparbia, che ne facevano un isolato nel modo in cui affrontava i suoi compiti, sempre da 'outsider' al di fuori di ogni scuola o accademia<sup>18</sup>. Da qui il duplice aspetto, di cui si è discusso nella storiografia, di un Betti autorevole e però marginale nella romanistica, punto di riferimento nelle discussioni e tuttavia eccentrico e sostanzialmente appartato<sup>19</sup>. Di certo sono numerosi i passi dell'autobiografia e degli altri testi in cui parlava di se stesso (le relazioni delle sue missioni all'estero, per esempio), nei quali riscontrava isolamento e disinteresse per il suo operato da parte dell'ambiente che lo circondava. Emerge a più riprese una inquietudine che non lo faceva star bene nei luoghi in cui si trovava e perciò presto cercava un altrove (vale per le tappe di insegnamento a Firenze e a Milano, per la prima residenza a Roma e anche all'estero, ove magari incontrava colleghi garbati, ma quasi sempre condizioni non favorevoli di lavoro o ascoltatori deludenti). Ma Betti non pare voler esprimere un lamento per la propria solitudine, bensì

<sup>16</sup> Betti aveva persino un suo modo di fare le citazioni, con abbreviazione dei titoli, talvolta con semplici allusioni e con una forte selezione; ma aveva ragione Crifò nel dire che proprio l'indirizzo controcorrente di Betti può servire a misurare la scienza giuridica italiana della prima metà del Novecento (CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, cit. nt. 1, p. 179 nt. 60).

<sup>17</sup> E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 2. Non credo sia un puro «esame di coscienza» (ivi, prefazione), come dice Betti e come tende ad accreditare G. CRIFÒ, *Sulla genesi della teoria generale della interpretazione (un diario e altri inediti)*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit. nt. 13, p. 49 nt. 19. È piuttosto, alla Betti, una rappresentazione espressiva di sé in due momenti particolari (1944 e 1952), che dobbiamo a nostra volta interpretare.

<sup>18</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 2, p. 51 (e, per la rivendicazione della coerenza, p. 53: una coerenza che era spesso ripetitività, come rileva A. SCHIAVONE, «Il nome» e «la cosa». *Appunti sulla romanistica di Emilio Betti*, in «Quaderni fiorentini», VII [1978], pp. 293 e 296). Quanto alla caparbia si potrebbero citare infiniti episodi: la lettera a Brugi nel 1915 per l'operato della commissione del concorso perugino (ora in MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, cit. nt. 2, pp. LXVII-LXIX), la protesta inoltrata al ministro Bottai per l'ingiustificata esclusione dalle commissioni concorsuali di diritto romano (ivi, pp. LXXI-LXXII), le puntualissime e ripetute risposte critiche ai sostenitori del progetto italo-francese sulle obbligazioni (in proposito M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Giappichelli, Torino 2013, p. 131, riconosce «la tenace insistenza di Betti»).

<sup>19</sup> I due aspetti non sembrano peraltro in contraddizione: v. P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in «Quaderni fiorentini», VII (1978), p. 350 e *passim* e SCHIAVONE, *Un'identità perduta*, cit. nt. 8, p. 299.

un bisogno di fondo che travalicava il suo essere. Riguardava la domanda di come l'individuo poteva rapportarsi al mondo circostante, ovviamente sotto la visuale del diritto. Così egli andò intraprendendo una ricerca che innanzi tutto implicava il dovere di conoscenza e di comprensione di questo mondo e del suo ordine; e nella sua ottica tale dovere aveva una finalità pratica, per l'azione. Vediamo di addentrarci nel suo percorso.

Quando Betti si andava formando come studioso e giurista erano appena stati pubblicati due libri, rispettivamente di Degni sull'interpretazione delle leggi e di Donati sulle lacune del diritto, che ebbero una grande risonanza<sup>20</sup>. Esponenti di una giovane dottrina che ormai guardava ai grandi temi dibattuti in Europa, i due autori appaiono come punti di riferimento di una galassia che per tutti gli anni Dieci acquistò espansione: vennero letti e sviscerati, talvolta congiuntamente<sup>21</sup>, più spesso per le rispettive tesi, non certo solo in seno alle discipline di provenienza, rispettivamente la giusprivatistica e la giuspubblicistica. Se ne occupavano gli storici<sup>22</sup>, e anche una leva di giovani filosofi, che sembravano ora prendere interesse per i problemi teorici del sistema giuridico<sup>23</sup>. Partecipò vivacemente alla discussione, con saggi variamente rivolti ai molti aspetti del tema affrontato, l'onnivalente Brugi<sup>24</sup>. Poiché il problema dell'interpretazione era legato alla concezione dell'ordinamento giuridico e della sua evoluzione, gli interventi si intrecciavano con quelli occasionati dalle rassegne per il cinquantenario dell'Unità, che vanno viste non tanto come espressione di premura storica, quanto come riflessione sui compiti del-

---

<sup>20</sup> F. DEGNI, *L'interpretazione della legge*, Jovene, Napoli 1909 e D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Società Editrice Libreria, Milano 1910.

<sup>21</sup> Giovanni ROTONDI recensì congiuntamente i due volumi nella «Rivista di diritto civile», II (1910), pp. 891-898.

<sup>22</sup> A. SOLMI, *Sulle lacune dell'ordinamento giuridico*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», VIII (1910), pt. I, pp. 487-494.

<sup>23</sup> Si tratta di una leva di giuristi, alcuni allora giovanissimi, che dai primi anni Dieci (allorché nessuno di loro era in cattedra) partecipò alle discussioni sulle fonti del diritto, le lacune, il ruolo dell'interpretazione: Giovanni Brunetti, allievo di Gabba, che allora gravitava prevalentemente nella materia filosofica prima di passare al civile, Cesarini Sforza che salirà in cattedra solo nel 1930, Eugenio Di Carlo, libero docente dal 1914 e Giuseppe Maggiore, l'allievo di Giovanni Gentile che, senza aver ancora conseguito la libera docenza, si distinse per il suo *L'interpretazione delle leggi come atto creativo*, Tip. Ergon, Palermo, 1914.

<sup>24</sup> Nel giro di quel decennio Biagio Brugi si occupò dell'interpretazione autentica, dell'analoga e del giudice legislatore, dell'interpretazione storica delle leggi, del rapporto tra giurisprudenza e codici.

l'oggi<sup>25</sup>. Insomma, una ricerca incrociata sull'ordinamento, la legislazione e la funzione dell'interprete, che l'innovazione tecnologica, le trasformazioni sociali e gli sconvolgimenti della grande guerra rendevano impellente. E poco oltre, nei primi anni Venti, le discussioni vennero rilanciate sul tema dei principi generali del diritto, a denotare il bisogno di sistema e però di apertura, in un caleidoscopio di posizioni<sup>26</sup>.

Inizialmente Betti non partecipò al dibattito ma ne fu certamente un attento spettatore. Andava tra l'altro di moda un testo di Zitelmann sull'educazione del giurista (1909), anche tradotto in italiano da Ghiron<sup>27</sup>, che proponeva di alternare nel curriculum studentesco lo studio istituzionale e le esercitazioni, con un avvicendamento che stimolasse il nutrimento reciproco di teoria e prassi. Era un'istanza su cui in quel lasso di tempo insisteva anche il padre della scuola giuridica italiana, Vittorio Scialoja, pur nel diverso sistema educativo delle Facoltà di diritto in Italia<sup>28</sup>. Ma soprattutto il grande professore tedesco delineava il ritratto del maestro che doveva essere investito della missione di attuare la riforma: un giurista completo, ricco di cognizioni teoriche ed esperto della pratica, capace di raccordare i vari rami della scienza giuridica come pure di collegare la scienza del diritto con gli altri ambiti del sapere<sup>29</sup>.

Zitelmann era certo uno degli autori più letti, anzi una guida fidata per Betti che poco dopo la sua morte (avvenuta nel 1923) gli dedicò due

<sup>25</sup> È il caso di A. ROCCO, *La scienza del diritto privato in Italia*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», IX (1911), pt. I, pp. 285-304 e V. SCIALOJA, *Diritto e giuristi nel Risorgimento italiano*, in «Rassegna contemporanea», IV (1911), n. 10, pp. 3-23.

<sup>26</sup> La discussione coinvolse maestri affermati e giovani o giovanissimi studiosi come Del Vecchio, Asquini, Ascarelli ed Ascoli. Un panorama puntuale della letteratura per il periodo che va dall'opera di Degni alla prolusione milanese di Betti offre COSTA, *L'interpretazione della legge*, cit. nt. 7, pp. 414-452; cfr. anche A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Giappichelli, Torino 2002, p. 212 ss.

<sup>27</sup> E. ZITELMANN, *L'educazione del giurista*, traduzione con note di M. Ghiron, in «Rivista di diritto civile», IV (1912), pp. 289-324. Ne accenna E. FUSAR POLI, «Una parte così viva e così importante del diritto: agli albori dell'insegnamento del diritto industriale nell'Università italiana», in «Rivista di storia del diritto italiano», XCI (2018), p. 207 nt. 93.

<sup>28</sup> V. SCIALOJA, *Diritto pratico e diritto teorico*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», IX (1911), pt. I, pp. 941-948.

<sup>29</sup> «Solo chi domina completamente tutto l'ambito della scienza, chi è ricco al massimo grado di cognizioni teoriche, e di una lucida intelligenza di una pratica viva, può con discernimento scegliere quella parte che deve esporre al principiante, può avere il colpo d'occhio sicuro. Si richiegono (*sic*) perciò virtù speciali, vastità di orizzonte, dono di comunicativa» (ZITELMANN, *L'educazione del giurista*, cit. nt. 27, p. 314).

approfonditi saggi, nel primo dei quali riprendeva in esame il dibattito sull'interpretazione e le 'lacune' del diritto e metteva in stretta relazione il nesso tra la funzione del giurista e la didattica<sup>30</sup>. Quanto al primo punto il giovane professore marchigiano recuperava l'indirizzo pratico del pandettista tedesco, che vedeva nella legge una cornice normativa entro la quale il giurista era chiamato a operare per riempire con una attività interpretatrice/integrativa gli spazi sempre nuovi e imprevedibili continuamente aperti dalle relazioni intersoggettive; essa doveva essere rispettosa dei principi dell'ordinamento, ma nel contempo «idonea a servire per la vita reale»<sup>31</sup>.

Il secondo punto non era di minor interesse per Betti, che da subito aveva dedicato un impegno notevole alla didattica, da lui considerata una delle forme di esercizio dell'arte del diritto. Impadronendosi di un insegnamento di Zitelmann egli affermava che «al giurista completo occorre saper poco, ma saper di tutto» e specificamente nel campo giuridico «deve aver attitudine a tutto»<sup>32</sup>; erano parole d'ordine che applicavano ai compiti della formazione l'ideale del giurista capace di risalire ai principi, dominare le questioni particolari, offrire una soluzione per ogni caso. Perciò l'educazione doveva ispirarsi al criterio *not information, but formation of mind*<sup>33</sup>. Sin da allora l'idea era chiarissima: «la giurisprudenza è un'arte difficile quanta altra mai, e veramente sociale, da esercitare nella vita e per la vita, fuori di formule fisse ed anguste, ma entro la cornice delle leggi»<sup>34</sup>: e il

<sup>30</sup> BETTI, *Metodica e didattica del diritto*, in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica*, cit. nt. 4, p. 57, riteneva che Zitelmann fosse «il più grande fra i giuristi tedeschi dell'epoca seguita alla morte di Jhering e Windscheid». Non era un giudizio d'occasione: in un'opera del suo tardo insegnamento qualificherà il giurista tedesco come suo maestro: ID., *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano 1956, p. V.

<sup>31</sup> BETTI, *Metodica e didattica del diritto*, cit. nt. 30, p. 14. Il giurista si appoggiava a Bonfante che in un saggio del 1911 apparentemente minore aveva ripreso il tema del rapporto tra teoria e prassi (contemporaneamente sollevato dal suo maestro Scialoja), coniugandolo in relazione all'interpretazione: poiché il ricorso all'analogia non sempre offriva una soluzione al caso concreto, il professore pavese ammetteva una interpretazione tratta dall'organismo del diritto, con un'indagine che rinvenisse e applicasse le *funzioni*, cioè i bisogni sottostanti agli istituti giuridici (P. BONFANTE, *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, in «Rivista di diritto civile», III [1911], pp. 518-519).

<sup>32</sup> BETTI, *Metodica e didattica del diritto*, cit. nt. 30, p. 52.

<sup>33</sup> Ivi, pp. 52 e 57; e E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano* (1942), prefazione, ora in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica*, cit. nt. 4, pp. 217-218.

<sup>34</sup> BETTI, *Metodica e didattica del diritto*, cit. nt. 30, p. 57. Il giurista marchigiano seguiva sempre il suo percorso e citava solo quel che rilevava per il filo del discorso. Nell'articolo su Zitelmann infatti muoveva dal libro di Donati (spec. p. 22 ss.). È forse un po' ingeneroso G.

giurista marchigiano delineava una catena circolare nella quale collocava il sistema giuridico vigente, la giurisprudenza e il mondo reale, che coincideva con l'attività dei destinatari delle norme; il maestro era un perno di quella catena, capace di entrare umilmente nello spirito della legislazione e di trasmettere questo spirito agli allievi, immaginati in una sorta di comunione spirituale con l'insegnante<sup>35</sup>, umili a loro volta e dotati di intelletto critico<sup>36</sup>.

### 3. Nella maturità: momenti di elaborazione

La formazione di Betti, tra gli anni Dieci e i primi anni Venti, fu periodo di accumulazione, di ricerca di chiavi di comprensione, di esperienze vive in vari Atenei, nell'insegnamento di diverse materie, nel cimento della pratica forense: visse allora la crisi irreversibile e la morte del modello liberale, contro cui combatterà tutta la vita, e gli sembrò che l'emergere di aggregazioni e gruppi sociali ed economici minacciasse pericolosamente l'ordine. Come tanti, ebbe un lampo di simpatia per il wilsonismo, destinato però a svanire immediatamente<sup>37</sup>. Il suo orizzonte fu, da subito, europeo e in questo orizzonte privilegiava le direttrici della romanità e del cristianesimo nella loro recezione da parte della cultura romantico-comunitaria e delle sistemazioni pandettistiche. Ma erano letti con molta curiosità (e magari rifiutati) anche gli autori delle correnti recenti (la

---

MARINO, *Diritto principis giurisprudenza. Percorsi nella cultura giuridica italiana tra Otto e Novecento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1990, p. 191, per il quale Betti avrebbe fatto torto a certi contributi apparsi prima degli anni Venti e passati sotto silenzio.

<sup>35</sup> Così BETTI nella prefazione alle *Istituzioni di diritto romano*, cit. nt. 33, p. 218.

<sup>36</sup> Il giurista parlava di dedizione di sé, di abnegazione come disposizione all'intendere (ad esempio, BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 4, p. 24); cfr. G. BENEDETTI, *Eticità dell'atto ermeneutico. Una testimonianza sulla teoria di Emilio Betti*, in *Emilio Betti e l'interpretazione*, a cura di V. Rizzo, ESI, Napoli 1991, pp. 129-131.

<sup>37</sup> Tra gli altri V. SCIALOJA, *Per la vittoria d'Italia, per il trionfo del diritto* (1° dicembre 1918), ora in ID., *Scritti e discorsi politici*, VI, Anonima romana editoriale, Roma 1936, pp. 48-49, F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato* (1918), ora in ID., *Studi giuridici*, Giuffrè, Milano 1960, II, p. 362 e, a modo suo, addirittura Panunzio (cfr. S. NISTRI DE ANGELIS, *Sergio Panunzio. Quarant'anni di sindacalismo*, Centro editoriale toscano, Firenze 1990, pp. 155-156). Per le posizioni di Betti, espresse nel dicembre 1918, si rinvia a M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi, L. Loschiavo, Rona Tre-Press, Roma 2015, pp. 83-84; l'immediato contrattacco del partito nazionalista e il profondo malcontento successivo agli accordi di Versailles oscurarono del tutto la prospettiva wilsoniana.

giurisprudenza degli interessi, il diritto libero, il diritto dell'economia, fino a Kelsen), espressioni di una cultura europea che in fin dei conti sostanziava la civiltà odierna concepita come un organismo vivente. Betti non parlava di civiltà occidentale, bensì europea; e infatti sempre più la 'auspicata solidarietà' degli spiriti si andò delineando in lotta contro 'l'americanismo e il fariseismo' anglosassone<sup>38</sup>.

Dato questo orizzonte si comprende come egli criticasse la visione di un diritto romano in chiave nazionale, che allontanava dall'Europa e non faceva intendere l'unità spirituale che doveva guidare la cultura e l'interpretazione. Non meno forte era l'avversione per la tendenza tedesca a insegnare un indistinto magma come quello della *Antike Rechtsgeschichte*<sup>39</sup>. E quanto al filone di studi storico-eruditi, esso veniva fermamente censurato, come espressione di particolarismo e quale orientamento che distoglieva dall'attualità<sup>40</sup>. Da questo punto di vista il giurista camerte era un degno figlio di Scialoja (specialmente nella versione novecentesca): il diritto era arte pratica ed il giurista era tale se muoveva dal presente ed era capace di destreggiarsi nelle sue varie articolazioni operative.

Non stupisce che per il romanista Betti il problema nodale fosse quello di riconsiderare la posizione del soggetto nell'aggregato sociale, ovvero riesaminare le nuove intersezioni tra sfera privata e pubblica. Non si trattava solo di accettare la mobilità dei confini tra i due ambiti, secondo una visione piattamente storicista, bensì di studiare le modalità in cui il pubblico era penetrato nel privato e, viceversa, il privato tendeva a farsi pubblico (come particolarmente emergeva nell'esperienza degli enti economici). Il problema era stato notoriamente accelerato dalla guerra e il solito Scialoja lo aveva sintetizzato nella duplice valenza politico-giuridica prospettando sostanzialmente la ricetta antica di un liberalismo rinnovato per risolverlo<sup>41</sup>.

Dal canto suo, ormai entrato nella propria maturità, Betti si ritroverà nell'ordine del fascismo, sentendosene parte, 'gregario' rispetto al tutto. Ma espresse le sue simpatie restando un intellettuale: un intellettuale che

<sup>38</sup> Ad esempio, BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, cit. nt. 33, pp. 234-235.

<sup>39</sup> E. BETTI, *La crisi odierna della scienza romanistica in Germania*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXXVII (1939), pt. I, pp. 121-124; ID., *Istituzioni di diritto romano*, cit. nt. 33, pp. 232-233.

<sup>40</sup> Il giurista ne riconosceva l'utilità solo in funzione strumentale, per la ricostruzione dogmatica dei concetti e dei principi (E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna* (1928), in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica*, cit. nt. 4, pp. 128-130).

<sup>41</sup> V. SCIALOJA, *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra*, Zanichelli, Bologna 1918.

aveva alta coscienza di sé, che credeva nella funzione dell'educazione del giurista<sup>42</sup>. Perciò, pur fedelissimo al regime, verrà per così dire tenuto al guinzaglio. Era ormai una figura in vista – l'impegno fortemente critico verso l'impianto del progetto sulle obbligazioni italo-francese dovette contribuire molto a farne circolare il nome fuori dalla cerchia dei romanisti – come risulta dall'osservazione di Jemolo in una lettera a Falco (1931) («leggo un po' dappertutto manifestazione della grande simpatia che il vostro Betti riscuote»)<sup>43</sup>. E tuttavia per lo più rimase personaggio scomodo nella sua radicalità critica.

Di questo periodo della maturità seleziono cinque momenti, tra loro eterogenei, che mi paiono significativi per il nesso con l'interpretazione. Le domande implicate concernono la figura di chi fosse abilitato a interpretare e in che condizioni (il giurista nelle varie sue declinazioni, il legislatore), la fase in cui si svolgeva l'operazione ermeneutica (*de iure condito* o *de iure condendo*) e gli strumenti ritenuti necessari.

a) *La prolusione milanese*. Lungamente preparato dal giurista camerte e probabilmente anche il più commentato dalla storiografia, l'intervento apre e contrassegna il successivo ventennio trascorso sulla cattedra milanese, così come la prolusione romana del 1948 caratterizzerà l'ultimo ventennio dell'attività bettiana. È anche un testo militante, propriamente rivelatore di quella coscienza di soldato-intellettuale nella duplice missione di educatore di giovani e di sostenitore dell'ordine politico istituito dal fascismo, che ritornerà spesso negli scritti della maturità<sup>44</sup>.

Sin dall'esordio il discorso inaugurale milanese proponeva il suggestivo accostamento tra interpretazione del diritto e dell'opera d'arte<sup>45</sup> e, riconoscendo non solo la storicità dell'oggetto da studiare ma anche quella del soggetto<sup>46</sup>, stabiliva un legame strettissimo tra dogmatica e interpretazione. Secondo Betti questa si poteva attuare correttamente ai fini pratici, solo col possesso delle categorie dogmatiche del presente, che ci guidano nel rivolgerci al passato<sup>47</sup>. I dogmi per Betti non sono affatto im-

<sup>42</sup> Sul punto ci si soffermerà oltre, in questo stesso paragrafo.

<sup>43</sup> A.C. JEMOLO, *Lettere a Mario Falco*, a cura di M. Vismara Missiroli, II, Giuffrè, Milano 2009, p. 208.

<sup>44</sup> V. *infra*.

<sup>45</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 40, pp. 60-61.

<sup>46</sup> È un passo spesso citato: *ivi*, p. 81 e di nuovo BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 6, p. 140.

<sup>47</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 40, p. 70 e *passim*.

mutabili nel tempo<sup>48</sup> – aveva ben ragione di rimarcarlo contro i critici<sup>49</sup> – e sono, nella visione storicistica (non a caso allora elogiata da Croce), un portato della tradizione in cui confluiscono ideologie, mentalità e senso comune, che precipitano comunque nelle categorie dogmatiche (a loro volta «frutto di un lavoro imponente di generazioni, in gran parte anonimo, di una tradizione, cioè, più che millenaria, che ha le sue radici nello studio del diritto romano»<sup>50</sup>) come chiave interpretativa. Il testo normativo era niente altro che una cornice – il termine era quello di Zitelmann – che doveva essere intesa e anche riempita attraverso l'uso delle categorie dogmatiche con una integrazione «ispirata essenzialmente a giudizi di valore»<sup>51</sup>. Il giurista era attentissimo ad ammonire che l'interprete non dovesse sovrapporsi all'oggetto<sup>52</sup>, a sottolineare il rispetto della visione organicista imperniata in un *continuum* che arrivava fino al presente e che solo il presente era in grado di spiegare<sup>53</sup>. Era convinzione di Betti che «ogni nuova esperienza di vita si assimila alle precedenti e s'integra quale autoctisi in una vivente totalità che ha in se stessa la sua legge d'autonomia»<sup>54</sup>. Ne discendeva come corollario necessario che alla giurisprudenza era riservato un posto centrale e autonomo quale mediatrice tra la tradizione e le istanze di rinnovamento<sup>55</sup>.

Conviene notare che rispetto alle circolanti posizioni sul 'metodo' presso la romanistica (Bonfante, de Francisci) e gli storici del diritto italiano (Solmi, Besta) – tema peraltro non troppo frequentato *ex professo* – quella di Betti si distingueva nettamente per il rifiuto dello storicismo positivistico mentre salvava i profili organicistici (alla Bonfante) e certe ten-

<sup>48</sup> Ivi, pp. 71-72 e 78-79.

<sup>49</sup> Pagine durissime scrisse contro le 'pseudoconfutazioni' di Biondi in BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 6, p. 137 ss. e ID., *L'attuazione di due rapporti causali attraverso un unico atto di tradizione (Contributo alla teoria della delegazione a dare)* (1933), ora in ID., *Diritto Metodo Ermenentica*, cit. nt. 4, p. 198 ss. nt. 1.

<sup>50</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 40, p. 74. È un concetto che si ritrova spesso nelle pagine della *Teoria generale della interpretazione* e altrove.

<sup>51</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 40, p. 87.

<sup>52</sup> Ivi, p. 90.

<sup>53</sup> Sul plesso organicismo/attualità v. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, cit. nt. 33, p. 225, con largo omaggio all'opera di Bonfante e con un richiamo in parallelo all'opera d'arte.

<sup>54</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 4, p. 45. È un concetto già presente in un frammento del 1916, pubblicato da CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, cit. nt. 1, p. 289 e ricorre altrove (cfr. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 37, p. 98).

<sup>55</sup> COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, cit. nt. 19, p. 371.

denze sociologiche (alla de Francisci). La geniale proposta bettiana si sforzava di stringere concettualmente i due poli della costruzione (la dogmatica era intesa storicamente e, viceversa, la storia poteva essere interpretata solo attraverso la dogmatica) e tuttavia i critici scomposero i due termini, che vennero perciò attaccati separatamente: la dogmatica appariva troppo appiattita sulla tradizione e la giurisprudenza, sicché alla nuova generazione legata all'ideologia del regime (i Volpicelli, gli Spirito e lo stesso de Francisci col 'manifesto' rivolto ai giuristi nel congresso per il decennale della marcia su Roma) e alla retorica 'dell'uomo nuovo' essa sembrò vecchia nell'impianto e conservatrice<sup>56</sup>. Del tutto sensibile a quell'ideologia, Betti operò successivamente per chiarire la compatibilità della sua teorizzazione, lavorando in particolare sui principi generali dell'ordinamento<sup>57</sup>. Quanto all'altro polo, la dimensione della storicità, pur vivissima nel sentire del giurista marchigiano, alla resa finale essa risultava debole perché assorbita in un processo che guardava all'ordine dell'oggi, rispetto al quale svolgeva una finalità strumentale<sup>58</sup>. Effettivamente nella teorizzazione bettiana era aperta la strada perché l'efficacia della categoria dogmatica trascendesse il presente e acquistasse una valenza metastorica<sup>59</sup>; e i profili individuali e volitivi, che pure non mancavano, entravano in considerazione riduttivamente, ora imbrigliati nelle categorie tipologiche, ora sottordinati funzionalmente alla 'causa'. I feroci attacchi che presto Betti rivolgerà alla 'concezione atomistica' di Croce (e di Gorla) segnalavano vistosamente questo esito<sup>60</sup>. Dal canto suo anche Capograssi non tardò a esprimere la sua critica al deficit di storia contenuto nella prospettazione del professore marchigiano. In una pagina puntualissima ed equilibrata, il

<sup>56</sup> Per una panoramica, *ivi*, pp. 353-374.

<sup>57</sup> *V. infra*.

<sup>58</sup> Di recente BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 37, pp. 93-94; cfr. SCHIAVONE, *«Il nome» e «la cosa»*, cit. nt. 18, pp. 307 e 309 e COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, cit. nt. 19, p. 330, il quale individua nel pensiero bettiano una tensione tra storia e dogma, che si compone in una sintesi «raggiunta facendo centro sul secondo termine dell'opposizione»: «è il 'dogma' che si organizza per ospitare (ma anche per contenere) gli urti della 'storia' e non la 'storia' che fa irruzione nel recinto del 'dogma' spezzandone le caratteristiche costitutive». Accredita invece nelle posizioni bettiane un fecondo equilibrio tra storia e dogma, diacronia e sistema A. ESCHER DI STEFANO, *Benedetto Croce e Emilio Betti. Due figure emblematiche del panorama filosofico italiano*, C.U.E.C.M., Catania 1997, p. 212.

<sup>59</sup> BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 18, pp. 116-117 nt. 72, p. 118 e *passim*.

<sup>60</sup> Ad es., BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, cit. nt. 33, pp. 221-222 e ID., *Falsa impostazione della questione storica, dipendente da erronea diagnosi giuridica* (1952), in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica*, cit. nt. 4, p. 443. È ben nota la distanza tra Betti e Gorla, che pure si era laureato con lui nel 1928 (MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, cit. nt. 2, p. XLIX nt. 143).

filosofo rilevava che la storia è ‘esperienza’, sempre diversa e ‘individuale’, cioè speciale, con tante discontinuità e svolte; egli non negava l’utilità della dogmatica per la comprensione storica del passato a patto però che, utilizzata quella chiave per accostarsi all’esperienza, l’interprete riuscisse poi a spogliarsene per cercare di afferrare le particolarità o meglio l’originalità del passato<sup>61</sup>.

b) *L’impegno nei progetti di codificazione*. Qui si vede Betti in azione nel campo del diritto civile, in un’opera che se manteneva anche i tratti della riflessione teorica, era però direttamente rivolta all’aspetto pratico di una legislazione *in fieri*. I suoi interventi riguardarono il progetto italo-francese sulle obbligazioni approvato nel 1927 e i lavori preparatori del codice civile allorché l’iniziativa passò nelle mani del guardasigilli Dino Grandi. Si può parlare in entrambi i casi *de lege ferenda*, perché anche la discussione sul testo stabilito con i giuristi del Paese transalpino, mai entrato in vigore, scontava l’idea che esso potesse fungere da potenziale modello per la riscrittura del codice civile italiano.

Per quanto riguarda il progetto del 1927, si sa che fu fortemente voluto da Scialoja – vi lavorò dal 1916 ininterrottamente, sebbene alla testa di commissioni dalla diversa composizione<sup>62</sup> – il quale vi impresso un carattere liberale ritenendo che il compito fosse quello di operare una moderata riforma sulle linee del codice napoleonico<sup>63</sup>. La posizione di Betti propendeva invece per un adeguamento delle linee codificatorie ai principi della rivoluzione fascista e dunque per il sovvertimento dell’impianto individualistico di matrice ottocentesca; faceva anche leva su un’identità nazionalista che, a suo dire, sarebbe stata messa in pericolo dal confuso europeismo o, peggio, dal filo-francesismo dei fautori del progetto avvertato. L’attacco era frontale e all’inizio (1929) fu condotto su basi scarsamente tecniche, come prova anche la sede scelta per sferrarlo che era prettamente politica: le colonne del *Popolo d’Italia*. Ne seguì una polemica

---

<sup>61</sup> G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937), ora in ID., *Opere*, II, Giuffrè, Milano 1959, pp. 604-607. Puntualizzazioni critiche sull’uso del concetto di ‘esperienza giuridica’ si leggono in BETTI, *Falsa impostazione della questione storica*, cit. nt. 60, pp. 445-446.

<sup>62</sup> Il progetto pubblicato nel 1928 è riedito in *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell’epoca della ricodificazione*, a cura di G. Alpa, G. Chiodi, Giuffrè, Milano 2007.

<sup>63</sup> ‘Innovare senza distruggere’, secondo la felice formula di G. CHIODI, *«Innovare senza distruggere»: il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (1927)*, ivi, spec. p. 47 ss. per il programma del caposcuola romano, sul quale v. anche BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 18, pp. 85-95 e 124.

che, come è noto, tra gli altri impegnò direttamente il presidente della commissione per il codice, Mariano D'Amelio, e lo stesso Scialoja, con interventi ai quali fece sempre seguito la risposta bettiana. Qui importa sottolineare la nitidissima visione del rapporto tra politica e diritto espressa dal giurista marchigiano in risposta al maestro romano. Se entrambi si appoggiavano a una tradizione che risaliva al diritto romano, Betti però ammoniva sulla necessità di avvicinarsi a quelle venerate fonti con occhi da moderni: contava 'il prisma mentale', cioè lo spirito dettato dalle esigenze attuali, che era ovviamente sintetizzato dai principi ispiratori del regime<sup>64</sup>. Nel fuoco della polemica, data la posta in gioco e di fronte a due 'pesi massimi' della scienza giuridica italiana, il quarantenne giurista camerte usciva allo scoperto e dichiarava apertamente che le categorie dogmatiche, guida del legislatore come dell'interprete, non potevano non vivificarsi attraverso il filtro politico.

Si sa che allora non se ne fece nulla. Il guardasigilli Rocco, che pubblicamente non sconfessò il progetto ma nemmeno lo mandò avanti, parteggiava per le posizioni bettiane, pur reputandole per alcuni versi eccessive, ma preferì accontentarsi di condurre in porto la riforma della materia penale, con la relativa procedura, certo più urgente per i profili immediatamente politici in essa insiti. Al momento, nella civilistica era troppo forte la presenza di Scialoja e della sua scuola, e del resto conveniva tener conto che il maestro romano non aveva frapposto ostacoli al processo di fascistizzazione che aveva investito le istituzioni e la stessa avvocatura<sup>65</sup>. Per l'approntamento del codice civile occorrerà attendere il treno guidato dai guardasigilli Solmi (per il primo libro) e Grandi (per il resto); qui entrò di nuovo in gioco Betti, che nel momento decisivo trovò una sponda in Vassalli, il quale nel settembre 1939, dopo aver dichiarato il proprio accordo con le sue posizioni critiche, lo segnalò al ministro perché fosse chiamato a collaborare ai lavori preparatori<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 18, pp. 134-135. Scialoja aveva invece sostenuto la vecchia tesi storicista: era nella natura del codice, come corpo di legislazione stabile, comprendere solo gli istituti collaudati dal tempo, senza la pretesa di inglobare le novità.

<sup>65</sup> La cui riforma, strettamente finalizzata a un controllo dei singoli avvocati (fu adottato un processo epurativo) e complessivamente dell'esercizio della professione, dichiarata 'al servizio della nazione', è del 1926: a presiedere il Consiglio superiore forense fu insediato Vittorio Scialoja (v. F. TACCHI, *Gli avvocati italiani dall'Unità alla Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2002, spec. pp. 436-462 e A. MENICONI, *La «maschia avvocatura». Istituzioni e professione forense in epoca fascista [1922-1943]*, Il Mulino, Bologna 2006, pp. 116-167).

<sup>66</sup> Il carteggio, eloquentissimo, è riprodotto in N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003, p. 196; cfr. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 18, pp.

Vassalli e Betti possono apparire due strani compagni di avventura; l'uno, felpato civilista ben addentro alla vita della comunità accademica, allievo di Scialoja (per quanto acquisito), già collaboratore del progetto messo in pratica dal maestro negli anni Venti, per niente versato negli studi teorici e meno ancora nelle contrapposizioni polemiche; l'altro, sostanzialmente tutto all'opposto. La riservatezza vassalliana, praticata e rivendicata fino al 1944, non aiuta a chiarire le cose<sup>67</sup>. E tuttavia è forse possibile delineare un plausibile itinerario che ne spieghi l'incontro alla fine degli anni Trenta.

Innanzitutto, all'origine entrambi erano romanisti e storicisti, abituati a considerare il diritto nel suo farsi e a utilizzare le categorie civilistiche come base interpretativa per l'intero universo giuridico. Inoltre era loro comune l'idea di un ordine che esprimesse vitalmente il sociale e dunque la spinta alla modernizzazione, sebbene in Vassalli essa fosse assai meno ideologizzata. Ancora, coltivavano insieme l'ideale di una formazione concreta del giurista e di un rinnovamento dei programmi universitari finalizzato a integrare le lezioni teoriche con le esercitazioni pratiche<sup>68</sup>. Su questi elementi condivisi il percorso di accostamento riguardò essenzialmente Vassalli, la cui chiamata a Roma nel 1930 – su ovvia sollecitazione del maestro, ormai al crepuscolo – consentì un contatto ancor più ravvicinato con la politica, come d'uso nelle funzioni stesse della Facoltà giuridica della capitale: basti pensare che i guardasigilli Rocco e de Francisci erano suoi colleghi<sup>69</sup> e che al I congresso giuridico nazionale tenutosi a Roma in occasione del decennale della marcia su Roma – officianti il mi-

---

151-152.

<sup>67</sup> La rivendicazione di non aver ricoperto alcuna carica (si può intendere: accademica e politica) è contenuta nella memoria di Vassalli del 2 luglio 1944 indirizzata al prorettore Giuseppe Caronia, in ARCHIVIO STORICO UNIVERSITÀ SAPIENZA DI ROMA, n. 601, fascicolo personale Vassalli Filippo. Già all'indomani della liberazione di Roma nei suoi confronti erano circolate accuse di collaborazione con il fascismo pubblicate da giornali antifascisti: preluderanno al procedimento di epurazione che si avviò a fine novembre. La memoria del 2 luglio è dunque la prima autodifesa, attraverso i canali accademici. Da allora negli interventi pubblici il giurista accreditò la coerenza ininterrotta del proprio pensiero, sempre ancorato a soluzioni tecniche; ma, nonostante la sua interpretazione autentica, sembra difficile accettare che Vassalli abbia vissuto un'unica, lunga stagione.

<sup>68</sup> Così enunciava F. VASSALLI, *Serio e faceto nella giurisprudenza* (1954), ora in ID., *Studi giuridici*, cit. nt. 37, III/2, spec. p. 821.

<sup>69</sup> Lo sarà anche Solmi, a partire dallo stesso 1939 in cui fu sostituito come ministro e lo sarà anche Grandi, al quale la Facoltà d'intesa col governo attribuì una cattedra civilistica introducendo in organico una allora mirabolante triplicazione degli insegnamenti in quel settore.

nistro de Francisci e il rettore Rocco, alla presenza delle gerarchie e del duce – il civilista romano fu designato per una delle relazioni ufficiali all'interno di una ristrettissima rosa di giuristi<sup>70</sup>. Influi probabilmente anche il venir meno di Scialoja nel 1933, come lascia supporre la presa di distanza dall'impalcatura del progetto italo-francese inopinatamente manifestata da Vassalli in occasione della commemorazione di De Ruggiero, nel 1936<sup>71</sup>.

Tutte le testimonianze (missive, lavori preparatori, riferimenti contenuti nei saggi coevi) accreditano una sostanziale unità di intenti tra i due giuristi tra il 1939 e il 1942, ovvero la fase decisiva di preparazione del codice<sup>72</sup>: che fu, come si sa, un prodotto ambiguo (complice anche la

<sup>70</sup> Ha raccontato l'evento G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giurispubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 1980, p. 253 ss. Anche a tralasciare gli omaggi al duce e qualche riconoscimento stonato (al codice penale da poco varato, ad esempio) i contenuti della relazione del civilista romano sono eloquentissimi (F. VASSALLI, *Il diritto di proprietà* [1933], ora in ID., *Studi giuridici*, cit. nt. 37, II, pp. 415-447): dedicata alle trasformazioni della proprietà e dell'iniziativa privata in epoca fascista e muovendo dalla centralità della Carta del lavoro, essa era lucida nel mettere in risalto la funzione del mondo del diritto (dottrina, giurisprudenza, legislazione) nel secondare le direttrici politiche, assunte a loro volta come perfettamente rispondenti al movimento dell'economia. Il tutto era rappresentato come la benefica realizzazione del principio *ex facto oritur ius*: sotto l'egida della politica, economia e diritto si congiungevano felicemente. E il giurista cancellava tutti i timori di compressione della autonomia del diritto dei privati che aveva espresso nella famosa prolusione genovese del 1918, ora da lui stesso appiattita in un testo preveggente dei futuri sviluppi (ivi, p. 416).

<sup>71</sup> F. VASSALLI, *Insegnamento e riforme del diritto civile. Commemorazione del prof. Roberto De Ruggiero* (1936), ora in ID., *Studi giuridici*, cit. nt. 37, II, pp. 470-472. Il giurista usava un linguaggio apparentemente neutro e *super partes*, non trascurando di esporre anche i pregi del progetto (stava del resto commemorando uno dei suoi artefici) ed esprimendo in forma impersonale il suo pensiero, che però alla fine era netto: «Mantenere anche per secoli, se si potesse, l'archetipo francese, niente di male e, anzi, il vantaggio e il prestigio di un testo venerando. Ma riprodurre oggi una redazione legislativa sullo stile dell'ottocento sembra a taluno che abbia ad essere, sotto la specie di un omaggio alla storia, piuttosto una violenza alla medesima, com'è il non curare gli schemi nuovi che il pensiero s'è creato in quasi un secolo e mezzo di tormento, il perpetuare schemi, dichiarazioni, svolgimenti, atteggiamenti, ch'ebbero una ragione al tempo in cui furono espressi e forse non la ritroverebbero oggi» (p. 472). Più tardi Vassalli attaccherà addirittura le riunioni serali tenute negli anni Venti presso il palazzo della Cassazione da Scialoja e i suoi collaboratori.

<sup>72</sup> Con ottime ragioni P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», XXVIII (1999), p. 202 nt. 32 ha riconosciuto «la profonda solidarietà di intenti che emerge tra Vassalli e Betti» (stesso concetto a p. 269 nt. 115). Assai importante la lettera di Vassalli a Betti (20 gennaio 1942) pubblicata ivi, pp. 270-271 nt. 115. Per Vassalli il 1943-44 (dopo il 25 luglio e allorché i corsi della Sapienza furono sospesi fino alla liberazione di Roma per essere 'recuperati' nel settembre-ottobre 1944) fu anno di crisi e ripensamento (cfr. I. BIROCCHI, *Sul crinale*

fretta imposta dalle gerarchie del regime) tra le esigenze politiche (ben presenti) e le soluzioni tecniche. Se si guarda agli esiti della collaborazione il funzionalismo di Vassalli si sposò con lo spirito politico che nell'ottica di Betti doveva soffiare sul codice.

Non importa in questa sede discutere sul risultato dell'operazione codificatoria, su cui è noto che entrambi i giuristi furono critici. Basta notare che nel disegno concorde dei due futuri colleghi civilisti della Sapienza si prospettava un bilanciamento tra l'assetto positivo dei principi (la proprietà e l'impresa legate a una funzione e dunque anche foriere di una responsabilità; il contratto pure soggetto al vaglio dell'ordinamento attraverso il requisito della causa; le regole 'sociali' della buona fede e della correttezza), l'articolazione delle norme e l'interpretazione: complessivamente questi elementi strutturavano un ordine giuridico corporativo, munito di elasticità e perciò dinamico.

c) *La missione educatrice del giurista e il suo ruolo nel regime.* Quel che era stato un imperativo etico fortemente sentito, abbracciato sin dal primo ingresso nell'insegnamento e corroborato teoricamente dall'esempio dei grandi maestri (tra i contemporanei, in Italia, Bonfante; in Germania, Zitelmann) nella maturità e con l'avvento del regime diventò un intento anche politico. Del resto, se l'attività di interpretazione doveva essere

---

*del 1944: Filippo Vassalli e la reinvenzione del ruolo della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza di Roma dopo la caduta del fascismo*, in *Giuristi al bivio. Le Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana*, a cura di M. Cavina, Clueb, Bologna 2014, pp. 259-272): fu allora che scrisse e pubblicò (gennaio 1944) *Del ius in corpus del debitum coniugale e della servitù d'amore ovvero la dogmatica ludica*, riedito con lettura di S. Caprioli, Forni, Bologna 2001, palesemente volto a scrollarsi di dosso i fantasmi del ventennio, come appare dalla scelta del tema, del genere letterario e dello stile espositivo. Uscirà dalla crisi riprendendo e accentuando l'antico abito storicista, anche per respingere l'imbarazzante accusa di essere il civilista di punta del regime. È famoso, nella revisione del 1947 del saggio-rassegna sul codice originariamente pubblicato nel 1942, l'appunto critico indirizzato a Betti, il quale nel 1940-41 aveva attribuito alla dottrina del fascismo misure e provvedimenti che, secondo Vassalli, erano semplicemente nella coscienza del tempo (F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in ID., *Studi giuridici*, cit. nt. 37, III/2, p. 622 nt. 2): appunto ingeneroso soprattutto se si pensa al nicodemismo di cui aveva dato prova Vassalli durante il regime (così BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 18, p. 186). Cfr. G. CRIFÒ, *Su Betti e il codice del 1942*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, ESI, Napoli 2007, pp. 275-286, che riporta anche diverse testimonianze inedite. Un percorso più lineare del pensiero vassalliano è invece proposto da P. GROSSI, *Il disagio di un 'legislatore' (Filippo Vassalli e le aporie dell'assolutismo giuridico)* (1997), ora in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 415-444 e I. STOLZI, *La romanità fra storia e paradigma: Filippo Vassalli e la privatezza novecentesca*, in *'Iuris quidditas'*. Liber amicorum per Bernardo Santalucia, Editoriale Scientifica, Napoli 2010, pp. 373-394.

orientata verso la pratica, essa, applicata alla didattica, non poteva che risolversi in un impegno dal significato politico. Era lo stesso professore marchigiano a dichiararlo già nella prolusione milanese: ora che il fascismo aveva impresso una svolta facendo sentire la presenza dello Stato contro il miope individualismo del passato, era chiaro che il giurista più che mai «nell'adempimento del proprio ufficio educativo non [avrebbe potuto] straniarsi da quest'ordine nuovo senza venir meno alla propria missione»<sup>73</sup>.

In effetti, nelle pagine bettiane, 'missione' è un termine che ricorre spesso con riferimento al ruolo del giurista<sup>74</sup>; in quegli anni l'obiettivo di insegnare per formare giuristi preparati e coscienti del proprio ordinamento conteneva una precisa opzione politica, perché l'ordinamento in questione e i suoi principi fondanti erano quelli del fascismo. In proposito la consapevolezza di Betti non era inferiore a quella del costruttore dello Stato fascista, Alfredo Rocco, salva naturalmente la diversa posizione e responsabilità; e come lui, se accettava la distinzione teoretica tra il punto di vista giuridico, politico e sociale<sup>75</sup>, criticava però la rigida separazione tra diritto e politica essendo le sfere interrelate e dovendosi considerare il diritto una espressione dei rapporti sociali recepiti e guidati dalla politica<sup>76</sup>.

Nella visione del mondo del fascismo ogni cittadino doveva considerarsi un militante, riconosceva Betti<sup>77</sup>; a maggior ragione era un militante l'interprete, e l'interpretazione era anche propaganda<sup>78</sup>. Bisognava educare a interpretare come dovere civico, un compito essenziale per rendere coeso l'ordine e il vivere civile nello Stato totalitario (l'espressione era correntemente usata dai contemporanei, da un sostenitore quale Betti o da un oppositore come Orlando, e la si può dunque tranquillamente adoperare, al di là delle discussioni tuttora vive nella storiografia)<sup>79</sup>. Lo storicismo giu-

<sup>73</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 40, pp. 60-61 nella nota contrassegnata con doppio asterisco. Il giurista esplicitamente evocava poi la metafora del soldato.

<sup>74</sup> Ad esempio, BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 40, p. 132; nel famoso e insistito appello alla «missione sociale del giurista» dettato il 27 dicembre 1934 essa era ricollegata a un mandato affidato «dall'incomparabile duce» (ID., *Diritto romano*, I, *Parte generale*, Cedam, Padova 1935, p. XXVIII).

<sup>75</sup> E. BETTI, *Aufbau der faschistischen Staatsverfassung* (1942), ora in ID., *Scritti di storia e politica internazionale*, a cura di L. Fanizza, Le Lettere, Firenze 2008, p. 159.

<sup>76</sup> E. BETTI, *Il fascismo nella dottrina europea dello Stato* (1933), ora in ID., *Scritti di storia e politica internazionale*, cit. 75, p. 9.

<sup>77</sup> BETTI, *Aufbau der faschistischen Staatsverfassung*, cit. nt. 75, p. 177.

<sup>78</sup> Esplicita in questo senso la lettera di Betti a Mussolini, 28 febbraio 1939, pubblicata in ID., *Scritti di storia e politica internazionale*, cit. nt. 75, pp. 109-113.

<sup>79</sup> Per quanto riguarda il romanista camerte v. BETTI, *Aufbau der faschistischen Staatsverfassung*,

stificava l'esistente, come superamento dell'individualismo egoista e come affermazione della comunità socio-politica sul piano interno e internazionale: al diritto basato sull'eguaglianza formale doveva sostituirsi il diritto fondato sul riconoscimento delle diseguaglianze sostanziali di civiltà<sup>80</sup>.

La dedizione alla missione era assoluta, anche se le forme espressive si adeguavano ai destinatari specifici. Così nel corso tenuto a Francoforte per un intero anno (1937-38), lungamente preparato per iscritto e teso ad affrontare la materia romanistica sotto il profilo storico, rispetto ai suoi ascoltatori tedeschi Betti si poneva come interlocutore critico sia del curriculum vigente, sia della posizione generica e marginale del diritto romano tra gli insegnamenti della Facoltà giuridica. Era un ritorno al primitivo filone di studi intrapresi negli anni Dieci, spia di una inclinazione mai abbandonata<sup>81</sup>; ma s'intende che anche in quella esperienza il corso storico era al servizio dell'attualità e dunque funzionale alla formazione pratica. In altre occasioni, e specialmente quando il tema affrontato dal giurista era di natura pubblicistica, la trattazione diveniva assai più esplicitamente risoluta nel mettere in evidenza lo spirito fascista nella struttura e nel funzionamento delle istituzioni<sup>82</sup>.

---

cit. nt. 75, p. 152, ID., *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXXVIII (1940), pt. I, p. 211 e cfr. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 18, p. 147 (ove si riporta un brano nel quale Betti parlava dello Stato fascista, «autoritario e totalitario», contrapposto all'egalitarismo delle democrazie) e soprattutto ID., *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 37, pp. 66, 70 e 96-102, ove si dimostra inoppugnabilmente lo stretto legame tra le teorizzazioni bettiane dello Stato e l'adesione politica al regime totalitario fascista. Per quanto riguarda il pubblicista siciliano v. V.E. ORLANDO, *Intorno alla crisi mondiale del diritto. La norma e il fatto* (1950), ora in ID., *Scritti giuridici vari (1941-1952)*, Giuffrè, Milano 1955, p. 305. Nella storiografia che sostiene appropriato parlare di regime totalitario con riferimento al fascismo segnalò E. GENTILE, *Il mito dello Stato nuovo*, Laterza, Roma-Bari 2002 (premessa alla nuova edizione: pp. XIV-XVIII) e BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 18, p. 113.

<sup>80</sup> Cfr. E. BETTI, *Per la nostra propaganda culturale all'estero* (1939), ora in ID., *Scritti di storia e politica internazionale*, cit. nt. 75, spec. p. 116.

<sup>81</sup> Il corso di Francoforte, tenuto in tedesco, è stato edito nel 2009 e recentemente tradotto in italiano con la riproduzione del testo originale a fronte: E. BETTI, *Probleme der römischen Volks- und Staatsverfassung / Problemi di storia della costituzione sociale e politica dell'Antica Roma*, a cura di S.-A. Fusco, Roma TrE-Press, Roma, 2017, con una importante *Presentazione* del curatore (pp. I-XVI).

<sup>82</sup> È il caso del saggio scaturito dalla conferenza tenuta a Vienna il 21 gennaio 1942, dove erano crudamente illustrati i mutamenti strutturali intervenuti nell'apparato dello Stato in dipendenza dello spirito nuovo impresso dal partito fascista, il cui ruolo era così indicato: «Dabei nimmt sie nicht eine autoritäre Stellung, sondern eher ein Apostelamt inmitten des Volkes ein, mit der Aufgabe, die Weltanschauung des Faschismus seelisch zu verankern und das Volk zur gesunden politischen und sozialen Gesinnung zu erziehen» (BETTI, *Auf-*

Non occorre indugiare oltre, se non per dire che nella convinzione di Betti la missione educativa si intrecciava con quella scientifica. Il soldato si rivolgeva al duce definendosi gregario del regime. Fanno specie le dediche e i biglietti di accompagnamento dei libri donati a Mussolini, con preghiera di leggere almeno le pagine che segnalava all'Uomo del Destino<sup>83</sup>. Non sembra piaggeria o vanità e nemmeno il comportamento di chi ambisse a mettersi in mostra di fronte al potere per ottenerne favori (cariche, promozioni, onorificenze), come in tanti osceni casi che videro protagonisti altri giuristi; come è stato detto, nel sostenere la dittatura mussoliniana seguì sempre «una via personale e solitaria»<sup>84</sup>.

Nel 1933 Betti giunse ad appoggiarsi a un discorso di Mussolini per corroborare la validità metodologica dell'uso delle categorie dogmatiche da parte del giurista del tempo presente<sup>85</sup>: un eccesso, indotto dalla perfetta immedesimazione con i valori ideologici del fascismo e dalla convinzione di poter anche influire nell'orientarli, diffonderli e metterli in pratica.

d) *La crisi del diritto (non solo romano)*. Il tema veniva affrontato nella succosa e incisiva recensione del 1939 al famoso lavoro di Koschaker che riguardava il diritto romano<sup>86</sup>. La crisi, si sa, era particolarmente sentita nella Germania hitleriana per l'avversione verso un diritto non nazionale,

---

*bau der faschistischen Staatsverfassung*, cit. nt. 75, pp. 154-155). I caratteri dello Stato totalitario sono esposti ivi, p. 152. Non erano posizioni isolate tra i giuristi italiani, anche di gran nome. Nel 1939, ad esempio, F. FERRARA, *Un secolo di vita del diritto civile (1839-1939)*, in «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», XXXVII (1939), pt. I, pp. 429- 444, in una rassegna dottrinale che abbracciava un secolo di storia riusciva ad inneggiare alla «rivoluzione fascista che restaurò il principio dell'autorità, dell'ordine e della disciplina, suscitando la forza sovrana dello Stato e organizzando quasi in forma militare l'intera compagine del paese, per cui la massa degli individui e i loro interessi sono oggi assorbiti e assoggettati al potere dello Stato [...]. Questo assorbimento e soggiogamento degli individui nello Stato, non solo rende questo arbitro di governare e di ordinare anche in quella sfera privata patrimoniale, che prima si considerava come una riserva dell'autonomia individuale, ma ha reso possibile quell'organizzazione di giustizia economica nella composizione di conflitti tra capitale e lavoro, mercé il felice esperimento del corporativismo». L'antico allievo di Venezian teneva ad affermare che non si trattava di un fuor d'opera: «Oggi ogni iniziativa, ogni propulsione, ogni conquista parte dallo Stato. Questo rinnovamento di idee e di spiriti naturalmente si riflette sul movimento recentissimo del progresso scientifico del diritto» (citazioni a p. 441).

<sup>83</sup> BETTI, *Aufbau der faschistischen Staatsverfassung*, cit. nt. 75, p. 181.

<sup>84</sup> BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 37, p. 65.

<sup>85</sup> BETTI, *L'attuazione di due rapporti causali attraverso un unico atto di tradizione*, cit. nt. 49, p. 207.

<sup>86</sup> BETTI, *La crisi odierna*, cit. nt. 39, pp. 120-128.

per lo scemare della centralità della pandettistica dopo l'entrata in vigore del BGB, per gli eccessi della critica interpolazionistica<sup>87</sup>. Il giurista marchigiano si dichiarava in buon accordo con la diagnosi del collega tedesco e sinteticamente a sua volta prendeva posizione. L'orizzonte si allargava e la crisi in questione non riguardava più solo il diritto romano, ma era quella complessiva del diritto nei suoi punti nodali: il sistema delle fonti e la rappresentatività degli istituti classici per la comprensione della realtà attuale. Infatti nella parte critica della sua recensione Betti additava innanzi tutto le responsabilità del metodo storico-filologico, che aveva allontanato i romanisti dal mondo del diritto e dall'attualità chiudendoli in un recinto di erudizione senza sbocchi. Si scagliava poi contro «la barbarie della tecnica e della specializzazione accompagnata dal culto di quel che serve per fini immediati»<sup>88</sup>: una tendenza che produceva una preparazione spezzettata e paga di saper risolvere solo casi singoli e settoriali. Qui l'attacco era durissimo. Aggiungeva infatti che gli specialisti erano solo «frammenti d'uomini piuttosto che uomini interi» e andavano a comporre quella genia che si poteva chiamare uomo-massa<sup>89</sup>.

L'invettiva bettiana può forse apparire sorprendente e fuori misura, in una sede che non consentiva approfondimenti in proposito. Ma non sembra dubbio che essa si collocasse nel vivo delle discussioni sui processi economico-sociali in atto nelle loro proiezioni giuridiche<sup>90</sup>. La diffusa comparsa di nuovi soggetti produttori e destinatari di norme non solo irrompeva nella teoria delle fonti moltiplicandole e destrutturandole, ma accresceva la complessità del sistema perché i vari soggetti di cui si componeva il sociale non avevano forza e soprattutto funzioni simili tra loro. Mentre andava in frantumi la visione che riteneva possibile rispecchiare il mondo reale attraverso una rappresentazione giuridica semplificata – ed era poi il mito della *simplicitas* predicato dalla cultura illuministica e tradotto nel modello di legalità dominante nell'Ottocento –, si era aperto il problema di orientare in senso socializzante i paradigmi fondamentali

<sup>87</sup> G. SANTUCCI, «Decifrando scritti che non hanno nessun potere». *La crisi della romanistica fra le due guerre*, in *Storia del diritto e identità disciplinari*, cit. nt. 9, pp. 63-102, il quale colloca la produzione milanese di Betti nel movimento di reazione alla crisi di isolamento della romanistica (p. 92 ss.).

<sup>88</sup> BETTI, *La crisi odierna*, cit. nt. 39, pp. 127 e ID., *Istituzioni di diritto romano*, cit. nt. 33, pp. 229-230; ma le citazioni potrebbero moltiplicarsi.

<sup>89</sup> BETTI, *La crisi odierna*, cit. nt. 39, p. 128. Su uomo-massa e specialismo nel pensiero bettiano cfr. ESCHER DI STEFANO, *Benedetto Croce e Emilio Betti*, cit. nt. 58, pp. 175-176.

<sup>90</sup> Cfr. SCHIAVONE, «Il nome» e «la cosa», cit. nt. 18, p. 305.

dell'universo giuridico<sup>91</sup>.

Le categorie privatistiche non bastavano più, nemmeno per governare il comparto commerciale, che una volta era percepito come un satellite ruotante attorno al pianeta civilistico e che ora invece non solo aveva strutture dogmatiche proprie ma, aderendo alla dinamica delle attività produttive, proponeva le nuove emergenze e per così dire dettava i tempi di marcia<sup>92</sup>.

Dal canto suo Betti rilanciava lo strumento interpretativo della dogmatica come punto di partenza per l'interpretazione del giurista e del legislatore, che a sua volta aveva bisogno di impalcature categoriali per sostenere i propri enunciati<sup>93</sup>. Si vedrà che di lì a non molto il giurista marchigiano proverà ad applicare gli stessi principi anche sul terreno extra-privatistico sforzandosi di utilizzare una dogmatica pubblicistica.

e) *Il saggio sui principi dell'ordinamento fascista del 1940*. Si tratta di poche ma densissime paginette con cui Betti entrava in una discussione allora, come noto, molto vivace. Ci si potrebbe meravigliare che essa si svolgesse in tempi di guerra, apparentemente non propizi alla promulgazione di testi riposati e stabili come i codici e le carte di principi, ma il regime fascista andava a strappi per le varie anime che vi circolavano e la maggior parte della legislazione civilistico-costituzionale fu frammentaria o rimase in sospenso fino agli esiti in piena guerra.

Il giurista scomponeva il problema in tre questioni, interdipendenti tra loro: quella della legittimità, cioè della competenza del legislatore a codificare i principi dell'ordinamento; della opportunità a codificarli; dei contenuti.

Il primo punto è interessante di per sé, perché conteneva un quesito di certo estraneo al guardasigilli Grandi, il quale in un indirizzo al duce (31 gennaio 1940) aveva proposto di codificare i principi, così «inquadrando in un sistema gerarchico le fonti del diritto, quali sono ormai fissate nella dottrina fascista e nella politica legislativa del Regime»; con ciò aveva evidentemente dato per scontato il potere del legislatore fascista di individuarli e codificarli<sup>94</sup>. Ebbene, al problema posto Betti rispondeva

<sup>91</sup> Sono tematiche che, ampiamente arate dalla storiografia giuridica degli ultimi trenta anni, vanno via via specificandosi attraverso studi analitici sui vari comparti del diritto.

<sup>92</sup> Al tema è dedicato *'Non più satellite'. Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, a cura di I. Birocchi, Edizioni ETS, Pisa, 2019.

<sup>93</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 4, p. 311.

<sup>94</sup> BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, cit. nt. 79, p. 205; considerazioni in MARINO, *Diritto principi giurisprudenza*, cit. nt. 34, pp. 191-193. I principi codificati, secondo

che in generale il compito di trarre ed elaborare i principi generali spettava alla scienza giuridica; e tuttavia il legislatore era competente qualora si intendessero positivizzare principi extragiuridici, cioè etico-politici. Allora il legislatore si faceva interprete della coscienza sociale e li trasferiva in ambito giuridico con efficacia vincolante: nell'ordinamento fascista solo lo Stato era l'interprete autentico della coscienza nazionale<sup>95</sup>.

Quanto all'opportunità occorreva esaminare preliminarmente se nei diciotto anni di regime fascista si era sufficientemente stabilita una coscienza delle direttrici basilari, un «sicuro habitus» e in definitiva un senso nuovo e consolidato di legalità<sup>96</sup>. Anche qui la risposta poteva essere positiva, salvo riconoscere che non tutti i principi etico-politici conveniva tradurre in norma (talvolta era inutile) e soprattutto che questi principi non potevano avere una posizione sovraordinata rispetto alla legislazione, onde non irrigidire l'interpretazione. Si trattava di «impedire il cristallizzarsi dell'ordinamento positivo nella disciplina delle varie norme e mantenere ad esso le sue giunture elastiche attraverso il richiamo ai motivi fondamentali cui era ispirato»<sup>97</sup>. Al centro dunque, stava, ben ferma, la funzione dell'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza, organi della coscienza sociale; con la correlativa svalutazione, tipica della dottrina storicista del tempo (ad esempio Vassalli, di fronte alla Costituzione in preparazione nel dopoguerra), di una Carta sovraordinata alla legislazione<sup>98</sup>.

---

Grandi, avrebbero dovuto «servire di guida all'interpretazione da parte della giurisprudenza e della scienza giuridica, ed a chiarire la natura e le finalità dei diversi istituti nei Codici Mussoliniani, la loro posizione storica, la loro ragione politica e le linee del loro sviluppo futuro».

<sup>95</sup> BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, cit. nt. 79, p. 207.

<sup>96</sup> Ivi, p. 208.

<sup>97</sup> Ivi, p. 209.

<sup>98</sup> Per quanto riguarda il giurista marchigiano, questo testo è una esposizione anticipata di quanto dirà nell'opera teorica più avanti (in particolare BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 4, cap. XIII, p. 305 ss.). Diversamente interpreta A. AMENDOLA, *L'ermeneutica tra crisi e riaffermazione della mediazione giuridica*, in «Democrazia e diritto», XLVIII (2011), fasc. 1-2, pp. 217-218 e 222, secondo il quale nel saggio del 1940 la giurisprudenza non avrebbe un ruolo nell'individuazione dei principi generali, che sarebbero affidati alla competenza monopolistica del legislatore; sotto tale profilo per questo Autore il corso romano del 1948-49 costituirebbe la svolta. Sui principi generali nella trattazione dell'opera del 1949 si rinvia a COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, cit. nt. 19, p. 335 ss., il quale mette in evidenza che nella visione di Betti la giurisprudenza (pratica e di scuola) era «centro e sintesi dell'equilibrio sociale» o, come pure potrebbe dirsi, «termine medio fra presente e passato, fra 'dogma' e 'storia', [...] fra diritto e politica, fra società e Stato» (p. 338); cfr. anche SCIUMÈ, *I principi generali del diritto*, cit. nt. 26, pp. 249-258, con un'ampia ricostruzione degli interventi in seno ai quali si espresse Betti (pp. 259-321 e *passim*).

Quanto infine ai contenuti Betti indicava la centralità dello Stato, l'esigenza di subordinare l'interesse individuale a quello pubblico e l'attuazione della giustizia tra le classi sociali<sup>99</sup>; in particolare, esemplificava il secondo punto con la necessità di porre limiti e oneri all'autonomia privata (sarà notoriamente il centro focale della sua teoria del negozio giuridico, alla quale allora andava lavorando). Principi generalissimi, dunque, che avrebbero dovuto ispirare il legislatore e la giurisprudenza e da questi concretamente implementati.

Era il suo credo, che evidentemente presupponeva un sistema normativo coerente, saldamente improntato al corporativismo, e un'attività interpretativa continua<sup>100</sup>. Il giurista prefigurava una situazione di stabilità evolutiva o, come anche si potrebbe dire, una sorta di dinamica controllata. Con parole che pronuncerà un po' più tardi:

In realtà l'ordinamento giuridico non è né qualcosa di bell'e fatto (come può credere una visione statica e immobilizzante, alla Kelsen), né un organismo che si sviluppi da sé per mera legge naturale: è qualcosa che non è, ma si fa, in accordo con l'ambiente sociale storicamente condizionato, proprio per opera assidua d'interpretazione<sup>101</sup>.

#### 4. *Verso la teoria ermeneutica generale.*

Betti era allora appena uscito da un periodo di forte depressione, coinciso col trasferimento della residenza a Roma (ma aveva mantenuto la cattedra a Milano) ove la madre aveva raggiunto l'altro figlio Ugo. Tra il 1940-43 riprese in effetti un'attività febbrile. Come già detto, fu chiamato a cooperare per la stesura del codice civile e portò a termine la *Teoria generale del negozio giuridico*. Da giurista militante, in conferenze e articoli, si impegnò su temi di diritto costituzionale e internazionale che possono leggersi come esperimenti di una dogmatica pubblicistica utilizzata per illustrare i mutamenti introdotti dal regime fascista (principi ispiratori e

<sup>99</sup> Ivi, p. 210.

<sup>100</sup> Si può misurare la distanza tra le posizioni di Betti e quelle assai più organiche di un fascista 'ortodosso' quale S. PANUNZIO, *I principi generali del diritto fascista (Contributo alla loro determinazione)*, in ID., *Il fondamento giuridico del fascismo*, Bonacci, Roma 1987, pp. 310-346.

<sup>101</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 4, p. 126 (l'enfasi della spazatura è dell'autore). Il giurista proseguiva ricordando che la portata evolutiva era solo la conseguenza dell'atto ermeneutico, senza che l'interprete potesse esercitare l'arbitrio predicato dalla scuola del diritto libero: valeva infatti il canone *sensus non est inferendus* (ivi, p. 127).

nuovi equilibri tra i poteri; riconoscimento della ‘civiltà’ italiana)<sup>102</sup>. Provò su questa base ad accreditare il percorso di razionalizzazione giuridica e istituzionale sotto l’egida dello Stato forte e vide nella guerra uno scontro di civiltà: quella romano-cristiana, costituente la ‘famiglia europea’, attaccata dall’ideologia atomistica, che nella sua visione appariva come «una sorta di sovranità privata di contro alla nazione e allo stato»<sup>103</sup>.

Il Betti intellettuale-militante, spinto da un robusto filtro politico e premuto dalle contingenze – il suo realismo non gli aveva mai fatto perdere di vista che principi, categorie dogmatiche e sistema dovevano sempre misurarsi con evenienze fattuali – giustificava l’esistente sforzandosi di rovesciare o correggere in senso collettivo e statuale la mappa delle categorie dello Stato di diritto; ma con ciò non si può dire che prendesse parte a quel dibattito che saliva dall’economia e che in campo giuridico impegnava soprattutto i pubblicisti e ormai anche i filosofi sulle possibili coniugazioni di una dogmatica in direzione socializzante<sup>104</sup>.

Come è noto, visse pericolosamente la coerenza con i suoi principi etico-politici. Nel procedimento di epurazione si difese da giurista, incalzando la commissione giudicante con i propri scritti e affidandosi al patrocinio dell’antico collega di studi a Parma, poi collega a Milano, Aurelio Candian. Pungente la sua critica a quei colleghi – allusione a Del Vecchio e a Vassalli – che, per discolarsi, avevano dato alle stampe proprie memorie extragiudiziali<sup>105</sup>: la questione, nella sua ottica, era strettamente giuridica e come tale andava affrontata nell’unica sede deputata.

Non mette conto ricordare l’esito favorevole del giudizio e il succes-

<sup>102</sup> Sulle innovazioni costituzionali si è detto sopra (nt. 82); per quanto riguardava il diritto internazionale, si leggono le idee guida a sostegno della politica fascista in BETTI, *Per la nostra propaganda culturale all'estero*, cit. nt. 80, spec. pp. 115-116 (il giurista sosteneva che l’eguaglianza giuridica degli Stati poteva essere riconosciuta solo sulla base della eguaglianza di civiltà; affermava inoltre la necessità di contemperare l’esigenza di mantenimento dell’ordine internazionale [profilo statico] con il riconoscimento dei bisogni espansivi della civiltà [aspetto dinamico]).

<sup>103</sup> Così l’articolo su *Il corriere della sera*, 26 febbraio 1944, ora in BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cit. 75, p. 202.

<sup>104</sup> Si intrecciarono le teorie istituzionaliste e corporativistiche ed è tutta l’organizzazione dello Stato e delle fonti ad essere ripensata, insieme alle categorie classiche (persona, proprietà, contratto) in una società la cui efficienza era misurata assai più dal potere di controllo che non dal titolo di proprietà e nella quale la regolamentazione normativa tendeva a dipendere dalla funzione. Il problema era come incorporare il ‘diritto vivente’ e la ‘costituzione materiale’ nello Stato, o anche come assorbire la realtà economico-sociale entro il sistema.

<sup>105</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 2, p. 46.

sivo tortuoso itinerario della chiamata a Roma, perfezionato solo alla fine dell'anno accademico 1947-48<sup>106</sup>. Iniziava allora la terza e ultima fase del percorso intellettuale di Betti. Potrebbe essere definita questa l'età della maturità, perché la voglia di studio e la capacità di lettura erano sempre straordinarie e il raggio di osservazione si arricchiva attraverso molte esperienze nuove. Ma se resta fermo che il compito del giurista era pratico, allora dobbiamo forse dare un giudizio diverso dell'ultima fase della sua attività: di un ripiegarsi, nel senso adoperato usualmente da Betti, di un passaggio a una attività soprattutto di riflessione.

Al centro c'era la teoria ermeneutica generale. L'occasione e l'avvio dello studio specifico, con la rilettura di Schleiermacher sono noti<sup>107</sup>. Dopo un primo notevole momento pubblico costituito dalla prolusione romana del maggio 1948, si ebbe lo sbocco con l'opera del 1955 e in una attività che tra traduzione tedesca, articolazioni (penso al saggio del 1957 sulla importanza di Vico nel processo ermeneutico), difese, aggiornamenti e sintesi, si interruppe solo con la morte.

Sul piano storico è facile constatare la continuità col passato e, se si vuole, la riconduzione del diritto alle scienze dello spirito, unite in una teoria generale dell'interpretazione, secondo l'antica sua aspirazione. E il giurista non si curava affatto di rispondere a quanti (*i Bildungspilister*) lo accusavano di aver prodotto una sorta di 'superscienza' dell'interpretazione, in tal modo precludendo il libero sviluppo delle singole discipline<sup>108</sup>.

La continuità riguardava innanzi tutto la visione interdisciplinare che involgeva le branche del diritto considerate espressione complessiva dell'unitario fenomeno giuridico. Il giurista perciò si cimentò nel diritto internazionale, nell'agrario e, in alcuni corsi all'estero non più dedicati al diritto romano, al diritto comparato, misurando in particolare la valenza di quest'ultimo nell'impiego delle categorie dogmatiche in ordinamenti differenti<sup>109</sup>. Riguardava anche l'impegno educativo, che anzi si andò allargando, travalicando il vecchio continente (senza dismettere le relazioni con colleghi e Atenei europei, soprattutto tedeschi, tenne corsi e conferenze in Egitto, Brasile, Venezuela). La missione didattica – sempre più rivolta ora a diffondere le sue idee ermeneutiche – era vieppiù sentita

<sup>106</sup> Si rinvia a L. FANIZZA, *Emilio Betti e "la posizione mentale di buon europeo"*, in BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cit. nt. 75, pp. IX-LXI e MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, cit. nt. 2, pp. LI-LVI.

<sup>107</sup> CRIFÒ, *Sulla genesi della teoria generale*, cit. nt. 17, pp. 47-66.

<sup>108</sup> BETTI, *Problematica del diritto internazionale*, cit. nt. 30, p. VI.

<sup>109</sup> Vedi il saggio di Mauro Grondona in questo volume.

come un compito da svolgere con sacrificio e severità<sup>110</sup>.

C'è però forse un fatto nuovo: a partire almeno dalla prolusione romana, Betti insistette su un elemento fondamentale nell'attività dell'interprete e cioè la disponibilità spirituale ad ascoltare l'altro, a riceverlo, a comprenderlo. Esaltava la libertà di coscienza e la tolleranza, come elementi imprescindibili e però anche come risultati dell'attività ermeneutica<sup>111</sup>. Il motivo della libertà di coscienza non era nuovo e si legava al principio di responsabilità che Betti rinveniva nello spirito del diritto romano<sup>112</sup>. Sembra però lecito pensare che ora in quell'esaltazione influisse l'esperienza recente e il suo spogliarsi di quella missione di soldato del regime che durante il ventennio fascista aveva trasformato il polemista in un combattente impegnato 'nella lotta per la civiltà'.

Lo sforzo appare grandioso, pari alla sfida con se stesso. Ma l'impressione è che, mentre allargava l'orizzonte – come ho detto, seguendo però linee di continuità –, subentrasse il bisogno di raccoglimento, che la perdita della madre (1950) e del fratello (1953) dovette certo favorire. È del 1953, del resto, la pubblicazione delle *Notazioni autobiografiche* scritte nel momento drammatico del 1944 e però ora edite con l'aggiunta del racconto degli ultimi anni. Era un'esigenza riconducibile alla consapevolezza di un duplice, sostanziale distacco<sup>113</sup>: non tanto dalla realtà, come ebbe a dire Satta, quanto dal mondo dei giuristi – lui che per la teoria dell'interpretazione era partito proprio dai problemi che quel mondo avvertiva in ogni momento – e dalla possibilità di incidere nel sociale. Betti non credeva nel modello di democrazia liberale che faticosamente si avviava proprio mentre lui intraprendeva lo studio per la teoria ermeneutica generale, sicché era esclusa la sua possibilità di incidervi se non con la testimonianza critica, spesso velleitaria (alludo a certe effimere iniziative con altri giuri-

<sup>110</sup> Se ne ha un segno nelle domande, di solito accolte, di quegli studenti che chiedevano di passare dal corso di Betti a quello di Vassalli, titolare dell'altra cattedra civilistica (è la testimonianza di Filippo Cancelli, raccolta da chi scrive, Roma, 8 febbraio 2014).

<sup>111</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 2, p. 50; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 4, pp. 3-4 e 52-53. Come è noto, l'intolleranza è posta da Betti tra gli impedimenti al retto esito interpretativo (cfr. BENEDETTI, *Eticità dell'atto ermeneutico*, cit. nt. 36, pp. 152-153).

<sup>112</sup> MARINO, *Diritto principî giurisprudenza*, cit. nt. 34, p. 192.

<sup>113</sup> Si può rilevare che nell'esaminare complessivamente l'opera di Zitelmann, Betti osservava che quelle del suo ultimo periodo (su tematiche di teoria generale del diritto e sulla didattica) costituivano una sorta di ripiegamento riflessivo sulla sua attività precedente di maestro e di dogmatico (BETTI, *Metodica e didattica del diritto*, cit. nt. 30, p. 13): il percorso bettiano fu analogo.

sti-intellettuali della sua generazione, già fascisti e poi conservatori, come de Francisci, Del Vecchio e Asquini). Betti non riconosceva le enunciazioni della Costituzione come norme positive (al pari di altri giuristi di cultura storicista, ad esempio Filippo Vassalli): ed era in ciò una sorta di 'disadattato'<sup>114</sup>.

Nel 1947, Betti pubblicava una asciutta ma incisiva e lunga recensione al volume di Giuseppe Stolfi sul negozio giuridico<sup>115</sup>, nella quale criticava l'unilateralità del dogma volontaristico e le nuove concezioni (che il giurista camerte riteneva vecchie) di «atomismo sociale»<sup>116</sup>. Ammetteva che gli esperimenti pratici di controllo e di riorganizzazione sociale erano falliti e tuttavia i problemi che ne stavano alla base erano rimasti. Il culto dell'individuo riproposto nel libro di Stolfi gli sembrava un ritorno al conformismo dei "filistei", ma nessuna ricetta nuova emerge in Betti, che del resto aveva già detto la sua nel volume dal titolo quasi coincidente apparso nel 1943 nella collana di trattati diretta da Vassalli.

La recensione bettiana del 1947 è preziosa altresì perché veniva ricordato un canone fondamentale dell'interpretazione psicologica (il giurista si rifaceva a Schleiermacher), che occorre applicare anche nei confronti dei testi puramente scientifici, apparentemente distaccati dalla personalità dell'autore: «ogni dato complesso di pensieri [doveva] essere inteso quale momento di vita di un concreto soggetto pensante»<sup>117</sup>. E conviene dunque collocare l'opera del maestro marchigiano nella temperie che si delinea attorno agli anni Cinquanta allorché i punti nodali del suo discorso – il rapporto storia-dogma, la posizione ed il ruolo del diritto romano nell'ambito delle scienze giuridiche, la considerazione della tradizione, l'interpretazione e la funzione del giurista – vennero ripensati, subendo i primi scossoni. Al termine di quel decennio, il subentro a Betti, nelle cattedre romanistiche, di Orestano e Pugliese (allievo anch'egli di Segrè, ma ormai protagonista del nuovo clima culturale) mostra plasticamente il

<sup>114</sup> Bene è stato rilevato da MARINO, *Diritto principi giurisprudenza*, cit. nt. 34, p. 223 e PERLINGIERI, *Emilio Betti e l'interpretazione*, in *Emilio Betti e l'interpretazione*, cit. nt. 36, p. 122. Nel testo si allude a F. VASSALLI, *Osservazioni di uomini di legge in Inghilterra*, ora in ID., *Studi giuridici*, cit. nt. 37, III/2, spec. pp. 578-579 nt. 1 e *passim*, estremamente scettico sul valore positivo della Carta costituzionale allora in via di preparazione.

<sup>115</sup> G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Cedam, Padova 1947; col titolo *Una teoria del negozio giuridico* la recensione di Betti è ripubblicata in *Il diritto privato nella società moderna*, a cura di S. Rodotà, Il Mulino, Bologna 1971, pp. 233-243.

<sup>116</sup> BETTI, *Una teoria del negozio giuridico*, cit. nt. 115, p. 243.

<sup>117</sup> Ivi, p. 233.

cambio generazionale<sup>118</sup>.

L'onda lunga del discorso bettiano poté ancora manifestarsi ed è ad esempio ben visibile in diversi aspetti dell'opera di Calasso, che proprio negli anni Cinquanta esprimeva nei suoi tre capolavori (*Medioevo del diritto*, *Il negozio giuridico*, il progetto iniziale dell'*Enciclopedia del diritto*) una combinazione originalissima che risentiva grandemente delle suggestioni di Santi Romano e, appunto, della dogmatica storica di Betti (a sua volta lettore del giurista siciliano<sup>119</sup>). E tuttavia nel complesso le sue idee guida sulla dogmatica, sulla continuità e la tradizione, sulla realtà capace di integrare gradualmente il nuovo per autoctisi (grazie all'opera della giurisprudenza) non avevano uno spazio vitale, e cioè nuovi attori che le rilanciassero: troppo vicina era la tragica esperienza europea per indulgere su uno storicismo così conservatore e del resto il pur faticoso avvio della stagione costituzionale era destinato a segnare una cesura<sup>120</sup>. E se «Betti poteva rivendicare il carattere “universale” in senso radicalmente “metodologico” o “scientifico”, cioè la “neutralità” filosofica della sua teoria generale dell'interpretazione», questa «serviva solo a mascherare il vero e proprio privilegiamento della categoria della “continuità” da lui operato sul piano della sua attività storiografica»<sup>121</sup>. Nel capolavoro del 1955 Betti «non considerava per nulla l'impatto dei principi costituzionali sulla problematica dell'interpretazione della legge»<sup>122</sup>. Ben difficile pensare all'attualità dell'immagine di una giurisprudenza che avrebbe dovuto far da raccordo fra la tradizione e le dinamiche sociali. Si può ricordare che in quegli stessi anni l'interesse per la teoria analitica del diritto, non disgiunto da uno storicismo rinnovato e un positivismo attento alle funzioni del diritto nella

<sup>118</sup> COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, cit. nt. 19, pp. 388-393; A. CALORE, *La romanistica italiana dal 1945 al 1970: tra storia e dogmatica*, in *Storia del diritto e identità disciplinari*, cit. nt. 9, pp. 103-135 e i saggi, anche proiettati in area europea, raccolti in *Nel mondo del diritto romano* (convegno ARISTEC, Roma 10-11 ottobre 2014), a cura di L. Vacca, Jovene, Napoli 2017. Si sa che Betti, chiamato inizialmente alla Sapienza sulla cattedra civilistica, ritornò a quella romanistica nel 1954, a seguito del pensionamento di Arangio Ruiz.

<sup>119</sup> BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 37, pp. 80-81 e 98 nt. 97.

<sup>120</sup> Nello stesso comparto della storiografia chiamato allora, alquanto rozzamente, diritto intermedio, cominciavano a comparire istanze e suggestioni nuove, parte delle quali senz'altro risalenti al magistero calassiano (v. di recente D. QUAGLIONI, *Storia del diritto e identità disciplinari: dalla caduta del fascismo ai primi anni Settanta*, in *Storia del diritto e identità disciplinari*, cit. nt. 9, pp. 136-148).

<sup>121</sup> A. DE GENNARO, *Emilio Betti: dallo storicismo idealistico all'ermeneutica*, in «Quaderni fiorentini», VII (1978), p. 108.

<sup>122</sup> Così I. FERRANTI, *L'interpretazione costituzionale della norma civile*, in A. GIULIANI, A. PALAZZO, I. FERRANTI, *L'interpretazione della norma civile*, Giappichelli, Torino 1996, p. 172 nt. 9.

società democratica all'interno di una visione del mondo ormai universale, sostanzialmente uno dei modelli essenziali che avrebbero caratterizzato la cultura giuridica del secondo Novecento<sup>123</sup>. E quanto al sistema legislativo, sempre meno esprimeva a sua volta quell'impalcatura dogmatica che avrebbe dovuto animarlo secondo l'ideale bettiano<sup>124</sup>; piuttosto esso viveva un mutamento epocale, nel linguaggio, nelle finalità (leggi di scopo, leggi-incentivo), nella direzione settoriale delle norme<sup>125</sup>.

L'elegantissima penna di Satta – che dapprincipio conobbe Betti trasversalmente (per le frequentazioni comuni a Milano, per la collaborazione di entrambi alla *Rivista di diritto commerciale* e per gli interessi processualciviltistici del giurista camerte<sup>126</sup>), e poi direttamente (colleghi a Roma, alla Sapienza, essendo Betti professore emerito) – lo definì «l'ultimo dei giuristi romantici che fanno del diritto una fede e dei quali si può veramente dire che la vita è un sogno»: un uomo «così diverso dal tempo che fu suo». Dunque, una sorta di sognatore che viveva nel distacco dalla realtà, nelle piccole cose accademiche e in quelle grandi.

Credo che questa raffigurazione sia troppo d'autore e guardi solo all'ultimo Betti. Ho cercato di darne una più storica. La mia impressione è che nel momento in cui intraprendeva l'*opus magnum*, il giurista sapesse che la sua sarebbe rimasta la testimonianza individuale non tanto di un giurista intellettuale, quanto di un uomo di cultura sostanzialmente isolato<sup>127</sup>. S'intende, un'opera portata all'esterno, con la tenacia intellettuale che si esplicava sia nell'indefesso lavoro didattico, sia nelle discussioni tra pari (con immutata caparbità del polemista); ma inevitabilmente una testimonianza che scontava il venir meno nelle discipline coltivate del le-

<sup>123</sup> Si allude ovviamente al magistero di Norberto Bobbio, sulla cui opera non occorre certo soffermarsi in questa sede.

<sup>124</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 4, p. 102. MARINO, *Diritto principi giurisprudenza*, cit. nt. 34, p. 204, parla di una dogmatica giuridica che, nella visione bettiana, «innerva e costituisce la legge».

<sup>125</sup> N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano 1979, spec. pp. 14-22.

<sup>126</sup> Nel 1919 Betti ricondusse l'interesse per il processo al magistrale corso di lezioni di Gino Segrè del 1911-12 (cfr. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, cit. nt. 1, p. 261). Sono poi innumerevoli, nelle opere e nell'autobiografia, le prove dell'attrazione per la materia processuale. Tra Satta ed Enrico Allorio, principale allievo processualciviltista di Betti, intercorse un'aspra polemica sulle pagine della *Rivista del diritto commerciale* del 1939.

<sup>127</sup> Già mentre ci lavorava è un sentimento esplicitamente espresso in BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 2, pp. 51-52. Come detto all'inizio, l'isolamento non è smentito dagli innumerevoli rapporti con studiosi, spesso di grandissima levatura (una rassegna dei destinatari della corrispondenza, purtroppo tuttora inaccessibile, è in CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, cit. nt. 1, p. 195 nt. 118).

game intimo con la tradizione e l'allontanamento da quell'ordine ideale che sul piano giuridico erano stati i capisaldi attorno ai quali in passato la sua elaborazione era andata costruendosi. Betti sapeva bene che la tradizione non si riproduce in automatico, ma abbisogna di una interpretazione continua e dedicata alle forme rappresentative affinché essa possa portare frutti<sup>128</sup>; ma c'erano le condizioni negli spiriti per affermare una ermeneutica sostanzialmente improntata ai canoni romantici? Se è vero che il giovane filosofo del diritto Caiani dedicò un capitolo della sua opera all'apparire della *Teoria generale*, è risaputo il disinteresse con cui questa fu accolta «da parte della comunità filosofica italiana, cui pure essa era idealmente e in primo luogo destinata»<sup>129</sup>; ed è notissima la polemica a cui l'opera bettiana fu soggetta da parte dei seguaci della filosofia esistenzialistica, pur nella sua vasta diffusione<sup>130</sup>.

Per quanto riguarda la teoria ermeneutica generale non è però questa la conclusione: si è parlato solo del vissuto di Betti. E del resto concetti come quelli di 'interpretazione con funzione normativa' e 'diritto vivente', che erano suoi, da tempo circolano di nuovo nella nostra cultura<sup>131</sup>. Rinascanti idealismi, nuove ideologie antipositivistiche e in generale lo sforzo di ricerca di fronte alle complessità del sistema normativo hanno indotto a riscoprire le pagine bettiane, per lo meno per afferrarne il senso alla luce dei problemi attuali; c'è aria di una nuova ermeneutica per contesti normativi aperti nell'era della globalizzazione<sup>132</sup>.

<sup>128</sup> Così M. BRETONE, *Il paradosso di una polemica*, in «Quaderni fiorentini», VII (1978), p. 113.

<sup>129</sup> F. BIANCO, *La Teoria generale della interpretazione nel dibattito ermeneutico contemporaneo*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit. nt. 13, p. 23. Lo riconosceva anche CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, cit. nt. 1, p. 195.

<sup>130</sup> G. CRIFÒ, *Sulla diffusione internazionale del pensiero ermeneutico bettiano*, in *Emilio Betti e l'interpretazione*, cit. nt. 36, pp. 21-44. Sulle debolezze della teoria bettiana v. L. MENGONI, *La polemica di Betti con Gadamer*, in «Quaderni fiorentini», VII (1978), spec. pp. 127-142.

<sup>131</sup> Per tutti, V. MARINELLI, *Ermeneutica giudiziaria. Modelli e fondamenti*, Giuffrè, Milano 1996, ID., *“Dire il diritto”. La formazione del giudizio*, Giuffrè, Milano 2002, spec. pp. 35-41, ID., *Studi sul diritto vivente*, Jovene, Napoli 2008, e ID., *La metodologia ermeneutica di Emilio Betti e il problema del diritto vivente*, in *Le idee fanno la loro strada. La Teoria generale dell'interpretazione di Emilio Betti cinquant'anni dopo*, a cura di G. Crifò, Istituto Nazionale di Studi Romani, Roma 2010, pp. 181-208; l'autore, sostenitore di un'ermeneutica dei giudici differenziata rispetto a quella dottrinale, è sempre particolarmente attento all'opera di Betti.

<sup>132</sup> Utilizzo il titolo attorno a cui ha sviluppato belle considerazioni D. MESSINETTI, *Ermeneutica giuridica e contesti normativi “aperti”*, in *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, a cura di V. Scalisi, Giuffrè, Milano 2007, pp. 215-234.

Massimo Brutti

*La “dissoluzione dell’Europa”:  
ideologia e ricerca teorica in Betti (1943-1955)*

SOMMARIO: 1. Riflessioni sul crollo – 2. Gli articoli politici del 1944 e l’autodifesa nell’epurazione – 3. La base morale dell’interpretazione – 4. Le obiettivazioni dello spirito e l’interpretazione – 5. La comunione spirituale e l’antiliberalismo

1. *Riflessioni sul crollo*

Dal 1943 al 1955: sono dodici anni cruciali nella biografia intellettuale di Emilio Betti. Anni non omogenei, nei quali i pensieri su se stesso, sulle esperienze e i valori che hanno finora segnato la sua vita, s’intrecciano con nuove ricerche. L’interpretazione come forma dell’intendere diventa il suo tema teorico principale. L’obiettivo è pensare schemi in grado di comprendere i dati diversi della realtà, mirando ad un sapere oggettivo. Il fondamento (o il fine) dell’attività conoscitiva e della comunicazione è proprio nella ricerca dell’oggettività. La conoscenza non riguarda soltanto i dati empirici, ma è anche rivelazione di un ordine: la sua vocazione è quindi attingere ad un’oggettività ideale, costituita da valori. Il che implica il proposito – più volte dichiarato – di trascendere le opinioni e i conflitti.

Così la scrittura slitta verso la speculazione filosofica, che progressivamente sovrasta le riflessioni sul diritto e sulle forme della dogmatica giuridica. Ma al tempo stesso la riflessione sull’oggettività fa i conti con la politica, portatrice di opposizioni e di lotte. Come vedremo, tutte le pagine nelle quali Betti affronta, a partire dal 1943, i nodi drammatici del presente ed anzitutto la fine del regime fascista hanno in comune un’idea della scienza che è per definizione fuori dai conflitti e dalla partigianeria. Il che contrasta con l’immagine di militante, di sostenitore dello Stato totalitario, nella quale più volte, durante gli anni precedenti, si era identificato<sup>1</sup>. Eppure,

---

<sup>1</sup> Questa posizione traspare da una lettera a Mussolini del 1936, che egli pubblicherà nel

resta ferma la sua fedeltà al senso di quella immagine.

Le considerazioni che svolgerò riguardano da un lato quanto egli scrive sulle vicende politiche, sulle scelte compiute, e dall'altro i discorsi teorici sulla storia e sulla conoscenza, compresi in una meditazione più vasta e distante dalle circostanze contemporanee.

Si possono distinguere due periodi, tra gli anni 40 e 50, che segnano in modi diversi la sua vita. Intendo metterne a fuoco i tratti essenziali, poiché da questi nasce la visione della scienza (la parola è per lui sinonimo di intendere e di interpretare): la scienza come totalità spirituale, il cui compimento si vede nella *Teoria generale dell'interpretazione*, opera conclusiva pubblicata nel 1955.

La prima fase della riflessione, a ridosso della guerra, occupa i tre anni dal maggio 1943 (il mese delle ultime sue conferenze politiche in Germa-

---

1939 ed è ribadita in un'altra lettera, sempre diretta a Mussolini il 20 febbraio 1939 (anch'essa pubblicata), ove Betti pone il problema di una valorizzazione degli intellettuali fascisti e in particolare degli studiosi di diritto. Scrive al riguardo: «... poiché mi si presenta l'occasione, oso segnalarVi un problema che il regime non ha affrontato e risolto in modo totalitario: il problema della messa a profitto delle competenze tecniche tra i cultori della scienza del diritto e, in generale, delle scienze dello spirito. Mentre tra i cultori delle scienze della natura la messa a profitto delle competenze tecniche è avvenuta su larghissima scala e in modo veramente soddisfacente, non altrettanto si può dire nel campo delle scienze dello spirito. Si ha l'impressione che gli uffici competenti non tengano il debito conto della collaborazione che i cultori di questa scienza cercano di portare al Regime, allorché mettono la propria competenza a servizio degli alti compiti culturali che dal Regime attendono una soluzione adeguata al presente momento storico ...». L'obiettivo delle lettere è sollecitare un'efficace subordinazione degli intellettuali. Egli, a differenza di altri giuristi contemporanei (penso fra gli altri a Pietro De Francisci ed ai suoi incarichi pubblici, che lo avvicinano ai gruppi dirigenti del regime), persegue questa subordinazione in modo del tutto disinteressato. Non ne trae onori. La sua aspirazione è propagare le idee del fascismo. Vedi E. BETTI, *Per la nostra propaganda culturale all'estero*, in *Studi in on. di Giovanni Pacchioni*, Milano 1939, p. 1 ss. (ove trascrive le lettere sopra citate), ripubblicato in E. BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, a cura di L. Fanizza, Firenze 2008, p. 89 ss. Si era già soffermato sul concetto di totalitarismo nell'opera *Diritto romano. I. Parte generale*, Padova 1935, p. 11 ss. L'aveva definito come una tendenza necessaria dello Stato moderno: «processo costante di attrazione e d'inquadramento dei singoli e dei loro gruppi nel tutto sociale, di subordinazione al tutto e di unificazione in esso ...». Su queste pagine rinvio a M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi, L. Loschiavo, Roma 2015, p. 63 ss., spec. 96 ss. (nello stesso volume, vedi I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, p. 9 ss., spec. 59 s., sulla diffidenza delle gerarchie fasciste verso l'appartata militanza di Betti. Ma egli aveva sostenuto nella lettera a Mussolini del 1939 che il docente inviato in missione all'estero dovesse comportarsi come un 'soldato'. Si veda infine, come ultimo esempio, la lettera che Betti invia al guardasigilli Alfredo De Marsico nel secondo trimestre del 1943 (a proposito dell'applicazione degli articoli 846-850 del Codice civile), ove definisce se stesso «leale sostenitore dello Stato totalitario»: lettera citata in N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano 2003, p. 750 s.

nia) fino al maggio 1946. Il precipitare degli eventi entra nella sua vita ed orienta il suo pensiero. È il tempo della sconfitta; è il crollo del fascismo.

Betti aveva visto nel regime mussoliniano un rimedio contro le spinte sovversive del primo dopoguerra, contro la tendenza antinazionale che gli sembrava propria del movimento operaio; ma soprattutto aveva accolto come l’inizio di una fase positiva l’instaurazione – mediante la dittatura – di un ordine aconflittuale, capace di superare le tendenze disgregatrici e di garantire la collaborazione sociale entro la totalità organica dello Stato. L’ordine muoveva dalle lotte, ma era in grado di porre fine ad esse. Il sistema della illibertà politica gli era apparso come il massimo di realizzazione della vita sociale, della cooperazione tra i singoli e tra le classi<sup>2</sup>. La ‘solidarietà corporativa’, teorizzata come una sorta di coesione coatta imposta dall’autorità statale, costituiva un ideale da perseguire ed al quale conformare il diritto<sup>3</sup>.

Aveva affermato, in una lettera del 1936 al capo del governo: «Noi intellettuali fascisti vorremmo vedere messa a profitto la nostra competenza tecnica dove e quando essa possa riuscire più utile agli interessi superiori del nostro paese. Vorremmo essere, per dire così, l’arma dotta del regime». Sosteneva allora la necessità di una propaganda fascista fuori dall’Italia, svolta da uomini di cultura e professori. Era un obiettivo per lui di grande rilievo, che sottintendeva tra l’altro uno spirito agonistico verso le idee del nazionalsocialismo tedesco. Pubblica la lettera in uno scritto del 1939 (*Per la nostra propaganda culturale all’estero*), inserito nel volume collettaneo di *Studi* in onore di Giovanni Pacchioni<sup>4</sup>.

Fino al 1943 prosegue le sue conferenze a proposito del fascismo e dei suoi assetti istituzionali: l’ultima è tenuta a Dresda il 17 maggio, alla presenza di autorità militari tedesche. Poi l’impegno politico si manifesta attraverso tre articoli pubblicati sul *Corriere della sera* tra febbraio e maggio del 1944. La distruzione è vicina.

La struttura totalitaria del potere fascista, che aveva descritto in un saggio del 1942 (*Aufbau der faschistischen Staatsverfassung*)<sup>5</sup>, declina e si fran-

<sup>2</sup> Vedi BRUTTI, *Emilio Betti e l’incontro con il fascismo*, cit. nt 1, p. 86 ss.

<sup>3</sup> I «principi della solidarietà corporativa» sono legati, nell’originaria stesura dell’articolo 1175 del Codice civile, alla nozione di correttezza, a cui Betti attribuisce un particolare rilievo nella fase in cui collabora alla redazione del Codice (rinvio a quanto ho scritto in *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino 2013, p. 175 ss.).

<sup>4</sup> *Supra*, nt. 1.

<sup>5</sup> Appare in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 22 (1942), p. 59 ss. ed è ripubblicato in BETTI, *Scritti di storia*, cit. nt. 1, p. 143 ss. Il contenuto è sostanzialmente lo stesso delle conferenze, sviluppato più ampiamente, con spunti di teoria costituzionale che si avvicinano alle for-

tuma nel gorgo del conflitto mondiale, riducendosi alla fine, con la repubblica di Salò, ad una fragile burocrazia, sotto il comando militare nazista. Rievocerà in una nota dell'autunno del 1952 l'angoscia provata di fronte alla fine del regime: « ... molti di noi – scriverà – dubitarono di sopravvivere, sia alla violenza bellica esercitata senza freni né limiti di civiltà, sia all'insidia della guerra civile fomentata dallo straniero»<sup>6</sup>. Non scorge negli eventi né liberazione né riscatto, ma solo la prepotenza delle nazioni vincitrici. In particolare, la prepotenza anglosassone, espressione a suo avviso dei paesi più ricchi e del loro egoismo internazionale (come aveva più volte affermato dal 1919 in avanti)<sup>7</sup>.

Dopo la primavera del 1945, affronta il procedimento di epurazione promosso nei suoi confronti. Gli addebiti riguardano l'attività di propaganda all'estero svolta a favore del fascismo, gli atti di faziosità fascista che egli avrebbe compiuto nell'Università e la collaborazione con la repubblica di Salò, attraverso tre articoli pubblicati nel '44 sul *Corriere della Sera*<sup>8</sup>. Betti respinge le accuse di fanatismo e rivendica la propria attività intellettuale: le tesi sostenute appartengono al puro mondo delle idee; riguardano il conflitto che ha attraversato l'Italia, ma non si fondano sul pregiudizio e sullo spirito di parte; quindi non sono perseguibili. Afferma la necessità di riconoscere e praticare una piena autonomia del lavoro intellettuale: questa tesi ricorrente è alla base della sua ricerca teorica.

La successiva vicenda che mi propongo di mettere a fuoco va dal 1946 al 1955. Nei saggi di questi anni egli cerca di definire compiutamente una

---

mulazioni schmittiane (specie per quanto riguarda la figura del *Faschistenführer*).

<sup>6</sup> Vedi E. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (1953), rist. a cura e con una introduzione di E. Mura, Padova 2014, p. 45. La frase citata figura nella *Postilla* scritta nel 1952, che si aggiunge al breve racconto autobiografico contenuto nelle pagine precedenti e redatto nel giugno 1944. Per una sintesi della vita e delle opere di Betti rinvio a M. BRUTTI, *Emilio Betti*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XXXIV, Roma 1988, p. 410 ss. Vedi ora S. TONDO, *Emilio Betti*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, a cura di I. Biocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Bologna 2013, p. 243 ss.

<sup>7</sup> Rinvio al mio scritto *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 1, p. 82 ss. L'antiwilsonismo apre la strada alla critica bettiana, costante negli anni, verso le politiche angloamericane e risente dell'influsso esercitato dalle correnti nazionalistiche. Nel trattato di Versailles Betti ravvisa l'inizio della 'ipocrisia democratica', contro la quale si schiererà durante tutta la sua vita. Vedi E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, in *Annuario Univ. Camerino*, Camerino 1919, p. 35 ss., II ediz., Milano 1955. La sua posizione nasce come un riflesso della cultura di destra prevalente nell'interventismo e diffusa nel primo dopoguerra, di cui il movimento fascista si approprierà pienamente poco dopo la marcia su Roma (l'inclusione dei nazionalisti, con l'assorbimento del loro gruppo dirigente e con la valorizzazione di componenti reazionarie, è del 1923).

<sup>8</sup> Vedi più avanti, p. 52 ss.

funzione della scienza e dell'insegnamento capace di trascendere la politica e tuttavia di costituire un'alternativa al disordine, alla massificazione, all'individualismo che aborrisce. Dopo la guerra civile, è la scienza che deve costruire un linguaggio comune dei colti, senza interdizioni nei confronti di alcuno.

Ancora una volta, il suo pensiero muove dalla solitudine. La continuità con l'adesione al totalitarismo si svela in molte formulazioni; né vi è alcun riconoscimento delle responsabilità tragiche del fascismo e del suo capo per le sofferenze che il paese ha vissuto, dalla distruzione delle libertà politiche e sindacali alle persecuzioni antiebraiche, alla 'brutale amicizia' con Hitler<sup>9</sup>.

D'altro canto, Betti avvia un'opera ampia e profonda di ricostruzione culturale: sperimenta un nuovo sentiero di studio. La sua proposta teorica è fondata su alcune idee-guida, che via via scopre come punti forti della tradizione europea, spesso con una sintesi personalissima e discutibile: dal romanticismo a Hegel, da Nietzsche all'etica oggettivistica di Nikolai Hartmann. Nelle pagine seguenti, esaminerò da vicino, attraverso i singoli testi, il percorso intellettuale che ho appena riassunto.

\*

Il 2 agosto 1943, a poche settimane di distanza dall'arresto di Mussolini, scrive un articolo dal titolo *Libertà nell'ordine*, ove spicca il valore dell'obbedienza.

... La libertà infatti, intesa in senso positivo, esprime un'esigenza di spontaneità e di autonomia individuale, che si pone alla nostra personalità e alla nostra condotta, allorché è chiamata ad agire sul terreno morale, religioso, sociale, giuridico, politico. Si vuol dire con essa che la nostra adesione a una fede religiosa, il nostro riconoscimento di certi valori morali, la nostra inserzione in una struttura sociale, la nostra obbedienza a un ordine giuridico o politico, deve rispondere al nostro intimo convincimento, dev'essere sincera e illuminata, non già cieca e coatta, venire dal di dentro, non già essere imposta dal di fuori. Pertanto la libertà in senso positivo non è un vuoto arbitrio o facoltà di restarsene indifferenti o padroni del proprio io, ma è un atteggiamento spirituale necessariamente

---

<sup>9</sup> Vedi al riguardo F.W. DEAKIN, *The Brutal Friendship. Mussolini, Hitler and the Fall of Italian Fascism*, London 1962, trad. it., Torino 1990.

correlativo a un *ordine* morale, religioso, sociale, giuridico, politico ...<sup>10</sup>.

Sono formulazioni che sfiorano il paradosso. Nell'ordine politico della dittatura, o nell'ordine giuridico che perseguita le minoranze, la libertà potrà consistere solo in un'adesione vera e convinta. E se voglio rifiutare quell'organizzazione, quel regime, in base alle mie ragioni (cioè in quanto padrone del mio io, per usare il medesimo linguaggio dell'autore)? In questo caso, non vi è libertà, ma solamente arbitrio.

Betti polemizza con Croce e con il liberalismo: con il 'vecchio precconcetto individualistico' e con le ricette politiche che ne discendono. Esse – osserva – sono «in antitesi con quello che è oggi l'indirizzo degli Stati totalitari, quali si vedono in Germania e in Russia». Chiaramente sostiene questo indirizzo. Ma l'Italia non è affatto menzionata: con il 25 luglio una storia si è chiusa. Il senso della fine che incombe è espresso anche nel saggio *Per una interpretazione idealistica dell'etica di Federico Nietzsche*, scritto nel '43 e pubblicato nel primo fascicolo 1943-44 dei *Rendiconti* dell'Istituto Lombardo di Scienze e Lettere<sup>11</sup>. Torna su un autore che gli era congeniale fin dagli anni giovanili. Sostiene che il suo pensiero sia affine a quello di Hegel ed appartenga alla cultura dell'idealismo. Anche per Nietzsche – spiega – la ragione si identifica con l'insieme della realtà, e questa diviene intellegibile a ciascuno attraverso un processo di autoformazione del soggetto: il *sich finden* o *zu sich selber aufsteigen*. Betti propone una serie di similitudini con formulazioni hegeliane<sup>12</sup>: un raccordo immediato, che sintetizza tra l'altro nella frase nietzschiana: «Io non posso trarre nient'altro dalle cose se non ciò che già mi appartiene». Il mondo e il processo spirituale attraverso il quale si scopre la ragione sono tutt'uno<sup>13</sup>. La comparazione è tra singole frasi estratte dai rispettivi contesti. Così l'azione totalizzante dello spirito in Hegel viene accostata al trovare se stesso nella conoscenza, al sentiero verso se stesso di cui parla Nietzsche. Vi è una differenza lampante, che Betti riconosce: in Nietzsche «protagonista è la persona singola, lo spirito nella concreta individualità, cui pone un'esi-

<sup>10</sup> BETTI, *Libertà nell'ordine*, in *L'Appennino Camerte*, 2 agosto 1943, ora in ID., *Scritti di storia*, cit. nt. 1, p. 197 ss. Descrive puntualmente questa torsione del concetto di libertà verso l'obbedienza C. LATINI, *L'equivoco della libertà di Emilio Betti*, in *Emilio e Ugo Betti. Giustizia e teatro*, a cura di R. Favale e F. Mercogliano, Napoli 2019, p. 117 ss.

<sup>11</sup> Ora in E. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. Crifò, Milano 1991, pp. 265-267.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 266 ss.

<sup>13</sup> «Die Vernunft ist die Gewissheit des Bewusstseins, alle Realität zu sein». Vedi le numerose citazioni, p. 266 ss.

genza di perenne autoeducazione, dove in Hegel è lo spirito impersonale e universale»<sup>14</sup>.

La difformità non è di poco conto; implica una profonda divaricazione, sottovalutata in queste pagine. Betti seziona i testi per costruire un modello nel quale si riassume il rapporto diretto tra l'autoaffermazione e l'apprensione della realtà (un tema che sarà centrale nella sua teoria dell'interpretazione). E dà al modello la forza di una tradizione: la teoria svela l'inerenza del soggetto ad un mondo di valori sovraindividuali. In essi il soggetto scopre se stesso.

Un aspetto di questa connessione è l'immagine del superamento di sé, riassunta nella frase: «tutto ciò che vive obbedisce»<sup>15</sup>. È ancora un'apologia dell'ordine, che afferma la propria padronanza sulla realtà. «Col parlare di bene e di male nelle loro valutazioni, gli uomini fanno in realtà atto di comando; e qui sta la loro segreta passione ... ». L'ordine, d'altro canto, risolve in sé la lotta, il movimento.

Per queste posizioni, per la familiarità con lo spirito romantico, per la scoperta di nuovi punti di vista, Nietzsche gli appare come un «eroe del pensiero». Un esempio, una «parte integrante del grande patrimonio di cultura europeo», degno di essere ripensato nel presente.

Il bisogno di approfondimento – scrive – «si avverte più vivo che mai oggi, nell'attacco spietato che questa nostra vecchia Europa subisce da parte di forze antieuropee, come l'americanismo e il bolscevismo, che si affermano con una pretesa di superiorità morale e di più alta chiarezza»<sup>16</sup>.

Un altro motivo su cui si sofferma è il legame necessario tra le generazioni, che ci rende responsabili verso la tradizione e verso il futuro. Anche nelle esperienze di vita su cui riflette vale lo stesso principio di continuità. Betti pensa che il tempo trascorso non vada abbandonato, che non possa essere condannato, ma sia necessariamente compreso nel processo creativo del presente. Questo è un tratto essenziale nel suo modo di pensare, specialmente ora, di fronte ai cambiamenti radicali della politica.

Trae da Nietzsche un messaggio di riconciliazione con il passato, da tesaurizzare in ogni processo creativo<sup>17</sup>. Il filosofo tedesco additava questa necessità di riscatto. L'eterno ritorno, a cui si arrendeva, può dirsi anzitutto un movimento interiore. E dunque assumere il passato come proprio era per lui un gesto obbligato: scoprirlo in se stessi, «anziché tentare di

---

<sup>14</sup> BETTI, *Per una interpretazione idealistica*, cit. nt. 11, p. 267.

<sup>15</sup> *Ibidem*, cit., p. 274 ss.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 261.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 273.

respingerlo da sé con un inane pentimento o di vendicarsene con la punizione e il castigo». È l'accettazione che lo conduceva – nella *Gaia scienza*, cui rimanda più volte il saggio bettiano – verso l'*amor fati*: vedere la bellezza nella necessità delle cose<sup>18</sup>.

Credo che sia proprio questa idea di un blocco non scalfibile tra presente e passato il nucleo romantico che è al centro del pensiero di Betti e che corrisponde al suo costante atteggiamento antirivoluzionario. Sul terreno politico è il rifiuto della sovversione, è l'identificarsi dell'intellettuale con il potere che produce ordine. D'altro canto, la forza della tradizione implica una continuità decifrabile (nella storia e nel diritto), a partire dalle categorie dell'oggi.

Egli non ammette cesure nella realtà e nella propria esistenza. Manca, nelle meditazioni che viene elaborando, una qualsiasi critica o ripulsa verso il proprio passato o verso il regime dittatoriale. Anzi, le *Notazioni autobiografiche* del giugno 1944, redatte nei giorni in cui è recluso a Camerino, subito dopo la cacciata dei tedeschi, rivendicano una piena coerenza nel tempo e lo stesso fanno le note successive del '52. Quella del '44 fu una breve detenzione, disposta dal CLN locale, di cui faceva parte il giurista Giuseppe Ferri, che gli era amico e che contribuì a salvargli la vita, mentre il conflitto infuriava e le sue posizioni ostili ai partigiani, ben note in quella piccola città, lo mettevano in un grave rischio. Davanti alle rovine, alle persecuzioni, all'asservimento del governo italiano del nord, retto ormai soltanto dalla violenza hitleriana, egli non scrive una parola sulle responsabilità del dittatore confinato a Salò e di coloro che lo hanno sostenuto. Né cambierà opinioni durante gli anni successivi.

Il saggio su Nietzsche anticipa un tema che Betti affronterà più volte: come si può pensare il recupero del passato, la sua incorporazione nella vita attuale, l'unità della tradizione? Il problema è evocare nel presente «quel senso europeo di comunione – così aveva scritto nel 1936 – che sopravvisse come risultato duraturo all'idea medievale del *Corpus Christianorum*»<sup>19</sup>. Ritrovare le radici di un'unità possibile.

«Nel pericolo di totale dissoluzione, da cui è minacciata oggi la civiltà europea, possiamo noi attingere all'etica di Nietzsche un raggio di luce e

<sup>18</sup> Cfr F. NIETZSCHE, *Die fröhliche Wissenschaft* (1882), ed. italiana a cura di G. Colli e M. Montinari, 1973, trad. it. di F. Ricci, in *Opere 1882/1895*, introd. F. Desideri, Roma 2008, IV, § 276, p. 145. Nelle due frasi finali del passo la libertà ci appare sottomessa alla necessità: «... La mia unica negazione sia *distogliere lo sguardo!* E, complessivamente e grossolanamente: voglio arrivare ad essere uno che dice soltanto di sì».

<sup>19</sup> E. BETTI, *Intorno a una riforma della Lega delle Nazioni. Appendice*, aggiunta in ID., *Per la nostra propaganda culturale all'estero*, cit., p. 114 ss, spec. 122 s.

una parola di conforto? Si collega essa a quella catena di generazioni, a quel grande consorzio di vivi e di morti, cui apparteniamo?»<sup>20</sup>. Risponde riconoscendo al filosofo la dignità morale di ‘buon europeo’. Due parole che aveva già usato in chiave programmatica nel 1937<sup>21</sup> e che sono tratte dal paragrafo 475 dell’opera nietzschiana *Umano troppo umano* (1878), ove è delineata un’alternativa all’isolamento delle nazioni ed alle loro inimicizie<sup>22</sup>. Di fronte agli esclusivismi – è il messaggio – bisogna contribuire alla fusione dei popoli. Ma Betti assume questo impegno riconducendolo all’esperienza fascista.

«Dissoluzione dell’Europa»: così indica il rischio che grava sul presente. L’Europa minacciata dai nemici è l’alleanza italo-tedesca, a cui si aggiunge il governo collaborazionista di Vichy. Contro questo schieramento si muovono le forze convergenti del bolscevismo e dell’americanismo. Lo scontro è ideologico e perciò va oltre la materialità della guerra. L’intellettuale non può non cogliere questa dimensione; del resto l’incontro tra cultura italiana e cultura tedesca serve proprio a concordare un indirizzo comune.

La nozione di ideologia ricorre nel pensiero di Betti, per indicare le visioni inconciliabili che sono in campo. Proprio in un’adunanza dell’*Istituto Lombardo di Scienze Lettere ed Arti*, il 17 giugno 1943, propugna la ‘lotta ideologica’ contro gli Anglosassoni<sup>23</sup>. Ebbene, la denuncia della dissoluzione europea rientra in questa lotta. Ma la minaccia non viene solo dalle democrazie occidentali, egli osserva nello scritto su Nietzsche.

Noi ci guarderemo – scrive – tanto dalla concezione utilitaristica della

<sup>20</sup> Per una interpretazione idealistica, cit., pp. 320-322.

<sup>21</sup> E. BETTI, *Der Völkerbund im Zeichen der britischen Gleichgewichtspolitik*, Milano-Varese 1937, ora in ID., *Scritti di storia e politica internazionale*, cit., p. 13 ss. L’espressione ‘buon europeo’, riferita ad un modo di essere al quale egli aspira, torna nelle *Notazioni autobiografiche*, cit., p. 22 s.; 39 (nel testo risalente al 1944); ed ancora p. 45 e p. 52 (nella *Postilla* del 1952).

<sup>22</sup> Vedi F. NIETZSCHE, *Menschliches, Allzumenschliches*, I (1876-1878), ediz. italiana a cura di G. Colli e M. Montanari, trad. it. di M. Ulivieri, *Umano, troppo umano*, in *Opere 1870/1881*, introd. F. Desideri, VIII, § 475, p. 671 ss. Vi è qui un rifiuto antinazionalistico delle ostilità tra i paesi europei, alle quali spingono – secondo il pensatore tedesco – «non l’interesse dei molti (dei popoli), come si dice, ma soprattutto l’interesse di determinate dinastie regnanti e poi di determinate classi del commercio e della società». Ma su ciò che forma i ‘buoni europei’, quale mediazione, quali culture, la riflessione nietzschiana è piuttosto vaga. Per Betti il richiamo a valori comuni del vecchio continente è poco più di uno spunto retorico, da usare contro il mondo angloamericano e nell’ambito di discorsi che lo avvicinano fortemente alla cultura tedesca.

<sup>23</sup> E. BETTI, *Per le relazioni culturali italo-tedesche*, in *Rendiconti dell’Istituto Lombardo*, 76, 1942-43, p. 209 ss., ora in ID., *Scritti di storia e politica internazionale*, cit., p. 183 ss., spec. 186 s.

vita che si va diffondendo con l'americanismo, quanto dalla concezione materialistica che è propugnata dal bolscevismo: concezioni entrambe eudemonistiche, le quali, asservendo l'uomo a potenze che gli sono estranee (come l'utile e la tecnica), ne ottendono la sensibilità per i valori etici più elevati e lo fanno *propter vitam vivendi perdere causas*<sup>24</sup>.

Le forme di vita degli Stati Uniti e dell'Unione Sovietica gli appaiono adesso somiglianti. Come vedremo, non sarà sempre così. In altri scritti adotterà un punto di vista diverso sull'esperienza russa. Adesso, sottolinea i comuni fenomeni negativi nelle due società extraeuropee: il livellamento, la svalutazione della personalità individuale, della vita sentimentale, l'idea di uguaglianza, la concezione del diritto e della giustizia «siccome inserienti di un gruppo sociale»<sup>25</sup>. Rifiuto del materialismo e rifiuto dell'ipocrisia politica sono sullo stesso piano. «Guarderemo con profonda diffidenza ai farisei di altri continenti che, pretendendo a una specie di monopolio dei valori morali, assumono di farcene generoso dono, purché accettiamo la loro alta protezione».

## 2. *Gli articoli politici del 1944 e l'autodifesa nell'epurazione*

Nei tre articoli del '44 apparsi sul *Corriere della sera* (il 26 febbraio, il 12 maggio, il 19 maggio) riprende ed aggiorna le tesi già abbozzate un anno prima, con un duro attacco all'antifascismo, ai partiti del Regno del Sud, ai partigiani, che accusa di essere diretti da paesi stranieri<sup>26</sup>.

Il primo articolo (*L'equivoco anglosassone della libertà*) indica nel congresso delle forze politiche che compongono il CLN, svoltosi a Bari, l'esempio più recente di una visione della libertà superficiale e portatrice di disgregazione. Ripete tesi già sostenute: l'individualismo liberale non contempla la responsabilità né il primato dell'ordine rispetto alla personalità dei singoli. Nello scontro in atto, ciò serve agli interessi delle potenze nemiche, poiché crea «un acuto conflitto di interessi» tra i singoli e la nazione di

---

<sup>24</sup> BETTI, *Per una interpretazione idealistica*, cit., p. 321.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 321 e nt. 104. In una tra le note manoscritte che l'autore ha aggiunto alla sua copia di lavoro del saggio del 1944 *Per una interpretazione idealistica dell'etica di Nietzsche* (e che sono riportate nella raccolta *Diritto metodo ermeneutica*, a cura di G. Crifò), spicca, a proposito di analogie tra americanismo e bolscevismo, la citazione di alcuni scritti di Julius Evola. Su questo sostenitore estremo del pensiero reazionario, teorico del razzismo e dell'esoterismo, vedi F. JESI, *Cultura di destra* (1978), Roma 2011<sup>2</sup>, p. 142 ss.

<sup>26</sup> Gli articoli sono ora in BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cit., pp. 201-218.

cui fanno parte. D'altro canto, l'antifascismo gli appare come un movimento puramente negativo (è un'opinione non originale, destinata ad avere fortuna nei decenni successivi, entro la cultura delle destre italiane).

... Se gli antifascisti di Bari, anziché fermarsi a taluni aspetti superficiali, come quello della libertà di stampa e di riunione (che ricorda troppo da vicino la libertà delle ciarliere comari intorno alla fontana) avessero cercato di approfondire le reciproche concordanze, elaborando concreti programmi politici, non avrebbero mancato di scoprire che per ciascuno degli indirizzi rappresentati (per esempio per il liberale e per il comunista) la libertà assume colore e sostanza tanto differenti da far apparire la pretesa coincidenza di vedute meramente superficiale e accidentale. Accadrebbe, del resto, qualcosa di analogo anche ai rappresentanti delle così dette Nazioni Unite se nei loro convegni non si guardassero bene dall'approfondire l'accordo puramente contingente circa i loro immediati scopi di guerra in quel che hanno di negativo: accordo dell'odio, che non va oltre l'obbiettivo della distruzione del *Reich* e della disintegrazione politica dell'Europa ...

Il secondo articolo (*La dottrina di Monroe e l'Europa*) conferma la rivendicazione di un'autonomia europea (intorno all'asse italo-germanico). Il traguardo ideale che evoca è ancora quello di una ricomposizione dell'Europa continentale (già aveva escluso la Gran Bretagna da ogni ipotesi di unione)<sup>27</sup>. L'analisi riguarda prevalentemente la politica internazionale. Dal testo originario dell'articolo, non pubblicato in modo fedele, emerge una prospettiva nuova per i suoi scritti. Nell'Europa da costruire, contro l'offensiva anglosassone, contro il moralismo che cela la sopraffazione, egli include per la prima volta la Russia sovietica. È uno schema che va al di là della contrapposizione tra gli eserciti ed immagina un rimescolamento delle forze attualmente contrapposte. Le concordanze che aveva messo in luce un anno prima tra ideologie e forme di vita degli Stati Uniti e dell'Urss ora perdono rilievo. Piuttosto, si profila una convergenza di Stati totalitari.

Fra i popoli europei il cui accordo (per una federazione) è richiesto rientrano naturalmente anche i Russi. Nel fervore della mischia, fu negato da taluni ai Russi la qualità di europei, ma crediamo a torto: perché il

---

<sup>27</sup> Vedi E. BETTI, *Conflitto d'interessi nel Mediterraneo*, in *Il Regime Fascista*, 26 settembre 1936, ora in ID., *Scritti di storia*, cit., p. 83 ss.

centro di gravità del loro sistema politico è pur sempre in Europa. Parimenti a torto si ravvisò talvolta nella guerra attuale con la Russia una crociata contro il bolscevismo o, *ex adverso*, una riscossa del bolscevismo contro il capitalismo borghese. Nella quale veduta vi era, a sommosso avviso del sottoscritto, un pericoloso slittamento e una deviazione ideologica della guerra dal suo originario e più vero significato di lotta per il posto al sole contro il privilegio plutocratico. Ma la premessa di un accordo coi Russi (premesse oggi non ancora maturate, ma non impossibile una volta che sia fallito l'atteso tentativo di un secondo fronte con l'invasione del continente), è che essi rispettino l'autonomia dell'Europa e non coltivino sogni di dominazione mondiale in funzione bolscevica o in funzione mongolica. Per il che bisognerà che essi cessino di confondere problemi di politica interna, come quelli concernenti l'ordinamento economico e sociale, coi problemi della politica internazionale, abbandonino l'ermetico isolamento della loro economia per metterne a parte l'Occidente e comincino a sentirsi parte integrante di questa grande comunione di civiltà, insieme grande unità geopolitica che è l'Europa. D'altronde, piaccia o non piaccia agli strati conservatori della classe borghese, le varie nazioni europee sono tutte orientate, quale più quale meno, verso forme di statizzazione e di socializzazione.

In questa parte l'articolo del 12 maggio viene rimaneggiato per la pubblicazione, probabilmente su iniziativa del direttore del giornale, Ermanno Amicucci<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Nell'articolo pubblicato dal *Corriere della sera* (12 maggio 1944) leggiamo invece: «Fra i popoli europei il cui accordo è richiesto dovrebbero aver voce in capitolo anche i Russi? Si potrebbe sostenere di sì se i Russi stessi non si fossero messi contro l'Europa in ibrido connubio con la plutocrazia anglo-americana. Ma la premessa di un accordo coi Russi sarebbe che essi rispettassero l'autonomia dell'Europa e non coltivassero sogni di dominazione mondiale in funzione bolscevica o in funzione mongolica. Per il che bisognerà che essi cessino di confondere problemi di politica interna, come quelli concernenti l'ordinamento economico e sociale, coi problemi della politica internazionale, abbandonino l'ermetico isolamento della loro economia per metterne a parte l'Occidente e comincino a sentirsi parte integrante di questa grande comunione di civiltà, insieme grande unità geopolitica che è l'Europa». Come si vede, salta nel testo definitivo il riferimento all'ipotesi di una federazione comprendente la Russia. Salta l'allusione all'apertura di un secondo fronte e all'invasione del continente, che andrebbe respinta, prima di stringere un accordo con la Russia. Ma il tratto più significativo, che viene soppresso, è quello in cui si constata, al di là delle ragioni di politica internazionale, che comunque tutti gli ordinamenti dell'Europa continentale si muovono verso la statizzazione e la socializzazione. Vi è dunque una somiglianza politica. La stesura originaria dell'articolo può essere desunta sia dalla memoria difensiva di Betti nel procedimento di epurazione (vedi più avanti, nt. 32) sia dalla postilla del 1952 alle *Notazioni autobiografiche*. Non vi è alcun motivo di credere che la sua attesta-

La censura si spiega, poiché l'articolo apre all'ipotesi di una convergenza dei regimi fascisti con il comunismo. La vocazione verso forme simili di statizzazione e di socializzazione appare come un denominatore comune, una ragione di incontro con i sovietici.

Difendendosi nel procedimento di epurazione (1945-46), Betti alleggerà la versione autentica e sosterrà che il suo pensiero riguardo alla Russia non si identificava con la propaganda di Salò<sup>29</sup>. Tuttavia, esso non appare estraneo al crogiolo di illusioni, di idee confuse e senza futuro che accompagnano la fase finale del fascismo. Lo stesso Mussolini pubblica un elogio politico di Stalin il 2 febbraio, qualche settimana prima dei tre articoli sul *Corriere*<sup>30</sup>. L'idea di un'apertura all'Urss o di una pace separata è del tutto irrealistica<sup>31</sup>, ma tale da indispettire i capi nazisti; e ciò può spiegare la prudenza di Amicucci di fronte al testo di Betti.

Il terzo articolo (*La scala all'invasione*) affronta il tema della resistenza armata al nazismo. Questa nasce – egli scrive – dal tentativo, sempre ascrivibile agli angloamericani, «di cointeressare all'invasione lo stesso paese invaso e di chiamare anche le sue forze materiali a collaborarvi». La «collaborazione ambita va dalla forma del tradimento a quella del sabotaggio, del ribellismo, della guerra civile: tutto serve allo scopo di sopraffare, designato eufemisticamente come un 'liberare' gli oppressi».

---

zione non corrisponda al vero (per ragioni di merito, a parte la testimonianza di un amico, l'avvocato Putelli, che è agli atti del procedimento di epurazione e che corrobora il suo racconto). Tutto il discorso è interno ad una considerazione delle strategie possibili per l'alleanza italo-tedesca. La scelta di campo è ben chiara e l'obiettivo è rompere l'assedio. Vi sono alcune parole, che egli non riproduce quando riporta la sua prima stesura dell'articolo: quelle con le quali auspica l'abbandono dell'isolamento proprio dell'economia russa e l'integrazione di quel paese nella 'comunione di civiltà' che è l'Europa. Ma anche qui la terminologia è tipicamente bettiana e del resto egli inserisce in questa parte della trascrizione (allegata alla memoria difensiva) alcuni punti di sospensione, ritenendo evidentemente inutile ripetere una frase identica al testo pubblicato. Invece, la proposizione finale rientra nelle parti eliminate ed ha un significato politico.

<sup>29</sup> Vedi *infra*, nt. 32.

<sup>30</sup> Nella *Corrispondenza repubblicana* del 2 febbraio 1944, il capo del governo di Salò manifestava il proprio apprezzamento per la decisione annunciata da Mosca di riformare la costituzione sovietica, introducendo un vincolo federativo tra repubbliche autonome, che potevano unirsi anche indipendentemente dalla continuità territoriale. Il vincolo prospettato sembrava potenzialmente estensibile ad altri paesi: quasi un modello rivolto verso l'Europa continentale, nettamente alternativo alla strategia anglo-americana. L'articolo (il cui senso politico non era del tutto chiaro, a parte l'ammirazione per Stalin), appariva volto a mettere in luce una spaccatura nel fronte dei paesi che combattevano contro i fascismi: la stessa spaccatura auspicata da Betti, come presupposto di un accordo con i russi.

<sup>31</sup> Vedi in proposito DEAKIN, *The Brutal Friendship*, trad. it., cit., p. 329 ss.

Qui siamo davanti ad un pensiero perfettamente riconducibile agli indirizzi e ai proclami del governo saloino, che giorno per giorno si avvia verso l'epilogo.

\*

Betti non rinnegherà in nulla le tesi esposte nel '44, come possiamo leggere nel fascicolo relativo al procedimento di epurazione, conservato presso l'Archivio Centrale dello Stato<sup>32</sup>. Quegli articoli – sostiene – erano ispirati dalla sua conoscenza storica, dai suoi studi e dalla critica delle ideologie anglo-americane<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Vedi ACS. MPI, Direz. Gen. Istr. Univ. – Proff. univ. epurati 1944-46, busta 4. « ... Cercò di istillare l'idea di un accordo federativo fra gli stati del continente europeo, accordo comprendente in particolare la Russia sovietica, non certo conforme alle direttive della politica estera tedesca e repubblicana ... ». Sul procedimento di epurazione si veda la prefazione di L. FANIZZA a BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, cit., p. IX ss. (che aderisce pienamente alle tesi dell'autodifesa). La sospensione dall'insegnamento è disposta il 26 luglio 1945 su proposta del Comitato d'epurazione dell'Università di Milano. Su decisione del ministro Molè viene deferito alla Commissione ministeriale, incolpato per avere compiuto atti di faziosità e per avere collaborato con la RSI attraverso articoli di propaganda. Il giudizio della Commissione si conclude il 7 giugno 1946 e Betti viene prosciolto. Nell'agosto il ministro ne decreta la riassunzione. Il procedimento si inquadra nell'impegno istituzionale volto alla espulsione del personale fascista dalle pubbliche amministrazioni. Cfr. M. FLAMIGNI, *To make complete purification of the University? La fallita epurazione dei professori universitari tra volontà politica e spirito corporativo (1943-1948)*, Dottorato di ricerca in Storia, Cultura, Civiltà, Università di Bologna, 2017 (su Betti vedi p. 272). Viene imputato a Betti come atto specifico di faziosità fascista (ma non avrà conseguenze) il telegramma contenente una pubblica dichiarazione rivolta alla Facoltà di Firenze, ove era professore ordinario, verbalizzata ed accolta dai colleghi, il 5 novembre 1926. Pochi giorni prima vi era stato un attentato a Mussolini, durante una celebrazione pubblica; era fallito e l'attentatore era stato immediatamente ucciso da alcuni fascisti che erano intorno al capo. Il telegramma intimava al preside una presa di posizione, con una vera e propria apologia del linciaggio. Esso sarà motivo di ulteriore contestazione, in occasione della chiamata di Betti all'Università di Roma. La decisione del Consiglio di Facoltà sarà contrastata e portata al giudizio del Consiglio superiore della Pubblica Istruzione (18 febbraio-31 marzo 1948), ma alla fine verrà ratificata. Ho già scritto su quest'ultima vicenda (ricostruita anche nella citata prefazione di L. Fanizza) in *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit., p. 88 ss.

<sup>33</sup> *Ibidem*: « ... La sua conoscenza storica e l'atteggiamento di buon europeo nutrito di lunghi studi (riconosciutogli fra altri, da D.L. Bianco in una lettera del gennaio 1940, che si produce) lo mettevano in grado di dire una parola illuminata e pacata per reagire – in nome della dignità nazionale – alla sciocca infatuazione anglofila, per consigliare una sana diffidenza contro le lusinghe della propaganda straniera, in modo da evitare che alla capitolazione materiale tenesse dietro il fenomeno poco decoroso, e niente affatto utile per noi, di una capitolazione morale di fronte all'astuta ideologia di guerra anglosassone. Ebbe qualche cordiale adesione non sospetta di preconcetti faziosi: per es. dell'onorevole Fulvio

«Non ha mai aderito – scrive – né formalmente né sostanzialmente al movimento del fascismo repubblicano e mai giurato per la repubblica sociale. Se talora venne richiesto di consiglio circa il comportamento da tenere dopo l’armistizio, consigliò ciascuno semplicemente di seguire il dettato della propria coscienza». È questo un punto rilevante nella strategia difensiva. Dichiarò di non avere accettato di scrivere per il *Corriere* sui ‘doveri dei giovani’, come gli era stato chiesto da Alberto Asquini. Dunque non ha usato la propria autorevolezza di docente per esortare alla collaborazione con i nazisti.

A sostegno del carattere tutto teorico e non fazioso dei propri scritti, egli porta le testimonianze di colleghi illustri, tra i quali Carnelutti, Mossa, Candian, Allorio. Quest’ultimo, in particolare, sottolinea la legittimità delle critiche alla democrazia (citando Croce e Vilfredo Pareto). Nell’ottica di Betti, il giudizio dei professori è quello che conta di più ed essi escludono che si sia comportato come un propagandista.

Alla fine del testo difensivo, dichiara: «... In conclusione può dire che nulla di quanto scrisse ha mai suonato apologia del fascismo e della pratica fascista, ma ha sempre obbedito all’onesto coraggio di dire la verità secondo propria coscienza e convinzione ...». Le sue ragioni vengono accolte. Nessuna responsabilità dunque. Nel giugno del 1946 la vicenda è chiusa. La Commissione nazionale di epurazione per l’Università lo proscioglie e riconosce un certo fondamento alla polemica contro i paesi anglosassoni.

### 3. *La base morale dell’interpretazione*

Il procedimento di epurazione segna un momento cruciale. Betti vede in pericolo l’attività di insegnamento, a cui si è dedicato per tutta la vita.

---

Milani. Dunque nessuna collaborazione con la rep. sociale! ... ». Nella lettera del ’40 dell’avvocato Dante Livio Bianco, che diventerà comandante partigiano nel settembre del ’43 (vedi biografia in <https://www.anpi.it> e cfr. A. MENICONI, *La maschia avvocatura. Istituzioni e professione forense in epoca fascista*, Bologna 2006, p. 315 s.) si sottolinea la ‘coscienza di europeo’ propria di Betti e la sua «cura costante di tutto ciò che va fuori da schemi troppo angusti». Il testo viene allegato alla memoria difensiva, in quanto espressione di stima da parte di un giovane intellettuale approdato più tardi alla lotta armata contro il fascismo. E sono sottolineati o segnati al margine i tratti in cui si ricorda l’insegnamento rigoroso e colto del professore, cui Bianco si era ispirato all’inizio della sua formazione. Quanto a Fulvio Milani, si tratta un ex deputato del partito popolare, già sottosegretario del primo governo Mussolini, che – mentre si svolge il procedimento di epurazione – non è più in grado di confermare l’affermazione di Betti, essendo morto il 23 marzo 1945 (si vedano le note biografiche in <https://www.storiaememoriadibologna.it>).

Di fronte alle accuse, che nascono dalla sua adesione di intellettuale al fascismo, egli si concentra (pur tra varie argomentazioni) su una sola risposta: quella era ed è per me la verità. Le parole dell'uomo di scienza non possono essere giudicate se non tenendo conto dei valori in cui egli crede.

Mi sembra questo il senso dell'autodifesa. Nel chiamare a raccolta le testimonianze in suo favore (tra le quali la lettera di sostegno di Giorgio La Pira, suo allievo ed ora nel 1946 deputato della Dc alla Costituente), egli vuol mostrare il comune riconoscimento dell'onestà con la quale ha coltivato quei valori. Sostiene insomma che le convinzioni libere, frutto di una riflessione disinteressata, fuori da ogni utilità personale, non possono essere processate.

Molte cose cambiano velocemente intorno a lui, ma l'amarrezza per tutto ciò che accade non lo induce a dubitare delle idee che lo hanno ispirato. I richiami alla coscienza ed alla convinzione, all'aver «esercitato con dedizione assoluta la funzione educativa e quella scientifica», come afferma, costituiscono il punto di partenza del pensiero (e delle lezioni) che svolgerà negli anni successivi. Si è difeso trincerandosi dietro la scienza, dietro la coerenza delle idee non assimilabili ad una scelta di partito. Ed è la scienza che costituisce l'oggetto del suo lavoro teorico, tra gli anni 40 e 50. La scienza come ricerca attorno all'oggettività dei valori.

Proviamo a mettere insieme il discorso sulla libertà interiore e sulla convinzione onesta dell'intellettuale con l'idea che attraverso gli studi (e attraverso l'insegnamento, prodotto immediato della scienza) sia possibile superare le negazioni e l'incertezza. Sono convinto che sia qui la sostanza delle sue riflessioni. Avanzo l'ipotesi che proprio dalla guerra civile, dalla consapevolezza dei mutamenti che sconvolgono la quotidianità tragga nuova efficacia la ricerca di una prospettiva teorica, di una filosofia capace idealmente di superare le contrapposizioni. Nella scienza gli 'spiriti liberi' possono incontrarsi. L'obiettivo per cui lavorare sarà dunque una sorta di pace tra i colti, garantita da un modo comune di pensare i processi conoscitivi, strettamente legati alla vita morale. In questa prospettiva sarà compito dell'ermeneutica ricondurre i dati empirici ad un ordine condiviso di valori.

È la linea teorica che traccia nella prolusione romana del 15 maggio 1948, dal titolo *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*. Nel sapere giuridico, in particolare nella formazione del pensiero che ha ad oggetto il diritto civile (entro le dottrine europee), egli scopre i punti di emersione di canoni fondamentali dell'intendere. Dai procedimenti intellettuali creati per rappresentare il diritto dei privati e dalla loro continuità possono estrarsi forme di pensiero più generali, nelle quali si organizza la comprensione

della realtà, il rapporto tra forme ed oggetti del conoscere<sup>34</sup>.

La teoria dell'interpretazione è il luogo ove è possibile pensare l'oggettività dei valori e dare all'attività conoscitiva una struttura comune ed accessibile. Apprendere significa interpretare. L'inizio della prolusione definisce la finalità educativa dell'ermeneutica:

Una teoria particolarmente adatta ad educare nei giovani l'abito della tolleranza e il senso del rispetto verso le opinioni altrui, è la teoria dell'interpretazione, che abbiamo scelta ad oggetto del breve corso di quest'anno.

La nuova ricerca riguarda le forme di comunicazione, le modalità del dialogo intellettuale e del comprendere. Alla base del discorso sull'interpretazione – egli spiega – è il «dovere dell'insegnante e dell'educatore di dire la verità, secondo sua scienza e convinzione». Lo stesso obbligo a dire ciò credeva vero era stato rivendicato nell'autodifesa, nel suo appellarsi all'indipendenza del pensiero. Ora aggiunge:

Siamo d'altronde ben consapevoli che la verità non è un dato di natura, che si tratti solo di percepire e di registrare *ab extra*, né moneta coniatata, che si tratti di contare e mettere in circolazione, ma è un valore che la nostra mente è chiamata a scoprire e a costruire nella sua sublime oggettività.

Dunque l'oggettività è una conquista.

Pochi anni dopo, nel 1952, le ultime note autobiografiche ricorderanno l'avvio della prolusione come una «solenne affermazione di fede in lui maturata dalla lunga carriera e dalla penosa recente odissea»<sup>35</sup>. Allude al procedimento di epurazione e alle polemiche che avevano accompagnato la sua chiamata nell'ateneo romano. La fede è quella nel lavoro intellettuale, nel rigore della dottrina. L'ordine aconfittuale dello Stato totalitario, che aveva senza riserve difeso, si è rotto ed egli cerca di fondare teoricamente un'idea di comunione spirituale oltre la politica. Nell'ermeneutica scopre le basi di un pensiero unificante, in grado di superare le parzialità.

---

<sup>34</sup> E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Rivista italiana per le Scienze Giuridiche (Risg)*, 85, 1948, p. 34 ss., ora in *Risg*, nuova serie, 5, 2014, p. 11 ss., su cui vedi N. IRTI, *Per la ristampa di una prolusione bettiana (Roma, 15 maggio 1948)*, *ibidem*, p. 3 ss.

<sup>35</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit., p. 50.



L'origine della teoria generale dell'interpretazione è in un impegno di natura etica. L'affermazione di fede «svela l'impulso germinale e illumina la genesi della meditazione di questa teoria»<sup>36</sup>.

Con frasi simili definisce, in una lettera a Giorgio Del Vecchio il 20 settembre 1948, le linee del progetto teorico a cui sta lavorando. Dichiarò subito l'intenzione di andare oltre il campo del diritto civile e fornisce ragguagli utili sulla genesi delle riflessioni che sta svolgendo. Segnala come fonte delle ricerche sull'ermeneutica il pensiero di Hartmann e questa influenza verrà confermata durante gli anni 50: dal rapporto con l'oggettività, dalla tensione a conquistarla derivano la conoscenza e contemporaneamente la posizione, la vita dell'uomo come soggetto morale<sup>37</sup>. Le due opere del filosofo, nato a Riga, ma immerso nella cultura tedesca, che maggiormente Betti citerà, sono *Ethik*, in tre volumi, e *Das Problem des geistigen Seins*. Da esse trae una linea di tendenza, non un sistema: guarda soprattutto al 'pathos di oggettività' che esprimono<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Cfr. A. ARGIROFFI, *Valori, prassi, ermeneutica. Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*, Torino 1994, p. 18 s.

<sup>38</sup> Vedi N. HARTMANN (1882-1950), *Ethik*, Berlin u. Leipzig 1926; e ID., *Das Problem des geistigen Seins. Untersuchungen zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie*, Berlin 1933. L'espressione 'pathos di oggettività', che ricorre nelle *Notazioni autobiografiche*, cit., p. 41, indica un'ispirazione generale, a cui dà forza la lettura dei testi hartmanniani. Betti valorizza più volte elementi quali l'intuizione, l'apprensione emozionale e la corrispondenza assiologica tra soggetto ed oggetto. Tutti concetti echeggianti le sfumate nozioni del filosofo di Riga. Egli era portatore, come ha scritto Remo Cantoni nella prefazione a N. HARTMANN, *Filosofia sistematica*, Milano 1943, di un realismo e di un ontologismo lontani dalla cultura neoidealista prevalente negli studi filosofici italiani tra le due guerre. Quei tratti speculativi, sebbene nacquero dal neokantismo e dall'idealismo tedesco, potevano «offrire degli aspetti urtanti». È forse questa novità ad attrarre Betti. Il quale, in vari momenti, ricollega la ricerca dell'oggettività a spunti hegeliani, mediati da Hartmann. Cfr. su questo punto E. BETTI, *Diritto romano. I. Parte generale*, Padova 1935, p. XVIII s. e nt. 23: nella prefazione teorica richiama tra l'altro il pensiero di Eduard Spranger (1882-1963). Vede in esso la presenza di una «logica dello spirito ... che, mentre governa con le sue direttive ideali il processo conoscitivo, è insieme immanente allo "spirito oggettivo" (per dirla con Hegel) nelle sue reali manifestazioni». A proposito del libro di Spranger dal titolo *Lebensformen*, del 1921, osserva in nota che la sua impostazione teoretica risale a Vico e a Hegel, «massime a quella teoria dello spirito oggettivo che è stata di recente rimessa in luce da N. Hartmann»; e di quest'ultimo autore cita anzitutto la *Philosophie des deutschen Idealismus* (1923-1929), un'opera della quale tiene conto (ad essa si riferisce in *Notazioni autobiografiche*, p. 27) e che probabilmente ha orientato il suo studio di Hegel negli anni della maturità (vedi *infra*, ntt. 77 e 80).

Trascrivo la missiva a Del Vecchio, finora inedita, che contiene un'immagine viva della riflessione intrapresa da Betti<sup>39</sup>. Egli lamenta la mancanza di un dialogo scientifico con i colleghi e ripropone l'ostilità verso Benedetto Croce, già manifestata nel '46, nella quale la teoria si mescola con le ragioni politiche.

Ti ringrazio dell'amichevole interessamento che hai spiegato presso la casa editrice diretta dal prof. Romano per la edizione delle mie future lezioni di dir. civile. Ti dico, però, in confidenza che non penso affatto di pubblicare "corsi di lezioni", ma piuttosto qualche libro o contenuto scientifico, nel quale vorrei raccogliere i risultati di mie letture e meditazioni su vari problemi di teoria generale, verso i quali si è andato orientando e polarizzando il mio interesse durante trent'anni di insegnamento. Ora ho sul telaio, da più di un anno e mezzo, una "teoria generale dell'interpretazione", della quale la mia prolusione romana vorrebbe essere l'annuncio e il manifesto e nel cui capitolo preliminare utilizzo alcune considerazioni sul modo di essere dei "valori etici", che mi furono suggerite nel '43-44, nella profonda crisi morale della nazione, da una rinnovata lettura della "Ethik" di N. Hartmann (già messa a profitto nel corso di filos. d. dir. tenuto nel '42-43). Nello studio di questo e di altri problemi connessi (come quello del modo di essere della spiritualità sul piano oggettivo, indipendente dalla personalità e dalla coscienza individuale), come nella elaborazione di tutta questa teoria dell'interpretazione, gradirei immensamente suggerimenti, incitamenti, critiche, che mi venissero da Colleghi vigili e preparati come te: uno dei pochi (28 in tutto) ai quali ho fatto omaggio del testo della prolusione. Purtroppo la discussione orale fra noi su temi scientifici bene individualizzati, non è radicata nel nostro costume; ed è male. La fredda lettura unilaterale vale molto meno quanto ad efficacia promotrice e feconda d'incitamenti. Ne ho avuto la riprova anche di recente, leggendo certe "Considerazioni su Hegel e Marx" (1946) dell'Antoni, la cui critica alla così detta "etica istituzionale" è stata riecheggiata e proseguita dal De Ruggiero. La lettura ha provocato da parte mia una serie di vivaci considerazioni critiche: le quali, però, penso siano destinate a lasciare il tempo che trovano, anche se dovessero ottenere (cosa che mi pare improbabile) l'ospitalità di qualche rivista filosofica. Quanto alla mia prolusione, non si sono avute finora reazioni, né di amici né di nemici; ma me ne aspetto una acre da

---

<sup>39</sup> È conservata nel Fondo Del Vecchio, presso la biblioteca di Filosofia del diritto, nella Facoltà giuridica dell'Università di Roma "Sapienza".

parte del Croce, magari per l'interposta persona di qualche crociano, tipo Antoni ...<sup>40</sup>.

Le notazioni critiche d'impronta antiliberalista che sta scrivendo, rivolte contro Antoni e Croce, saranno pubblicate nel 1950. Esse delineano una rilettura del pensiero hegeliano. Vorrebbe discutere su questi temi, ma le sue tesi rimangono isolate.

#### 4. *Le obiettivazioni dello spirito e l'interpretazione*

La ricerca sull'interpretazione muove dal passato. Nella tradizione culturale europea si può trovare la definizione di procedimenti logici apprestati per intendere le manifestazioni oggettive «attraverso le quali un altro spirito parla al nostro»<sup>41</sup>. È attorno a queste manifestazioni che si svolge ogni forma di colloquio. Per fissarne il senso e gli scopi Betti introduce il concetto di 'forma rappresentativa'. Ecco il *medium* attraverso cui passa ogni tentativo di approssimazione alla verità:

la parola forma va intesa nel senso amplissimo ... di rapporto unitario di elementi sensibili, idoneo a serbare l'impronta di chi l'ha foggato, e la qualifica o funzione 'rappresentativa' va intesa nel senso che attraverso la forma debba manifestarsi a noi, facendo appello alla nostra intelligenza, un altro spirito diverso dal nostro e tuttavia intimamente affine al nostro. Solo per il tramite di forme rappresentative – spiega – gli uomini pervengono a intendersi tra loro e a costituire, nei rapporti reciproci, comunioni di spiritualità<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Il testo prosegue con la richiesta di un contatto per avere informazioni relative al Congresso internazionale di diritto romano e storia del diritto, che doveva tenersi a Verona e per il quale Betti stava preparando una relazione: «... Dunque, ancora grazie del tuo amichevole interessamento. E, se la cosa non ti è di eccessivo disturbo, vorrei anche pregarti di un favore. Aspetto dal Dr. Moschetti, che credo sia assistente all'istituto di storia del diritto, alcune comunicazioni circa l'imminente congresso di storia del diritto e diritto romano che dovrebbe aver luogo a Verona il 27-29 settembre. Vorresti pregarlo da parte mia di indirizzarmi tali comunicazioni a Belforte sul Chienti (prov. Macerata)? Suppongo che tu abbia il suo numero telefonico. Scusa questa libertà e abbimi coi saluti e ringraziamenti più cordiali, tuo aff.mo E. B.». Il congresso sarebbe cominciato una settimana dopo e il contributo bettiano, su cui tra poco mi soffermerò, ci appare per più versi connesso con i temi e le tesi della prolusione.

<sup>41</sup> *Le Categorie civilistiche*, cit., p. 12.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 13.

Una simile comunicazione attraverso l’affinità degli spiriti è potenzialmente di tutti, ma non è facilmente attingibile<sup>43</sup>. È il contrario del conflitto. Essa si manifesta nel momento in cui il soggetto interpreta, cioè dà un senso ad un dato storico, ad un testo, ad una formulazione linguistica: prodotti spirituali che sono al di fuori di lui, ma dei quali egli può appropriarsi. Se ne appropria in quanto hanno una forma, nella quale si manifesta lo spirito di altri, comprensibile, aperto all’accordo.

Si avverte l’influsso di Hartmann. Le ‘obiettivazioni dello spirito’, spiegate nel libro *Das Problem des geistigen Seins* (alle quali si ispirano le forme rappresentative bettiane) sono il coronamento di una esigenza avvertita dallo «spirito soggettivo e singolo, che senza di esse sarebbe chiuso in se stesso»<sup>44</sup>. Sono un punto d’arrivo.

Il singolo giunge alle obiettivazioni, sia in quanto le pone in essere, sia perché riesce ad intenderle. E scopre in esse valori che gli sono comuni<sup>45</sup>. Il percorso di questa scoperta non è altro – secondo Hartmann –

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 13 s. L’incontro non è identificazione, ma è come «intonare un accordo».

<sup>44</sup> Così ne riassume il senso ARGIROFFI, *Valori, prassi, ermeneutica*, cit., p. 91 s. La terza parte dell’opera *Das Problem des geistigen Seins* ha come titolo *Der objektivierte Geist*. In questo contesto si colloca la *Objektivierung als Fixierung*, ma anche la tensione tra *objektivierte Geist* e *lebende Geist*: la seconda nozione è comprensiva del momento soggettivo e di quello oggettivo. Betti forza l’immagine hartmanniana delle oggettivazioni, concepite come un momento dello spirito, staccandole dal movimento di questo, enfatizzandone la ‘forma’. È necessario per lui che l’oggetto dell’interpretazione sia precisamente determinato. Ma il soggetto, nel momento in cui si accosta all’oggetto e l’intende, se ne appropria e – possiamo dire – lo risoggettivizza. Cfr. BETTI, *Le categorie civilistiche*, cit., p. 18 s.: « ... Qui, insomma, il conoscere è un riconoscere e ricostruire lo spirito che, attraverso le forme della sua oggettivazione, parla allo spirito pensante, il quale si sente ad esso affine nella comune umanità: è un ricondurre e ricongiungere quelle forme alla interiorità che le ha generate e dalle quale si sono staccate, un interiorizzarle, trasponendone tuttavia il contenuto in una soggettività diversa da quella loro originaria ... ». In questa pagina, l’autore definisce un tratto essenziale della sua concezione, che tornerà più volte negli scritti successivi. Interpretare è ripercorrere il processo spirituale con il quale si sono create le forme rappresentative. « ... Si ha così una *inversione* del processo creativo nel processo interpretativo una inversione per cui nell’*iter* ermeneutico l’interprete deve ripercorrere in senso retrospettivo l’*iter* genetico e operarne in sé il ripensamento ... ». La descrizione del processo di risoggettivazione va al di là di Hartmann. Sulla non riducibilità del discorso bettiano a quanto egli ricava dal filosofo di Riga, si veda l’osservazione di A. LONGO, *Emilio Betti a confronto con Hans Georg Gadamer*, in *Le idee fanno la loro strada. La ‘Teoria generale dell’interpretazione’ di Emilio Betti cinquant’anni dopo*, a cura di G. Crifò, Roma 2010, p. 87 ss., spec. 92. In effetti, vi è una diversità di linguaggi; la costruzione della *Teoria generale dell’interpretazione* avviene attraverso l’integrazione eclettica di motivi filosofici eterogenei. Per un esempio dello stile combinatorio di Betti, vedi *supra*, nt. 38.

<sup>45</sup> BETTI (*Ibidem*, p. 18 s., nt. 17a) cita un passo di Spinoza (*Ethica* IV, 29): *res quaecumque nostram agendi potentiam nec invare nec coercere potest, nisi commune aliquid nobiscum habeat*.

che un ritrovamento. Il soggetto è legato alle forme oggettive, da qualsiasi parte provengano, in base ad una interconnessione fuori dal tempo. Perciò lo svolgimento della conoscenza e la scoperta dei valori da parte del soggetto coincidono con la comunicazione tra più persone. Tutti i soggetti della relazione comunicativa sono partecipi di uno spirito che li comprende; la loro coappartenenza si riflette in due brevi enunciati:

Stanno sempre l'una di fronte all'altra due particolari leggi eterogenee dello spirito, quella della persona e quella dello spirito comune. È appunto la reciproca penetrazione di entrambe che costituisce la piena autonomia dello *spirito vivente* ...<sup>46</sup>.

Lo spirito, i suoi momenti, l'apparire di un'autonomia sono aspetti espressi attraverso uno specifico linguaggio, che Betti non ricalca. Quel che sente congeniale è l'immagine quasi circolare del rapporto soggetto-oggetto e della omogeneità assiologica tra i due termini. Si vede subito come possa aprirsi un'aporia sulla base di questo rapporto. Qual è il margine di libertà del singolo, se il suo destino è l'approdo all'oggettività della conoscenza e dei valori?

La risposta di Betti è che l'intendere è messo in moto dal soggetto, ma dà luogo ad un superamento della dimensione individuale. Tutto l'intendere, che è anche intendersi, si traduce in interpretazione, cioè nell'apprendere forme rappresentative, e quindi nello sforzo di coglierne l'oggettività.

... Vale a dire: l'interprete è chiamato a rinnovare e riprodurre l'altrui pensiero dal di dentro come qualcosa che diventa proprio: ma sebbene divenuto proprio, deve in pari tempo porsi di contro, come un che di oggettivo e di altro<sup>47</sup>.

I canoni dell'intendere mirano a questo fine, per cui il soggetto esce dalla propria particolarità. Il percorso verso l'oggettività (intesa come ordine ideale in linea con Hartmann: oggettività quale organizzazione dell'esperienza ed insieme mondo dei valori)<sup>48</sup> è determinato fin dal primo

---

<sup>46</sup> HARTMANN, *Das Problem*, cit., p. 259 s.

<sup>47</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche*, cit., p. 19.

<sup>48</sup> Sul punto vedi ARGIROFFEL, *Valori, prassi, ermeneutica*, cit., p. 16 ss. Sui diversi livelli della consonanza ermeneutica con l'oggetto, chiave di volta dell'ermeneutica bettiana, vedi C. DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, Milano 1998, spec. p. 251 ss.

avvio della conoscenza, anche se Betti sottolinea la incessante tensione che anima il processo.

La prolusione del '48 offre un'analisi di canoni interpretativi che possono strutturare questo percorso, provenienti, come si è detto, dalla scienza giuridica. Categorie civilistiche, elevate a schemi generali di pensiero.

I canoni – è bene sottolinearlo – sono costitutivi nell'adeguamento all'oggettività; sono essi a porre l'oggettività come ordine e come meta dell'interpretazione. Siamo in presenza di una metodologia il cui uso è controllabile; ed attorno a questo controllo si sviluppa il dialogo scientifico. Ma la metodologia è obbligata; i canoni non mutano. Da essi deriva l'idea di 'esattezza' delle conclusioni<sup>49</sup>.

Cita un frammento di Celso a proposito della conoscenza, che deve andare oltre l'espressione letterale delle forme rappresentative. Il giurista del secondo secolo indirizzava l'interprete non verso la 'nuda lettera', ma alla scoperta della *vis ac potestas*, in relazione ad una *lex privata*. Da quell'antico enunciato Betti fa discendere il criterio della superiorità del pensiero immanente ad ogni manifestazione dello spirito in confronto al linguaggio nel quale questo si exteriorizza<sup>50</sup>.

La scelta della immanenza implica che la forma rappresentativa debba essere «intesa nella sua autonomia, secondo la sua propria legge di formazione, secondo una sua interiore necessità, coerenza e razionalità». Questa è sottratta all'oscillare delle opinioni. Il soggetto apprende secondo una logica non relativa; il fine è l'adeguamento all'oggettività. Così va intesa la formula *sensus non est inferendus sed efferendus*: «il senso di cui si tratta non si deve indebitamente e surrettiziamente introdurre, ma si deve, al contrario, estrarre, ricavare dalla forma rappresentativa». Il soggetto è mosso da 'un'intima affinità', quando si avvicina allo spirito che si manifesta attraverso quella forma, come Betti ha già spiegato nelle pagine precedenti. Si può dire che ricavare il senso oggettivo significhi anche fare i conti con se stesso.

Aveva proposto una prima embrionale formulazione di questo nesso *a priori* tra soggetto ed oggetto nella prolusione milanese del 1927, trattando del rapporto fra dogmatica odierna e studio del diritto romano. Aveva messo in luce che la conoscenza attuale può usare le categorie del presente per ricostruire il passato, poiché queste categorie concettuali sono partecipi di una tradizione unitaria di pensiero, comprendente il tempo trascorso e

<sup>49</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche*, cit., p. 20.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 21 s.

pienamente dispiegata in quello attuale<sup>51</sup>. Sono riflessioni circa la struttura del sapere giuridico, che subiranno una generalizzazione; la logica sottesa ad esse anticipa il discorso generale sull'ermeneutica.

Da un altro testo di Celso Betti trae il canone conoscitivo che postula la totalità e la coerenza della considerazione ermeneutica: *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere*. Afferma così la necessaria correlazione tra le parti e il tutto, nell'esame dell'oggetto da conoscere. Essa è stata fissata con insistenza ed energia da Schleiermacher<sup>52</sup>. Può definirsi 'circolo di reciprocità ermeneutica' tra unità del tutto e singoli elementi; «consente d'intraprendere l'interpretazione sia assumendo d'intendere l'unità del tutto per mezzo delle singole parti, sia assumendo d'intendere il valore delle singole parti in virtù dell'unità del tutto».

Di seguito sono esaminate altre categorie civilistiche, relative ad operazioni del soggetto, come l'*interpretatione suppleri* e la distinzione tra la *ratio* che sorregge un insieme di norme e la singolarità di un precetto che non può essere generalizzato<sup>53</sup>. Esse svelano quanto l'intendere del giurista possa incidere sulla materia trattata.

Nel sistema ermeneutico generale, si delineano essenzialmente due canoni, che obbediscono all'esigenza di una collaborazione del soggetto:

<sup>51</sup> Vedi E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Archivio giuridico*, 99 (1928), p. 129 ss., e 100 (1928), p. 26 ss., ora in ID., *Diritto metodo ermeneutica*, a cura di G. Crifò, Milano 1991, p. 59 ss. In particolare, p. 74: «Le categorie in parola, poi, non sono, a loro volta, se non il frutto di un lavoro imponente di generazioni, in gran parte anonimo, di una tradizione, cioè, più che millenaria, che ha le sue radici nello studio del diritto romano, quale venne inteso dalle varie generazioni di giuristi succedutesi fino a noi. Ne consegue che un distacco netto, fra mentalità giuridica odierna e dogmatica del diritto odierno non è possibile. Ma con ciò non è detto che nell'ambito di questa dogmatica non sia possibile sceverare ciò che in essa vi ha di esclusivamente particolare e di specifico del diritto positivo odierno, da quei concetti che, sebbene applicati di solito sul terreno del diritto odierno, hanno tuttavia una efficacia dogmatica che l'oltrepassa e lo trascende ...». Vanno oltre la particolarità dei loro usi attuali, rappresentano una componente essenziale da far emergere, una sostanza del presente. Come egli scrive (*ibidem*, p. 77), «si tratta ... di funzioni logiche della nostra mentalità giuridica, di predisposizioni e di abiti mentali, acquisiti bensì con la tradizione e con l'esperienza, quindi scientificamente controvertibili e storicamente contingenti, ma non per questo meno necessari per noi, che viviamo nell'epoca attuale, perché ormai identici con noi stessi». Su questo profilo del discorso bettiano, nel quale l'unità fra dogma e storia è garantito dalla tradizione, cfr. T. GRIFFERO, *Interpretazione e astuzia del dogma*, in *Emilio Betti e l'interpretazione*, a cura di V. Rizzo, Napoli 1991, p. 90. E vedi anche il mio scritto *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit., p. 93 s.

<sup>52</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche*, cit., p. 23 ss. Rinvio a M. BRUTTI, *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Torino 2017, p. 193 ss.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 27 ss.

«il canone dell'attualità dell'intendere» e quello «dell'adeguazione dell'intendere o canone della corrispondenza o consonanza ermeneutica». In base al primo, l'interprete è chiamato «a ripercorrere in se stesso il processo creativo»: insomma a far propria la forma rappresentativa, immettendola nella propria esperienza e dandole un senso. Così egli riempie i vuoti; così spiega in forme storicamente mutevoli i dati del passato. È ciò che Betti chiama «spontaneità del soggetto che interpreta»<sup>54</sup>.

Questa libera disposizione del soggetto «non deve sovrapporsi e imporsi dal di fuori all'oggetto da interpretare». È necessario che il soggetto sia in grado di entrare in relazione con la materia della propria attività conoscitiva: che vi sia una congenialità. L'autore la definisce fissando il secondo canone attinente al soggetto, «per cui – spiega – l'interprete deve sforzarsi di mettere alla prova la propria vivente attualità in intima adesione e armonia con l'incitamento che – secondo la calzante immagine di Humboldt – gli perviene dall'oggetto, per modo che l'una e l'altro vibrino in perfetto unisono»<sup>55</sup>.

È evidente che la consonanza, il 'vibrare all'unisono' spingono l'interpretazione verso l'oggettività, che viene riconosciuta nell'attualità dell'intendere. Vi è una reciproca adesione tra il soggetto e l'oggetto.

Tutto lo sforzo del soggetto cosciente è volto insomma all'unità, alla concordia, generata dal comune accertamento di una razionalità immanente al mondo dei fatti. È qui la consonanza, per cui il processo conoscitivo ed il lavoro teorico che lo illumina si emancipano dai tumulti, si mettono fuori dai contrasti, a parte quelli non distruttivi del libero dibattito intellettuale. I quali ravvivano e mantengono aperta l'attualità dell'intendere:

Invero, il compito interpretativo, dovendo sempre fare assegnamento sull'attualità dell'intendere, non può mai dirsi chiuso e compiuto; nessuna interpretazione, per valida e convincente che sia, può imporsi all'umanità come definitiva ...<sup>56</sup>

Si apre una dialettica. Il processo ermeneutico non ha mai un esito insuperabile. Al di là del riferimento a specifiche attività d'interpretazione, che torna spesso nel testo, qui si traccia una linea comune ad ogni forma di conoscenza (e di vita morale). Ciò può anche significare lotta per le

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 33 ss.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 61.

idee, ma si tratta di qualcosa che è profondamente diverso dai conflitti politici:

... comunque, ciò avvenga, certo è che in questo regno dello spirito vige, nella lotta delle idee, una propria legge di autonomia: non la violenza o l'astuzia, non la così detta «legge della giungla» è quella che dà la vittoria. Nella roccaforte della coscienza non si penetra se non col lume della verità ...<sup>57</sup>.

Betti insiste, sia pure con formulazioni fluide, su questa indifferenza e superiorità del lavoro intellettuale, rettammente inteso, e sulla ricerca dell'armonia. Nelle frasi che ho appena citato prevale un'intenzione retorica; mi sembra comunque chiaro che esse possano considerarsi teoricamente sensate soltanto se riferite ad un percorso del sapere verso l'oggettività<sup>58</sup>. All'interno di questo, come sappiamo, il soggetto ha uno spazio: ogni volta inventa, propone, innova; eppure il suo destino è pervenire all'ordine, ai valori dell'oggettività.

\*

La messa a fuoco dei canoni trova un primo terreno di verifica nel raffronto tra interpretazione dello storico ed interpretazione del giurista. La prima è ricognitiva della realtà: il soggetto si avvicina alla materia che desume dalle fonti e la traduce in un discorso attuale, ricostruendone «la concatenazione oggettiva secondo la logica degli eventi»<sup>59</sup>. Può aggiungere qualcosa alla narrazione delle fonti, ma lo farà restando all'interno dei dati che queste gli consegnano, descrivendo le azioni, individuandone la base psicologica, i motivi e le conseguenze secondo uno svolgimento coerente.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 62 s.

<sup>58</sup> Vi è un passo del saggio bettiano che descrive lo sviluppo storico della spiritualità (questo è il termine centrale), mettendo in luce l'immanenza dell'ordine a ciascun fatto individuale. Il riferimento a vicende che riguardano le varie sfere in cui si articola (e diviene) la spiritualità mostra come i valori oggettivi siano connessi al porsi del soggetto: «Nella storia delle arti, delle letterature, delle scienze, delle strutture economiche e sociali, il fatto storico non si limita ad essere semplicemente un fatto individuale di date personalità, fatto che accade in determinate condizioni di tempo e di luogo, ma è tale da avere in sé un *contenuto* spirituale, un *valore*, la cui *coerenza* intrinseca e *continuità* con altri valori affini è da intendere anzitutto in se stessa, nel suo aspetto oggettivo, nel suo stile caratteristico, indipendentemente dalle circostanze storiche del suo realizzarsi, come anche dalla pura relazione cronologica del prima e del poi ... » (*Le categorie civilistiche*, cit., p. 54).

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 35 ss.

Alla funzione ricognitiva può ricondursi anche l'interpretazione letteraria ed artistica.

Invece, nell'interpretazione giuridica l'oggetto (vale a dire la norma o le norme da applicare e da pensare entro il sistema) appare continuamente rielaborato. In esso si cercano ragioni latenti, tali da costruire l'unità delle norme e tali da accordare le norme all'attualità, «al diverso ambiente sociale e al diverso clima di cultura». Questo doppio movimento, che mira all'unità logica e ad adeguare le norme all'attualità, sposta l'oggetto verso il mondo soggettivo<sup>60</sup>.

È bene ricordare in proposito che sia la ricognizione dell'oggetto (interpretazione storica) sia la sua adeguazione al mondo in cui opera il soggetto (interpretazione giuridica) presuppongono l'affinità di cui già abbiamo visto i termini essenziali.

A questi schemi ermeneutici Betti aggiunge la funzione riproduttiva, che particolari tipi di interpretazione possono realizzare<sup>61</sup>. Quando si espone ad un pubblico il messaggio derivante da una forma rappresentativa, quando si traduce un testo, quando si mette in scena e si recita un copione teatrale o si esegue un'opera musicale, siamo di fronte ad una nuova creazione, il cui linguaggio è omogeneo rispetto al dato di partenza. Una 'sintesi riespressiva', che dipende dal proprio oggetto, poiché è tenuta ad un vincolo di fedeltà<sup>62</sup>. Così il quadro è compiuto e si giunge ad una classificazione.

Vengono in primo piano tre categorie generali di interpretazione, definite in rapporto alla funzione. La prima si definisce meramente ricognitiva: accanto alla storiografia vi rientrano l'interpretazione letteraria e quella artistica. La seconda è detta riproduttiva o rappresentativa: anche per questa i caratteri fondamentali sono stati segnalati. Si aggiunge solo l'esempio dell'interpretazione traducete. La terza funzione, normativa, va al di là della scienza giuridica e comprende anche l'interpretazione teologica.

Ai tipi finora elencati aggiunge (come una specie minore) l'interpretazione che si riferisce a situazioni psicologiche: queste vengono concettualizzate e valutate a fini normativi, cioè per orientare e regolare in rapporto a quelle situazioni i comportamenti propri o di altri<sup>63</sup>. È il punto più incerto della classificazione.

Per gli esempi scelti da Betti e per le tecniche evocate, mi sembra

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 43 ss.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 49 s.

chiaro che il suo statuto dell'interpretare presupponga uno studio, un'educazione intellettuale, come base per il lavoro da compiere e non solo come fine. È sempre presente l'assunzione meditata delle tradizioni relative a ciascuno dei saperi messi in gioco (la storiografia, la storia dell'arte, lo studio dei testi letterari o musicali, la scienza giuridica, la teologia).

Tutte le caratteristiche rilevate dimostrano che siamo di fronte al tentativo di mettere al sicuro e di legittimare ciò che per Betti è scienza. Più precisamente, il tema del suo discorso è costituito dalle scienze dello spirito: egli cerca di definirne le condizioni e i metodi, che gli appaiono necessitati e non derogabili.

Al tempo stesso, prevede uno spazio per la diversità delle opinioni, viste in rapporto alla tensione verso la verità (verso un ordine oggettivo), quale elemento dinamico della conoscenza.

\*

Come si è già accennato, Betti svolge, alla fine di settembre del '48, una relazione su un tema di diritto romano: *Forma e sostanza della «interpretatio prudentium»*. La pubblicazione, negli atti del congresso internazionale di Verona, è del 1951<sup>64</sup>. Il saggio introduce una variante rispetto alle linee di teoria generale segnate nella prolusione romana. Muove da una domanda storiografica: l'*interpretatio* dei giuristi romani corrisponde all'ufficio di un comune interprete del diritto vigente o è da qualificare nella sostanza come attività normativa?

Il punto di partenza è una nozione semplificata di ermeneutica, secondo il modo di intendere più diffuso. Essa presuppone comunemente un oggetto staccato da colui che conosce e descrive il diritto. Vi è inoltre «un vincolo di subordinazione che l'interprete deve osservare rispetto ad una oggettività e alterità, per lui insuperabile e irremovibile ... »<sup>65</sup>. Si tratta di vedere se possa descriversi con simili termini il caso dell'antica *iurisprudentia*<sup>66</sup>. La nozione comune viene messa alla prova e alla fine lo studio

---

<sup>64</sup> E. BETTI, *Forma e sostanza della 'interpretatio prudentium'*, in *Atti congresso internazionale di diritto romano e storia del diritto (Verona 1948)*, II, Milano 1951, p. 101 ss., ora in ID., *Diritto metodo ermeneutica*, cit., p. 367 ss.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 370. Egli accentua all'inizio la raffigurazione dualistica, come base per poter dare poi maggiore rilievo alla peculiarità dell'*interpretatio iuris* e al suo distacco da quel modello. È il caso di precisare che anche nella *Teoria generale*, in corso di elaborazione, il dualismo appare come uno schema troppo semplice e superato dall'atteggiarsi scientifico dell'ermeneutica.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 375 ss.

del passato rivela la tendenza al superamento del dualismo ed alla fusione.

Sotto l'aspetto formale – sostiene l'autore – l'*interpretatio* si presenta come ricognizione. Tuttavia, se si indaga sull'aspetto sostanziale, ci si accorge che l'*interpretatio* dei romani non si esaurisce nella funzione ricognitiva. Ciò porta a supporre la *compenetrazione* tra soggetto ed oggetto, come fattore di apertura e di innovazione nello *ius*<sup>67</sup>.

Vediamo le argomentazioni di Betti. Egli esamina due grandi fasi storiche. Nell'epoca antecedente al principato, vede un collegamento tra l'interpretazione ed il suo oggetto, tale da rendere i giuristi artefici e non soltanto lettori dello *ius*:

... Il ceto dei giuristi si trova naturalmente – come esponente e rappresentante della coscienza sociale – collocato al centro di una tradizione continua e viva, che esso è chiamato ad alimentare come le vestali il sacro fuoco di Vesta, a mantenere cioè in perenne efficienza ... Nella mentalità, nello stile e nel senso giuridico, insomma in quella che si potrebbe qualificare la vivente forma interiore del diritto o la sua operante legge di autonomia, i giuristi romani esplicano con la memoria e con la tradizione una forza di conservazione e una continuità di sviluppo che attraversa e supera la mutevole vicenda dei loro tempi ...<sup>68</sup>.

Riprende sintesi abbastanza diffuse negli studi romanistici, suggerendo una specie di immedesimazione dei giuristi nella tradizione dello *ius*. Il che fa sorgere un problema:

... è quella spiegata nell'*interpretatio* una pura auto-integrazione del *ius civile* secondo un disegno di razionale coerenza ... ovvero è essa anche e soprattutto un'etero-integrazione del *ius civile*, che risponde alle nuove esigenze della vita sociale romana e al bisogno di disciplina e di tutela, avvertito man mano in presenza di nuovi conflitti d'interesse in quella emergenti? ...<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Manca in questo scritto la nozione di 'forme rappresentative'. O meglio, essa è assorbita nel processo di appropriazione del dato da interpretare. Sono gli interpreti – afferma l'autore – a porre il proprio oggetto. Nell'atto conoscitivo è implicita l'oggettivazione. «Essi debbono bensì ricostruire l'altrui pensiero dal di dentro, con le proprie energie mentali, con la propria sensibilità, come qualcosa che diventa loro proprio; ma, sebbene divenuto proprio, debbono porsi di contro siccome un che di oggettivo e di altro, che essi non possono senza arbitrio alterare a loro talento, secondo le proprie preferenze personali» (p. 370).

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 377 s.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 378.

A suo giudizio prevale la etero-integrazione. Quindi, confrontando questi aspetti con il modello generale, si può dire che la *iurisprudencia* incida sul diritto definito come proprio oggetto, ma non in modo arbitrario. Piuttosto, l'integrazione scaturisce da giudizi di valore in ordine alla vita, risponde ad esigenze e mentalità in divenire. Insomma, porta con sé innovazioni. Il giurista può «*iura condere* secondo un apprezzamento sovranamente discrezionale di quelle che sono le esigenze poste dai bisogni emergenti della vita sociale»<sup>70</sup>. Perciò l'*interpretatio* è sostanzialmente normativa.

Lo stesso carattere è anche nella seconda fase storica considerata da Betti: l'epoca imperiale. In essa continua il lavoro giurisprudenziale (veicolo di mutamenti) sullo *ius civile* e *praetorium* e d'altro canto la normazione autoritativa che proviene dai *principes* è a sua volta fondata sulla collaborazione con i giuristi. Soprattutto con l'istituzione del *consilium principis*, essi contribuiscono a fare il diritto<sup>71</sup>.

Dunque il diritto romano offre un esempio del potere che l'atto di appropriazione dell'oggetto da parte dell'interprete può avere nel processo conoscitivo. Si vede nella *iurisprudencia* un rapporto tra giuristi e *ius* nel quale l'apparente separazione cela una connessione profonda. La stessa idea dell'interpretare si dilata, mentre il vincolo di fedeltà è costruito *ex post*.

Alla fine del saggio, Betti sottolinea il valore dello *ius controversum* nel formarsi della giurisprudenza. Manifesta il proprio consenso alle tesi espresse da Andreas Schwarz, proprio nell'ambito del congresso di Verona<sup>72</sup>. Il pluralismo delle idee e delle soluzioni che compongono il *Juristenrecht*, il loro carattere valutativo gli appaiono come manifestazioni della soggettività nell'interpretare. È un punto rilevante della teoria generale, come vedremo tra poco. Le sue formulazioni al riguardo sono mutevoli. Un'idea mi sembra ricorrente: il movimento del pensiero che svolge l'interpretazione ha una propria spontaneità ed è animato dalla sensibilità all'ambiente sociale.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 380 s.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 374 ss.; 386 ss.

<sup>72</sup> Vedi A. SCHWARZ, *Das strittige Recht der römischen Juristen*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto* (relazione svolta a Verona, 27-29 settembre 1948); poi, una versione riveduta ed ampliata in *Festschrift F. Schulz*, Bd., Weimar 1951, hrsg. von H. Niedermeyer u. W. Flume, p. 201 ss., (gli *Atti* di Verona sono pubblicati a cura di G. Moschetti, Milano 1953). Si veda ora la traduzione italiana in *Itinerari di lettura per un corso di diritto romano*, a cura di A. Lovato, Bari 2011, p. 171 ss. «... Parliamo di diritto controverso quando all'interno di un ordinamento, in relazione ad un problema, si contrappongono diversi punti di vista ...».

5. *La comunione spirituale e l'antiliberalismo.*

Nella riflessione sull'intendere, elaborata da Betti tra gli anni 40 e 50, il ruolo della coscienza individuale è un problema aperto. Essa ha «una funzione utile da assolvere: funzione di critica e di autocritica, di discussione e di controllo ...»<sup>73</sup>. Così egli scrive nel saggio anticrociano del 1950, dal titolo *Recenti reazioni contro il pensiero di Hegel* (cui già stava lavorando nel settembre del '48)<sup>74</sup>. Di questa funzione, per cui l'iniziativa dei singoli è portatrice di valori ed insieme concorre alla loro scoperta, «gli spiriti liberi debbono essere tanto più consapevoli in un clima corrotto in cui stampa e propaganda radiofonica sono al servizio di determinati partiti e correnti che detengono il potere politico e la potenza del danaro»<sup>75</sup>. Il riferimento alla politica indica quali possano essere i pericoli concreti per il libero svolgimento della conoscenza e della vita morale, nel quadro di relazioni intersoggettive che, nella vita quotidiana, sono eterodirette. Egli prende da Nietzsche la nozione di 'spiriti liberi', disegnando così una élite possibile, uno spazio entro cui la comunicazione possa essere autentica e le sue forme non manipolate<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Sono parole che potrebbero riferirsi all'impatto dello *ius controversum* nell'antica *interpretatio*. Coerenti con l'apprezzamento verso lo scritto di Schwarz. Ma il punto d'arrivo teorico, nello scritto di cui questi enunciati fanno parte (cit. *infra*, nt. 75), è la funzionalità dei contributi individuali alla tensione verso l'oggettività, alla scoperta di valori unificanti.

<sup>74</sup> Come si desume dalla lettera a Del Vecchio.

<sup>75</sup> E. BETTI, *Recenti reazioni liberali contro il pensiero di Hegel (per una critica della critica)* in *Studi in onore di F. Carnelutti*, IV, Padova 1950, p. 27 ss., ora in ID., *Scritti di storia e politica internazionale*, p. 315 ss., in particolare 331.

<sup>76</sup> Vedi «gli spiriti fraterni del suo tempo», in *Notazioni*, cit., p. 37 s. e cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, II ediz., Torino 1950, in particolare la *Prefazione* (che non figurava nella prima edizione del 1943), p. X s.: «... Agli spiriti liberi e ai buoni europei incombe tutt'altro compito. La fiamma della spiritualità europea, sopravvissuta alle rovine delle case crollate e delle città distrutte, risorta nel sangue dei massacri e dalle devastazioni degli incendi, cresciuta in indomita continuità sul dolore dei morti e dei vivi, essi debbono condurla a salvamento, intera e dritta, anche contro le ipocrisie ideologiche della politica e gli incipienti pericoli di un rinnovato abuso della violenza bellica, con la sincerità della critica e la passione tenace del lavoro costruttivo ... ». La via per resistere alla dissoluzione dell'Europa è percorribile da pochi: essi sono portatori di una tradizione. Il distacco dal presente è netto. In questo appello ai pochi si può cogliere un'eco delle parole di F. NIETZSCHE, *Menschliches, Allzumenschliches*, I (1876-1878), trad. it., *Umano, troppo umano*, cit., *Prefazione*, § 2, p. 516: «... Così dunque, una volta, quando ne ebbi bisogno, mi inventai anche gli 'spiriti liberi', ai quali col titolo di *Umano, troppo umano* è dedicato questo libro; ma allora, come ho detto, avevo bisogno della loro compagnia ... Che tali spiriti liberi potranno esserci un giorno, che la nostra Europa avrà tra i suoi figli di domani e di posdomani questi lieti e intrepidi compagni, corporei e tangibili e non solo, come nel mio caso, come ombre

Respinge l'interpretazione che i crociani propongono della concezione oggettiva dell'*ethos* (*Sittlichkeit*) propria di Hegel. Questa implicherebbe, stando alla critica di Carlo Antoni, una distruzione teorica dell'iniziativa individuale e della singolarità fenomenica, cancellata nello 'spirito del mondo'. L'impotenza dell'iniziativa personale sarebbe nell'hegelismo più forte che nello storicismo romantico, ove l'individuo ha comunque un ruolo.

Ma non è così. Si tratta, secondo Betti, di una deformazione. Egli invece afferma il nesso costante tra individuale ed universale nel pensiero hegeliano, orientando il discorso verso la considerazione dei valori che si realizzano nel processo storico ed etico e che non si realizzerebbero senza «l'iniziativa personale e l'interesse individuale che sono chiamati ad attuarli». Raffigura perciò, attribuendola al filosofo tedesco, una fusione tra individuale ed universale, tra la sfera soggettiva e i valori su cui si regge la razionalità degli eventi.

L'eticità hegeliana ha bisogno del contributo e della libertà di azione di cui gli individui sono portatori. Ha in definitiva bisogno che un movimento rimanga aperto al suo interno. Ciò è possibile sulla base di due precise e convergenti ipotesi teoriche sull'hegelismo. Anzitutto «che il razionale non sia staticamente, ma *si faccia* reale, cioè che la razionalità, sinonimo dell'idea e del valore, non si trovi allo stato naturale, ma *cerchi* la realtà e sia chiamata a esistenzialmente e a intrinsecarsi con la vita». In secondo luogo «che il fatto debba *elevarsi a un'interna necessità* per divenire razionale, cioè che la realtà non sia già, ma *cerchi* l'idea e che col razionale si identifichi tendenzialmente solo ciò che per intrinseca necessità è 'veramente reale' ... »<sup>77</sup>. Di questo divenire sono partecipi le vite dei singoli. Non atomi separati, ma elementi costitutivi di un tutto, coscienze che agiscono nella sua formazione.

Betti propone, quindi, una lettura nella quale l'identità reale-razionale figura come una conquista e come il prodotto di un processo ermeneutico (quello di cui aveva fissato i canoni fondamentali nella prolusione del '48). Ma sappiamo (proprio in base alla prolusione) che l'ermeneutica culmina

---

fantastiche prodotte dal gioco di una mente solitaria: di ciò *io* vorrei essere l'ultimo a dubitare ... ». Ma dal contesto dello scritto nietzschiano, risulta chiaro che gli spiriti liberi si formano con la separazione, con la rottura rispetto ai doveri ed al passato individuale. Per Betti, invece, la rottura decisiva è tra i garanti della continuità ed il mondo attuale.

<sup>77</sup> BETTI, *Recenti reazioni liberali*, cit., p. 332 s. Si veda, con un approccio simile, N. HARTMANN, *Die Philosophie des deutschen Idealismus*, Berlin 1923-1929. trad. it. a cura di V. Verra, Milano 1972, parte seconda, cap. 1, spec. p. 253, ove si mette in luce, che alla base dell'equazione hegeliana non vi è il concetto di 'ragione finita umana' e che il reale non coincide con ciò che è evidente. Cfr. anche p. 507 ss.

nella consonanza, nel riconoscimento dell'oggettività da parte del soggetto conoscente. Ed allora qual è il ruolo degli individui? In proposito, l'affermazione più netta consiste nel postulare «una virile fiducia in quello che potrebbe chiamarsi il potenziale assiologico degli esseri umani»<sup>78</sup>. I quali portano in sé, evidentemente fin dall'inizio del loro agire, i valori che ritroveranno, attraverso l'attività conoscitiva, nel mondo dell'oggettività e nelle forme di reciproca comunicazione. Quei valori reggono la vita delle persone e le forme di comunione spirituale che tra di loro si realizzano.

Lo snodo cruciale è nel tentativo di accordare «il possedersi dell'individuo nell'interiorità dei suoi atti» con il suo accettare spontaneamente «una sempre più vasta oggettivazione ed espansione in comunioni nelle quali trova incarnata la sua libertà»<sup>79</sup>. Con insistenza egli nega che ciò significhi subordinazione del singolo ad una razionalità impersonale o ad un processo predeterminato, il cui compimento è nello spirito oggettivo. L'individualità gli sembra indispensabile al processo. Eppure, nulla può giustificare la consonanza, l'apprensione dell'oggettività, se non una somiglianza ed una connessione tra soggettivo ed oggettivo, che siano presupposte ai procedimenti ermeneutici e che vengano scoperte, rivelate per mezzo di essi. Nella scoperta vi è sempre una dinamica, che alla fine però è sovrastata dalla fusione ontologica del singolo nell'oggettività. Entro l'esistenza storica, la confluenza avviene attraverso le 'comunioni spirituali'.

Queste costituiscono una 'istanza superiore' od 'oggettivazione storica', che appartiene al vivere sociale e può concretizzarsi attraverso le istituzioni (secondo la visione dominante nel saggio bettiano del '50) o attraverso la mera comunione tra spiriti liberi<sup>80</sup>. Due ambiti diversi, tra i

<sup>78</sup> BETTI, *Recenti reazioni liberali*, cit., p. 333.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 335.

<sup>80</sup> Per queste vie la potenzialità assiologia del soggetto trova il proprio compimento nell'oggettività storica della comunione. Ciò è evidente là dove Betti si riferisce alla nazione, come entità collettiva che rivendica la propria indipendenza, oppure allo Stato. Egli rifiuta (secondo un punto di vista che rimanda in modo lineare alle sue opzioni politiche) «lo stabilire a priori un'opposizione adiale, irriducibile e irremovibile, fra, dall'un lato, la coscienza umana e, dall'altro, l'istituzione», considerata astrattamente come un *quid* ad essa estraneo e irrimediabilmente contrapposto». Insomma, non ammette che si possa «astrarre l'istituzione' dalla genesi e dallo sviluppo storico in cui attinge la sua efficienza, e così ... disconoscere che in essa, non meno che nell'azione dei singoli, operi una vivente spiritualità sul piano oggettivo della comunione» (p. 337). La 'vivente spiritualità' coincide con lo 'spirito vivente' di cui parlava Hartmann. Ancora utilizzando spunti hegeliani, Betti osserva: «ciò che anima e vivifica lo stato è la soggettività dei singoli partecipanti alla sua comunione» (p. 339). Dalla quale il singolo non è tuttavia separabile. Riguardo invece alla comunione libera (su cui tornerò), mi sembra che le sue modalità fondamentali siano già

quali, negli anni successivi, sarà proprio la comunione libera il nucleo centrale del suo pensiero sull'ermeneutica.

La rivendicazione del ruolo della libertà individuale<sup>81</sup> non intacca la sua perenne funzionalità rispetto alla realizzazione dell'ordine<sup>82</sup>. D'altro canto, in piena coerenza con l'immagine del circolo ermeneutico, si può dire che già l'ordine è presente ed implicito nel porsi sociale del soggetto, nella sua responsabilità<sup>83</sup>. La comunione, nello strutturarsi di un'organizzazione istituzionale o nell'incontro libero degli spiriti, non è una sfera separata, ma si compenetra con il soggetto e quindi lo costituisce, destinandolo alla conquista dell'oggettività.

In posizione di antitesi rispetto a questa funzionalità, a questa solidarietà necessaria tra le parti e il tutto, rimane l'atomismo individualistico. Disgregante e risolto nell'isolamento del singolo, che Betti considera un portato della filosofia crociana.

\*

Per scoprire il nocciolo dell'atteggiamento spirituale che fa capo a Croce, il discorso si sposta, ponendo ora al centro gli atteggiamenti del filosofo liberale di fronte alle vicende recenti della guerra e al mutamento di regime<sup>84</sup>. Vi è un corto circuito nell'ultima parte dello scritto bettiano: l'esame del pensiero di Hegel si intreccia malamente con una serie di considerazioni politiche, legate alla memoria nostalgica del fascismo e sostenute da una mediocre struttura argomentativa.

---

evocate nella prolusione romana: *Le categorie civilistiche*, cit., p. 12 s. Qui egli individua il sorgere dell'interpretazione «... ovunque ci troviamo in presenza di manifestazioni oggettive, attraverso le quali un altro spirito parla al nostro facendo appello alla nostra intelligenza». Nell'«entrare in movimento» dell'attività ermeneutica, attraverso la mediazione delle forme rappresentative, vede costituirsi le «comunioni di spiritualità» (*supra*, p. 62 s.).

<sup>81</sup> BETTI, *Recenti reazioni liberali*, cit., p. 330.

<sup>82</sup> *Ibidem* p. 331. Dopo aver evocato il rischio che il processo di conoscenza e scoperta dei valori sia deviato da fattori estrinseci e che la comunione spirituale non corrisponda alla propria legge di autonomia, definisce la funzionalità della coscienza individuale all'oggettività assiologia (concetti affini a quelli di Hartmann): «... Ora, di fronte al pericolo di siffatte deviazioni e perturbazioni, da cui ogni comunione, per sana che sia, può sempre essere insidiata, la coscienza individuale dei singoli partecipanti ha, nella sua maggiore libertà di movimenti e nei minori vincoli che la inceppano, una funzione utile da assolvere: funzione di critica e di autocritica, di discussione e di controllo, di polemica e di monito ... ».

<sup>83</sup> Come aveva scritto pochi anni prima nell'articolo *Libertà nell'ordine*, cit. *supra*, nt. 10.

<sup>84</sup> *Recenti reazioni liberali*, cit., p. 339 ss. Vedi al riguardo LATINI, *L'equivoco della libertà*, cit., p. 122 ss.

Egli imputa a Croce la colpa di avere accreditato il mito della 'liberazione', già «insinuato per comodità di propaganda dalle radio nemiche». Così il filosofo liberale aveva rievocato, in un discorso pubblico del settembre 1944, le vicende belliche ed il loro impatto sulla coscienza nazionale:

La maggiore, la più vera battaglia gli italiani hanno dovuto vincerla nei loro petti, quando si sono strappati dal modo consueto dell'affetto per la patria e si sono rivolti a desiderare e ad affrettare coi voti la sconfitta dell'Italia nella guerra empia accanto alla Germania, la sconfitta che solo poteva essere per loro vittoria di restituita indipendenza e libertà<sup>85</sup>.

In questo desiderio Betti scorge una falsa immagine della libertà, fondata sull'esclusivo sentire individuale, che si contrappone all'ordine ed ai valori della nazione. È una spaccatura per lui impensabile: «nella realtà storica – scrive – la libertà, espressione suprema dell'autonomia nazionale, non è compatibile con la perdita dell'indipendenza (che poi il nostro paese occupato doveva subire) né con la disintegrazione inevitabile che ad essa si accompagna». Le posizioni di Croce e del liberalismo sono duramente biasimate, proprio perché distruggono le basi dell'obbedienza.

Mettendo da parte le molte parole di polemica, quello che conta è la concezione bettiana della vera libertà. Immagine positiva, di una libertà che non appartiene all'individuo ma è pensata entro un ordine superiore agli individui ed è un momento, anzi il punto d'arrivo dell'organizzarsi autonomo della nazione. Egli in sostanza afferma che la 'liberazione' sostenuta da Croce è stata una scelta a favore del nemico ed ha colpito l'indipendenza del paese. Dunque, si deve ritenere che la fedeltà all'alleanza con Hitler potesse agire come fattore di indipendenza e quindi di libertà? Sembra proprio questa l'implicita conclusione.

Ben diverso – sostiene – dal linguaggio crociano e dalla concezione atomistica dell'individuo, è il linguaggio (il senso) delle arringhe difensive pronunziate da Francesco Carnelutti nel processo contro Rodolfo Graziani, generale fascista già impegnato nelle guerre coloniali e poi ministro delle forze armate nel governo di Salò. Le considerazioni dedicate al processo, cui Betti aveva assistito, mettono a nudo la forte e riduttiva torsione politica delle sue tesi teoriche. La lettura di Hegel, la complessa penetrazione tra libertà ed ordine, tra la coscienza e l'oggettività dei valori, vengono trasportate ad un livello scandalosamente elementare e si risol-

---

<sup>85</sup> B. CROCE, *L'Italia nella vita internazionale. Discorso pronunziato in Roma, il 21 settembre 1944*, Bari 1944, p. 5 s.

vono in un'immagine apologetica della collaborazione con i nazisti.

Quale altro linguaggio noi abbiamo udito testé da Francesco Carnelutti, nelle memorabili arringhe del 27, 28, 29 aprile e del 2 maggio, in queste giornate tristissime, in cui correva il quinto anniversario delle stragi vili e feroci, nelle quali il demone scatenato della guerra civile stroncò la vita di migliaia d'italiani, di null'altro rei che di aver creduto «innanzi tutto e sopra tutto» alla patria e di aver difeso quella che loro appariva, ed era, la causa della nazione. Sì, Francesco Carnelutti ci ha parlato dell'amor di patria da parte del vecchio soldato, come fin di bene riconosciuto già dalla morale evangelica, come causa che giustifica l'azione ed esclude di poterla immiserire al livello del meschino odio di parte. Ci ha parlato dell'onore della nazione, come del bene sommo, affidato in custodia a tutti i cittadini senza esclusione di alcuno, e della tragica necessità in cui gli italiani si trovarono dopo l'8 settembre, di dividersi e schierarsi dall'una o dall'altra delle due parti nella lotta per la difesa di quel sommo bene: necessità del contrapporsi di passione a passione, di prospettiva a prospettiva nel valutare la disperata situazione e l'esigenza dell'interesse nazionale ...<sup>86</sup>

Graziani ha difeso la patria, come credevano di difenderla coloro che hanno fatto una scelta opposta dopo l'8 settembre. Carnelutti aveva messo così sullo stesso piano le due parti, con una ricostruzione destinata ad avere qualche seguito negli anni successivi. In particolare aveva giustificato la scelta di Graziani, ed implicitamente quella di Mussolini, in quanto volta ad evitare che nell'Italia del centro-nord si imponesse il dominio assoluto degli occupanti tedeschi, senza alcuno schermo protettivo. La repubblica di Salò era una specie di scudo necessario<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 341.

<sup>87</sup> Si veda l'*Aringa dell'Avv. Francesco Carnelutti*, in G. AUGENTI – G. MASTINO DEL RIO – F. CARNELUTTI, *Il dramma di Graziani nelle Arringhe della difesa*, Bologna 1950, p. 299 ss., spec. 473 ss.: « ... È ammissibile che da Roma in su l'Italia rimanesse in mano tedesca, senza che un diaframma si costituisse o almeno si tentasse di costituire tra l'occupante e la terra e il popolo italiano? Guai se i due tronconi d'Italia fossero stati in mano dei due nemici, senza due governi italiani. L'insufficienza di coloro, i quali fanno la storia senza rendersi conto di ciò e riconoscono la necessità del governo italiano del sud e i benefici che ne sono scaturiti, e negano la necessità e i benefici al governo del nord può essere giustificata soltanto dalla loro cecità ... ». L'idea che la scelta di Salò fosse dettata da un cedimento al ricatto di Hitler (che avrebbe minacciato di trattare l'Italia come la Polonia) e quindi dal proposito di evitare lutti e distruzioni maggiori ha trovato qualche spazio nella storiografia, anche in epoca recente. Va tenuta presente al riguardo una puntuale ricostruzione delle fondamentali scelte

Per questa via l’attiva collaborazione del governo fascista alla Shoah poteva essere considerata come un modo per difendere la patria. Ed il ‘vecchio soldato’, già autore di atti di sterminio in Africa, di cui Betti non sa nulla, e comunque connivente fino all’ultimo con le persecuzioni e le rappresaglie naziste (questa è una realtà più nota), diviene un modello morale.

Non mi soffermo di più. La parte teorica contiene – come abbiamo visto – una trama di pensiero che è frutto di lunghi studi e si misura con i temi del pensiero post-hegeliano. L’ultima parte (più breve) in cui emerge una traduzione politica delle sue riflessioni, mostra una penosa incapacità di vedere la barbarie programmata e senza uguali presente nello schieramento internazionale da lui difeso.

\*

La stessa visione avversa all’individualismo liberale si ritrova in due saggi, uno del 1952, l’altro del ’55, dedicati alla *Dichiarazione dei diritti dell’uomo*: un documento programmatico, contenente principi (idealmente superiori alle norme giuridiche) proclamati il 10 dicembre 1948 dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. La tutela dei singoli individui diviene un obiettivo di politica internazionale: agli Stati si chiede di garantirla ed attuarla<sup>88</sup>. Le potenze occidentali si servono di questa rivendicazione – secondo Betti – come strumento contro i così detti Stati totalitari. La scissione tra l’individuo e la struttura istituzionale di cui egli è parte, è il presupposto di ogni discorso sui diritti:

... alla base della garanzia internazionale delle libertà individuali sta un atomismo di carattere edonistico con tendenza centrifuga dissolvente, che porta in definitiva ad eliminare la sovranità dello stato nazionale per rimpiazzarla con una sovranità supernazionale, dominata naturalmente dall’azione direttiva di qualche potenza egemonica. E proprio qui ci tornano alla mente taluni ricorrenti motivi ideologici, che la propaganda di

---

del gruppo dirigente saloino, che smentisce questa rappresentazione: M. FIORAVANZO, *Mussolini e Hitler. La Repubblica sociale sotto il Terzo Reich*, Roma 2009, spec. 3 ss.; 39 ss.; sul ruolo attivo nella persecuzione antiebraica, vedi p. 91 ss. Della presenza di Betti alle udienze del processo Graziani dà conto lo stesso Carnelutti nell’*Arringa*, cit., p. 397.

<sup>88</sup> Vedi E. BETTI, *La dichiarazione 10 dicembre 1948 dei ‘diritti dell’uomo’*, in «Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell’Economia, Diritto Sociale», 5 (1952), p. 48 ss.; ID., *La dichiarazione 10 dicembre 1948 dei ‘diritti dell’uomo’ e il suo significato odierno nella politica internazionale*, in *Studi in on. di De Gregorio*, I, Città di Castello 1955; i due scritti sono ora in ID., *Scritti di storia e politica internazionale*, cit., rist. alle pp. 395 ss. e 443 ss.

guerra anglosassone seppe abilmente sfruttare per creare negli ascoltatori più creduli una insanabile scissione tra il loro particolare interesse di individui e l'interesse della nazione combattente ...<sup>89</sup>.

Denuncia ancora l'ipocrisia anglosassone ed afferma con enfasi il ruolo delle sovranità nazionali contro l'ingerenza degli Stati che guidano l'Occidente<sup>90</sup>. E nel '55 osserva nitidamente che il fine perseguito dall'ideologia del 'mondo libero' è attaccare i regimi socialisti: è spezzare il vincolo di accentuata solidarietà sociale che essi chiedono ai cittadini. Anche questo vincolo è una forma della sovranità, in contrasto con il cosmopolitismo liberaldemocratico<sup>91</sup>. Affiora quindi una valutazione favorevole del sistema sovietico<sup>92</sup>.

Coerente con il richiamo al valore della solidarietà è la critica del capitalismo proposta in un saggio del 1951<sup>93</sup>. Al centro è il riesame delle tesi di un civilista francese, Georges Ripert, sull'esigenza della socialità nella disciplina giuridica dei rapporti privati. Egli auspica che, al di là del periodo di carestia e di costrizione, coincidente con la guerra, sopravviva una «mystique du dirigisme»: un indirizzo da recuperare per i tempi di pace. Alle esperienze di economia controllata, determinate dall'impegno bellico, può collegarsi la «consapevolezza delle esigenze d'ordine sociale o nazionale e della loro preminenza sulle contingenti valutazioni economiche d'interessi privati». Lo scopo è quello di correggere le tendenze del capitalismo, che Betti riassume mettendo in luce la degradazione della

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 400 s.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 401: « ... Sottostando a un controllo internazionale, il singolo stato non sarebbe più arbitro di valutare e decidere secondo le proprie leggi in qual misura le esplicazioni della libertà individuale dei cittadini siano compatibili col proprio ordine pubblico. Ora, si può anche concedere che lo stato nazionale non rappresenti la soluzione definitiva della saggezza politica: certo però, esso rappresenta tuttora la forma di comunione politica più efficiente, in funzione della quale la libertà dei singoli dev'essere valutata ... ». La difesa della sovranità è vista come alternativa all'opposizione individuo-Stato assunta a principio internazionale. La sovranità è il mezzo per realizzare l'autonomia di nazioni che non vogliono conformarsi al volere delle potenze egemoni. La comunione politica si realizza in ragione della sovranità. Mentre, come vedremo, la comunione spirituale è concetto più ampio, che può prescindere dalle istituzioni e riguardare la convergenza, la *concordia discors* dei dotti, al di sopra della politica.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 453 ss.

<sup>92</sup> Un'eco di quanto aveva scritto nel '44.

<sup>93</sup> E. BETTI, *Problemi proposti dallo sviluppo del capitalismo e della tecnica di guerra*, in *Studi in on. di A. Cicu*, II, Milano 1951, p. 589 ss., ora in ID., *Scritti di storia e politica internazionale*, cit., p. 345 ss.

persona al ruolo di cosa e l’esaurimento del suo valore sociale in una funzione, dipendente dall’apparato tecnico collettivo.

Le politiche di dirigismo che Ripert rievoca risalgono al governo collaborazionista di Vichy, del quale egli era stato ministro<sup>94</sup>. Erano tentativi compiuti per integrare ed organizzare il lavoro nell’impresa, con forme di collaborazione tra le classi, volte a fissare tra l’altro regole circa il diritto al lavoro. In realtà, quelle misure si muovevano sul terreno della imposizione autoritaria; la collaborazione dava luogo – come osserva lo stesso Betti – ad una figura giuridica indecisa ed il tutto fu accolto «da un’ostinata diffidenza». Ma a suo giudizio quell’esperienza ha lasciato un segno: una sorta di lascito spirituale che va al di là delle cesure politiche.

In realtà ... si ricava dal resoconto, pur così conciso e misurato del R., l’impressione che proprio durante la guerra e in periodo di occupazione sia penetrato nella scienza giuridica francese, attraverso i menzionati provvedimenti in materia di rapporto di lavoro, un soffio di socialità, che ha spazzato via molta polvere dall’orientamento tradizionalista e conservatore, scuotendo sterili pregiudizi libertari e vuoti astrattismi formalistici, così da avvicinare la giurisprudenza alla vita e alla sua inesauribile problematica. E se anche ciò possa dispiacere al tenace *chauvinisme* di certa opinione pubblica francese, si dovrà ascrivere questo innegabile beneficio alla reciproca conoscenza fra i popoli europei, che la guerra, accanto e oltre le infinite rovine materiali e morali, ha pure contribuito a promuovere ...<sup>95</sup>.

Dunque, una nuova istanza di socialità, per effetto dell’invasione nazista.

## 6. *I fini dell’ermeneutica, il colloquio e la scienza*

La *Teoria generale dell’interpretazione*, pubblicata nel 1955, rappresenta l’adempimento di un impegno fissato nel ’48 ed esprime un’immagine della scienza<sup>96</sup>; una proposta per gli ‘spiriti liberi’: per chi è capace di an-

---

<sup>94</sup> Vedi A. SOMMA, *I giuristi francesi e il diritto della ‘grande trasformazione’*, in AA. VV., *Le droit sous Vichy*, Frankfurt am Main 2006, p. 437 ss., spec. 447 ss. Cfr. il mio *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit., p. 147 s. e ntt. 114-115.

<sup>95</sup> BETTI, *Problemi proposti dallo sviluppo del capitalismo*, cit., p. 352.

<sup>96</sup> BETTI, *Teoria generale dell’interpretazione*, Milano 1955, rist. a cura di G. Crifò, Milano 1990.

dare oltre i pregiudizi, attivando un sapere indipendente e con esso la scoperta di valori comuni.

I primi capitoli dell'opera si soffermano ampiamente sull'apprensione della realtà che fonda la scienza e le sue scelte. L'intendere è un prendere possesso dell'oggetto di esperienza. L'iniziale dualismo (tra chi conosce e la materia del conoscere) cede il passo alla scoperta dei valori presenti in ogni prodotto dello spirito, in ogni forma rappresentativa che sia oggetto di esame e quindi d'interpretazione. Descrizione e valutazione si fondono. Nel passaggio dal dualismo alla fusione si costituisce l'ermeneutica.

A proposito dell'individuazione dei valori, fin dall'inizio vediamo la continuità rispetto ai temi e alle formule della prolusione romana.

Lungi dall'essere una creazione arbitraria del singolo io pensante e frutto di valutazioni meramente soggettive, i valori dello spirito costituiscono un'oggettività ideale ... Ma, d'altro canto, essi debbono pure supporre legati alla coscienza da un nesso così intimo e profondo da render ragione dell'attitudine della coscienza a scoprirli; giacché altrimenti essi le resterebbero inattingibili<sup>97</sup>.

E più avanti:

... Non dunque nell'io empirico, ma in una struttura mentale comune, in una sensibilità essenzialmente partecipabile, che lo trascende come condizione di possibilità dell'esperienza ... e che storicamente si dispiega come genio dell'umanità, va ricercato il termine di mediazione tra la soggettività della coscienza valutativa e l'oggettività ideale dei valori<sup>98</sup>.

Attribuisce ai valori una posizione al di là del mondo fenomenico e delle

---

Si veda in particolare una frase della *Prefazione* bettiana (p. XV), ove l'insieme del suo lavoro è connesso con la nozione di scienza (la riferirà, nel suo trattato, alla storiografia, al sapere giuridico, allo studio della letteratura e dell'arte, alla teologia, alla psicologia). « ... Mostrerebbe di fraintendere il nostro assunto chi, con corriva superficialità di giudizio, lo accusasse di eclettismo: in realtà la nostra meta è una teoria generale ermeneutica che, pur animata dalla fiducia nello spirito, vuol restare sul terreno fenomenologico della scienza (*bei den Sachen selbst*), senza ascrivere a nessun particolare sistema filosofico ... ». Non ritiene eclettica la sua elaborazione, come invece è evidente a chi la analizzi nel suo formarsi; ma egli è convinto che il punto d'arrivo sia in sé coerente. Tuttavia sottolinea l'assenza nella sua opera di un sistema rifinito di ermeneutica.

<sup>97</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 11.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 28.

coscienze individuali. Proprio nelle prime pagine della *Teoria generale*, la apriorità dei valori ci appare fissata in modo da andare oltre la prospettiva metodologica entro la quale molti lettori di Betti circoscrivono il suo pensiero. Invece, la sua costruzione teorica presuppone un rapporto esistenziale che si crea attraverso l’intuizione, quale momento del processo conoscitivo.

Emerge chiaramente come l’interpretazione nasca da un’apprensione dell’oggetto, che è anche fusione con il *cosmo di valori* verso il quale ogni attività ermeneutica spinge il soggetto. Il dualismo che separa la materia del conoscere dall’atto conoscitivo si dissolve non appena concretamente la conoscenza si manifesta, non appena si assume un punto di osservazione, si esprimono preferenze. Le considerazioni che Betti dedica alla intuizione sono emblematiche: da questa nozione, così sfuggente, egli fa iniziare il tragitto per cui la potenzialità assiologia del singolo approderà alla sua integrazione nell’ordine dei valori etici.

La apriorità della intelligenza dei valori così concepiti non è di carattere intellettuale e frutto di riflessione bensì di carattere intuitivo e, in questo senso, emozionale, attinente cioè – per usare una eloquente espressione di Pascal – ad un “ordre du coeur”, o ad una “logique du coeur”. Questa “logica del cuore” sarebbe da raffigurare come la funzione orientatrice, che l’ordine dei valori spiega – su chi abbia raggiunto il necessario grado di *maturità* spirituale – nel modo individuale di pensare e di agire, nello stile di vita, sempre nella misura in cui quell’ordine sia dato, annunziato e avvertito nel gusto etico ...<sup>99</sup>.

Il concetto di intuizione dà una forma al tendere verso la verità e conserva la dimensione problematica, ad un tempo emotiva e morale, sapendo che questa è parte dell’attualità, ma che è destinata a sciogliersi nel riconoscimento di valori sovrastanti.

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 11 s. Lo spazio accordato all’*ordre du coeur*, richiama la tendenza al recupero di motivi irrazionali, che può cogliersi nel XIV capitolo del primo volume dell’opera hartmanniana *Ethik*. Vedi, nella traduzione italiana, N. HARTMANN, *Etica. I. Fenomenologia dei costumi*, a cura di V. Filippone Thaulero, Napoli, 1969, in particolare p. 166 ss.: i valori «non si lasciano mai cogliere direttamente dal pensiero; piuttosto si lasciano cogliere direttamente come le idee di Platone, solo da un interiore “sguardo”. Il motivo platonico del “guardare” ben si adatta a quanto l’etica materiale chiama “percepire affettivamente il valore”, a quanto si manifesta negli atti di presa di posizione, approvazione, intenzione. Sentire il valore, nell’uomo, è il notificarsi, nel soggetto, dell’essere dei valori, e propriamente del loro particolare modo di essere ideale. L’apriorità del sapere intorno ad esse non è intellettuale, riflessivo, ma emozionale ed intuitivo ... ».

Invero il valore è già presupposto a priori della coscienza morale, se questa deve esserne compresa e convinta e così obbedire alla sua esigenza. Un modello di vita, per essere da lei adottato, deve persuaderla con evidenza, illuminarla: la sua scelta si fonda sopra un giudizio di valore morale. Nella stessa coscienza si denuncia, attraverso l'istanza del gusto etico, una consapevolezza a priori dei valori: grazie ad essa i valori etici vengono avvertiti, trovati, scoperti, intuiti per una sorta di fascinazione e illuminazione ...<sup>100</sup>.

Di seguito, egli indica i caratteri di questa illuminazione, che appartiene allo spirito pensante. Non è una pulsione dominata dall'immediatezza; è invece il risultato di una formazione intellettuale, che introduce al giudizio.

Si tratta di un'apertura e predisposizione soggettiva a quella illuminazione, con la quale il valore si fa riconoscere dallo spirito pensante: apertura e predisposizione, che presuppone in questo un sufficiente grado di *maturità*, sviluppata e acquisita – nel singolo come nelle comunioni – per opera di educazione e di autoeducazione, siccome perenne «ἐπίδοσις εἰς αὐτό» ...<sup>101</sup>

Il riferimento alla comunione non è estrinseco: «via via che scopre il cosmo dei valori – chiarisce Betti – il soggetto pensante viene crescendo attraverso un processo comunicativo con altri soggetti»<sup>102</sup>, che è parte dell'autoformazione e contribuisce all'acquisizione della maturità. Del resto, il «patrimonio spirituale durevole della vita collettiva» non è mai contrapposto al soggetto pensante, ma è «vita della sua vita», come si vede nella *Teoria generale*<sup>103</sup>. Ne deriva una identificazione con la tradizione, che vale per ogni singolo pensante e a maggior ragione per l'intellettuale, per lo studioso<sup>104</sup>.

\*

---

<sup>100</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 12.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 36: La maturità spirituale del soggetto consente di prendere possesso della tradizione. Vedi già p. 30, a proposito del 'valore', che «può essere attinto dalla coscienza in virtù di una struttura mentale che trascende il singolo io empirico ed è comune a chi abbia raggiunto il necessario grado di maturità spirituale».

Dopo i *Prolegomeni*, l'opera del 1955 contiene una trattazione assai ampia: centinaia di pagine, con analisi particolari, confronti tra procedimenti intellettuali lontani e discussioni sul pensiero di altri autori, anche non direttamente impegnati nei singoli settori dell'ermeneutica. Seguirò un solo filo tematico: il rapporto tra le scienze dello spirito, la vita e la comunicazione connessa con l'attività interpretativa.

La nozione di 'scienze dello spirito' è certamente mutuata da Wilhelm Dilthey. Il richiamo di Betti alla vita rimanda all'idea che i valori si concretizzano attraverso l'esistenza. Lo studio storico e lo studio giuridico – su cui egli maggiormente riflette – sono guidati da questo «esistenziansi dei valori»<sup>105</sup> e le tecniche adoperate sono vie che conducono ai valori.

Cercherò di mettere ulteriormente alla prova l'ipotesi da cui ho preso le mosse in queste pagine: che cioè l'oggettività sia pensata come traguardo per le scienze dello spirito e come ideale capace di accomunare gli uomini di cultura. È sul terreno dei saperi che si costruiscono le forme più libere di dialogo e di intesa. Nella *Teoria generale* assume maggiore rilievo – rispetto ai lavori precedenti – l'idea di una comunione spirituale che non dipende dalle strutture di una collettività organizzata, dalla sua storia e dalle sue autorità, ma che abbraccia gli spiriti pensanti, partecipi di un dialogo scientifico. A questi spetta il compito di intendere l'ordine che orienta l'esistenza e si rivela in essa. Cito, al riguardo, un passo illuminante sul rapporto tra i saperi e la vita:

... Vita, esperienza della vita e scienze dello spirito stanno fra loro in una costante intima correlazione e reciprocità. Il metodo di queste scienze ... non è un procedere per concetti, un dedurre, ma un riconoscere uno stato d'animo nella sua totalità e un ritrovarlo in esperienza di vita col cercare di ricostruirlo dal di dentro<sup>106</sup>.

Sono parole nelle quali si concentra una dimensione esistenziale aperta ed in movimento, che tuttavia è destinata a rientrare, a comporsi nell'organicità del dato storico e nell'assiologia immanente a questo. La concatenazione di fatti e valori connette ed illumina eventi e discipline creati storicamente. Andando avanti, leggiamo:

... Oggetto delle scienze dello spirito sono nessi o concatenazioni di tal

---

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 142. La connessione con la vita è elemento essenziale nelle scienze dello spirito: «... il riflessivo approfondimento della vita garantisce la fecondità del lavoro scientifico».

fatta e le loro realizzazioni. Compito di esse scienze è di analizzare tali concatenazioni nelle salde compagini storiche in cui si articolano, con riguardo alla coerenza logica, estetica, etica, religiosa, normativa che risponde all'indole di ciascuna. E così nell'esame di una costituzione o di un codice di diritto si dovrà risalire al coerente ordine normativo in cui si sono generati ...<sup>107</sup>.

La ricerca teorica si indirizza verso la totalità (per un «immanente carattere teleologico»). Si affaccia nuovamente il richiamo all'idealismo tedesco: il tutto che costituisce ogni epoca, ogni comunione, ogni sfera di spiritualità ove si ha cooperazione tra i singoli, è espressione di una trama comune, di un fondamento che il pensiero può cogliere. Così il divenire ricavabile dalla rappresentazione hegeliana si compie nell'unità<sup>108</sup>.

Vediamo ora come l'attività della scienza possa, in questo quadro, dare luogo ad una comunione spirituale e identificarsi in essa. L'osservazione dell'autore si sposta su un esempio, ove è chiaro il nesso che lega il formarsi, il manifestarsi del sapere ad una relazione tra soggetti conoscenti. È l'esempio semplice del colloquio<sup>109</sup>.

Betti sceglie il modello della comunicazione orale: quello che più volte nel pensiero occidentale è stato definito e governato con le regole della retorica. Ma nelle sue pagine non vi è spazio per un richiamo alle tecniche retoriche. Il dialogo riguarda mondi interiori che si svelano. Affiora l'idea di compenetrazione: ciascuno invita l'altro a partecipare ad una comunione di pensiero<sup>110</sup>.

Il colloquio non solo implica rispetto verso l'altro; ma attraverso lo scambio di parole e di conoscenze realizza finalità interpretative dell'uno verso l'altro e alla fine una conclusione comune.

... Nell'indirizzarsi con la parola ad altri è implicita sia la ricognizione dell'altro come consociato, partecipe di una comunione, sia l'attesa di

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 144 ss. « ... L'oggettivazione della vita spirituale non ha il carattere estraneo del dato fisico: soltanto quello che lo spirito ha creato, lo spirito stesso è in grado di intendere». Reminiscenze vichiane si collegano al *continuum* ontologico come era pensato da Hartmann. Alla ricerca interessa la totalità, non il fatto isolato. Non la norma particolare. Non la dottrina singola (ciò che vivo e ciò che è morto nel pensiero di Hegel, secondo l'atomizzante visione crociana), «bensì la totalità del sistema nel suo storico inquadramento» (p. 148 s.).

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 160 ss. Sulla figura del colloquio vedi DANANI, *La questione dell'oggettività*, cit., p. 71 ss.

<sup>110</sup> *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 162.

una rispondenza (*Entsprechung*) e risonanza, cioè di una intelligenza e di una presa di posizione, che si ha anche nel silenzioso e attento ascoltare: presa di posizione anche non adesiva nel merito, ma che renda possibile una discussione, uno scambio di vedute ... Il colloquio in corso tende a progredire per vicendevole impulso degli interlocutori, e si arresta all'ostacolo di una risposta mancata; ma si inizia e si conclude per l'impulso di uno dei due ....

Anche entro il colloquio vi è una tensione. Nulla, nell'incontro delle intelligenze, è scontato. Ma esse ricercano un senso oggettivo con la comunicazione.

... Nell'aspirazione e nell'attesa di rispondenza, il colloquio matura una vicendevole progressione; nella reciprocità del discorso condotto in posizione di parità, la battuta dell'uno ha la sua sede ermeneutica nell'altro interlocutore, alla cui intelligenza fa appello. Chi ha l'ultima parola conclude, col proprio, anche il discorso dell'interlocutore, e quindi il colloquio nel suo complesso<sup>111</sup>.

Questo è il 'discorso parlato', cioè 'animato e vivente' che Platone delinea nel Fedro. Betti insiste sulla libertà degli interlocutori. È una libertà del tutto disincarnata; diversa dall'immagine proposta nei suoi scritti politici e coincidente con l'obbedienza. La parola di ciascuno si rivolge all'intelligenza dell'altro ed ogni interlocutore mette qualcosa di sé a disposizione dell'altro.

L'incontro avviene non già nel senso che ciascuno resti libero per virtù propria, conservando la propria indipendenza, ma nel senso di un reciproco e ambivalente lasciarsi libero. Codesto liberale trattamento è ambivalente, in quanto il rispetto che si accorda all'altro è nel senso della propria idea di indipendenza, e ha per contropartita proprio il mantenersi di ciascuno libero dall'altro ...<sup>112</sup>.

Attraverso la struttura del colloquio, in realtà viene idealizzato il dibattito scientifico tra soggetti pari. Essi concorrono nell'interpretazione e determinano assieme giudizi di valore. Betti vagheggia un confronto disinteressato,

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 162 s.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 165.

un incontro delle intelligenze che impegni la buona fede dei dialoganti<sup>113</sup>.

\*

Mettiamo ora in relazione la teoria fin qui esposta all'esperienza di vita, più volte chiamata in causa da Betti come referente essenziale della scienza. In base a quanto egli racconta di se stesso (limpidamente mostrando la portata emotiva che ha per lui il lavoro di ricerca), l'immagine del colloquio ci appare come l'emblema di una sua aspirazione costante. L'abbiamo vista nella lettera a Del Vecchio, ove si duole della mancanza di un confronto tra studiosi, nel quale possano misurarsi con immediatezza opinioni diverse sulla speculazione filosofica. Ugualmente nelle *Notazioni autobiografiche*, già nel '44, si era soffermato sul proprio desiderio di dialogo scientifico, mai davvero soddisfatto, fin dal periodo della sua formazione. Rievocando gli studi intensi del 1916 ed alcuni rari contatti (un breve carteggio con Croce, una lunga conversazione con Siro Solazzi) aveva scritto:

La sua segreta aspirazione ad uscire dal cerchio della immediata quotidianità e ad intrattenere un costante scambio d'idee coi più alti spiriti del suo tempo, doveva restare, allora e poi, in gran parte inappagata<sup>114</sup>.

Lo stesso senso di delusione aveva provato nel suo lavoro intellettuale a Milano, durante gli anni 30. Allora, avrebbe voluto riunire colleghi ed amici in una specie di cenacolo, ma non vi era riuscito:

... Così, anche nella fase della sua maturità, in cui aveva superato le remore degli anni giovanili, doveva restare insoddisfatta la sua perenne aspirazione ad uscire dal cerchio angusto della quotidianità e ad intrattenere un continuativo scambio di idee con gli spiriti fraterni del suo tempo ... Una vera crisi del colloquio scientifico (quel colloquio che gli spiriti dell'età romantica tanto apprezzavano e praticavano) dava a lui l'impressione di una circostante insuperabile opacità e di un crescente isolamento ...<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 164 s.

<sup>114</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit., p. 17. Nel 1916 vi era stato anche un altro incontro, con Vittorio Scialoja. Con i suoi consigli aveva orientato le ricerche ed il metodo di lavoro di Betti. Cfr. E. BETTI, *Prefazione* allo studio su *Efficacia delle sentenze determinative in tema di legati d'alimenti*, Camerino 1921, p. V ss., ora in ID., *Diritto metodo ermeneutica*, cit., p. 7 ss.

<sup>115</sup> *Notazioni autobiografiche*, cit., p. 37 s. Conserva il ricordo puntuale delle conversazioni con i colleghi, dello scambio di idee che riguardano le rispettive ricerche. Vive lo studio come una vocazione essenziale, di cui lo scrivere di politica è un aspetto. E prospetta una

Dunque, l'idea del colloquio era già radicata in lui ed esprimeva una via di uscita dalla solitudine. Lo stesso concetto diventerà negli anni successivi uno schema ideale col quale pensare la scienza. Gli 'spiriti fraterni' erano e sono l'élite a cui vuole unirsi.

Di fronte alle catastrofi della politica, prevale in lui la convinzione che solo lo studio e la riflessione valgano. Solo nella comunione tra soggetti pensanti (una meta non facile), concretamente costruita attraverso le forme pacificatrici dell'ermeneutica.

Spostando l'attenzione sull'oggi, Betti spiega quali siano, nelle società contemporanee, le minacce incombenti e come le basi stesse del discorso scientifico siano messe in pericolo. Le tendenze a standardizzare e meccanizzare la vita di massa, così da determinare convergenze rapide ed irriflesse, sono nemiche del colloquio e certamente non conducono mai ad un'effettiva comunione spirituale. Si tratta di tendenze sociali presenti negli Stati Uniti, come nei grandi centri europei ed ancora più accentuate nell'Unione Sovietica.

Poiché manca tempo e pacata tranquillità per meditare, vedute divergenti non vengono più ponderate; ci si accontenta di odiarle; nel febbrile accelerarsi della vita, spirito e occhio vengono abituati a un modo di vedere e di giudicare dimezzato e falsato; per mancanza di agio meditativo la civiltà sbocca verso una cieca intolleranza e una nuova barbarie<sup>116</sup>.

Sembra, a leggere queste parole, che egli veda progredire, nelle società contemporanee, il dissolversi delle condizioni di base per l'esercizio dell'ermeneutica: attività estranea e contraria alla massificazione. A tutto ciò può opporre soltanto una epistemologia della cooperazione e della comprensione, costituita da un metodo di pensiero (il colloquio, l'intendere attraverso le forme rappresentative) e da valori che accomunano i soggetti. Metodo e valori sono pienamente accessibili – nell'immagine da lui tracciata – soltanto al cetto dei colti.

Vi è – come ho già accennato – una forte divaricazione tra i discorsi sulla politica contemporanea, e la ricerca teorica che occupa più intensamente Betti durante gli anni 50, intorno alle condizioni di possibilità della comunione spirituale tra scienziati. Da un lato vediamo la riproposizione di luoghi comuni della cultura reazionaria. Dall'altro l'indagine sulla oggettività dei valori. Il fine, che le sue pagine svelano, è costruire un ordine nel

---

trasfigurazione ideale del suo personale desiderio di colloquio.

<sup>116</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 204.

mondo della teoria (tale da unificare le scienze dello spirito). Ma vorrei sottolineare che egli non avverte la sfasatura. Il suo discorso politico, di cui abbiamo visto alcuni esempi, è tutt'uno con lo studio: è retto – così ripete – dalla medesima ansia di verità. I rispettivi linguaggi si rassomigliano.

### 7. *Intendere l'ordine giuridico*

La teoria generale trova applicazione e si riflette in varie forme di sapere. Spicca ancora tra queste (nell'opera del 1955) l'interpretazione del diritto, con le sue strutture e i suoi scopi pratici.

Al centro del discorso vi sono le oggettivazioni, le forme rappresentative. La loro funzione è duplice. Esse organizzano sia i comportamenti che si svolgono nella cerchia sociale sia le fonti di valutazioni giuridiche (le norme e i precetti ad esse subordinati). Quindi, da un lato la vita sociale, ove si manifestano gli interessi, dall'altro lato le prescrizioni vincolanti<sup>117</sup>. L'oggetto dell'ermeneutica è, di volta in volta, un dato fattuale che attende la regolamentazione o un dato esplicitamente normativo. Vediamo subito che l'ambito privilegiato nella trattazione bettiana è quello della società civile, retta dal diritto privato. La teoria generale è saldamente ancorata al pancivilismo, particolarmente influente nella cultura giuridica italiana.

Ogni atto o fatto va ricollegato ad una direttiva. Il fine non è descrivere o spiegare, ma individuare ciascuna azione da sottoporre ad una massima utile<sup>118</sup>. Questa guiderà i comportamenti ed in ultima istanza la risoluzione delle controversie. Prima nei confronti dell'agire, poi nei confronti delle norme l'interprete svolge un'attività di spiegazione e di integrazione. Così può rendere la legge assimilabile nella vita e trarre da essa gli elementi necessari ad una diagnosi giuridica dei fatti<sup>119</sup>.

Nella pratica insomma la legge ha bisogno della scienza:

Ha bisogno di una serie di operazioni – di adattamento e di adeguazione, d'integrazione e di sviluppo complementari –, le quali, rinnovate di continuo, fanno sì che la norma non resti lettera morta, ma si mantenga viva e vigente nell'orbita dell'ordine giuridico cui appartiene: operazioni la cui mancanza importa, viceversa, l'isterilirsi della norma e ne fa venir

---

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 802.

<sup>118</sup> È un fine normativo, secondo il noto impianto classificatorio.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 804.

meno alla fine la capacità di attuarsi e di farsi valere<sup>120</sup>.

Le diverse operazioni convergono verso un quadro onnicomprensivo. Gli atti e i comportamenti da disciplinare si mostrano e sono percepiti attraverso proprie forme. L'interprete ricava dal tipo del comportamento tenuto o della dichiarazione emessa «il senso che vi si ricollega nell'ambiente sociale»<sup>121</sup>. In tal modo coglie una individualità concreta, che è parte dell'ordine sociale, attribuisce ad essa un significato. Questa è la condizione per qualificare giuridicamente il fatto.

Ricordo che la descrizione bettiana mette tra l'altro in luce il rapporto tra fattispecie concreta e fattispecie legale. Va tenuto presente, al riguardo, che entrambi i termini del confronto sono il risultato di un'attività ermeneutica: il senso del comportamento da regolare è nell'ambiente sociale; quello della norma è nel sistema.

Nel libro del 1949 su *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, a cui più volte rinvia la *Teoria generale*, già era stata fissata la distinzione tra «logica della materia disciplinata e logica del trattamento giuridico». La prima «si desume dalla natura economico-sociale dei rapporti regolati»; la seconda dalla «disciplina del trattamento giuridico come tale»<sup>122</sup>. L'autore segnala come la rilevazione fattuale abbia uno sviluppo, funzionale alla qualificazione giuridica. Gli atti esaminati dall'interprete consistono nel perseguimento di un interesse: non a caso la coppia concettuale usata per indicarlo è «comportamento-dichiarazione». L'interprete si appropria di questa dinamica, la inquadra in una totalità spirituale, prima di passare alla scelta del trattamento giuridico<sup>123</sup>.

È eloquente l'esempio dei negozi nel diritto privato: un'astrazione che comprende tutte le azioni dei consociati consapevolmente volte a scopi utili e a conseguire assetti di interesse stabili nelle relazioni interindividuali. L'interprete deve ricostruire, nel contenuto concreto del negozio, gli scopi pratici perseguiti. Egli trae il significato dal modo in cui gli scopi sono «concepiti ed appresi nella coscienza sociale».

Richiamo come esempio una specifica operazione interpretativa riguardante comportamenti negoziali. È la definizione di un contratto atipico, nella quale l'interprete concettualizza i comportamenti delle parti

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 806.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 804.

<sup>122</sup> E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano 1949, p. 173 ss.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 175.

indipendentemente dal raffronto con un modello legale, non essendo utilizzabile alcuno tra i modelli prefissati. Ricostruisce il significato oggettivo dell'atto, per poi valutare se gli interessi siano meritevoli di tutela, in base all'articolo 1322 c.c. La messa a fuoco della funzione sociale precede la valutazione giuridica.

Nella prima edizione della *Teoria generale del negozio giuridico*, che risale al 1943, Betti aveva già previsto che l'ermeneutica del negozio potesse essere integrativa: che potesse far emergere i «punti del regolamento negoziale che, pur non essendo stati abbracciati nella formola, rimasta inadeguata, sono tuttavia compresi nella idea ch'essa esprime e quindi sono inquadrati pur sempre nel contenuto del negozio ...»<sup>124</sup>.

Il negozio viene così costruito in una guisa tale da farlo corrispondere agli usi, ai valori interni all'ordine sociale. È l'idea dell'atto, del rapporto sociale che guida l'interpretazione. E sembra che l'idea si imponga sul fatto materiale.

... In quanto intelligibile per ovvia illazione, quella idea, più ampia della formola, che si sia guadagnata per via d'interpretazione, si presenta riferibile al dichiarante come sua propria. Se anche nel caso specifico questi non ne fu consapevole, pure è chiaro che egli, riflettendo sulla portata logica e sociale della propria dichiarazione, avrebbe potuto rendersi conto di quel significato più esteso poi messo in luce per via di interpretazione ...<sup>125</sup>.

Il negozio è quindi disegnato, al di là dell'empirica manifestazione del volere, in modo tale da corrispondere all'ordine che traspare dalle relazioni della vita. A ben guardare, la stessa posizione del soggetto che ha manifestato il volere è ricondotta a quell'ordine. La volontà individuata nel negozio – quando l'interprete lo integra – non è ipotetica, ma fa capo «alla possibilità (o all'onere) di intelligenza per le parti»<sup>126</sup>. Nel giudizio relativo all'atto non vi è spazio per la discrezionalità né per l'arbitrio dell'interprete, che invece aderisce ad un ordine oggettivo.

---

<sup>124</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1943, p. 205. Le pagine che cito sono riprodotte nella seconda edizione di quest'opera, Torino 1950, III ristampa corretta, Torino 1960, p. 352 ss., e ultima rist. nella collana dell'Univ. di Camerino (con una introduzione di G.B. Ferri), Napoli 1994. In altre parti della seconda edizione vi è una trattazione nuova, che risente delle ricerche bettiane sull'ermeneutica.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 205 s.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 206.

Ben distinto da questo è il giudizio di valore con il quale si sussume entro un tipo legale la fattispecie, oppure si afferma la meritevolezza degli interessi rilevati. Ciò avviene in base al sistema giuridico, cui appartengono le norme regolatrici.

Ogni enunciazione normativa si connette ad altre. Le astrazioni in cui si traducono i nessi tra norme formano la dogmatica. L'autore ne prospetta, con varie formulazioni, l'implicito dinamismo. Essa è aperta all'integrazione, fino a rendere possibile, in linea con il sistema, la regolazione di casi non previsti.

La dogmatica sarà impiegata selettivamente, per illuminare «le valutazioni che determinano e giustificano le soluzioni legislative dei problemi»<sup>127</sup>. Di fronte ad enunciati da cui non risulti in modo univoco il precetto da applicare, l'interpretazione assume un carattere complementare rispetto alla nomogenesi. È un «compito che si ispira all'ideale della coerenza dinamica e della congruenza oggettiva in eventuale contrasto con l'ideale di una statica fedeltà alla morta lettera della legge». E si traduce nella rivelazione di dati immanenti:

non bisogna dimenticare che l'elemento valutativo e assiologico ... è immanente alla norma stessa da interpretare: sicché deve comunicarsi alla specificazione e applicazione che deve farsene, convertendosi da implicito in esplicito<sup>128</sup>.

Betti indica l'intreccio e la fusione tra la nomogenesi (ripensata dall'interprete) e l'integrazione o la specificazione che egli aggiunge. Tutto ciò rientra nel canone della totalità ermeneutica. L'ordine giuridico è concepito – con parole che echeggiano Dilthey – quale «operante concatenazione produttiva». Mantenendo un nucleo unitario, l'ordine si adegua, si arricchisce, accoglie nuovi precetti.

Dunque, abbiamo messo a fuoco due totalità entro le quali si muove l'interprete: l'insieme dei rapporti e degli usi sociali, da un lato; il sistema che comprende le prescrizioni, dall'altro. Sono ordini distinti, che tendono a convergere. Mi sembra questa la conclusione: nel rapporto tra vita e diritto si ritrova l'unità assiologia più volte affermata: questa passa attraverso le operazioni del soggetto interpretante (e la sua tensione all'oggettività nell'esame dei rapporti e delle norme). L'esito corrisponde alla trama teorica dei *Prolegomeni*. Il discorso sull'ermeneutica dei giuristi illumina così

---

<sup>127</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 815.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 822.

l'insieme della trattazione.

\*

La dinamicità del sistema giuridico è assicurata dalla peculiare funzione che i principi generali svolgono, quando vi sia un vuoto o un'inadeguatezza delle norme di fronte ad una fattispecie concreta da regolare. Essi sono un veicolo di integrazione normativa. Il dubbio giuridico si risolve, se non basta l'*analogia legis*, attraverso un procedimento che chiama in causa il sistema. In primo luogo si realizza un'autointegrazione<sup>129</sup>. Operano allora il canone ermeneutico della totalità e quello dell'adeguazione dell'intendere, conseguente al riconoscimento dell'ordine sistematico. Ma se queste vie non sono sufficienti, diventerà necessaria la eterointegrazione. La disciplina giuridica dettata presenterà in questo caso un *quid novi* rispetto alle norme vigenti. Come avveniva nella *iurisprudencia* dei romani, che portava alle estreme conseguenze questa possibilità<sup>130</sup>; mentre il momento creativo è più contenuto e frenato negli ordinamenti statuali della modernità.

Ora, nel presente, la eterointegrazione può compiersi in base ad «una fonte situata ai margini dello *ius conditum*», come è l'equità; oppure con l'applicazione dei principi generali ai casi non altrimenti risolvibili. Dalla interpretazione dell'articolo 12 delle disposizioni preliminari al Codice civile e l'analogo articolo 3 nel Codice del 1865, Betti estrapola un criterio riferibile ad ogni ordine giuridico<sup>131</sup>.

Il concetto di principi generali non indica un insieme di enunciati statici, equivalenti alle norme e convertibili in esse. Non è il terminale di operazioni induttive o deduttive, poiché indipendentemente da queste coglie i valori-guida nella totalità spirituale del diritto<sup>132</sup>. Rispetto alle singole prescrizioni, i principi generali «sono caratterizzati da un'*eccedenza di contenuto deontologico* (o *assiologico*, che dir si voglia) in confronto con le singole

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 843.

<sup>130</sup> Cfr. BETTI, *Forma e sostanza della 'interpretatio prudentium'*, cit. p. 368 ss.; 380. Il lavoro dei giureconsulti romani giungeva a riformare il diritto senza lacerazioni, poiché essi – secondo la raffigurazione bettiana – operavano all'unisono con la tradizione, realizzando una «continuità di sviluppo» dello *ius*. Questo è un modo di atteggiarsi che anche l'interpretazione moderna conosce. Ma essa non raggiunge l'autonomia e la sostanziale funzione normativa riconoscibile negli antichi *prudentes*.

<sup>131</sup> Preferisce, per la sua maggiore ampiezza, l'espressione 'principi generali di diritto' usata nelle disposizioni preliminari del 1865 rispetto a quella del 1942, 'principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato' (*Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 839 ss.).

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 847 ss.

norme, anche ricostruite nel loro sistema». Il diritto naturale, che in diverse epoche ha guidato i giuristi, è un esempio di questa eccedenza. Spesso ha concentrato in sé valutazioni anticipatrici, che non si erano ancora affermate storicamente. È servito come mezzo per dare forza espansiva all'interpretazione. La stessa forza può nascere dai principi, i quali gradatamente maturano: valori che non hanno una derivazione logica dall'esistente, ma lo orientano verso una prospettiva di evoluzione. Entrano nell'ordine giuridico: sono in continuità con esso e possono indirizzarne lo svolgimento.

In conclusione i principi generali di diritto sono da concepire non già come il risultato, ricavato a posteriori, di un arido procedimento di successive astrazioni e generalizzazioni, ma come somme valutazioni normative, principi e criteri di valutazione costituenti il fondamento dell'ordine giuridico e aventi una funzione rispetto alle singole norme...<sup>133</sup>.

Non si sfugge all'impressione che i valori così evocati restino alquanto nebulosi. Appaiono storicamente come fonte delle norme e logicamente come enunciati espressivi di un dover essere destinato a trascendere sempre le prescrizioni.

... Essi vanno considerati non solo sotto il profilo dogmatico, quali criteri che stanno alla base di soluzioni legislative, nella misura in cui il diritto positivo si è ad essi informato, ma inoltre sotto un aspetto dinamico, quali esigenze di politica legislativa, che non si esauriscono nelle soluzioni accolte, bensì sono da tenere presenti sia come direttive e strumenti dell'interpretazione rispetto ai casi "dubbi", sia come indirizzi e orientamenti da proseguire nel progresso della legislazione.

Il testo è allusivo e generico. Betti non tenta un'ulteriore determinazione teorica dei principi. Gli preme mettere in luce la loro inerenza alla dinamica dell'ordinamento: la capacità di promuoverne lo sviluppo, di assicurarne la prosecuzione, senza mai destrutturarlo. Non vi sono scarti né salti.

Che cos'è questo modo di rappresentare le vicende giuridiche se non una dichiarazione di fede nella tradizione? Il richiamo ad una visione continuistica, nitido e ripetuto, trova una precisa rispondenza storica nella genesi dei diritti civili moderni in Europa. La descrizione bettiana corrisponde ad un'immagine diffusa nella cultura giuridica tra Ottocento

---

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 851 s.

e Novecento, che ha pensato il presente come l'approdo di uno sviluppo plurisecolare, costituito dalla rielaborazione e dall'adattamento di materiali normativi e di idee-guida provenienti dall'antichità. È un culto del passato, un'idealizzazione del classico – bene espressa nel pensiero tedesco – da cui egli non si allontana mai.

Le potenti costruzioni teoriche dei giuristi romani, anch'esse immerse in un processo evolutivo, sono state pensate nella pandettistica tedesca (riassumendo un lungo percorso iniziato dai giuristi medievali) come matrice e come mezzi di legittimazione dei diritti odierni.

Avendo in mente questa storia e l'impianto delle discipline privatistiche, che ha alle spalle la formazione della scienza europea e le origini romane, Betti cerca di definire la fonte dei principi. Afferma che essi sono tratti dal «fondo comune del diritto e dell'ethos»: un insieme assiologico (torna l'idea di oggettività dei valori), che sta alla base della nomogenesi. Non si esaurisce nei diritti vigenti, ma abbraccia esigenze di *ius condendum*, destinate a maturare e a manifestarsi nel tempo: dall'origine all'evoluzione.

A chi spetterà il compito di garante della continuità, chi ne svelerà i contenuti? Betti risponde all'interrogativo, evocando la dottrina romantica di una comune spiritualità (*Bewusstsein des Volks*)<sup>134</sup>, a cui la giurisprudenza può dare voce:

... l'organo della coscienza sociale nell'adempimento di tale compito deve oggi riconoscersi nella giurisprudenza, intesa nel senso più lato di giurisprudenza così teorica (scienza giuridica) come pratica. La giurisprudenza così intesa è competente a identificare e ad elaborare quei principi generali di diritto che, offre direttive e criteri di valutazione non esauribili in singole norme, costituiscono gl'indispensabili strumenti di un'interpretazione integrativa dell'ordine giuridico che oltrepassi i confini dell'*analogia legis*<sup>135</sup>.

Il passo è decisivo, poiché mostra, nella forma piana della dichiarazione metodologica, quanto sia forte l'influenza esercitata sull'autore dalle

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 857: « ... La risposta, che ... ha dato a suo tempo la scuola storica del diritto con la dottrina romantica di una comune spiritualità che ha le sue radici in ogni società nazionale storicamente data, e genera nei membri di questa una convinzione comune intorno al diritto, ... obbedisce ad una duplice esigenza di positività e di oggettività: quella di ancorare la totalità spirituale del diritto alla realtà storica e sociologica che ne costituisce l'humus, e insieme quella di sottrarre i principi all'arbitrio soggettivo e all'ispirazione personale dei singoli».

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 858.

rappresentazioni ottocentesche della storia giuridica. Dopo le riflessioni su Hegel, su Nietzsche, sul Novecento, Betti approda ad una raffigurazione della scienza che è tutta ricalcata su Savigny e sulla scuola storica tedesca<sup>136</sup>. Questa aveva teorizzato la saldatura indiscutibile tra passato e presente, senza negazioni: un'immagine lontana dalla dialettica hegeliana e senza la razionalità che questa dispiegava. Piuttosto, rimaneva ferma la tradizione come blocco, che costituiva nel pensiero giuridico la vera risposta antirivoluzionaria allo spirito dell'89, all'individualismo e alla drastica rottura con il passato feudale<sup>137</sup>.

Savigny per primo, contro le tendenze illuministiche, contro «l'ardore creativo assolutamente cieco» e le aspettative illimitate verso l'epoca presente, aveva espresso una visione del diritto dominata dal quietismo, per cui il mutamento poteva essere soltanto evoluzione graduale, controllata dalla scienza<sup>138</sup>. Naturalmente una scienza indifferente alla lotta nella società e nella politica, secondo lo schema che è poi ripreso dai pandettisti.

Queste tesi acquistano ora il senso di un messaggio regressivo. Le prese di posizione contro l'isolamento degli individui e contro l'egoismo del presente, legate alla restaurazione tedesca ed europea dopo Napoleone, servono nel Novecento a contrastare il liberalismo e la democrazia. La scoperta dei principi e l'opera degli interpreti devono trascrivere le va-

<sup>136</sup> Questo aspetto emerge dallo studio di P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 7 (1978), p. 311 ss. In particolare si vedano le osservazioni a p. 372 ss. L'idea di un primato della giurisprudenza e di un suo nesso indissolubile con la tradizione configura una ideologia di ceto. È un elemento che – a mio avviso – diventa più chiaro e dominante nel dopoguerra. È un rifugio.

<sup>137</sup> Si veda lo scritto che può considerarsi il manifesto iniziale della scuola storica: F.C. VON SAVIGNY, *Ueber den Zweck dieser Zeitschrift*, in «Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», 1 (1815), pp. 1 ss., anche in ID., *Vermischte Schriften*, I, Neudruck der Ausgabe Berlin 1850, Aalen, 1968, p. 105 ss., spec. 108 s. È qui la critica rivolta contemporaneamente contro la separazione del singolo dal tutto (cioè dallo Stato) e contro l'«egoismo storico», che isola il presente. «... La scuola storica ritiene che il materiale giuridico sia dato dall'intero passato della nazione, ma non per arbitrio, in modo che a caso potrebbe essere di un genere o di un altro, bensì che esso derivi dall'essenza più intima della nazione stessa e dalla sua storia. L'attività riflessiva di ciascuna epoca dovrebbe tuttavia essere indirizzata a scoprire questo materiale dato da un'intima necessità, a ringiovanirlo e a mantenerlo vivo ...».

<sup>138</sup> Cfr. F.C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814, II ediz., Heidelberg 1828, ora in J. VON STERN (Hrsg. und eingel.), *Thibaut und Savigny. Ein programmatischen Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften*, Berlin 1914, rist. Darmstadt 1959, trad. it. a cura di G. Marini, A.F. J. THIBAUT – F.C. VON SAVIGNY, *La polemica sulla codificazione*, Napoli 1982, p. 93 ss.

lutazioni oggettive della coscienza sociale, i ‘valori della civiltà’; ma devono anche dar luogo a chiari contenuti precettivi: il che non si può dire per la Costituzione italiana del 1948, che Betti sostanzialmente considera vana<sup>139</sup>.

Sono i giuristi (detentori della tradizione e delle sue potenzialità evolutive) che possono rappresentare la società ed interpretarne la coscienza. Si tratta di una rappresentanza di indole morale, «conforme – scrive – alla perennità della missione» che è loro affidata.

Nel descrivere il ruolo attivo dei giuristi, egli recupera la figura del colloquio scientifico. È là – noi diremmo nel loro specialismo – che può formarsi organicamente il diritto e può mutare senza salti:

... e il perenne processo di discussione fra giuristi serve, dall’un lato, a garantire contro un’indebita intrusione di soggettività, sia contro il cristallizzarsi di opinioni incontroverse, sia contro il persistere d’indirizzi unilaterali attraverso un indolente conformismo; dall’altro vale a mettere alla prova e a collaudare i criteri di decisione secondo la loro rispondenza alle esigenze sociali, rendendo ragione in un giusto equilibrio così alle tendenze conservatrici come a quelle evolutive<sup>140</sup>.

Dal movimento dello *ius controversum* si giunge all’oggettività. Il modello resta quello dell’equilibrio fra integrazione interpretativa e tradizione.

## 8. *Gli ‘spiriti fraterni’*

La trattazione bettiana disegna, come ho cercato di mostrare, un ‘elitismo ideale’: una missione della scienza, al di sopra della politica e capace di formare un’aristocrazia.

L’idea dell’intesa tra spiriti fraterni e della comunione spirituale come via all’oggettività viene riproposta da Betti nell’ultima parte della *Teoria*

---

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 847 s. Sottolinea la necessità di un’adeguata tecnica della legislazione. Se questa manca, ogni determinazione dei principi è illusoria: «... non poche enunciazioni della recente “costituzione” italiana, ove siano esaminate alla luce di quella tecnica, si palesano o mere enunciazioni programmatiche, carenti di contenuto precettivo e quindi tali da lasciare il tempo che trovano o illusorie formole di compromesso fra partiti ... ». La categoria ‘norme programmatiche’ è impiegata dalla giurisprudenza degli anni 50 per negare vigore normativo ai principi nuovi della Repubblica. Il giudizio di disvalore circa il compromesso tra i partiti è in realtà un attacco all’impianto democratico che si è costruito tra il 1945 e il 1947.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 859 s.

*generale*. È un elemento della complessa tessitura che tiene insieme l'introspezione del soggetto e l'attitudine a pensare il processo storico nella sua concatenazione. Sono i due piani di un unico discorso, che ci riporta a motivi già accennati, come la lettura combinata di Hegel e di Nietzsche.

Storia comune ed esperienza individuale si uniscono nella comunicazione. Ciascun soggetto pensante si esprime, si oggettiva ed altri soggetti apprendono, interpretano le forme attraverso le quali quello si è manifestato. La comunicazione è triadica, poiché passa dall'uno all'altro attraverso le forme<sup>141</sup>.

È qui che acquista un senso l'incontro tra le persone e tra le loro intelligenze. Ogni stato di separazione viene superato, entro lo scambio paritario di parole e pensieri. Volendo sintetizzare questo aspetto del pensiero bettiano, si potrebbe dire che egli vagheggi una sorta di fraternità attraverso la scienza. Dunque, attribuisce alla comunione spirituale una singolare forza, una proiezione nel tempo, che alla fine arriva a vincere i limiti effimeri dell'esistenza. L'unità del processo storico si snoda attraverso la trasmissione di forme rappresentative del passato o con la loro scoperta dopo un periodo di eclissi e con la reinterpretazione che le rende attuali. La scienza ha in sé un legame indissolubile con i prodotti spirituali delle generazioni precedenti. Lo 'spirito vivente' (espressione che Betti ora riferisce al soggetto educato dall'ermeneutica) «non pone se stesso al di sopra dei trapassati, ma al contrario aspira a convertire questi in suoi interlocutori e ad instaurare con essi una continuità di colloquio e una comunicazione di oltre-vita».

Si coglie una netta intonazione religiosa in queste pagine. Forse lo sbocco a cui pensa è una religione del lavoro intellettuale. Gli 'spiriti fraterni' sono per definizione non isolati: partecipano di un dialogo operante e destinati a lasciare qualcosa di sé. Il dialogo con i trapassati (ancora un mito romantico) è un modo di sottrarsi alla 'quotidianità': termine che usa spesso per indicare nel presente ciò che avverte lontano da sé.

Nell'alta aspirazione a superare l'effimero essere suo e degli altri spiriti fraterni, con la suprema speranza di vincere la morte ... null'altro compito egli rivendica a sé, come vivente, se non l'impegno ad intendere il

---

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 955 ss. « ... In antitesi con la veduta egocentrica del solipsismo, che ravvisa nel singolo, atomo sradicato da tutto il resto, il centro del suo mondo, la veduta oggettiva cui conduce l'analisi ermeneutica può caratterizzarsi come cosmocentrica, cioè tale che in essa il singolo si colloca in una comunione di esseri a lui pari, si subordina e si coordina in un cosmo di valori che lo trascende ed ha il suo centro al di fuori di lui ... ». Il traguardo educativo cui conduce l'interpretazione è quindi un avvicinamento alla trascendenza.

messaggio che da quelli gli perviene, con l'onere e la responsabilità di chi è partecipe di una grande comunione ...<sup>142</sup>.

Allo stesso esito tendevano molte precedenti riflessioni. Il soggetto si salva nel colloquio e nella continuità della tradizione<sup>143</sup>.

Sono queste, in sintesi, le formule che esprimono una idealizzazione estrema dell'ermeneutica. Come abbiamo visto, esse hanno un'applicazione concreta nel campo del diritto. In particolare, pensare la continuità e la sovrastoricità dei concetti giuridici serve a sorreggere le rivendicazioni di autonomia della scienza, il suo collocarsi fuori dalla mischia. Un'operazione che ha un'impronta peculiare negli scritti bettiani, ma che nella sostanza rassomiglia ad un atteggiamento formalistico diffuso nella giurisprudenza teorica degli anni 50. Sviluppando tesi già espresse in tema di dogmatica, Betti spiega come il giurista operi all'interno della tradizione; come comprenda il presente e racconti la storia attraverso schemi concettuali ed assiologici che vengono dalla tradizione. Anche quando li adatta ai tempi, non può separarsene. L'esempio più chiaro di questa continuità è il diritto civile (più volte richiamato e preso a modello nelle pagine sull'interpretazione giuridica). Così Betti tesaurizza e rende attuali i motivi quietistici ed antirivoluzionari ereditati dalla scuola storica e dalla pandettistica.

---

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 956 s.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 964: « ... Al passato ci volgeremo non già con la distaccata curiosità di eruditi, ma con l'ansioso interesse di spiriti fraterni, intenti a togliere l'opera singola dal suo isolamento e a ravvisarla in concatenazione di stile con altre, così nelle peculiarità come nei tratti con esse comuni, sempre animati dal senso dell'effimero essere nostro in confronto col cosmo storico che ci trascende con un'eccedenza di significato, ben presagibile ancorché non intuibile direttamente; sempre intesi ad educare in noi la sublime attitudine "die Geschichte der Menschen insgesamt als eigne Geschichte zu fühlen" ... ». La frase estrapolata dall'aforisma 337 della *Gaia scienza* di Nietzsche ripropone un punto di vista già espresso nel saggio del 1943, cit. *supra*, ntt. 11-13.

## Giuseppe Zaccaria

### *Emilio Betti: un pioniere dell'ermeneutica, misconosciuto. Perché?*

SOMMARIO: 1. Emilio Betti: per un ripensamento critico fuori dagli stereotipi – 2. Il nucleo dell'ermeneutica bettiana: la dialettica soggetto-oggetto e l'oggettualismo assiologico – 3. Il tema dell'applicazione e la polemica con Gadamer: due concezioni dell'ermeneutica – 4. La mancata fortuna dell'ermeneutica bettiana: alcune spiegazioni – 5. Un'esigenza attuale: controllare l'esattezza dell'interpretazione

#### 1. *Emilio Betti: per un ripensamento critico fuori dagli stereotipi*

Nel 1994 concludevo un mio saggio, contenuto nel volume *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, curato da Vittorio Frosini e Francesco Riccobono, e dedicato a *Creatività dell'interpretazione e principi generali nell'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, con queste parole: «L'opera di Betti, questo straordinario *outsider*, ultimo combattente e campione dell'ermeneutica romantica, merita senza dubbio, finalmente cessata l'ingiusta rimozione di cui è stata oggetto nella nostra cultura, di essere attentamente riconsiderata e, su alcuni specifici aspetti, sensibilmente rivalutata»<sup>1</sup>.

A distanza di quasi 25 anni da quello scritto, nel cinquantenario della scomparsa del giurista camerte, vale la pena di affrontare il problema se e come un tale giudizio critico meriti di essere aggiornato e riformulato.

Detto in altre parole: in che termini è opportuno ripensare criticamente Emilio Betti, oggi?

---

<sup>1</sup> G. ZACCARIA, *Creatività dell'interpretazione e principi generali nell'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, a cura di V. Frosini e F. Riccobono, Giuffrè, Milano 1994, p. 204. Il saggio, con il titolo *Creatività e principi nell'ermeneutica di Emilio Betti*, è stato pubblicato anche in «Rivista di diritto civile», XXVIII (1992), p. 193. Sempre su Betti, cfr. inoltre il nostro *Le juriste et la volonté: quelques notes sur Betti et les fictions juridiques*, in «Droits. Revue française de théorie juridique», 21 (1995), p. 127, nonché G. ZACCARIA, *Interpretazione e metodo nelle prolusioni raccolte*, in «Contratto e impresa. Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale», XXXII.1 (2016), p. 31.

Si, perché rimane sul tappeto, in tutta la sua problematicità, l'interrogativo che già allora si poteva porre: come mai il pensiero di un singolare anticipatore di molte tesi dell'ermeneutica contemporanea (prima tra tutte la sollecitazione ad uscire dal perimetro troppo angusto del sapere tecnico) è rimasto relativamente isolato e non è diventato patrimonio comune non soltanto nel contesto del generale dibattito ermeneutico, ma anche nel panorama più ampio della cultura contemporanea?

Certo, dopo un primo periodo caratterizzato da un promettente avvio di riflessione<sup>2</sup>, ma anche da giudizi un po' troppo sbrigativi e da riduttive semplificazioni e banalizzazioni, non sono mancati in questi ultimi anni nuovi interessanti approfondimenti critici<sup>3</sup>, ma si fatica ancora a scorgere una nuova e diversa lettura dell'intera opera bettiana, libera dalle «pigre classificazioni» e dagli «schemi ripetitori»<sup>4</sup> in cui spesso è stata imprigionata: e questo nonostante essa, nella sua atipicità nella storia del pensiero e del pensiero giuridico, si mostri – come ha ben detto Paolo Grossi – «insofferente alle chiusure e ai consueti incasellamenti tipici dell'accademia

<sup>2</sup> Fondamentale in tal senso il volume *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 7 (1978).

<sup>3</sup> Tra essi: N. IRTI, *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Giuffrè, Milano 1991; A.C. THISELTON, *New Horizons in Hermeneutics*, Harper Collins, London 1992, pp. 462 ss., 546 ss.; A. ARGIROFFI, *Valori, prassi, ermeneutica. Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*, Giappichelli, Torino 1994; C. DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, Vita e pensiero, Milano 1998; G. CRIFÒ, *Emilio Betti und die juristische Hermeneutik*, in *Fremdheit und Vertrauenheit: Hermeneutik im europäischen Kontext*, a cura di H.J. Adriaanse, R. Enskat, Peters, Leuven 1999, p. 365; *Dalla legge al diritto. Nuovi studi in onore di Emilio Betti*, a cura di A. Nasi, F. Zanchini, vol. 1, Giuffrè, Milano 1999; P. GROSSI, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Giuffrè, Milano 1992, p. 92; F. PETRILLO, *La decisione giuridica. Politica, ermeneutica e giurisprudenza nella teoria del diritto di Emilio Betti*, Giappichelli, Torino 2005; F. RICCI, *Parole, verità, diritto. Sulla teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006; D. PICCINI, *Dalla "Scienza Nuova" all'ermeneutica. Il ruolo di Giambattista Vico nella teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, Istituto Italiano per gli studi filosofici, Napoli 2007; L. FANIZZA, *Emilio Betti e la procedura civile*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 63 (2009), p. 733; I. KORZENIOWSKI, *L'ermeneutica di Emilio Betti*, Città Nuova, Roma 2010; *Le idee fanno la loro strada. La Teoria generale dell'interpretazione di Betti cinquant'anni dopo*, supplemento a «Studi Romani. Rivista trimestrale dell'Istituto Nazionale di Studi Romani», a cura di G. Crifò, Roma 2010; C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Giuffrè, Milano 2012, pp.131-202; M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Giappichelli, Torino 2013; G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell'ermeneutica. Studi su ermeneutica e diritto*, Giappichelli, Torino 2014 (e ID., *Una testimonianza sulla teoria ermeneutica di Emilio Betti*, in «Rivista di diritto civile», XXXVI [1990], p. 777).

<sup>4</sup> Le espressioni sono di N. IRTI, *Itinerari del negozio giuridico*, in *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento* (cit. nt. 2), p. 420.

di ieri e di oggi»<sup>5</sup>.

Recuperare tuttavia in tutta la sua complessità un'opera di non facile lettura e di non comune vastità come quella di Betti e offrirne una articolata revisione critica non si preannuncia affatto come un compito semplice. Che il suo pensiero – la storia e l'itinerario di un'inquietudine intellettuale – sia molto più multiforme di quanto possa risultare da alcuni stereotipi che si sono diffusi è facilmente dimostrabile. Poco può sorprendere, ad esempio, che colui che viene comunemente descritto come il teorico del problema del metodo e dell'oggettivismo metodologico, dopo aver pronunciato un'esplicita adesione agli indirizzi statalisti in quel momento emergenti, sostenga con forza, come fa nell'importante prolusione milanese del 1927 *Diritto romano e dogmatica odierna*, un approccio decisamente soggettivistico in tema di conoscenza giuridica<sup>6</sup>. Oppure, per addurre un altro esempio, e sempre riferendoci alla prolusione milanese, non è casuale che il fervido apologeta della tradizione dogmatica di Zitelmann, Hedemann, Jhering, Rabel e Wenger – e dunque l'assertore di un solido ancoraggio dogmatico e di una precedenza della dogmatica rispetto alla questione storica<sup>7</sup> – sia il primo a negare la cristallizzazione della dogmatica, legando strettamente dogmatica giuridica e interpretazione e sostenendo che la dogmatica è frutto essa stessa di un processo ermeneutico; e a battersi per la sua rinnovabilità, asserendo con forza l'impossibilità di cristallizzarla in un rigido corpo dottrinale senza ricadere nel pregiudizio dottrinale e nel dogmatismo<sup>8</sup>. Dunque, si svela qui il fautore di una dogmatica post-pandettistica, in continuità con il passato, ma aperta ai necessari adattamenti interpretativi per il futuro.

Tentando dunque di andare al di là degli stereotipi più risaputi, cerche-

<sup>5</sup> P. GROSSI, *Pagina Introduttiva*, in *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento* (cit. nt. 2), p. 3.

<sup>6</sup> E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1991, p. 64: «La conoscenza non consiste in una ricezione meramente passiva dell'oggetto da parte del soggetto, ma sì in una elaborazione ricostruttiva, che è insieme assimilazione congeniale e valutazione critica» e p. 81: «Non si tratta – diciamolo chiaro – di disconoscere la storicità dell'oggetto. Si tratta di riconoscere la storicità del soggetto». Su tale prolusione, v. le nostre considerazioni in *Interpretazione e metodo* (cit. nt. 1), pp. 31-46.

<sup>7</sup> Cfr. il saggio E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi* (1919, II ed. 1955), in *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 6), pp. 1-5.

<sup>8</sup> E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 6), pp. 70-71. Siamo ben consapevoli, peraltro, delle reiterate – e sorprendenti – affermazioni bettiane circa il carattere non filosofico, ma scientifico della sua teoria e la non ascrivibilità della stessa ad alcuna filosofia particolare. Cfr. E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, vol. I, Giuffrè, Milano 1990, p. XVIII.

remo di «saggiare» nuovamente il pensiero di Betti, per verificarne la «tenuta» e l'interesse attuali rispetto ad alcuni temi nodali della sua opera. Il punto di vista da cui muoviamo è che la teoria bettiana non vada ridotta a mera tecnica interpretativa, a metodologia generale delle scienze dello spirito, ma vada letta – com'era del resto nelle intenzioni del suo Autore – nel più ampio quadro di un'ermeneutica filosofica (all'interno della quale peraltro manca il dominio rigoroso di un disegno speculativo unitario), che vorrebbe rappresentare il punto di partenza e l'orizzonte di sfondo verso l'elaborazione di un'organica e più consapevole tecnica metodologica<sup>9</sup>.

Consideriamo anzitutto, a questo riguardo, il tema del rapporto gno-seologico soggetto-oggetto.

## 2. *Il nucleo dell'ermeneutica bettiana: la dialettica soggetto-oggetto e l'oggettualismo assiologico*

Il punto di partenza dell'ermeneutica bettiana, annunciato nei *Prolegomeni ad una teoria generale dell'interpretazione. Posizione dello spirito rispetto all'oggettività*, che introducono la *Teoria generale dell'interpretazione* e ne rappresentano il vero nucleo tematico di fondo<sup>10</sup>, pur influenzato da un più vasto orizzonte speculativo antipositivistico e spiritualistico, è di natura squisitamente idealistica: l'indagine sulla connessione strutturale e sulla contrapposizione dialettica tra i poli della soggettività e dell'oggettività, il cui rapporto nella *Teoria generale* è esplorato non solo sul piano gno-seologico, ma anche su quelli etico, ontologico e fenomenologico. Un problema, quello del rapporto tra soggettività dell'interprete e oggettività dell'atto interpretativo, la cui importanza va sottolineata, anche perché si trova alla base della concezione bettiana dell'interpretazione giuridica<sup>11</sup>.

«Correlativa alla libertà della coscienza – scrive appunto nelle prime pagine dei *Prolegomeni* – è tanto l'oggettività reale delle situazioni storica-

---

<sup>9</sup> Ivi, pp. 296-298.

<sup>10</sup> Ivi, pp. 1-57. Il tutto come realizzazione di un programma di ricerca già anticipato in *Le categorie civilistiche dell'interpretazione* (1948), poi in *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano 1971, pp. 1-56. Sulla prolusione romana del 1948, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione* (in «Rivista italiana di scienza giuridica», 1948) si vedano le note di N. IRTI, *Per la ristampa di una prolusione bettiana (Roma, 15 maggio 1948)*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 5 (2014), p. 3 e ID., *Categorie romanistiche nella disputa ermeneutica*, in «Rivista di diritto civile», 4 (2018), p. 1038.

<sup>11</sup> Sulla quale v. *Emilio Betti e l'interpretazione*, a cura di V. Rizzo, ESI, Napoli 1991; F. RICCI, *Parola, verità, diritto. Sulla teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, ESI, Napoli 2007.

mente determinate, alle quali il soggetto deve rispondere, quanto l'oggettività ideale dei valori, scoprendo i quali egli forma se stesso»<sup>12</sup>. Più precisamente, può dirsi che tutta la dialettica del processo interpretativo nasce dall'antinomia tra la soggettività «inseparabile dalla *spontaneità* dell'intendere» da un lato e «l'oggettività, per così dire *l'alterità* del senso che si tratta di ricavare»<sup>13</sup> dall'altro.

Ma quali sono i modelli di soggettività e di oggettività adottati da Betti? Occorre dire subito che in un'opera imponente come la *Teoria generale dell'interpretazione* non mancano oscillazioni e contraddizioni, ma senza dubbio la posizione in essa prevalente è quella che risolve l'antinomia tra coscienza e valori (con particolare riguardo alla presunta "oggettività" dei valori) tendendo per così dire a «schacciare» la soggettività sulla dimensione oggettiva e ideale dei valori, cui la coscienza – come Betti afferma ripetutamente – è condotta da un'«intima, intrinseca necessità»<sup>14</sup>. A sua volta l'oggettività – in ciò Betti, che muove dai presupposti speculativi dell'idealismo romantico, mutua senza dubbio alcune tesi dell'*Etica* di Nicolai Hartmann<sup>15</sup> – non è mai di tipo esclusivamente empirico e sensibile: essa è piuttosto un'oggettività ideale, a sua volta fondata sull'oggettività dei valori, e va vista «come il termine oggettivo di un processo di scoperta: termine, quindi, dinamico e storicamente condizionato»<sup>16</sup>. Dunque, l'oggettività dei valori (pur non essendo mai chiarito adeguatamente in cosa consista), che costituisce il presupposto dell'esperienza, non è da concepire come qualcosa di «statico e di bell'e fatto»<sup>17</sup>, situato al di fuori del tempo e della storia, ma come la conclusione di un processo<sup>18</sup>, che è inscindibilmente ideale e reale.

Un processo che – aggiungeremmo noi – è reso difficile dal distacco e dalla distanza introdotti tra i due poli della relazione gnoseologica; un processo la cui radicale storicità non è mai per la verità tematizzata in modi teorici soddisfacenti<sup>19</sup>, ma che, nell'impostazione bettiana, è soste-

---

<sup>12</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione* (cit. nt. 8), p. 25.

<sup>13</sup> Ivi, pp. 262-263.

<sup>14</sup> Ivi, p.29.

<sup>15</sup> Insiste vigorosamente sul nesso Betti-Hartmann e sul debito di Betti nei confronti del filosofo tedesco, ARGIROFFI, *Valori, prassi, ermeneutica* (cit. nt. 3).

<sup>16</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione* (cit. nt. 8), p.29.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Ivi, pp. 59-78 e p. 105 ss.

<sup>19</sup> Efficacemente T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di Emilio Betti e il suo contesto*, Rosenberg

nuto dall'illusione di poter alla fine conseguire una piena e perfetta corrispondenza tra soggetto e oggetto dell'interpretazione, tale che l'interprete trasponga ermeneuticamente il suo io in quello del passato<sup>20</sup>. Una posizione, questa, che è affermata da Betti nel teorizzare come l'interprete ripercorra il cammino creativo compiuto da colui che ha prodotto il segno da interpretare, ricreando e intendendo il processo spirituale obiettivamente realizzato nelle forme rappresentative. Nonostante alcune evidenti assonanze con la dottrina di Croce del «rivivimento» storico, è difficile negare il persistere di una sudditanza nei confronti dell'«interpretazione psicologica» di stampo romantico inaugurata da Schleiermacher. Si può però anche constatare agevolmente come posizioni diverse, per un verso la mancata problematizzazione del rapporto soggetto-oggetto (e quindi la mortificazione della libertà e dell'autodeterminarsi del soggetto) e per altro verso la storicizzazione del nesso che li lega (e quindi la possibile riapertura di uno spazio di libertà nella storia), convivano, si susseguano e si alternino nelle oscillazioni del marcato eclettismo filosofico del giurista camerte. È noto come Betti – cui va riconosciuta la non comune capacità di far dialogare senza complessi e in termini non subordinati la sua teoria generale dell'interpretazione con molte ermeneutiche filosofiche<sup>21</sup> – intrecci continuamente fonti filosofiche europee diverse, da Humboldt a Hartmann, da Blondel a Baratono, dal neokantismo alla fenomenologia, non sempre riuscendo però a ricondurre ad unità la ricchezza di suggestioni eterogenee e di stimoli diversi e tenendosi comunque lontano, nel suo strutturale minoritarismo, dal *mainstream* dominante.

Tuttavia, come si è detto sopra, l'effetto complessivo e prevalente di questi molteplici spunti filosofici operanti all'interno della teoria bettiana – che ne costituisce una delle principali caratteristiche – sta nel suo «schiacciamento» all'interno di una concezione oggettualistica dell'oggettività assiologica, che mira ad esprimere la massima aderenza al valore espressivo della forma che si tratta di intendere. Per dirla con le parole dello stesso Betti, di chiara ascendenza vichiana<sup>22</sup>, le forme rappresentative

---

& Sellier, Torino 1988, p. 79, parla di un «ricorrente storicismo dimidiato di Betti, ancorato ad una filosofia dei valori che finisce per contraddire almeno in parte le ripetute affermazioni del carattere rigorosamente storico dell'esistenza».

<sup>20</sup> E. BETTI, *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito*, Città Nuova, Roma 1990, p. 65, ma v. anche ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano 1971, p. 24.

<sup>21</sup> Così anche M. FERRARIS, *Ermeneutica*, in *La Filosofia*, vol. IV, *Stili e modelli teorici del Novecento*, a cura di P. Rossi, UTET, Torino 1995, p. 59.

<sup>22</sup> Il punto è ben sottolineato da IRTI, *Per la ristampa di una prolusione bettiana* (cit. nt. 10), p. 3.

vanno intese «come qualcosa d'altro, come una oggettività irremovibile»<sup>23</sup>.

In tal modo l'impostazione del disegno ermeneutico di Betti sposta decisamente il piano del discorso dall'ambito fenomenologico all'ambito gnoseologico ed epistemologico, accentuando appunto la valenza epistemologica dell'oggettività<sup>24</sup>, e richiamando l'attenzione sul problema della validità e dei limiti del comprendere<sup>25</sup>, sì che la questione diviene in definitiva quella di individuare le condizioni di possibilità di un rapporto interpretativo efficace tra soggettività e oggettività. Una tensione, quella tra soggettività e oggettività, che Betti ritiene di poter comporre grazie a quattro canoni ermeneutici<sup>26</sup> – due riguardanti il soggetto (dell'attualità e dell'adeguazione dell'intendere), due riguardanti l'oggetto (dell'autonomia ermeneutica e della totalità e coerenza dell'apprezzamento ermeneutico) – da lui ritrovati nelle sue fonti romane.

### 3. *Il tema dell'applicazione e la polemica con Gadamer: due concezioni dell'ermeneutica*

Il problema maggiore ed insieme uno degli elementi di debolezza dell'ermeneutica metodica di Betti resta però quello dell'applicazione dei canoni ermeneutici, e di conseguenza della loro portata. Più precisamente, il problema è proprio quello di determinare quando accade che l'interpretazione corrisponda al suo oggetto. Potremmo allora subito notare che, nonostante la rigorosa classificazione dei canoni la cui osservanza è richiesta da Betti per un esito corretto del processo interpretativo, nella sua teoria non ci sono (e non sono date) regole per l'applicazione delle regole metodiche<sup>27</sup>. Non c'è un metodo per far uso dei metodi e cionondimeno

<sup>23</sup> BETTI, *L'ermeneutica come metodica generale* (cit. nt. 20), p. 64.

<sup>24</sup> Sottolineano tra gli altri la centralità del tema dell'oggettività in Betti, THISELTON, *New Horizons in Hermeneutics* (cit. nt. 3); DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica* (cit. nt. 3).

<sup>25</sup> Così anche F. BIANCO, *Oggettività dell'interpretazione e dimensioni del comprendere. Un'analisi critica dell'ermeneutica di Emilio Betti*, in *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento* (cit. nt. 2) p. 13 e ID., *La teoria dell'interpretazione di Emilio Betti nel dibattito ermeneutico contemporaneo*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti* (cit. nt. 1), pp. 7-22. Dello stesso autore vedi anche *Pensare l'interpretazione. Temi e figure dell'ermeneutica contemporanea*, Editori Riuniti, Roma 1991, pp. 33-86.

<sup>26</sup> TGI, I, p. 304 ss. Su queste implicazioni metodologiche della teoria di Betti, v. J. BLEICHER, *Contemporary Hermeneutics as Method, Philosophy and Critique*, Routledge & Keagan, London 1980, trad. it. di S. Sabatini, Il Mulino, Bologna 1986, pp. 54 ss.

<sup>27</sup> Così anche J. GRONDIN, *L'Herméneutique comme science rigoureuse selon Emilio Betti (1890-*

le regole metodiche costituiscono secondo Betti vere e proprie norme giuridiche.

Non a caso perciò proprio sul tema dell'*applicazione* si registra il dissenso fra Betti e l'ermeneutica filosofica di Gadamer, nella quale, come è ben noto, il concetto di «applicazione» acquista un risalto del tutto cruciale.

Se interpretare un testo tramandato significa essenzialmente, secondo Gadamer, «applicarlo» alla situazione presente, il comprendere ermeneutico deve contemplare tra le condizioni della propria possibilità e validità la sua applicazione alla situazione di vita pratica dell'interprete, e anzi identificare in essa il modello generale dell'intendere<sup>28</sup>. Inevitabilmente questa impostazione (che ci dice che «l'applicazione costituisce, come la comprensione e la spiegazione, un aspetto costitutivo dell'atto interpretativo inteso come "unità"»<sup>29</sup>) entra in conflitto con quella bettiana. Quest'ultima eredita dalla tradizione settecentesca e poi romantica, fino a Dilthey, l'idea che al momento applicativo (*subtilitas applicandi*) spetti un ruolo subalterno, esterno e susseguente rispetto al comprendere (*subtilitas intelligendi*) e allo spiegare (*subtilitas explicandi*), anche se riconosce che l'esigenza di oggettività dell'interpretazione non può essere soddisfatta se non tramite la soggettività dell'interprete.

L'ermeneutica gadameriana non contiene una metodologia, ma la precede. Non è una riflessione sulle scienze umane, ma un'esplicazione della base ontologica su cui queste scienze possono essere costruite<sup>30</sup>. Betti, nella cui attività scientifica decisamente non mancarono aspri toni polemici e dissensi<sup>31</sup>, reagì come è noto con un certo risentimento alle tesi ga-

1968), in *L'Horizon herméneutique de la pensée contemporaine*, Vrin, Paris 1993, p. 173.

<sup>28</sup> H.G. GADAMER, *Verità e Metodo*, tr. ita. a cura di G. Vattimo, Fabbri, Milano 1972, p. 359.

<sup>29</sup> GADAMER, *Verità e Metodo* (cit. nt. 28), p. 359.

<sup>30</sup> Al riguardo cfr. G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Giuffrè, Milano 1984, pp. 74 ss., nonché F. VIOLA, *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, in *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, a cura di M. Jori, Giappichelli, Torino 1994, p. 79.

<sup>31</sup> Emblematici ad esempio quelli con Pietro de Francisci e Vittorio Scialoja. Su de Francisci cfr. *L'attuazione di due rapporti causali attraverso un unico atto di traduzione* (1933), ora in BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 6), pp. 197-215. Una serie di scritti dei due giuristi sono anche raccolti in *Questioni di metodo. Diritto romano e dogmatica odierna. Saggi di Pietro de Francisci e di Emilio Betti*, New Press, Como 1996. Sulla contrapposizione Betti – de Francisci, v. P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia* nonché A. DE GENNARO, *Emilio Betti: dallo storicismo idealistico all'ermeneutica*, entrambi in *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento* (cit. nt. 2), rispettivamente alle pp. 353 e 83-89. Su Scialoja v. *Sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti. Postilla alla replica del sen. D'Amelio*, in «Rivista

dameriane, imputando loro di essersi spinte troppo in là sulla via del soggettivismo e innescando una dura controversia teorica<sup>32</sup>, che con una punta d'enfasi è stata paragonata per la sua importanza a quella tra Savigny e Thibaut<sup>33</sup>. Con tutta evidenza, comunque, non si trattava soltanto di un sottile contendere accademico tra due insigni ermeneutici, ma del confronto-scontro tra due posizioni teoriche non compatibili, due concezioni radicalmente diverse della prospettiva ermeneutica. In questa polemica, che riguarda in profondità il rapporto tra soggetto e testo, sono più esattamente a confronto un'ermeneutica di tipo metodico ed un'ermeneutica come ontologia: una posizione, quest'ultima, alla quale Betti – assimilando un po' sommariamente Gadamer alle tesi di Heidegger e Bultmann – imputa di mettere a rischio l'oggettività dell'interpretazione, di subordinare le preoccupazioni epistemologiche a quelle ontologiche e di cadere in una prospettiva soggettivistica che correrebbe il pericolo di ridurre a sé l'alterità. Gadamer, per parte sua, replica a quella che definisce una «polemica emotiva»<sup>34</sup>, criticando la pretesa bettiana di distinguere una funzione ricognitiva dell'interpretazione ed un successivo momento applicativo, dividendo e contrapponendo un aspetto soggettivo (la soggettività dell'interprete) e un aspetto oggettivo (il senso del testo), che in realtà sono una cosa sola<sup>35</sup>.

In effetti, la distinzione di Betti può apparire oggi un po' astratta e

---

del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», 28 (1930), p. 184, nonché *Ancora sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, in «Rivista di diritto processuale civile», 7 (1930), p. 249. Su questa polemica v. G. CRIFÒ, «Romano, dunque italiano». Una polemica memorabile: Betti-Scialoja, in *Studi in onore di Remo Martini*, I, Giuffrè, Milano 2008, p. 779; M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Giappichelli, Torino 2013.

<sup>32</sup> Sulla quale si possono vedere M. BRETONE, *Il paradosso di una polemica* e L. MENGONI, *La polemica di Betti con Gadamer*, entrambi in *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento* (cit. nt. 2), rispettivamente alle pp. 113-124 e 125-142; ZACCARIA, *Ermeneutica e Giurisprudenza* (cit. nt. 30), pp. 73-80; G. WRIGHT, *On a General Theory of Interpretation. The Betti-Gadamer Dispute in Legal Hermeneutics*, in «American Journal of Jurisprudence», 191 (1987), p. 191; ARGIROFFI, *Valori, prassi, ermeneutica* (cit. nt. 3), pp. 183-198; DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti* (cit. nt. 3), pp. 225 ss.; G. CORRADO, *L'ermeneutica metodica di E. Betti e l'ontologia ermeneutica di H.G. Gadamer: due prospettive a confronto*, in «Iride», 3 (2001), p. 505; E. MATAIX FERRANDIZ, *Betti vs. Gadamer. El debate acerca de método y verdad en la hermeneutica jurídica*, in *Antologia romanistica ed antiquaria II*, a cura di L. Gagliardi, Giuffrè, Milano 2018, p. 575.

<sup>33</sup> G. CRIFÒ, *Nota del curatore*, in BETTI, *Teoria generale della interpretazione* (cit. nt. 8), p. IX.

<sup>34</sup> H.G. GADAMER, *Verità e Metodo 2. Integrazioni*, Bompiani, Milano 1995, p. 7.

<sup>35</sup> GADAMER, *Verità e Metodo* (cit. nt. 28), pp. 360-362.

sostenibile solo a partire da un presupposto tipicamente intellettualistico. Così come ci appare problematica la tesi bettiana volta a mantenere separati, all'interno di una determinata forma rappresentativa, quanto le è proprio, in sé concluso, e quanto ne arricchisce susseguentemente il senso, all'atto delle applicazioni successive.

Se Gadamer parla a questo riguardo di «storia degli effetti» e di «fusione degli orizzonti», Betti insiste invece sulla necessità di tenere distinti l'orizzonte «interno» e quello «esterno» del senso, la comprensione della singola forma rappresentativa e la sua applicazione al presente. Soggetto e testo restano per così dire l'uno di fronte all'altro. Betti fatica cioè – circostanza un poco sorprendente per uno storicista – a riconoscere quella «storia degli effetti» che dovrebbe prodursi a partire dall'oggettivazione della forma rappresentativa. E in questo senso – osserva criticamente Gadamer – «mostra, con il poter pensare il problema dell'ermeneutica solo come problema di metodo, di essere profondamente ingabbiato nel soggettivismo che cerca di superare»<sup>36</sup>.

Le «due ermeneutiche», quella bettiana della grande tradizione storicistica e romantica (nella quale convergono, anche se non sempre rigorosamente, gli apporti del neokantismo, della fenomenologia e dell'etica materiale dei valori) e quella gadameriana di derivazione heideggeriana, pur non indifferente alla questione epistemologica, ma decisa a compiere un coraggioso salto di qualità filosofico, dall'epistemologia all'ontologia, erano in effetti destinate a non capirsi e a concludere nell'incomunicabilità il loro dialogo polemico.

Nella sua intransigente difesa dell'ermeneutica romantica, Betti ha sempre mostrato una chiusura assoluta nei riguardi della nuova filosofia originata da Gadamer (peraltro è altrettanto netta e sommaria la sua condanna del positivismo logico e della filosofia analitica, con la liquidazione di quello che definisce l'«infantile semplicismo» di Wittgenstein<sup>37</sup>). La parzialità con cui Betti considera la filosofia a lui contemporanea gli impedisce di tenere nel dovuto conto la rivoluzione intervenuta nella semantica e nella linguistica con le tesi di Morris, di Austin, di Frege, che avrebbero potuto mettere in radicale discussione la sua idea di una comunicazione diretta da spirito a spirito. Va anche però riconosciuto che con grande ra-

---

<sup>36</sup> GADAMER, *Verità e Metodo 2* (cit. nt. 34), p. 380.

<sup>37</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione* (cit. nt. 8), p.180. Va invece segnalata la tempestiva conoscenza da parte di Betti degli studi di Charles Sanders Peirce. Cfr. *Teoria generale della interpretazione* (cit. nt. 8), p. 62. Su ciò v. C. DANANI, *Il contributo di Emilio Betti nel quadro della cosiddetta crisi della koiné ermeneutica*, in «Acta philosophica», 1 (2001), p. 14.

pidità e lucidità egli percepì subito il rischio mortale che la rottura della «nuova ermeneutica» poteva rappresentare per la tradizione di Schleiermacher, Humboldt, Ranke, Groysen, Dilthey, rendendola d'un tratto obsoleta e arcaizzante. Altrettanto va notato come il suo orizzonte pre-heideggeriano, neokantianamente volto a mantenere il problema ermeneutico nei limiti del *Methodenstreit*, non gli abbia affatto consentito di cogliere la circostanza per cui l'urbanizzazione, rispetto alle tesi di Heidegger, effettuata dall'ermeneutica gadameriana, nel riconoscere le basi ontologiche del comprendere, consentiva la ripresa di un dialogo fruttuoso e più moderno con le scienze dello spirito; e non necessariamente per questo si traduceva in un antimetodologismo (come si evince dallo stesso titolo dell'*opus maximum* di Gadamer *Verità e Metodo*). Senza Gadamer, senza l'ontologizzazione del problema del comprendere, non si può neppure capire, ai fini della costruzione di una teoria del comprendere universale, la rilevanza del «movimento di ritorno» dalle ermeneutiche regionali all'ermeneutica generale di cui Paul Ricoeur fu successivamente grande protagonista. Ed è strano che quest'aspetto non sia stato colto da un pensiero ben consapevole della specificità delle diverse pratiche interpretative come quello di Betti.

Eppure, nonostante la durezza della polemica (Betti sostiene che prospettare l'oggettività come un traguardo irraggiungibile vorrebbe dire negare alle *Geisteswissenschaften* la dignità di scienze<sup>38</sup>, mentre Gadamer parla di «obiettivismo ingenuo» e di «insufficienza del concetto di oggetto e di obietività»<sup>39</sup>), la conclusione da parte di Betti di questo scambio polemico appare più conciliante e in buona parte condivisibile: «Del resto sono lontano dalla ridicola presunzione di voler decretare nel mio ristretto ambito che si possano avere prospettive sull'ermeneutica solo da codesta angolatura; al contrario i nostri divergenti approcci all'ermeneutica si potrebbero riguardare come singoli cammini concentrici parimenti inclusi nell'immenso sconfinato universo della conoscenza delle scienze dello spirito»<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> E. BETTI, *L'ermeneutica storica e la storicità dell'intendere*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari», XVI (1961), p. 28.

<sup>39</sup> H.G. GADAMER, *Betti und das idealistische Erbe*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 7 (1978), p. 8. Ma vedi anche *Verità e Metodo* (cit. nt. 28), p. 381: «Nella misura in cui il vero oggetto della comprensione storica non sono degli eventi ma il loro "significato", tale comprensione non si può adeguatamente definire parlando di un oggetto a sé stante e di un accesso ad esso da parte del soggetto».

<sup>40</sup> BETTI, *L'Ermeneutica come metodica generale* (cit. nt. 20), pp. 200-201.

#### 4. *La mancata fortuna dell'ermeneutica bettiana: alcune spiegazioni*

Si impone a questo punto con forza l'esigenza di riprendere l'interrogativo che già accennavamo all'inizio di questo nostro saggio: qual è il vero motivo della ben diversa fortuna incontrata dal pensiero di Gadamer e da quello di Betti nel corso della seconda metà del Novecento?

Nei quasi settant'anni che ci separano da *Verità e Metodo*, l'ermeneutica gadameriana ha riscosso – come si sa – un notevole successo ed ha esercitato un'influenza pervasiva sul pensiero filosofico europeo e mondiale della seconda metà del Novecento, conoscendo direzioni di sviluppo assai ricche, dal serrato confronto con le scienze umane all'estetica, dalla critica letteraria all'epistemologia. Nomi di grande rilievo come, solo per fare qualche esempio, quelli di Ricoeur, Apel, Habermas, Derrida, Jauss, Kuhn, Davidson, Brandom, hanno sentito il bisogno, spesso in saggi di alto profilo, di misurarsi con la teoria gadameriana della comprensione e con un interlocutore sempre aperto al dialogo e alla discussione. L'ermeneutica postgadameriana ha saputo intrattenere un rapporto serrato con le scienze e con gli sviluppi delle filosofie analitiche; e se è senz'altro esagerato parlare con Gianni Vattimo dell'ermeneutica come *nuova Koinè* della cultura occidentale, è innegabile la profondità della penetrazione dell'approccio ermeneutico nel tessuto della filosofia occidentale contemporanea<sup>41</sup>.

Questa grande fortuna dell'impostazione gadameriana ha certamente nuociuto al diffondersi del pensiero di Betti, di cui frequentemente e riduttivamente si è parlato solo per contrapposizione alle tesi di Gadamer. In realtà, quando Betti pubblica la sua *Teoria generale*, un'opera per certi aspetti pionieristica, lungimirante e coraggiosa per ambizione e respiro, tanto da proporsi come la più articolata metodologia generale delle scienze dello spirito del Novecento, la cultura del tempo, soprattutto in Italia, appariva scarsamente sensibile alle problematiche ermeneutiche e all'esigenza di un'oggettività dell'interpretare e accolse perciò con un certo disinteresse il contributo bettiano<sup>42</sup>, che per taluni versi anticipava problematiche che solo dopo diversi anni si sarebbero affermate negli studi. Certamente, anche grazie alle sue autotraduzioni<sup>43</sup>, essa fu più apprezzata

---

<sup>41</sup> Su ciò, v. la nostra Introduzione in G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2012, p. V.

<sup>42</sup> Cfr. F. BIANCO, *Introduzione all'ermeneutica*, Laterza, Roma-Bari 1998, p. 142.

<sup>43</sup> Cfr. *Hermeneutisches Manifest zur Grundlegung der allgemeine Auslegungslehre*, in *Festschrift für E. Rabel*, Vol. 2, Mohr, Tübingen 1954, pp. 79-168, nonché *Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*, Mohr, Tübingen 1962.

in Germania che in Italia, mentre fu fatta conoscere negli Stati Uniti ad opera di *Validity in Interpretation* (1967) di E. D. Hirsch<sup>44</sup>, che la collocò nel solco di Schleiermacher e Dilthey. Successivamente, come si è detto, il diffondersi della fama di Gadamer ha penalizzato la diffusione del pensiero di Betti, ingiustamente accusato di aver ridotto l'ermeneutica a semplice *techné*.

Se ci si chiede ora il perché di questa diversa fortuna critica dei due ermeneutici, la risposta non può che essere articolata. Anzitutto ha certamente pesato sul mancato successo della teoria bettiana l'antiquato corredo psicologista-idealista-romantico, non immune da incrostazioni e certezze veteropositivistiche<sup>45</sup>, entro cui è formulato il suo pensiero. La vastissima erudizione enciclopedica e la pesantezza «tedesca» del suo sistematismo (già nel 1936 Carnelutti, che pur riconosceva la fruttuosità della concezione dogmatica bettiana, parlava di una capacità di analisi da diventare un tormento<sup>46</sup>) non hanno certo giovato ad una larga diffusione universale del suo pensiero. Il linguaggio di Betti, spesso ostico e poco trasparente, abbisogna incessantemente di un lavoro faticoso di “traduzione” in un linguaggio più contemporaneo.

Viceversa l'apertura di Gadamer alle tesi che consideravano l'intendere e il comprendere come parti essenziali del linguaggio gli ha dischiuso la via per un rapporto, sia pure dialettico, con il sempre più diffuso approccio analitico post-wittgensteiniano. Ma ciò che è più singolare da notare – specie se si continua il raffronto già descritto con la fortuna incontrata dalla filosofia gadameriana – è il mancato accoglimento di molte sue tesi da parte del mondo dei giuristi. Se infatti le tesi del *filosofo* e *non giurista* Gadamer sulla precomprensione e sull'esemplarità dell'ermeneutica giuridica furono largamente riprese in Germania, con una finissima trasposizione sul piano giuridico, da autorevolissimi giuristi come Esser, Larenz, Kaufmann, Hassemer, Kriele, Müller, Hruska, ispirando un composito orientamento ermeneutico-giuridico addirittura dominante in Germania negli anni Sessanta e Settanta del Novecento, l'opera del *giurista* Betti, pur avendo avuto sicuramente una funzione preziosa di sollecitazione ad af-

---

<sup>44</sup> E.D. HIRSCH, *Validity in Interpretation*, Yale U. P., New Haven-London 1967.

<sup>45</sup> Probabilmente mutuate da Hartmann, là dove l'oggettività dei valori è concepita alla stregua di rapporti geometrici e matematici (cfr. N. HARTMANN, *Etica*, I, *Fenomenologia dei costumi*, Guida, Napoli 2009, p. 144). Nelle *Notazioni autobiografiche*, a cura di E. Mura, Cedam, Padova 2014, p. 51, Betti definiva Nicolai Hartmann e Adelchi Baratono come «spiriti fraterni».

<sup>46</sup> F. CARNELUTTI, *Scuola italiana del diritto*, in “Riv. dir. proc. civ.”, XIV (1936), p. 12.

frontare in modo organico il problema cruciale dell'interpretazione, fornendo in tal senso stimoli utili a successive trattazioni teoriche, non ebbe l'incidenza e la risonanza che ci si sarebbe potuti attendere. Sulle cause di questo fenomeno si possono solo avanzare delle ipotesi: forse la mancanza – paradossale in un'opera grandiosa e imponente come la *Teoria generale dell'interpretazione* – di un'analitica trattazione dell'interpretazione giuridica può aver causato questo minore impatto di Betti sul mondo della cultura giuridica. Forse, la sua impostazione assiologica generale, tutta incentrata sulla validità dei valori, è parsa astratta e non è riuscita a parlare efficacemente a coloro che sono più direttamente a contatto con la vita concreta del diritto: e del resto l'impressione lasciata dall'opera di Betti è che la pratica del diritto gli rimanesse estranea. La sua fondamentale distinzione tra interpretazione *ricognitiva, riproduttiva e normativa*, ad esempio, nel caso specifico dell'interpretazione giuridica ha rivelato tutta la sua artificiosità, pur avendo correttamente colto il carattere normativo dell'opera dell'interprete. Comunque, l'esito è il paradosso per il quale colui che come pochi ha saputo spaziare tra i più diversi settori del diritto, dal romano al processuale, al civile, al commerciale, alla teoria generale del diritto, nel momento in cui, ispirato da interessi schiettamente speculativi, ha voluto misurarsi con l'ambizioso progetto di costruire una teoria davvero *generale*, ossia organica e sistematica, dell'interpretazione, si è innalzato dal campo determinato e più ristretto dei problemi tecnici del diritto e ha finito però per perdere qualche legame con esso. L'estensione e il progressivo sviluppo dall'originaria sottolineatura della rilevanza regionale della dogmatica giuridica all'elaborazione di una teoria generale delle regole della comprensione ha così paradossalmente vanificato, almeno in parte, la rilevanza del metodo giuridico.

Per molti, e per molto tempo in Italia, il pensiero di Betti ha rappresentato l'unico esempio conosciuto di filosofia ermeneutica e ha spesso spento il desiderio di conoscere altri esempi di prospettiva ermeneutica. E lo stesso Betti riconobbe ripetutamente di sentirsi isolato e inascoltato. Quanto ai filosofi del diritto, due esempi soltanto: è significativo che nella sua *Teoria della scienza giuridica*<sup>47</sup> Norberto Bobbio, pur trattando delle scienze dello spirito, non prenda affatto in considerazione la concezione di Betti, così come lo è il fatto che Guido Fassò, in un'opera di larghissima diffusione come la sua *Storia della filosofia del diritto*<sup>48</sup>, ignori completamente

---

<sup>47</sup> N. Bobbio, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, Giappichelli, 1950.

<sup>48</sup> G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto* vol. III, Laterza, Roma-Bari 2001.

l'unico esponente italiano dell'ermeneutica giuridica<sup>49</sup>.

Probabilmente ciò che allontana da Betti è proprio la concezione del linguaggio e del diritto come oggettivazioni dello spirito, strati spirituali di un processo di realizzazione dello spirito che si esprime anche in altre forme rappresentative<sup>50</sup>. Nessun giurista si sognerebbe oggi di parlare di forme rappresentative e di Spirito oggettivato.

##### 5. *Un'esigenza attuale: controllare l'esattezza dell'interpretazione*

Concludo affermando che il nostro sintetico bilancio volto ad un ripensamento complessivo dell'opera di Betti nel quadro del pensiero giuridico attuale non può che risolversi in chiaroscuro.

Tra le voci «in positivo» è senza dubbio da annoverare la sua opera coraggiosa e pionieristica, che ha fortemente contribuito a diffondere una nuova sensibilità per problemi ermeneutici in un contesto in precedenza piuttosto sordo. Inoltre, le sue tesi della creatività e dell'inesauribilità del compito interpretativo, che non può imporsi mai come definitivo e che non può perciò intendersi come opera chiusa e compiuta, anticipano sicuramente spunti successivamente sviluppati dall'ermeneutica giuridica e divenuti oggi giorno senso comune della cultura giuridica.

Infine, la preoccupazione bettiana di non smarrire l'oggettività dell'interpretazione, pur se talora espressa in forme che oggi possono apparire ingenua e con linguaggio anacronistico, rivela l'esigenza, tuttora validissima, di un controllo di correttezza dell'interpretazione, di un reperimento delle condizioni di validità del processo interpretativo. Correttezza che, peraltro, non deve tener conto soltanto di aspetti di metodo, ma anche della più ampia tematica dell'argomentazione e della giustificazione.

Tra le voci «in negativo» pesa quella sorta di psicologismo tardo ottocentesco da cui la sua teoria non riesce ad affrancarsi e che è stata sicuramente una delle principali ragioni della sua difficoltà a penetrare e a diffondersi in molti contesti occidentali, così come la sua totale sordità agli stimoli innovativi provenienti dalla semantica e dalla filosofia del linguaggio.

La «virtù metodologica» di Betti non cessa ancor oggi di manifestare la sua rilevanza. Ma il metodo non deve diventare grandezza astorica, che

---

<sup>49</sup> Il punto è sottolineato da F. VIOLA, *La critica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto*, cit., 73.

<sup>50</sup> Su ciò si veda il nostro *Creatività dell'interpretazione e principi generali* (cit. nt. 1), p. 186.

prescinda dai casi concreti e dalle loro specificità. La scelta del metodo deve essere suggerita dai problemi sostanziali, dalle questioni pratiche che l'interprete in concreto è chiamato ad affermare e risolvere.

Questa la lezione che il «dopo-Betti» ci ha consegnato.

Antonio Banfi

*Volontà, individuo e ordinamento*  
*Alcune riflessioni sul pensiero di Emilio Betti*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Betti come storico – 3. La questione del volontarismo

1. *Premessa*

Non sono numerose le figure di giuristi – italiani e non solo – caratterizzate da una personalità scientifica e culturale paragonabile, in complessità, a quella di Emilio Betti<sup>1</sup>. Anche a questo si deve, credo, la relativa marginalità del pensiero bettiano, in particolare – ma non solo – negli anni del Dopoguerra: cosa alla quale hanno tentato di porre rimedio prima gli stessi allievi di Betti (penso in particolare a Giuliano Crifò)<sup>2</sup> e successivamente, con significativi risultati, l'Istituto che al grande studioso è intitolato. Poche le voci che nella seconda metà del '900 hanno voluto proseguire un dialogo con il pensiero bettiano, pochissimi coloro che hanno avuto il coraggio di portarlo all'attenzione degli studenti di Giurisprudenza: fra questi ultimi mi piace ricordare in questa sede il compianto amico Giorgio Luraschi.<sup>3</sup>

Insomma, si potrebbe ben dire che Emilio Betti è un pensatore che ha trovato scarsa eco tra gli studiosi, quanto meno fra i giuristi: talvolta si ha anzi l'impressione che i suoi scritti siano frequentati più dai filosofi –

---

<sup>1</sup> Sul punto, si veda E. MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, in E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, a cura di E. Mura, Milano 2014, pp. IX-LXIV.

<sup>2</sup> Fra i tanti scritti di Crifò su Betti basti qui menzionare G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 165-292.

<sup>3</sup> Sul punto mi permetto di rinviare a A. BANFI, *Qualche considerazione sull'attualità del pensiero di Giorgio Luraschi*, in *L'applicazione del diritto romano nelle realtà locali*, a cura di M. Miglietta, P. Biavaschi, Bari 2019, pp. 39-49.

o per meglio dire, dai filosofi teoretici e da coloro che si occupano di ermeneutica – che non dai giuristi. Questo singolare destino, per certi versi inatteso per uno studioso di così vasti orizzonti, ha almeno due cause principali. Lasciando da canto il carattere non facile di Betti che ebbe un ruolo, probabilmente, anche nell'inaridirsi dei suoi rapporti con La Pira<sup>4</sup>, l'adesione al fascismo, giunta precocemente e proseguita oltre l'8 settembre del 1943, fino alla caduta della R.S.I.<sup>5</sup>, gli costò non solo un periodo di arresti, la sospensione dalle funzioni e il processo di epurazione (che alla fine lo vide assolto e reintegrato nei ruoli universitari), ma anche l'ostilità – più o meno velata – di numerosi colleghi. Basti pensare a Pietro Calamandrei che non solo aveva a suo tempo favorito il processo contro Betti segnalando una sua lettera – particolarmente odiosa nel suo spirito fascisteggiante – del 1926<sup>6</sup>, ma si era anche adoperato per ostacolarne la chiamata nell'Ateneo romano. In quest'ultima occasione, peraltro, la chiamata fu avversata pubblicamente da due fra i più eminenti professori della Sapienza: Jemolo e Arangio-Ruiz<sup>7</sup>. Vale la pena di ricordare che Calamandrei rimproverava (fra l'altro) a Betti la sua posizione assolutoria – ed, anzi, di aperto elogio e condivisione – circa la vicenda del linciaggio del quindicenne Anteo Zamboni che, nell'ottobre del 1926, aveva sparato un colpo di pistola contro Mussolini, mancandolo<sup>8</sup>. Ma più in generale l'opposizione a Betti era dovuta a una indeclinabile adesione al regime, ampiamente testimoniata sia dalle lettere che da altri scritti, anche posteriori alla fine del ventennio. Basti pensare, ad esempio, alla prefazione alla *Teoria generale del negozio giuridico* datata in Roma, il 9 aprile 1950: qui Betti non si faceva scrupolo di richiamare gli «spiriti liberi, esenti dalla psicosi della recente guerra» alla difesa della «causa della civiltà europea», contro una «politica farisaica [...] impostata sopra inammissibili alternative ideologiche, dettata in realtà dall'esito contingente di una guerra consolidato dal predominio economico e dalla potenza dell'attrezzatura tecnica [...] che,

---

<sup>4</sup>Le asperità e le eccentricità del carattere di Betti emergono chiaramente alla lettura delle Notazioni autobiografiche, da lui edite nel 1953 e ora ristampate in BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1. Su Betti e la Pira vedi P. GIUNTI, *Il futuro del passato. Giorgio La Pira e il diritto romano*, in G. LA PIRA, *La fondazione romanistica. Scritti di storia e di diritto romano*, a cura di P. Giunti, Firenze 2019, p. XXXI e ss.

<sup>5</sup>M. BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in I giuristi e il fascino del regime (1918-1925), a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, Roma 2015, pp. 63-102.

<sup>6</sup>Sulla lettera si veda BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 5, p. 88 e ss.

<sup>7</sup>BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 5, p. 90 ss.

<sup>8</sup>B. DALLA CASA, *Attentato al duce: le molte storie del caso Zamboni*, Bologna 2000.

nel suo orientamento distruttivo, segna oggi, sotto spoglie di civiltà, l'avvento di una nuova barbarie»<sup>9</sup>. Sono accenti schiettamente (neo)fascisti, che ricordano da vicino (e in parte anticipano) le tesi di autori come Julius Evola e Adriano Romualdi e richiamano in modo abbastanza evidente le dottrine ascrivibili alla cosiddetta 'terza via' o 'terza posizione'<sup>10</sup>: non stupisce, dunque, che Betti menzioni in quella sede<sup>11</sup> Nietzsche, o meglio *quel* Nietzsche, caro a un certo filone di pensiero, visto come spirito libero, immoralista, cantore della «fase tragica del nichilismo» europeo.<sup>12</sup>

Non è questa la sede dove addentrarsi troppo nella questione, né desidero esprimermi immediatamente su di una possibile connaturata inclinazione verso il fascismo (e il totalitarismo) non solo dell'animo ma del pensiero stesso di Betti: un fenomeno che, nella lettura di un autorevole interprete, si sarebbe manifestato precocemente e avrebbe in buona sostanza accompagnato il giurista per tutta la sua vita.<sup>13</sup> Ricordo ora questi aspetti perché essi contribuiscono a spiegare l'isolamento di Betti.

Vi è però anche un altro fattore che deve essere preso in considerazione: ossia la natura eccentrica del suo pensiero, che risente di una formazione giovanile – e non solo giovanile – per certi versi inusuale, certamente non inquadrabile senza difficoltà nella temperie culturale italiana di quel periodo, che vedeva essenzialmente la prevalenza delle scuole neoidealistiche. È Betti stesso a parlarne, nelle sue *Notazioni autobiografiche*<sup>14</sup>, dove accanto ai nomi di Vico, Croce e Gentile, è menzionata una congerie di pensatori di lingua tedesca, spesso frequentati – precisa orgogliosamente Betti – in originale: Kant, Schelling, Fichte, Hegel, Herder. E poi ancora Nietzsche, Dilthey, Burckhardt, Windelband, Weber, ma anche Husserl, Simmel, Scheler, Jaspers. Sono letture filosofiche quasi esclusivamente di area germanica, dovendosi però menzionare – fra le rare eccezioni – Thomas Hobbes, del quale Betti fu anche traduttore<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli 1994, p. 4.

<sup>10</sup> Cfr. F. JESI, *Cultura di destra. Con tre inediti e un'intervista*, a cura di A. Cavalletti, Roma 2011, p. 111 ss.

<sup>11</sup> BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 9, p. 4.

<sup>12</sup> J. EVOLA, *Cavalcare la tigre*, Roma 2012, p. 31 ss.

<sup>13</sup> È questa la tesi di Brutti largamente esposta e documentata nel suo scritto su Betti e il fascismo, cit. nt. 5.

<sup>14</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1, pp. 6-11.

<sup>15</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1, p. 7.

Per ovvie ragioni di contesto, si potrebbe essere tentati di ascrivere Betti a una sorta di propaggine eccentrica del neoidealismo italiano, e penso in particolare a Giovanni Gentile. Non credo però che questa sia una via da seguire, come cercherò di dimostrare meglio poco più avanti. E ciò non solo perché Betti rimane sostanzialmente isolato anche nell'ambiente neoidealistico, ma perché alle sue eterogenee letture fa da contrappunto una certa ecletticità anche nelle frequentazioni filosofiche, rispetto al *mainstream* dell'epoca. È lui stesso a ricordare le «conversazioni feconde di incitamenti»<sup>16</sup> avute negli anni '30 a Milano con Banfi, Barié, Baratono, tutti e tre profondamente legati a Piero Martinetti<sup>17</sup>.

A dire il vero, si ha l'impressione che gli studi e le frequentazioni di Betti – in Italia e in Germania – lo conducessero lontano dal provincialismo un po' stanco delle scuole neoidealistiche di casa nostra, come dimostra – del resto – la ricezione della sua *Teoria generale dell'interpretazione* in Germania e in particolare da parte di H.G. Gadamer che gli attribuisce non solo una «sorprendente vastità e profondità di prospettive»<sup>18</sup>, ma intrattiene con il suo pensiero un dialogo alquanto serrato.

In ogni caso, prima di giungere al punto, vorrei rapidamente affrontare un altro aspetto del carattere e della produzione scientifica di Betti: aspetto che credo sia essenziale per comprendere appieno il suo pensiero.

## 2. *Betti come storico*

Benché questo aspetto della sua produzione scientifica sia poco noto, Betti fu anche autore, soprattutto in età giovanile, di opere di carattere storico-giuridico, in particolare di storia del diritto pubblico romano. Si tratta, per più versi, della parte meno felice della sua produzione. E tuttavia è questo un giudizio parziale, poiché non tiene conto del complesso del suo pensiero. Tenta di procedere con ordine. La dissertazione di laurea di Betti era dedicata alla crisi della Repubblica ed all'instaurazione del

---

<sup>16</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1, p. 27.

<sup>17</sup> Banfi e Barié furono allievi diretti di Martinetti, mentre Baratono fu da lui proposto come suo successore nell'ateneo milanese quando fu costretto a lasciare l'insegnamento per aver rifiutato di giurare fedeltà al regime.

<sup>18</sup> H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, Milano 1994, pp. 360-361; GADAMER, *Emilio Betti und das idealistische Erbe*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 5-11.

Principato<sup>19</sup>: lo stesso Betti ne ricavò diverse pubblicazioni brevi in materia di diritto pubblico romano<sup>20</sup>. Ad esse poi va aggiunto lo scritto sui *Probleme der römischen Volks- und Staatsverfassung*, pubblicato in tedesco e riedito in anni recenti, con traduzione italiana a fronte, dall'IsEB<sup>21</sup>. Sono studi che ebbero un impatto piuttosto limitato sugli studi storici e su quelli romanistici: è solo grazie all'opera di Giorgio Luraschi, credo, che essi sollecitarono l'attenzione di almeno due fra i principali storici di Roma del '900, entrambi in un modo o nell'altro, in maniera più o meno forte, riconducibili all'empirismo della scuola anglosassone. Intendo Emilio Gabba ed Eric Badian. Non voglio ora ripercorrere la storia di questa vicenda scientifica e editoriale, della quale mi sono già occupato in altra sede<sup>22</sup>. Desidero solo sottolineare come i giudizi su questa parte dell'opera bettiana furono estremamente severi.

Perfino Luraschi, che certo non era animato da uno spirito ostile nei confronti del nostro Autore, ebbe modo di esprimersi in modo fortemente critico: «errori, ingenuità, contraddizioni, lacune sono certo presenti nell'opera del Betti [...] non si può ad es. negare che vi siano carenze nella documentazione. Egli dimostra, infatti, scarsa dimestichezza con le fonti epigrafiche e numismatiche. La sua preparazione filologica denota incertezze e deficienze: è approssimativo nella citazione dei nomi propri latini; incorre in ripetuti errori di grammatica latina e di traduzione; l'utilizzazione delle fonti letterarie si riduce spesso ad una lunga elencazione, forse anche completa, ma in larga misura tralattizia e, comunque mai sottoposta ad un apprezzabile vaglio critico»<sup>23</sup>.

Assai più duro, per certi versi, Badian, che nell'esprimere un giudizio analogo a quello di Luraschi aggiunge un'osservazione quasi beffarda, nella sua causticità: gli scritti di storia del diritto pubblico romano mostrano il segno della frettolosità e della giovane età (allora) dell'autore ma in ogni caso «it is difficult to believe that a student of law, even a young

---

<sup>19</sup> Testo ristampato per cura di G. Crifò con il titolo *La crisi della Repubblica e la genesi del Principato in Roma*, Roma 1982.

<sup>20</sup> CRIFÒ, *Emilio Betti*, cit. nt. 2, p. 208 ss.

<sup>21</sup> E. BETTI, *Probleme der Römischen Volks- und Staatsverfassung*, trascrizione e traduzione a fronte a cura di S.A. Fusco, Roma 2017.

<sup>22</sup> BANFI, *Qualche considerazione*, cit. nt. 3.

<sup>23</sup> G. LURASCHI, *Emilio Betti e la crisi della Repubblica*, in *Questioni di metodo. Diritto romano e dogmatica odierna*, a cura di G. Luraschi, Como 1997, pp. 196-197.

one, could land himself in such a conceptual confusion»<sup>24</sup>. Del resto, quale fosse la posizione di Badian era facilmente desumibile dallo stesso titolo del suo intervento nel convegno curato da Crifò e dedicato a *Costituzione romana e crisi della Repubblica*: «The young Betti and the practice of history». Non voglio ora entrare nella questione dei rapporti così critici fra il pensiero di Betti e la scuola che, in Italia, faceva capo ad Arnaldo Momigliano<sup>25</sup>. Va detto, semmai, che la ‘storiografia’ bettiana, riletta oggi, appare certamente come una non-storiografia. Ai difetti che ricordavano gli autori sopra menzionati bisognerebbe aggiungere il fatto che si tratta semplicemente di una storiografia di tipo assai particolare, che si fa perfino vanto di prescindere dalle fonti, dal dato storico, per costruire qualcosa d’altro<sup>26</sup>. Qui sta il punto, rispetto al discorso che sto cercando di svolgere: Betti non è uno storico in senso stretto. Sarebbe vano rileggerlo cercandovi qualcosa di rispondente alle regole di quella disciplina. Anzi, la lettura delle opere del Nostro più fortemente caratterizzate in senso storiografico conferma la natura fortemente teoretica del suo pensiero. Betti non insegue i fatti del passato, ma ricostruisce il passato all’interno di una cornice essenzialmente filosofica. Ciò comporta due cose: in primo luogo, che non possiamo pretendere da Betti che egli ci conduca verso una ricostruzione storiografica di un evento straordinario come la crisi della Repubblica e lo sviluppo della Roma imperiale secondo i canoni che normalmente ci aspetteremmo da parte di uno storico di mestiere. In secondo luogo, che la ricostruzione bettiana costruisce in realtà una ‘storia filosofica’, una narrazione degli eventi il cui significato è pienamente comprensibile solo se la si legge nel quadro di una cornice ideale riconducibile in primo luogo a una determinata filosofia della storia. Detto in altri termini – e lo spirito di Betti spero vorrà perdonarmi – la sua storiografia non è molto diversa da quella di Arnold Toynbee, almeno dal punto di vista dei principi dai quali essa muove. In effetti, credo che fra i due il paragone sia più calzante di quanto possa apparire di primo acchito: anche Toynbee si occupò in primo luogo di antichità e la sua ‘storia universale’ non è altro che una delle tante manifestazioni dello storicismo<sup>27</sup>. Per questo profilo entrambi gli autori sono espressione di una sorta di storiografia filosofica il cui interesse non risiede tanto nelle soluzioni alle quali essi

---

<sup>24</sup> E. BADIAN, *The young Betti and the practice of history*, in *Costituzione romana e crisi della Repubblica*, *Atti del Convegno su Emilio Betti*, a cura di G. Crifò, Napoli 1986, p. 83.

<sup>25</sup> In proposito, BANFI, *Qualche considerazione*, cit. nt. 3.

<sup>26</sup> BETTI, *Probleme*, cit. nt. 21, p. 33.

<sup>27</sup> H. WHITE, *The Fiction of Narrative*, Baltimore 2010, pp. 1-22.

pervengono, quanto nel significato della loro opera nel contesto culturale e scientifico nel quale si trovavano ad operare. Per quanto riguarda Betti – e qui mi avvicino alle conclusioni che vorrei proporre nelle pagine che seguono – è difficile, a mio avviso, non avere l'impressione che il modo in cui egli tratteggia le vicende della caduta della Repubblica e dell'affermarsi dell'Impero siano in qualche modo modellate sulla base di uno storicismo di chiara impronta hegeliana: detto in altri termini, le opere di storia del diritto (pubblico) romano di Betti sono figlie della *Fenomenologia dello Spirito*. Basti qui citare un solo esempio, tratto dai *Problemi di storia della costituzione*:

sia d'altronde consentito qui ricordare il fenomeno, da sempre ricorrente nella storia, secondo cui tutto ciò che, qualunque sia il criterio di valutazione, a noi appare bene o male, merito o difetto, in innumerevoli casi tende progressivamente a confondersi in maniera tale l'un nell'altro che il meglio appare come precursore di un inevitabile peggio, il male come necessaria premessa del bene, e l'evoluzione storica è apparentemente portata a frammentarsi in opposti contrari per potere in verità continuare a svilupparsi. I nessi di storia universale determinati da questa dialettica non dovrebbero mai essere persi di vista dai posteri<sup>28</sup>.

In relazione a queste sue righe Betti cita uno dei grandi campioni dello storicismo, Meinecke, ma l'impronta è – ovviamente – di diretta derivazione hegeliana:

l'elemento della filosofia è il processo che si crea e percorre i suoi momenti; e questo intero movimento costituisce il positivo, e la verità del positivo medesimo. Così la verità racchiude in sé anche il negativo, ossia ciò che si chiamerebbe il falso, qualora potesse venir considerato come alcunché dal quale si debba fare astrazione [...] L'apparenza è un sorgere e un passare che né sorge né passa, ma che è in sé e costituisce l'effettualità e il movimento della vita della verità<sup>29</sup>.

In questo quadro, l'interesse degli scritti di storia del diritto pubblico di Betti non risiede tanto nella ricostruzione storica che egli offre al lettore, ma nella interpretazione della vicenda storica di Roma che il nostro intende dare. Del resto, che Betti – peraltro alieno, a mio avviso, da ogni forma di irrazionalismo, o spiritualismo soggettivistico – fosse debitore

---

<sup>28</sup> BETTI, *Probleme*, cit. nt. 21, p. 17.

<sup>29</sup> G.W.F. HEGEL, *Fenomenologia dello spirito*, Firenze 1976, vol. I, p. 37.

in primis di Hegel, è egli stesso a dircelo in modo assai chiaro, nel momento in cui marca il suo distacco dal neoidealismo italiano:

con vivo interesse, ma senza pieno appagamento, lesse nel 1909 un libro appena uscito del Croce, la «Filosofia della pratica»: lo avvinceva la chiarificazione dei problemi visti da una testa lucida, ma lo lasciava inappagato la tendenza a semplificare e a ridurre tutto secondo «ragione», *che denunziava, a suo avviso, difetto di impeto lirico e di potenza speculativa – quella potenza che lo soggiogava nell'argomentazione di Hegel* (corsivo mio)<sup>30</sup>.

È una presa di posizione molto netta, che non è smentita, ma anzi confermata da alcune righe successive, dove Betti precisa che «la dipendenza da Hegel [...] non significa che se ne condividessero le soluzioni e le vedute».<sup>31</sup> Gli esiti della sua riflessione, dice Betti, non sono necessariamente gli stessi raggiunti da Hegel: ma l'animo, lo stile e gli strumenti interpretativi del nostro sono intimamente hegeliani. Tutto ciò detto, è possibile ora sviluppare qualche ragionamento a proposito della Teoria generale del negozio.

### 3. *La questione del volontarismo*

Nel discutere del concetto stesso di negozio giuridico, Betti – in un passo piuttosto noto – lancia una stoccata ai sostenitori di una configurazione volontaristica dell'atto di autonomia privata:

L'istituto del negozio giuridico non consacra la facoltà di “volere” a vuoto, come piace affermare a certo individualismo [...] piuttosto esso garantisce e protegge l'autonomia privata nella vita di relazione, in quanto si volge a dare assetto ad interessi degni di tutela nei rapporti che li concernono. [...] Il negozio giuridico è l'atto con cui il singolo regola da sé i propri interessi nei rapporti con altri (atto di autonomia privata): atto al quale il diritto ricollega gli effetti più conformi alla funzione economico-sociale che ne caratterizza il tipo<sup>32</sup>.

Emerge qui, in modo assai chiaro, la posizione di Betti circa i rapporti fra individuo e ordinamento; nella costruzione di Betti i soggetti agiscono

---

<sup>30</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1, p. 8.

<sup>31</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 1, p. 8.

<sup>32</sup> BETTI, *Teoria generale*, cit. n. 9, p. 54.

nella vita reale, vivono appunto, compiono azioni che tuttavia prese in sé e per sé non hanno necessariamente un valore giuridico, né effetti riconoscibili come giuridici. Tralasciando in questa sede la complessa questione dei negozi astratti, si può ben dire che per Betti un atto è giuridico solo in quanto il diritto, volgendosi verso tale atto, lo fa in qualche modo proprio, ma non in quanto singolo contingente operare legato ad una data persona e a un dato momento, bensì in quanto categoria. Questo è l'ordinario procedimento di qualificazione giuridica, grazie al quale i fatti diventano giuridicamente rilevanti, ma all'interno di questa costruzione vi è un preciso schema storico-filosofico: le pratiche sociali, sempre in ogni tempo e luogo compiute senza che necessariamente vi si attribuisse una natura ed effetti giuridici, cessano di essere tali e divengono altro nel momento in cui l'ordinamento le concettualizza al proprio interno, il che avviene grazie all'attribuzione di una causa negoziale, che altro non è se non il riconoscimento della funzione economico-sociale dell'atto, così divenuto, finalmente, negozio. La teorizzazione di Betti si fonda, a mio avviso, su di una precisa costruzione storico-filosofica, una 'evoluzione' del diritto la cui concettualizzazione deve molto ai suoi studi romanistici.

Infatti, se pure la ricostruzione presente nella *Teoria generale* è in certo qual modo storicamente piatta, cristallizzata nell'astrazione, altri suoi scritti precedenti ne offrono una rappresentazione in forma di percorso. La prima edizione della *Teoria generale* è, infatti, dell'aprile del 1943. Già quattordici anni prima, nel 1929, nel primo volume del suo Corso di istituzioni di diritto romano,<sup>33</sup> Betti scriveva che occorre discostarsi «dalla definizione comune, che caratterizza il negozio giuridico come una manifestazione di volontà»<sup>34</sup> perché «in primo piano sta la regola che si pone per l'avvenire» mentre «la volontà è solo in secondo piano, come volontà indirizzata allo scopo pratico della regola [...] è presupposto, non già contenuto dell'atto»<sup>35</sup>. Ancora, precisa Betti, «l'essenziale è [...] non la manifestazione di un volere, ma la posizione di una regola. [...] Basta che l'affermazione [...] sia valutata dalla coscienza sociale e dall'ordine giuridico siccome uno strumento destinato ad introdurre nell'attuale stato di cose un nuovo criterio normativo da valere in avvenire»<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> E. BETTI, *Corso di istituzioni di diritto romano*, vol. 1, Padova 1929.

<sup>34</sup> BETTI, *Corso*, cit. nt. 33, p. 296.

<sup>35</sup> BETTI, *Corso*, cit. nt. 33, p. p. 297.

<sup>36</sup> BETTI, *Corso*, cit. nt. 33, p. p. 298.

Egli stesso precisava che il suo intendimento era di fornire una «definizione generalissima, applicabile così al negozio del diritto romano-classico come a quello del diritto giustiniano e del diritto odierno»: una definizione adattabile a diversi contesti storici proprio perché frutto di una riflessione storico-teoretica, sicché il negozio deve essere individuato quale «atto di privata autonomia [...] cui il diritto ricollega effetti giuridici destinati ad attuare lo scopo pratico normalmente perseguito»<sup>37</sup>.

Il fatto che la costruzione di Betti abbia un fondamento allo stesso tempo teorico e storico, è confermato dalle sue affermazioni, nel *Corso di istituzioni*, là dove egli delinea chiaramente il percorso evolutivo da una «regola costituente il contenuto dell'atto [...] considerata già dalla coscienza sociale come impegnativo per le parti che se la pongono»<sup>38</sup> a negozio vero e proprio, rispetto al quale «le sanzioni sociali saranno, in parte assorbite e sostituite, in parte fiancheggiate e rafforzate, da una sanzione più energica e più sicura: quella giuridica»<sup>39</sup>. Tale processo evolutivo è esemplificato da Betti nelle vicende del riconoscimento di cogenza giuridica alle volontà contenute nel fedecommesso<sup>40</sup>.

In ogni caso, nell'attaccare una tradizione teorica le cui radici vengono usualmente fatte risalire al *Systema elementare universae jurisprudentiae positivae* di Nettelblatt, edito nel 1749<sup>41</sup> (*actuum iuridicorum praecipuae species sunt nudaae assertiones, quae sunt declarationes de eo quod est, vel non est, et dispositiones, quae sunt declarationes de eo quod fieri, vel non fieri quis vult*), Betti mette in evidenza una relazione non solo logica, ma gerarchica, che egli pone alla base della sua riflessione teorica: così come la causa precede la volontà, l'ordinamento precede il singolo. Per questo profilo, le tesi di Betti si prestano ad una interpretazione, per così dire, politico-ideologica. Infatti, non sfuggirà che, a seconda del modo nel quale si definisce il negozio giuridico, si definisce l'autonomia privata; e nel definire quest'ultima si fornisce una determinata visione del complesso dei rapporti e della vita economico-sociale. Insomma, la definizione del negozio giuridico è un elemento cardine di una determinata rappresentazione dello Stato e del suo ruolo, e del ruolo dei cittadini nello Stato. Ciò spiega perché le tesi di Betti apparvero poco di-

---

<sup>37</sup> BETTI, *Corso*, cit. nt. 33, p. 296.

<sup>38</sup> BETTI, *Corso*, cit. nt. 33, p. 310. Vedi anche p. 337 ss.

<sup>39</sup> BETTI, *Corso*, cit. nt. 33, p. 311.

<sup>40</sup> BETTI, *Corso*, cit. nt. 33, p. 311 ss.

<sup>41</sup> Su tale tradizione vedi F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova 2010, vol. 1, p. 47 ss.

geribili a giuristi di orientamento liberale, come Giuseppe Stolfi, che nel suo volume del 1947, la *Teoria del negozio*, postulava una chiarissima relazione fra libertà del singolo e costruzione teorica dell'atto negoziale<sup>42</sup>. Ne seguì, come è noto, una polemica piuttosto vivace, fatta di una recensione di Betti al volume di Stolfi e di una replica di quest'ultimo<sup>43</sup>. In questo contesto, è interessante osservare come premesse a Betti respingere una configurazione teorica del negozio che gli appariva contaminata da una per lui pericolosa inclinazione all'individualismo<sup>44</sup>. Ciò è in qualche modo coerente con le premesse teoriche di Betti: la prevalenza dell'ordinamento, altro non è se non la prevalenza dello Stato o della collettività sull'individuo. Il fatto è, però, che questo orientamento assumeva in quegli anni una coloritura ideologica piuttosto cupa, alla luce dell'esperienza del 'fascismo rivoluzionario', del corporativismo e del sostrato politico-ideologico della Repubblica Sociale Italiana. Insomma, le preoccupazioni di Stolfi avevano un loro fondamento che, nel contesto di quegli anni, è difficile respingere come inesistente. Tuttavia, è opportuno chiedersi se si possa oggi affermare, rinnovando in qualche modo le tesi di Stolfi, che la costruzione teorica di Betti è in qualche modo una manifestazione di un suo orientamento *totalitario*, il che – beninteso – va oltre il riconoscimento del fatto che il pensiero bettiano non fu un pensiero liberale. Massimo Brutti, credo il più acuto ed autorevole fra gli interpreti di Betti legge così la vicenda teorica:

Nel modello eteronomo al quale Betti riconduce la disciplina dell'agire privato e nella categoria cruciale del negozio giuridico, che abbraccia la dinamica dei rapporti patrimoniali, dall'appropriazione allo scambio dei beni, vi è una trascrizione teorica rigorosa della visione autoritaria che, per vie diverse, egli ha elaborato<sup>45</sup>.

Arnaldo Momigliano, Moses Finley, Emilio Gabba ed altri insigni studiosi ci hanno insegnato l'importanza del saper leggere l'ideologia dietro

<sup>42</sup> G. STOLFI, *Teoria del negozio*, Padova 1947, pp. XXVII-XXVIII.

<sup>43</sup> E. BETTI, *Il negozio giuridico in una pubblicazione recente*, in «Giurisprudenza italiana» 4 (1947), col. 137 e ss.; G. STOLFI, *Il negozio giuridico è un atto di volontà*, in «Giurisprudenza italiana» 4 (1948), col. 41 e ss. Sulla disputa, cfr. M. BRUTTI, *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Torino 2017, p. 193 e ss. Anche N. IRTI, *Itinerari del negozio giuridico*, in «Quaderni fiorentini» 7 (1978), pp. 396-420.

<sup>44</sup> BETTI, *Teoria generale*, cit. n. 9, p. 54. P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), p. 339 ss.

<sup>45</sup> BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 5, p. 94. Più sfumata la lettura di C. CASCIONE, *Romanisti e fascismo*, in *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo*, a cura di M. Miglietta e G. Santucci, Trento 2009, p. 18 ss.

la teoria così come dietro la narrazione storica: in questo modo il pensiero è reso alla sua storicità, che è elemento essenziale per una sua autentica comprensione. Da questo punto di vista, la lettura di Brutti è certamente corretta, ma non credo che sia del tutto esauriente. Il Betti ritratto magistralmente da Brutti è un pensatore incline a una sorta di irrazionalismo lirico, che per questa ragione si distanzia da Croce e Gentile, un sorelliano, un nietzschiano, insomma un fascista della prima ora, quando non un profascista prima ancora del fascismo. È una lettura in certo modo giustificata dalla complessità del pensiero e delle letture di Betti, che certo non formano un tutto monolitico e che difficilmente si prestano ad essere ricondotti *ad unum*. Non credo però che la lettura proposta da Brutti, per quanto ampia e rigorosamente argomentata, sia sufficiente per una interpretazione complessiva del pensiero di Betti, in particolare nel caso della teoria negoziale. Come già accennato in precedenza, credo infatti che il pensiero di Hegel vi abbia un ruolo determinante; né è possibile, penso, ricondurre in modo forse troppo sbrigativo una prospettiva hegeliana, certamente non liberale, ad una totalitaria o autoritaria, come pure alcuni in passato hanno voluto fare, sulla scia delle note tesi di Popper.<sup>46</sup>

Va detto che Hegel, riconducendo il diritto romano ad una determinata fase del percorso storico-dialettico da lui costruito, ne criticava decisamente alcuni aspetti:

nel diritto romano ci sono molti tipi di proprietà che in generale sono limitazioni della proprietà piena; tali limitazioni hanno il loro fondamento in rapporti del tutto particolari e dai quali grazie a Dio siamo liberi [...] vuote antichità, ghiottonerie storiche, che propriamente comportano solo ingiustizia; si viene qui a conoscere un diritto meramente positivo che in sé è ingiusto. [...] Nel nostro diritto, che è conforme alla ragione, non c'è tale distinzione<sup>47</sup>.

Qui Hegel si riferiva alla distinzione fra *res mancipi* e *res nec mancipi*: ora, a prescindere dal fatto che tale distinzione ha un proprio fondamento razionale, per quanto esso sia intellegibile unicamente se si pone mente alla struttura sociale della Roma arcaica e ai caratteri peculiari del diritto arcaico che da quell'organizzazione sociale direttamente discendono, nella visione di Hegel il punto centrale sta in quell'ingiustizia che in realtà deriva

---

<sup>46</sup> Mi riferisco a K.R. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, Roma 1996, vol. 2, p. 41 ss.

<sup>47</sup> G.F.W. HEGEL, *Le filosofie del diritto. Diritto, proprietà, questione sociale*, a cura di D. Losurdo, Milano 1989, p. 99.

– nella sua interpretazione – proprio dai limiti alla libertà degli individui posti da un sistema arcaico e ormai etichettabile come irrazionale. Insomma, per Hegel il problema è proprio quello della libertà, una libertà compressa dal formalismo. Una questione che anche Betti aveva in certo modo presente: «certamente non bisogna cadere in quell'eccesso di formalismo che in diritto romano è reso necessario dalla natura solenne di taluni negozi [...] e che induce i giuristi a giudicare insufficiente la semplice manifestazione di un volere»<sup>48</sup>.

Nella costruzione storico-filosofica di Hegel, la svolta – in termini giuridici e non solo giuridici – intorno alla questione della libertà dell'individuo è un portato dell'affermazione del cristianesimo:

Il Cristianesimo ha il merito essenziale di aver introdotto la libertà dell'uomo in quanto persona ... solo lo spirito odierno ha colto la realtà della volontà libera nella proprietà. Con gli Stati odierni si può essere in contrasto su molte cose, quando non si sa ciò che è importante [...] nella misura in quanto la persona non ha proprietà libera, non è realizzata la sua libertà in quanto persona<sup>49</sup>.

In effetti, nel pensiero di Hegel non vi è una necessaria contrapposizione fra libertà individuale ed ordinamento, fra singolo e collettività<sup>50</sup>. È un atteggiamento che mi pare Betti condivida appieno quando afferma, rispondendo a Stolfi, che

noi possiamo [...] respingere siccome anacronistico ogni tentativo d'instaurare un nuovo culto dell'individuo o nuove forme di atomismo sociale, ma ciò nonostante seguire col massimo interesse ogni coscienziosa interpretazione della legge diretta a rivalutare il momento della volontà individuale. Invero, così come nella discussione scientifica come nel perenne moto dialettico della civiltà umana è stata assegnata alla libertà [...] una funzione di lotta contro le esigenze sopraffattrici che si sviluppano dal predominio di un modo di vedere, quando rimanga incontrastato<sup>51</sup>.

Del resto, già nel 1929 la rappresentazione che dava Betti dell'inter-

---

<sup>48</sup> BETTI, *Corso*, cit. nt. 33, p. 296.

<sup>49</sup> HEGEL, *Le filosofie del diritto*, cit. nt. 47, p. 97; pp. 101-102; cfr. C. TAYLOR, *Hegel*, Cambridge 1975, p. 428 ss.

<sup>50</sup> C. TAYLOR, *Hegel and modern society*, Cambridge 2015, p. 98 ss.; E. CASSIRER, *The myth of the state*, New Haven 1946, p. 263 ss.

<sup>51</sup> BETTI, *Il negozio giuridico*, cit. nt. 43, col. 144.

vento dell'ordinamento nel riconoscimento dell'atto negoziale era piuttosto sottile, poiché l'ordine giuridico interviene «a disciplinare l'atto di autonomia privata allorché lo eleva alla dignità di negozio giuridico» toccando in primo luogo («anzitutto») la «fattispecie del negozio»<sup>52</sup>.

Tornando ad Hegel, credo che valga la pena soffermarsi su queste righe:

bisogna peraltro tenere presente il punto di vista a partire dal quale sono qui trattati diritto e benessere e cioè in quanto diritto formale e in quanto benessere particolare del singolo; il cosiddetto bene nella sua universalità, il benessere dello Stato [...] è una sfera del tutto diversa: qui il diritto formale è un momento subordinato così come lo è il benessere particolare e la felicità del singolo. Si è già notato come sia una delle frequenti stonature dell'astrazione far valere il diritto privato così come il benessere particolare *come qualcosa di in sé e per sé contro l'universale dello Stato*'' (corsivo mio)<sup>53</sup>.

O ancora: «lo spirito deve presentarsi come necessità della libertà, non come un'accidentalità che rimane nel sentimento. Non si può rimaner fermi all'accidentale della disposizione d'animo, per grande che possa essere il suo valore in casi singoli. [...] Non c'è vera disposizione d'animo senza vere leggi e istituzioni in uno Stato»<sup>54</sup>.

Insomma, la libertà del cittadino non si perfeziona fuori o contro l'ordinamento, ma *dentro* l'ordinamento: questo credo sia il punto dal quale si diparte l'hegelismo di Betti, quale che sia la valutazione, dal punto di vista politico e morale, della sua effettiva collocazione in un dato momento storico.

Per queste ragioni, se mi è consentito un accostamento che ad alcuni potrebbe apparire ardito, credo che Betti sia – da un punto di vista teorico – più che a Nietzsche o a Sorel<sup>55</sup>, legato dalla parentela hegeliana a un pensatore a lui certamente lontano e sicuramente sconosciuto come Karl Polanyi. Va detto che la frequentazione di Hegel da parte di Polanyi fu probabilmente limitata e per lo più filtrata attraverso la lettura di Marx ed

---

<sup>52</sup> BETTI, *Corso*, cit. nt. 33, p. 337.

<sup>53</sup> HEGEL, *Le filosofie del diritto*, cit. nt. 47, p. 55.

<sup>54</sup> HEGEL, *Le filosofie del diritto*, cit. nt. 47, p. 328.

<sup>55</sup> BRUTTI, *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, cit. nt. 5, p.65 ss.

Engels<sup>56</sup>, ma risultò ciò non di meno determinante. Polanyi, infatti, ricostruisce una storia dell'economia (e del pensiero economico) che, partendo dal periodo arcaico e antico (in particolare greco-romano) evolve verso i nostri giorni: è una storia che riflette una dialettica della libertà individuale nel contesto sociale e ordinamentale. Nel pensiero di Polanyi, in origine l'economia è profondamente interconnessa alle strutture sociali, non ha una propria autonoma esistenza: essa è appunto amministrazione dell'*oikos*. È un mondo nel quale, per usare le parole di Marx «*au fond* l'intera economia è contenuta in ogni singola casa, che di per sé costituisce un centro autonomo della produzione»<sup>57</sup>, sicché

la comunità non è né la sostanza nella quale il singolo appare solo come accidente; né è il generale, che in quanto tale, è una sua unità in atto sia nella sua rappresentazione, che nell'esistenza della città e dei suoi bisogni urbani, distinti dai bisogni del singolo, o nel suo terreno cittadino come sua esistenza particolare distinta dall'esistenza economica particolare del membro della comunità<sup>58</sup>.

Tutto ciò contribuisce a fare sì che «la ricchezza non appare quale scopo della produzione [...] l'indagine è sempre volta a stabilire quale forma di proprietà crei i migliori cittadini»<sup>59</sup>.

Le tesi marxiane, la cui derivazione hegeliana è evidente, anche se non necessariamente attinte ai *Grundrisse* (che come è noto furono pubblicati solo negli anni 1939-1941)<sup>60</sup>, ebbero una notevole influenza su Polanyi, in particolare per quel che riguarda la contrapposizione fra capitalismo (universo del *laissez-faire*) e società antiche (un mondo nel quale la sfera economica non ha conquistato una propria autonomia da quella sociale)<sup>61</sup>.

È ben noto che due furono gli obiettivi polemici di Polanyi, in primo

<sup>56</sup> A. ROTSTEIN, *The reality of society: Karl Polanyi's philosophical perspective*, in *The life and work of Karl Polanyi*, a cura di K. Polanyi-Levitt, Montréal 1990, pp. 98-110; K. POLANYI-LEVITT, *The origins and significance of The Great Transformation*, in *The life and work of Karl Polanyi*, a cura di K. Polanyi-Levitt, Montréal 1990, pp. 111-124.

<sup>57</sup> K. MARX, *Forme economiche precapitalistiche*, Roma 1956, p. 82. Le *Forme* sono in realtà un estratto dei *Grundrisse*.

<sup>58</sup> MARX, *Forme economiche precapitalistiche*, cit. nt. 56, p. 83.

<sup>59</sup> MARX, *Forme economiche precapitalistiche*, cit. nt. 56, p. 87.

<sup>60</sup> S. CHOAT, *Marx's Grundrisse: a reader's guide*, London 2016.

<sup>61</sup> K. POLANYI, *Economie primitive, arcaiche e moderne. Ricerca storica e antropologia economica*, Torino 1980, p. 80 ss.

luogo la scuola definita come economia neoclassica, che fonda(va) il proprio ragionamento sul postulato dell'agire razionale dell'individuo, e in secondo luogo la scuola di Vienna (von Mises e altri), che nel contestare il razionalismo neoclassico proponeva comunque una propria teoria antitetica ad ogni forma di socialismo<sup>62</sup>. Polanyi intendeva (a ragione, almeno parere di chi scrive) contestare una ricostruzione storica del tutto funzionale all'emergere del capitalismo del laissez-faire come esito ultimo di un processo storico lineare e predeterminato, sicché ogni evento che precede l'era moderna non è altro che un prologo rispetto a alla realtà odierna.<sup>63</sup> Per Polanyi questa è una falsificazione storica, poiché «l'economia dell'uomo, di regola, è immersa nei suoi rapporti sociali»<sup>64</sup>.

La storia e l'antropologia economica di Polanyi mirano a una critica radicale di un paradigma ai suoi tempi dominante e tuttora per molti aspetti trionfante, ossia «l'abitudine di considerare gli ultimi diecimila anni e l'organizzazione delle prime società come un semplice preludio alla vera storia della nostra civiltà, che ebbe inizio approssimativamente con la pubblicazione di *Wealth of Nations* nel 1776»<sup>65</sup>.

Ora, la ricostruzione storica di Polanyi, e in particolare la sua rilettura dell'economia antica, resa magistralmente nel saggio sul pensiero economico aristotelico<sup>66</sup>, altro non è se non una critica del volontarismo capitalistico che anche Betti aveva di mira nelle sue considerazioni sul negozio giuridico. Per usare le parole di Polanyi, un determinato filone di pensiero aveva letto lo sviluppo storico affermando, in buona sostanza, che

un graduale spiegamento delle forze del progresso tecnologico aveva trasformato la vita della gente; indubbiamente molti soffrirono nel corso di questo cambiamento, ma nel complesso si trattò di una storia di continui miglioramenti. Questo esito felice era il risultato del funzionamento quasi inconscio delle forze economiche che compivano la loro benefica opera nonostante l'interferenza di gruppi impazienti che esageravano le inevitabili difficoltà del tempo. Questa deduzione era sostanzialmente

---

<sup>62</sup> P. ROSNER, *Karl Polanyi on socialist accounting*, in *The life and work of Karl Polanyi*, a cura di K. Polanyi-Levitt, Montréal 1990, pp. 55-65; M. MENDELL, *Karl Polanyi and feasible socialism*, in *The life and work of Karl Polanyi*, a cura di K. Polanyi-Levitt, Montréal 1990, pp. 66-77.

<sup>63</sup> POLANYI, *Economie primitive, arcaïche e moderne*, cit. nt. 60, p. 5 ss.

<sup>64</sup> POLANYI, *Economie primitive, arcaïche e moderne*, cit. nt. 60, p. 9.

<sup>65</sup> POLANYI, *Economie primitive, arcaïche e moderne*, cit. nt. 60, p.7.

<sup>66</sup> POLANYI, *Economie primitive, arcaïche e moderne*, cit. nt. 60, pp. 76-112.

la negazione del fatto che il pericolo della nuova economia aveva minacciato la società<sup>67</sup>.

Quel che Polanyi contesta è l'ineluttabilità di un processo storico che si inverte nella società capitalistica come manifestazione di libertà e razionalità, riducendo qualsiasi altra esperienza storica a forma 'primitiva' o a premessa di quella realizzazione storica. In realtà, anche nelle opere storiche e antropologiche di Polanyi è presente una evidente critica dell'atomismo proprio della società moderna e tramite questa di una determinata idea di libertà, intesa appunto come la libertà economica dell'individuo razionale a scapito di altre considerazioni di ordine sociale. Da questo punto di vista, l'analisi dell'esperienza storica è funzionale, per Polanyi, ad una critica dell'esistente.

Per questo aspetto credo che in Polanyi come in Betti si avverta la lezione della filosofia della storia di Hegel: la critica al volontarismo è – di fatto – una critica dell'atomismo moderno, quello che Betti chiama più pianamente individualismo. Certo è che Polanyi ebbe un ruolo significativo nel pensiero socialista europeo (e non solo) della prima metà dello scorso secolo: le sue tesi di storico e antropologo economico sono convergenti con la sua presa di posizione politica. Betti, per parte sua, fu legato in modo intimo all'esperienza del ventennio: ed anche nel suo caso, le sue idee sono almeno in parte convergenti con una certa dottrina economico-sociale del fascismo. I due studiosi hanno caratteristiche per molti versi antitetiche, e va ricordato che per Polanyi il fascismo fu una deformazione perversa e opportunistica della spinta sociale verso il controllo del caos proprio di un mondo capitalistico<sup>68</sup>. Ciò nonostante, vi è un significativo punto di contatto nelle costruzioni teoriche dei due. Credo che questo punto di contatto altro non sia se non l'opera di Hegel: attinta direttamente dall'uno, in modo per lo più indiretto dall'altro, per il tramite di Marx ed Engels.

---

<sup>67</sup> POLANYI, *Economie primitive, arcaiche e moderne*, cit. nt. 60, p. 51.

<sup>68</sup> W. GOLDFRANK, *Fascism and the great transformation*, in *The life and work of Karl Polanyi*, a cura di K. Polanyi-Levitt, Montréal 1990, pp. 87-92.



## Emanuele Stolfi

### *Betti maestro di casistica*

SOMMARIO: 1. Il particolare e l'insieme – 2. Al di là di una tradizione (non solo) didattica – 3. Quale dogmatica? – 4. Il negozio giuridico, ancora una volta

#### 1. *Il particolare e l'insieme*

Il titolo del mio intervento voleva contenere un minimo di provocazione, ponendo in primo piano un profilo del lavoro di Betti che potremmo immaginare diverso, se addirittura non antitetico, rispetto a quell'attitudine dogmatica e a quella vocazione per la teoria a cui siamo soliti legare il suo nome (non senza, talvolta, indebite semplificazioni, sulle quali avremo modo di tornare).

Ma vi era, e vi è tuttora, anche un elemento di polisemia e ambiguità, che riguarda la qualifica di «maestro». Intendo alludere non solo alle notevoli capacità di Betti in questa dimensione della ricerca – non meno spiccate di quelle che egli rivelò in altre e più conosciute manifestazioni della sua straripante personalità scientifica –, ma anche all'attenzione dedicata alla casistica nell'insegnamento, quale strumento privilegiato per educare «l'occhio clinico» (secondo le sue parole) di generazioni di giuristi.

E qui il pensiero va in primo luogo a un testo predisposto da Betti per la didattica (certo una didattica d'altri tempi, rispetto alla quale si prova imbarazzo e pena di noi stessi ...): le *Esercitazioni romanistiche su casi pratici*, il cui primo (e unico) volume, in tema di *Anormalità del negozio giuridico*, era dato alle stampe nel 1930<sup>1</sup>. Dalla «Avvertenza preliminare» apprendiamo che vi confluiva il materiale già raccolto e assemblato per il corso di «Diritto romano» dell'anno accademico 1929-1930<sup>2</sup>. Ci troviamo quindi ad

---

<sup>1</sup> Si tratta appunto di E. BETTI, *Esercitazioni romanistiche su casi pratici*. I. *Anormalità del negozio giuridico*, CEDAM, Padova 1930.

<sup>2</sup> Cfr. BETTI, *Esercitazioni romanistiche* (cit. nt. 1), p. 1.

appena un biennio di distanza dalla prolusione con cui, nel novembre del '27, si era aperto il magistero milanese: prolusione dedicata, come noto, a *Diritto romano e dogmatica odierna*<sup>3</sup>.

Una lettura sinottica dei due testi è pertanto suggerita, quasi imposta, già dall'estrema vicinanza di tempi. Al che possiamo aggiungere l'osservazione dello stesso Betti<sup>4</sup>, secondo cui quanto sostenuto nella prolusione del '27 era fondato sulla «convincione che si era andata radicando in lui nelle esercitazioni su decisioni di casi pratici e nella elaborazione sistematica di esse». A sua volta nell'«Avvertenza» alle *Esercitazioni romanistiche* viene ribadita l'aderenza ai «criteri metodici [...] propugnati» nella prolusione di pochi anni addietro<sup>5</sup>. In tal modo, attraverso le stesse affermazioni del nostro autore, l'immagine di una sensibilità casistica coltivata in parallelo rispetto alla vocazione dogmatica di una «intelligenza curiosa di teoria»<sup>6</sup> – come due strade comunicanti o addirittura assunte quale l'una correttivo dell'altra, onde mitigarne i rispettivi eccessi – quest'immagine, dicevo, inizia a rivelarsi alquanto insoddisfacente, se non del tutto fallace.

Eppure da essa non era molto lontana – lo confesso – l'idea di fondo che avevo in mente (col tono un po' provocatorio di cui dicevo) allorché ho concordato con Loschiavo e gli altri amici dell'«Istituto Betti» il tema del mio intervento. Ignoranza o almeno (nella migliore delle ipotesi) troppe dimenticanze, superficialità, incapacità di porre in relazione espres-

<sup>3</sup> Leggibile in «Archivio Giuridico», 99 (1928), pp. 129-150 e «Archivio Giuridico», 100 (1928), pp. 26-66, ora in E. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti* (a cura di G. Crifò), Giuffrè, Milano 1991, pp. 59-133 (da cui citerò) e anche in *Questioni di metodo. Diritto romano e dogmatica odierna. Saggi di Pietro De Francisci e di Emilio Betti*, New Press, Como 1997<sup>2</sup>, pp. 25-83.

<sup>4</sup> Cfr. le sue *Notazioni autobiografiche* (scritte nel 1944 ed edite, con aggiornamenti, nel 1953), rist. a cura di E. Mura, CEDAM, Padova 2014, p. 26.

<sup>5</sup> Così BETTI, *Esercitazioni romanistiche* (cit. nt. 1), p. 2. Il nesso fra i due lavori – oltre che col *Corso di Istituzioni di diritto romano*, del 1928 – veniva illustrato, sempre dallo stesso Betti, anche in un'epistola davvero significativa, da lui inviata a Croce nel luglio del 1930, ora riprodotta in «appendice» a C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Giuffrè, Milano 2012, pp. 314 s.

<sup>6</sup> La qualifica si legge in un saggio che rimane, ancor oggi, uno dei contributi più documentati e penetranti rinvenibili sul nostro giurista, e al quale accadrà più volte, in queste pagine, di fare riferimento. Alludo a P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in «Quaderni Fiorentini», 7 (1978), pp. 311-393 (l'espressione citata nel testo è a p. 314), rispetto al quale trovo piuttosto ingenerose le riserve formulate da M. TALAMANCA, *Diritto romano*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia* (Messina-Taormina 3-8 novembre 1981), Giuffrè, Milano 1982, pp. 716 s. Di Betti come di «un giurista-storico peculiarmente avvinto dalla filosofia» parla, di recente, NITSCH, *Il giudice e la legge* (cit. nt. 5), p. 36.

sioni e fasi diverse del pensiero di Betti, senza saperne cogliere il disegno d'insieme che le ricompone e congiunge: c'era tutto questo, oggi lo vedo chiaramente, nella mia ingannevole «precomprensione»<sup>7</sup>. Molto brutalmente, non avevo capito nulla.

Circoscrivere l'analisi a un unico dettaglio della personalità e produzione di Betti rischia di essere sempre falsante, inducendo a consegnarsi a quelle sommarie etichette di cui egli spesso ha sofferto<sup>8</sup>, e che invero sono quanto di più distante possa concepirsi rispetto al suo culto per la totalità del sapere, irriducibile a stereotipi, avversa a ogni «barbarie dello specialismo»<sup>9</sup>. Piuttosto, «il vero è l'intero», in quanto «essenza che si

<sup>7</sup> Impiego non a caso una locuzione (già heideggeriana e poi gadameriana, con inevitabile allusione a uno dei profili su cui si apre un'evidente faglia teorica fra le rispettive ricostruzioni del fenomeno ermeneutico. Impossibile qui addentrarsi in questo confronto – del resto ampiamente indagato – fra Betti e Gadamer: per utili orientamenti si vedano almeno L. MENGONI, *La polemica di Betti con Gadamer*, in «Quaderni Fiorentini», 7 (1978), pp. 125-142; M. BRETONE, *Il paradosso di una polemica*, ivi, spec. pp. 115 ss.; A. DE GENNARO, *Emilio Betti: dallo storicismo idealistico all'ermeneutica*, ivi, spec. pp. 106 ss.; COSTA, *Emilio Betti* (cit. nt. 6), p. 320; T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di Emilio Betti e il suo contesto*, Rosenberg & Sellier, Torino 1988, spec. pp. 202 ss.; F. PETRILLO, *La decisione giuridica. Politica, ermeneutica e giurisprudenza nella teoria del diritto di Emilio Betti*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 11 s. (sulla stessa «pre-comprensione» [critica], per come a sua volta configurata nell'approccio di Betti) e soprattutto 124 ss.; A. LONGO, *Emilio Betti a confronto con Hans Georg Gadamer*, in *Le idee fanno la loro strada. La teoria generale dell'interpretazione di Emilio Betti cinquant'anni dopo*, a cura di G. Crifò, Istituto Nazionale di Studi Romani, Città di Castello 2010, pp. 87 ss. ove bibl.; E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Betti vs. Gadamer. El debate acerca de método y verdad en la hermenéutica jurídica*, in *Antología jurídica romanística ed antiquaria*, II, a cura di L. Gagliardi, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2018, pp. 575 ss. ove bibl. Di recente cfr. anche M. BRUTTI, *Interpretare i contratti. La tradizione, le regole*, Giappichelli, Torino 2017, spec. pp. 3 ss., con perspicui rilievi circa la «tensione verso l'oggettività» comune ai due pensatori, sebbene poi in loro diversamente declinata. Di un «pathos di oggettività» parlava del resto, in riferimento alla propria meditazione delle pagine di Hartmann nei primi anni '40, lo stesso Betti (*Notazioni autobiografiche* [cit. nt. 4], p. 41); sul ruolo decisivo che, soprattutto nella sua teoria del negozio, gioca la «oggettività delle forme rappresentative», acute osservazioni in N. IRTI, *Destini dell'oggettività. Studi sul negozio giuridico*, Giuffrè, Milano 2011, spec. pp. 70 ss., ma si veda ora anche MATAIX FERRÁNDIZ, *Betti vs. Gadamer* (cit.), pp. 581 ss.; è invece convinto che, per Betti, la «questione dell'oggettività ermeneutica» risulti senz'altro più defilata rispetto al «problema metodologico» PETRILLO, *La decisione giuridica* (cit.), p. 16.

<sup>8</sup> E da lui stesso già avvertite e stigmatizzate: cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 55. Sul punto, da ultimo, L. PEPPE, *Betti-La Pira, Betti-Crifò. Un maestro, due allievi*, in «Index», 45 (2017), p. 800.

<sup>9</sup> A partire dalla tendenza, sempre clamorosamente smentita e contrastata, «a fare dello studio romanistico un hortus conclusus, appartato dallo studio delle altre discipline giuridiche»: così BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 19 (sulla propria «passione per la conoscenza, apprezzata come un valore assoluto, della quale niente c'è di più alto», che deve fare i conti con, ma non flettere dinanzi a, «le barriere» o «esigenze» «della

completa mediante il proprio sviluppo». Traggo non a caso queste parole dalla prefazione a un'opera filosofica, e tra le più ardue – la *Fenomenologia dello spirito*<sup>10</sup> di Hegel<sup>11</sup> –, così amata e penetrata in profondità dal giurista camerte (che nel '44 parlava di una sua autentica «dipendenza da Hegel»)<sup>12</sup>, prima ancora di quella piena sintonia (almeno iniziale) con lo storicismo crociano<sup>13</sup>.

---

specialità», egli tornava a pp. 42 s.). Si veda, contro i pericoli determinati dalla «eccessiva specializzazione degli studi», anche E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I, rist. CEDAM, Padova 1947, p. XIII. L'espressione citata nel testo («barbarie dello specialismo») era attinta da Ortega y Gasset e richiamata dallo stesso Betti, nella *Postilla* del 1953 (*Notazioni autobiografiche* [cit. nt. 4], pp. 51 s.), nel prospettare l'improbabilità che potesse «suscitare grande interesse una teoria generale ermeneutica», che in quegli anni egli stava appunto sviluppando. Sull'«immagine della storia come totalità», che giungeva a Betti anche (ma non solo) dall'idealismo, e sulla sua tensione ad «attingere la totalità», cfr. M. BRUTTI, *Betti-Croce. Dal dialogo allo scontro*, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"», 106 (2012), pp. 379 ss.

<sup>10</sup> «Das Wahre ist das Ganze. Das Ganze aber ist nur das durch seine Entwicklung sich vollendende Wesen»: G.W.F. HEGEL, *Fenomenologia dello spirito*, trad. it. di V. Cicero, Rusconi, Milano 1999<sup>2</sup>, p. 68 s.

<sup>11</sup> Il cui pensiero è a sua volta «comprensibile soltanto nel movimento del suo insieme, in una totalità che sa vincere l'ingannevole chiarezza di ogni facile scomposizione»: così A. SCHIAVONE, *Alle origini del diritto borghese. Hegel contro Savigny*, Laterza, Roma-Bari 1984, p. VII.

<sup>12</sup> Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 8. Si veda anche E. BETTI, *Per una traduzione italiana della Fenomenologia e della Logica di Hegel* (1941-1942), ora in *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), spec. pp. 237 s. La ricorrenza di un lessico hegeliano, con stilemi espressivi e snodi teorici attorno alla relazione epistemologica fra passato e presente che rinviano a pagine decisive del filosofo, è percepibile in varie prese di posizione di Betti, come quelle esaminate da A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta. La parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla repubblica*, a cura di A. Schiavone, Laterza, Roma-Bari 1990, pp. 295 s.

<sup>13</sup> I rapporti di Betti col (pensiero di) Croce risultano, per vari decenni, di estremo rilievo. Sul punto esiste ormai una nutrita letteratura: cfr., per tutti, A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Giuffrè, Milano 1974, spec. pp. 633 ss. nt. 507, 698 ss. nt. 644; ID., *Emilio Betti* (cit. nt. 7), spec. pp. 79 ss., 96 ss. (secondo il quale la prolusione del 1927, col suo fondo crociano, costituirebbe il primo avvio per una vera e propria teoria generale dell'interpretazione, che a sua volta sarebbe peraltro da valutare come «una delle manifestazioni della crisi dello storicismo idealistico contemporaneo» [p. 101]); G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in «Quaderni Fiorentini», 7 (1978), spec. pp. 236 ss.; PETRILLO, *La decisione giuridica* (cit. nt. 7), pp. 143 ss.; BRUTTI, *Betti-Croce* (cit. nt. 9), pp. 377-384; *Le lettere di Emilio Betti a Benedetto Croce*, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"», 106 (2012), pp. 385-403; NITSCH, *Il giudice e la legge* (cit. nt. 5), spec. pp. 138 ss. e 157 ss. (con un'indagine puntuale e acuta circa una peculiare, ma estremamente significativa, manifestazione dell'influenza esercitata dalle impostazioni crociane sul lavoro tecnico di Betti, che peraltro ne prendeva le distanze in merito proprio

Come nella prolusione milanese (in larga misura anticipata, in particolare<sup>14</sup>, da un saggio del 1925, costituito da una lunghissima discussione del *Corso di istituzioni* di Arangio-Ruiz)<sup>15</sup> è già tutta tematizzata la particolare impostazione del rapporto fra storia e dogmatica – secondo una relazione che non è oppositiva ma anzi di reciproca integrazione e sostegno, giacché la stessa dogmatica, a sua volta storicizzata, si pone come autentica «condizione di possibilità della storiografia giuridica»<sup>16</sup> – ed è anche pie-

---

alla «dogmatica», ossia al «valore conoscitivo» degli «pseudoconcetti empirici» [pp. 164 s.]: ulteriori contributi in proposito sono stati offerti, nel convegno di Bergamo, dal medesimo Nitsch). Al di là delle contingenze di certi scambi epistolari (che rimangono comunque testimonianze preziose), dei reciproci invii di libri ed estratti, di determinati punti di divergenza (reale o talora apparente, come il giurista camerte si premurava di illustrare), dello sterminato ed eterogeneo panorama di letture filosofiche entro il quale anche Croce veniva immesso, e rimeditato, da Betti, affiorano tra loro – prima dell’aspra distanza ideologica che ne recide il dialogo – convergenze determinanti, soprattutto riguardo al rapporto fra passato e presente e quindi alla teoria della conoscenza storica. Faticherei pertanto a sottoscrivere il drastico giudizio (che «non [...] sembra affatto condivisibile» anche a NITSCH, *Il giudice e la legge* (cit. nt. 5), p. 290 nt. 64) di A. SCHIAVONE, «*Il nome e la cosa*». *Appunti sulla romanistica di Emilio Betti*, in «Quaderni Fiorentini», 7 (1978), p. 297, il quale – stimando senz’altro prevalente, in Betti, l’influenza della storiografia romantica dell’Ottocento tedesco, e poi di Dilthey, Droysen e Nietzsche (sul che si può anche concordare) – scriveva che «né Gentile né Croce (il secondo, nonostante il rispetto di maniera) sono mai stati suoi ‘autori’». Si veda anche *infra*, nt. 15.

<sup>14</sup> E oltre che in precedenti spunti, ricordati in E. BETTI, *Problemi e criteri metodici d’un manuale di istituzioni romane*, in «Bullettino dell’Istituto di diritto romano “Vittorio Scialoja”», 34 (1925), p. 237 nt. 1.

<sup>15</sup> Cfr. BETTI, *Problemi e criteri metodici* (cit. nt. 14), pp. 225-294. Si tratta di una discussione esemplare, nella puntualità dell’analisi e nei toni con cui vengono espressi anche i profili di dissenso, che si chiude con un franco elogio (p. 294), pur partendo da visuali a tratti diverse. Ma la distanza rispetto all’impostazione di Arangio-Ruiz (su cui anche *infra*, nt. 16) si rivela, nel complesso, assai meno radicale di quanto potremmo immaginare, ed emerge in prevalenza attorno a questioni specifiche, per quanto di per sé numerose e puntualmente illustrate da Betti (ad esempio, come era inevitabile, in merito alla concezione del negozio giuridico: pp. 279 ss.). Le sintonie, in definitiva, appaiono più marcate delle difformità d’impostazione: così che l’intero confronto può essere visto come un dibattito interno, in larga misura, all’orizzonte dello storicismo crociano. In particolare di Arangio-Ruiz veniva apprezzato il «senso storico genuino e provetto», ma anche la cura nella «ricostruzione dogmatica» (p. 231), per segnalare come già da parte sua si optasse per non limitarsi, nell’esposizione, a «i singoli dogmi già formulati dai giuristi classici» (p. 237). Dal che un rilievo che appare essenziale nella nostra prospettiva, e già esprime quello che diverrà, a partire dalla prolusione del 1927, l’asse teorico di molta speculazione bettiana: «la pretesa di raggiungere la piena intelligenza dei dogmi classici mediante una descrizione nudamente oggettiva, nella quale non entri per nulla la nostra mentalità moderna o la nostra coltura giuridica, è dal punto di vista gnoseologico una pretesa assurda» (p. 238).

<sup>16</sup> Così COSTA, *Emilio Betti* (cit. nt. 6), p. 328. Sulla storicità dei dogmi nella visione di Betti, per il quale sarebbe «improponibile» (p. 206) la stessa contrapposizione fra storia e dogma

namente dispiegato il fondamento gnoseologico che avrebbe operato quale perno essenziale, dalla fine degli anni '40, nel Betti teorico dell'interpretazione<sup>17</sup>, così anche ogni presunta linea antitetica fra analisi casistica e tensione dogmatica è destinata a dissolversi ripercorrendo il complesso dell'attività scientifica e didattica di Betti già fra 1920 e 1930.

Il suo intento di docente è scolpito nella lapidaria premessa – posta in epigrafe, quasi in forma di aforisma (non a caso era seguita da un passo di *Menschliches Allzumenschliches*)<sup>18</sup> – con cui si aprivano le *Esercitazioni romanistiche*:

Sentire il diritto come problema; convincersi che la soluzione dipende essenzialmente dal modo di proporsi la questione; ricreare il caso e la

---

da cui muovevano (e tuttora muovono) molti suoi critici – a partire da chi, come Arangio-Ruiz, invertiva certi infausti giudizi concorsuali (su cui *infra*, § 3) per stimare che egli avesse dato i migliori frutti come dogmatico, mentre sarebbe stata da negargli «la qualità, per educazione o per vocazione, di storico» – si veda anche CRIFÒ, *Emilio Betti* (cit. nt. 13), spec. pp. 186, 266 ss.

<sup>17</sup> Ossia, come noto, l'integrale storicità dei due termini del processo conoscitivo (soggetto e oggetto), e del primo non meno del secondo. Sulla «attualità dell'intendere», nel suo nesso con «ogni forma di studio giuridico», quale profilo che Betti avrebbe avuto il grande merito di valorizzare – laddove il suo maggior limite sarebbe stato riscontrabile (secondo un giudizio che peraltro non mi sentirei più di sottoscrivere integralmente) in un «metodo dommatico» di cui «presupponeva la perennità», mentre dovrebbe essere anch'esso letto all'insegna di «una "sua" storicità» – si veda R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Il Mulino, Bologna 1987, pp. 406 s. (da leggere unitamente ai rilievi di SCHIAVONE, «*Il nome*» e «*la cosa*» (cit. nt. 13), p. 309, secondo cui la parte più vitale della lezione bettiana consisterebbe nell'aver tematizzato come «si possa ricostruire un rapporto critico tra *forma* e *storia*»). Di recente, è tornato su questi fondamentali passaggi dell'impostazione bettiana – con richiamo anche ai successivi lavori ove essi vennero senz'altro ribaditi, come pure alle reazioni che ne seguirono (in senso critico soprattutto all'interno della stessa romanistica: cfr. anche *infra*, § 3 nt. 59) – G. SANTUCCI, «*Decifrando scritti che non hanno nessun potere*». *La crisi della romanistica fra le due guerre*, in *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, a cura di I. Birocchi, M. Brutti, Giappichelli, Torino 2016, pp. 95 ss. Circa la «concezione dogmatica bettiana [...] declinata con coscienza dell'origine storica degli istituti», che «pretende di attingere, partendo dal dato storico, a una teoresi rispondente alle moderne categorie mentali del pensiero giuridico» si veda ora anche F. COSTABILE, *Storicità del diritto romano e creatività dogmatica per il diritto moderno*, in *Atene e Roma alle origini della democrazia moderna e la tradizione romanistica nei sistemi di Civil law e di Common law*, a cura di F. Costabile, Giappichelli, Torino 2016, p. 147 ove altra bibl.

<sup>18</sup> Citato da Betti come II, 208 (in realtà I, 208): cfr. F. NIETZSCHE, *Umano, troppo umano*, I, trad. it. Adelphi, Milano 2006<sup>11</sup>, p. 145: è l'aforisma in cui «la sola vera immortalità» è identificata in «quella del movimento», in quanto «ogni azione di un uomo, non soltanto un libro, diventa in qualche modo motivo di altre azioni, decisioni, pensieri» e «tutto ciò che accade si annoda in modo indissolubile con tutto ciò che accadrà».

sua decisione come attualità viva e nuova; educarsi alla logica perenne dell'argomentazione giuridica. Ecco quel che importa. Il resto è inerte informazione, e non giova. O, se giova, non ha che una funzione strumentale e subordinata.

Trovo degne di nota soprattutto queste ultime parole, in certa misura sorprendenti rispetto al periodo in cui furono pronunciate, e a mio avviso ancor oggi senz'altro condivisibili, contro ogni idolatria del dato strettamente normativo e della sua pretesa attualità, oltre che nella prospettiva di un'offerta didattica davvero formativa e stimolante. Lo stesso carattere strumentale – osservo per inciso – che Betti assegnava, in controtendenza rispetto a orientamenti in quegli anni affatto prevalenti, all'indagine filologica, e in particolare alla ricerca interpolazionistica<sup>19</sup>.

Il metodo seguito nell'esposizione è indicato brevemente nell'«Avver-

<sup>19</sup> La quale, ad avviso del giurista camerte, non doveva divenire «fine a se stessa», affidata solo a indizi filologici o comunque tale da «distogliere l'attenzione dal fine essenziale che il romanista – in quanto giurista – deve proporsi: la ricostruzione dogmatica dei concetti e dei principi del diritto positivo romano-classico e giustiniano», col rischio che «do studio del diritto romano cessi di essere palestra di addestramento dei giovani alla riflessione giuridica, per degenerare in un agone di esercitazioni linguistiche»: così BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), pp. 128 ss. Sulla parabola dell'interpolazionismo – che nei primi decenni del Novecento appariva anche in Italia una tendenza largamente egemone, entro la cui logica rimanevano sostanzialmente iscritte anche le (poche) voci critiche, come quella di Riccobono – si vedano, per tutti, M. TALAMANCA, *La romanistica italiana fra Otto e Novecento*, in «Index», 23 (1995), pp. 173 ss.; J.H.A. LOKIN, *The end of an epoch. Epilegomena to a century of interpolation criticism*, in *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire*, I, Gieben, Amsterdam 1995, pp. 261-273 ss.; F. DE MARINI-C. LANZA, *Critica testuale e studio storico del diritto*, Giappichelli, Torino 2001<sup>3</sup>, spec. pp. 153 ss., 167 ss.; F. D'IPPOLITO, *Saggi di storia della storiografia romanistica*, Satura, Napoli 2009, pp. XIV ss.; *Problemi e prospettive della critica testuale*. Atti del 'Seminario internazionale di diritto romano' e della 'Presentazione' del terzo volume dei 'Iustiniani Digesta seu Pandectae' Digesti o Pandette dell'imperatore Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani (Trento, 14 e 15 dicembre 2007), a cura di M. Miglietta, G. Santucci, Università degli Studi di Trento, Trento 2011; Gradenwitz, *Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik. Methodentransfer unter europäischen Juristen im späten 19. Jahrhundert / Gradenwitz, Riccobono e gli sviluppi della critica interpolazionistica. Circolazione di modelli e metodi fra giuristi europei nel tardo Ottocento*, a cura di M. Avenarius, C. Baldus, F. Lambertini, M. Varvaro, Mohr Siebeck, Tübingen 2018 (su cui cfr. E. STOLFI, *Protagonisti e percorsi dell'interpolazionismo. A proposito di una recente indagine su Gradenwitz e Riccobono*, in «Studia et Documenta Historiae et Iuris», 84 [2018], pp. 325 ss., ove altra bibl.). In particolare, circa la posizione di Betti rispetto all'interpolazionismo, CRIFÒ, *Emilio Betti* cit. nt. 13, pp. 244 ss., 264 s. e, più di recente, SANTUCCI, «Decifrando scritti che non hanno nessun potere» (cit. nt. 17), p. 86. Circa i suoi orientamenti nei confronti della filologia (ma non nella prospettiva strettamente romanistica) cfr. almeno P. MARI, *Betti e la filologia*, in *Le idee fanno la loro strada* (cit. nt. 7), pp. 29 ss., spec. 31 ss.

tenza preliminare», e poi successivamente riassunto in questi termini<sup>20</sup>: «partendo dalla enunciazione della fattispecie e della questione (una o più), ne cercava la soluzione attraverso una catena di questioni giuridiche preliminari». Le soluzioni – leggiamo ancora nell'«Avvertenza» – non venivano espressamente indicate, ma suggerite tramite domande<sup>21</sup> (oltre che, aggiungerei, quasi sempre reperibili nelle stesse parole della fonte, lasciate ovviamente intradotte).

Da qui l'impianto che scandisce l'intero libro, nel quale ai vari passi del Digesto – solo pochissimi provengono dal Codice giustiniano – segue la descrizione della «fattispecie» e quindi la «questione» (talora scissa in «pratica» e «giuridica»: e proprio qui è il cuore dell'analisi compiuta e che si mira a suscitare nei discenti). Tornerò<sup>22</sup> sulla struttura dell'esposizione, e soprattutto sulla materia che ne forma oggetto, alla quale si è finora soltanto accennato.

## 2. *Al di là di una tradizione (non solo) didattica*

Vorrei prima soffermarmi su un altro problema. Cosa c'era dietro questo esperimento didattico, rimasto fra l'altro incompiuto, limitato a una sola fra le varie parti della teoria generale del negozio giuridico a cui, secondo il disegno di Betti, si sarebbe dovuto rivolgere<sup>23</sup>? Quali i modelli di riferimento, la tradizione in cui una simile proposta didattica ambiva a iscriversi, le personali esperienze?

Pochi anni fa Gianni Santucci<sup>24</sup> – fra i pochi che siano tornati puntualmente su quest'opera – non ha esitato a considerare decisive, da un lato, «la frequentazione del genere letterario dei *Praktika*, diffuso nel mondo tedesco, destinati alla *Digestenexegese* o all'esame della casistica giurisprudenziale o giudiziale», e dall'altro l'impostazione seguita da Zitel-

<sup>20</sup> Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* cit. nt. 4, p. 28.

<sup>21</sup> Sottolineava quest'aspetto anche Fritz Schulz, nella rapidissima recensione (in realtà poco più di una segnalazione) al nostro volume, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung», 51 (1931), p. 535.

<sup>22</sup> *Infra*, § 4.

<sup>23</sup> Ed è difficile dire se l'abbandono del progetto sia stato determinato esclusivamente dalla contingenza didattica segnalata nelle *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 28: ossia dall'aver poi insegnato solo «Istituzioni» e non più «Diritto romano».

<sup>24</sup> «Decifrando scritti che non hanno nessun potere» (cit. nt. 17), pp. 93 ss. Si veda anche E. MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, in BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), pp. XXVII ss.

mann sia nella propria didattica che nelle proposte di nuova organizzazione dell'insegnamento giuridico in Germania.

L'adesione di Betti alle posizioni di quest'ultimo autore, da lui particolarmente stimato<sup>25</sup>, ricorre in vari frangenti ed è soprattutto testimoniata da un articolo pubblicato nel 1925, due anni dopo la scomparsa dello studioso tedesco<sup>26</sup>. Ma il nome di Zitelmann non è esplicitamente collegato da Betti alle proprie *Esercitazioni romanistiche*: né nell'«Avvertenza preliminare» a queste ultime né nelle *Notazioni autobiografiche* – ove il giurista tedesco è piuttosto richiamato<sup>27</sup> a proposito del complessivo mutamento di prospettiva maturato negli anni camerti-maceratesi e poi messinesi, come «guarigione» dalla «giovanile malattia» del kelsenismo<sup>28</sup>.

E neppure troviamo la minima menzione di quella nutrita letteratura di *Rechtsfälle* (talora, come in Jhering, già significativamente *ohne Eintscheidungen*) che percorre tutto l'Ottocento tedesco – da Puchta allo stesso Jhering<sup>29</sup>, sino a Stammler e Lenel – e funge poi da dichiarato modello<sup>30</sup> per

<sup>25</sup> Betti scriverà di lui che lo «sentiva come maestro»: *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 24.

<sup>26</sup> Si tratta di *Metodica e didattica del diritto secondo Ernst Zitelmann*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 5 (1925), pp. 49-85, ora in BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), pp. 11-57.

<sup>27</sup> Si veda BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), pp. 23 s.

<sup>28</sup> In effetti, nel rievocare il periodo dell'insegnamento camerte e in particolare il proprio rapporto con Grisignani, Betti segnalava che la «simpatia» con quest'ultimo era «accreciuta dalla comune convinzione circa la bontà dell'indirizzo costruttivo del Kelsen», ponendo fra parentesi un'osservazione davvero significativa: «questa del K. è una malattia che ogni giovane giurista attraversa». Muove proprio da questa affermazione, per passare in rassegna vari aspetti fra cui si registra una netta presa di distanze del nostro autore da Kelsen, F. RICCOBONO, *Emilio Betti e la "malattia kelseniana"*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, a cura di V. Frosini, F. Riccobono, Giuffrè, Milano 1994, pp. 159 ss. Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 19. All'indirizzo kelseniano nei termini «di un'arida analisi formale, astrattamente concettualistica» Betti si riferiva anche in un rilievo mosso al giovane Luigi Mengoni, e poi ricordato da quest'ultimo: si veda P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Giuffrè, Milano 2000, p. 302 ove bibl. Di una «antica e meditata critica bettiana al kelsenismo» parla G. CRIFÒ, *Presentazione*, in BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), p. XVI. Su alcune specifiche, ma paradigmatiche, prese di distanze di Betti da Kelsen, di recente, anche M.N. MILETTI, *Diritto privato e funzione economico-sociale: radici bettiane d'una formula*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo* (Atti dell'incontro di studio. Roma, 9 ottobre 2015), a cura di F. Macario, M.N. Miletto, Roma TrE-Press, Roma 2017, pp. 10 e 15.

<sup>29</sup> Con una raccolta dedicata ad Heinrich Thöl, alle cui esercitazioni pratiche egli aveva partecipato da studente, ma senza che in quel caso dal lavoro didattico fosse poi sorto un libro: sul punto, per tutti, F. TREGGIARI, *Itinerari della casistica. La Crestomazia di Emanuele Gianturco fra modelli illustri e nuove istanze: Lettura alla ristampa* di E. GIANTURCO, *Crestomazia di casi giuridici in uso accademico* (1884), rist. Forni, Bologna 1989, p. XII ove altra bibl.; ID.,

la *Crestomazia di casi giuridici in uso accademico* di Gianturco (e anche per la quasi omonima opera edita da Nicola Stolfi una trentina d'anni più tardi)<sup>31</sup>, per non parlare del taglio esegetico e casistico di molte esercitazioni e seminari tenuti dai romano-civilisti nel nostro paese fra Otto e Novecento, a cominciare da Scialoja (che proprio in quel contesto selezionava i propri numerosissimi allievi, e ne scopriva le diverse inclinazioni verso questa o quella branca del diritto)<sup>32</sup>.

Non voglio ovviamente sovraccaricare di significato i silenzi, ma l'omessa indicazione, da parte di Betti, di questi precedenti mi ha un poco insospettito. E non tanto per quanto riguarda la scarna «Avvertenza» alle *Esercitazioni romanistiche* – ove non compare una sola, esplicita citazione di autori moderni –, quanto per le *Notazioni autobiografiche*, ove invece vengono puntualmente segnalate (con quell'autentico, esibito culto del dovere tipico di Betti) le innumerevoli letture compiute, i debiti intellettuali contratti, i molteplici e disparati spunti tratti in quella sua sempre inappagata sete di sapere: uno studio davvero «matto e disperatissimo» (i toni delle *Notazioni* sono in effetti, non di rado, quasi leopardiani), con un «eros speculativo»<sup>33</sup> da cui era trascinato questo «autodidatta onnivoro e febbrile»<sup>34</sup>.

---

*Sistematica e metodo del caso come tecniche complementari d'istruzione giuridica: maestri tedeschi ed epigoni italiani dell'Ottocento*, in *Diritto e processo. Studi in memoria di Alessandro Giuliani*, a cura di N. Picardi, B. Sassani, F. Treggiari, I, ESI, Napoli 2001, p. 443.

<sup>30</sup> Dopo la pratica dell'insegnamento, rimasta anch'essa inedita, di Polignani: per qualche ragguglio in proposito cfr. E. STOLFI, *Quaestiones iuris. Casistica e insegnamento giuridico in romanisti e civilisti napoletani di fine Ottocento*, estr. da «Teoria e Storia del Diritto Privato», 1 (2008), pp. 3 s. ove bibl.

<sup>31</sup> Circa questo filone di letteratura didattica – ma anche di impostazioni scientifiche, troppo spesso sottovalutate nello stilare sommari bilanci storiografici e dispensare univoche etichette – posso rinviare a STOLFI, *Quaestiones iuris* (cit. nt. 30), pp. 1 ss., spec. 34 ss. ove bibl.

<sup>32</sup> Così ad esempio, dichiaratamente, nel caso di Ranelletti, sulla cui formazione sotto il magistero di Scialoja (e col rilevante ruolo che vi ebbero le esercitazioni esegetiche e casistiche), per tutti, G. CIANFEROTTI, *Pandettistica, formalismo e principio di legalità. Ranelletti e la costruzione dell'atto amministrativo*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, Editrice Antenore, Padova 1991, pp. 525 ss. e ID., *Storia della letteratura amministrativistica italiana. I. Dall'Unità alla fine dell'Ottocento. Autonomie locali, amministrazione e costituzione*, Giuffrè, Milano 1998, spec. pp. 741 s. e nnt. 238 s. ove altra bibl. Cfr. anche B. SORDI, *Ranelletti, Oreste*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, dir. da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattoni, M.N. Miletti, II, Il Mulino, Bologna 2013, p. 1652.

<sup>33</sup> Come egli stesso scriveva: *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 17.

<sup>34</sup> L'espressione, davvero felice, è di SCHIAVONE, *Un'identità perduta* (cit. nt. 12), p. 293. Di Betti già avevano segnalato una «febbrile giovanile impazienza di ricerca» i commissari per il concorso di libera docenza presso l'Università di Parma, nel 1914: cfr. MURA, *Emilio*

Cosa separa, in modo così netto, Betti da quei modelli, tanto da legittimare, se non imporre, questo silenzio? E come, allora, si era in lui formata quella consuetudine didattica per l'esame dei casi? Consideriamo che ne troviamo attestazioni, ancora nelle *Notazioni autobiografiche* (e non solo), anche per gli anni precedenti il magistero milanese: a Camerino e Macerata, a partire dal 1920 (attingendo soprattutto ai libri di *responsa* e *quaestiones*)<sup>35</sup>, forse a Messina (ma sul punto egli è meno esplicito) e poi senz'altro a Firenze, dal '26. Senza dimenticare che, proprio «obbedendo all'interesse che aveva suscitato in lui la diagnosi del caso giuridico»<sup>36</sup>, iniziò dal '24 un'intensa redazione di note a sentenza<sup>37</sup>: un'attività che ral-

*Betti* (cit. nt. 24), p. XXII.

<sup>35</sup> Si veda in effetti l'unica traccia edita che, a quanto mi consta, rimane dell'insegnamento casistico di questo periodo, ossia E. BETTI, *Esercitazioni su testi di «quaestiones» e «responsa» di Papiniano e di Africano. Corso di diritto romano*, Università di Camerino, Camerino 1922. Significativo è, al riguardo, innanzi tutto, il ruolo (di «preziosa guida») che Betti attribuirà successivamente (*Notazioni autobiografiche* [cit. nt. 4], p. 22) al «commento sempre illuminante del Cuiacio» (al cui «metodo di esegesi» egli si richiamava, nell'auspicio che quella interpolazionistica fosse «una deviazione soltanto temporanea dalla retta strada» [cfr. anche *supra*, nt. 19], già nella «Prefazione» alla *Efficacia delle sentenze determinative in tema di legati d'alimenti*: cfr. *Diritto Metodo Ermeneutica* [cit. nt. 3], p. 10): il che ben illustra quanto sia riduttiva l'immagine di un Betti che dialogava immediatamente, ed esclusivamente, con gli antichi *prudentes*, prestando scarsa attenzione alla lunga catena di letture e rivisitazioni che i loro testi hanno innescato (in tal senso, invece, si esprime MURA, *Emilio Betti* [cit. nt. 24], p. XXXIII). Ma di estremo rilievo appare già la scelta della tipologia letteraria e della particolare casistica da cui prendere le mosse. Una scelta che, in verità, non risulta altrettanto decisiva nel libro del 1930 – laddove i passi tratti da quelle opere dei due giuristi assommano ad appena una decina (cfr. il quadro di sintesi in BETTI, *Esercitazioni romanistiche* [cit. nt. 1], pp. 239 ss.) – ma che riemergerà più volte nell'attenzione prestata a quel genere di elaborazioni da parte della romanistica posteriore. Cfr. anche SANTUCCI, «Decifrando scritti che non hanno nessun potere» (cit. nt. 17), p. 93 ove bibl.

<sup>36</sup> Così BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 24.

<sup>37</sup> Per la «Rivista di diritto processuale civile», ma anche per la «Temi Emiliana» e poi per la «Rivista di diritto commerciale». Su questa attività di Betti, e su alcune delle sue *note* più significative, di recente, NITSCH, *Il giudice e la legge* (cit. nt. 5), pp. 175 ss. È appena il caso di osservare come la ricorrente e meditata redazione di *Note a sentenza* caratterizza – sino a divenire con essi (secondo N. IRTI, *Scuole e figure del diritto civile*, Giuffrè, Milano 1982, p. 143) un «vero e proprio genere della letteratura privatistica» – anche figure e momenti della scienza giuridica italiana fra Otto e Novecento assai lontani dal quadro ideologico e teorico entro cui si collocava Betti. Penso in particolare al filone, intellettuale e umano, che procede da Gianturco (come segnalato anche da G. CIANFEROTTI, *Emanuele Gianturco giurista pratico*, in *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, a cura di A. Mazzacane, Liguori, Napoli 1987, p. 165) a Leonardo Coviello e poi a Giuseppe Stolfi: raggiungendo così proprio quell'autore nel quale è di assoluta evidenza il contrasto rispetto a uno dei più rilevanti approdi bettiani. Alludo ovviamente alle loro due difformi ricostruzioni del negozio giuridico (sul quale anche *infra*, § 4), che trovano il rispettivo perno su opzioni di politica (del

lentò sensibilmente dopo un triennio, ma riemergerà a proposito di questioni famose, come il caso di Superga<sup>38</sup>.

### 3. *Quale dogmatica?*

Come non voglio, ripeto, sovradimensionare i silenzi, e riempirli di mere illazioni, così non vorrei sopravvalutare alcuni particolari biografici. Ma vi è un episodio che credo meriti di essere richiamato. Betti stesso lo ricorda (non nelle *Notazioni autobiografiche*, ove rimane traccia solo delle vicende concorsuali che rievocherò tra breve, ma) nella «Prefazione» a un lavoro del '21<sup>39</sup>. Si tratta di un colloquio dell'aprile del 1916 avuto, egli scriveva<sup>40</sup>,

con quello che fu maestro a molti romanisti e che per l'acutezza del criterio giuridico e la chiarezza insuperata del pensiero è stato ed è esempio

---

diritto, e non solo) affatto inconciliabili e anzi pressoché antitetici. Un contrasto davvero esemplare (in ogni senso), sul quale si vedano almeno G.B. FERRI, *Introduzione*, in E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist. corretta della II ediz. a cura di G. Crifò, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1994, pp. XIV ss.; M. GRONDONA, *Il contratto, l'ordinamento giuridico e la polemica tra Emilio Betti e Giuseppe Stolfi*, in «Comparazione e diritto civile» (2010), pp. 1-31, spec. 12 ss. ove altra bibl.; IRTI, *Destini dell'oggettività* (cit. nt. 7), spec. pp. 58 ss., 68 ss.; M. BRUTTI, *Dal contratto al negozio giuridico. Appunti*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 19 ss., 50 ss.; ID., *Interpretare i contratti* (cit. nt. 7), p. 196; MILETTI, *Diritto privato e funzione economico-sociale* (cit. nt. 28), p. 10 s. ove altra bibl.

<sup>38</sup> In riferimento al quale – ossia nel commentare la sentenza del Tribunale di Torino del 15.9.1950 che negava all'associazione calcistica Torino «un diritto rilevante in confronto di terzi alla vita od all'integrità fisica dei giocatori», escludendo perciò l'esistenza di un danno risarcibile – Betti prendeva nettamente le distanze, traverso una complessa e dotissima ricostruzione giuridica (che trovava nell'elaborazione antica un notevole supporto teorico, e non elementi meramente esornativi), dai pareri *pro veritate* di Nicolò e Bigiavi, stimando che quello sofferto dal Torino non fosse qualificabile alla stregua di un «danno ingiusto». Si veda «Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione Sezioni civili», 2ª serie 30.1 (1951), pp. 772-786. Devo alla cortesia dell'amico Michele Antonio Fino la segnalazione, nei nostri anni torinesi, di quest'importante intervento di Betti, di cui già allora egli mi proponeva una lettura acuta e suggestiva.

<sup>39</sup> *Efficacia delle sentenze determinative in tema di legati d'alimenti*, Tonnarelli, Camerino 1921. La prefazione è ora leggibile anche in BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), pp. 7-10 (da cui citerò).

<sup>40</sup> BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), p. 7. Questa pagina è stata ricordata anche da CRIFÒ, *Emilio Betti* (cit. nt. 13), pp. 262 s.; L. FANIZZA, *Emilio Betti e la "posizione mentale di buon europeo"*, in E. BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, a cura di L. Fanizza, Le Lettere, Firenze 2008, pp. L s.; NITSCH, *Il giudice e la legge* (cit. nt. 5) p. 136.

a tutti: *Vittorio Scialoja*. Questi lo consigliò di esercitarsi nel procedimento logico di applicazione delle norme e dei principî giuridici ai casi concreti – unico modo per intendere la vita degli istituti nel suo reale funzionamento.

Non ingannino i toni di profonda, quasi ostentata deferenza: e non solo per le radicali distanze che dividevano i due studiosi e che nei decenni successivi sarebbero emerse con maggiore evidenza e notevole asprezza – davvero due diverse e inconciliabili «visioni del diritto civile», secondo la formula di Massimo Brutti<sup>41</sup>. Ma già in quel momento (aprile del '16) il rapporto doveva essere tutt'altro che idilliaco, al di là dell'ossequio di rito.

Scialoja aveva infatti presieduto entrambe le commissioni che decretarono gli insuccessi concorsuali di Betti: alla cattedra di Perugia nel 1915 e a quella di Camerino ai primi di marzo dell'anno successivo (ossia circa un mese prima del nostro dialogo). Particolarmente duri i giudizi del '15, allorché Betti non venne inserito nella terna (che risultò così composta da Albertario, De Francisci e Messina-Vitrano) in quanto si ritenne che egli non avesse dato «sufficiente prova di senso giuridico» e (udite udite!) «di attitudini dogmatiche». Un giudizio che, di poco attenuato, fu riproposto l'anno successivo, quando, nella sua Camerino, venne valutato «troppo storico e poco esegetico, ossia poco giurista»<sup>42</sup>.

Difficile dubitare del peso che Scialoja dovette avere in entrambe le decisioni, confermato dalla «predizione» di Bonfante, che a Betti, prima dell'esito perugino, annunciò che «non sarebbe entrato in terna neppure se avesse composto un'opera come il “sistema” del Savigny»<sup>43</sup>. L'esito insomma era già scritto, e la valutazione dei titoli scientifici fu effettivamente assai sbrigativa: ancora nelle *Notazioni autobiografiche* Betti ricorderà che

<sup>41</sup> Si veda M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Giappichelli, Torino 2013: un libro assai ricco di spunti, anche nella prospettiva che qui più interessa. Per una sua discussione posso rinviare a E. STOLFI, *Giuristi, ideologie e codici. Scialoja e Betti nell'interpretazione di Massimo Brutti*, in «Sociologia», 48 (2014), pp. 72-87 e ID., *Ancora su Vittorio Scialoja (ed Emilio Betti)*, in *Scritti in onore di Alessandro Corbino*, VII, Libellula, Tricase (Lecce) 2016, pp. 61-93 ove altra bibl.

<sup>42</sup> Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), pp. 15 s. Si soffermano su tali giudizi, fra gli altri, CRIFÒ, *Emilio Betti* (cit. nt. 13), pp. 226 s.; C. LANZA, *Intervento*, in *Costituzione romana e crisi della repubblica. Atti del convegno su Emilio Betti*, a cura di G. Crifò, ESI, Napoli 1986, pp. 64 ss.; ID., *Concezioni giuridiche in forma storica*, Satura, Napoli 2012, pp. 15 ss.; MURA, *Emilio Betti* (cit. nt. 24), pp. XXII s.; S.A. FUSCO, *Presentazione*, in E. BETTI, *Probleme der römischen Volks- und Staatsverfassung – Problemi di storia della costituzione sociale e politica nell'antica Roma [Corso 1937-1938]*, ediz. a cura di S.-A. Fusco, Roma TrE-Press, Roma 2017, pp. VI s.

<sup>43</sup> Lo ricorda lo stesso Betti: *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 15.

«gli opuscoli gli vennero restituiti intonsi»<sup>44</sup> (è quasi inevitabile ironizzare sui vantaggi che, almeno in questo senso, sono assicurati dal progresso tecnologico, coi «PDF» che oggi vengono più rapidamente «aperti» nelle procedure di «Abilitazione Scientifica Nazionale» ...).

Peraltro, in quell'occasione Scialoja, per così dire, non si sporcò troppo le mani: il giudizio più duro fu redatto da Brugi, contro il quale Betti scagliò poi, in effetti, una veemente «lettera aperta» (del 2 settembre 1915)<sup>45</sup>. In essa egli rivendicò, fra l'altro, il proprio «senso giuridico», come qualcosa di non integralmente identificabile con la «attitudine dogmatica», stimando comunque che l'idea secondo cui quest'ultima «debba in un romanista preferirsi all'attitudine "storica" è una prevenzione da civilisti tanto ingiusta quanto, del resto, comune».

Brugi è dunque il giudice più severo, e contro di lui reagisce «a viso aperto»<sup>46</sup> Betti; ma dietro vi è evidentemente Scialoja, i cui rapporti con lo stesso Brugi – che pure, come noto, era allievo di Serafini – dovevano essere in quel momento piuttosto stretti (quattro anni prima, nel 1911, essi avevano firmato assieme una sorta di documento programmatico di convergenza fra le due scuole, con la relazione al VII Congresso giuridico nazionale: *Gli studi del diritto romano in relazione col diritto moderno*)<sup>47</sup>. Dopo la duplice, dura e ravvicinata lezione impartita al «giovane professore» (come anche successivamente si compiacerà di qualificarlo)<sup>48</sup>, Scialoja dispensa il

<sup>44</sup> Così, almeno in riferimento ai «nuovi lavori» da lui presentati in quell'occasione, BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 15.

<sup>45</sup> Riprodotta nella «Appendice documentaria» di MURA, *Emilio Betti* (cit. nt. 24), pp. LXVII-LXIX.

<sup>46</sup> Cfr. MURA, *Emilio Betti* (cit. nt. 24), p. LXIX.

<sup>47</sup> Su alcuni punti nevralgici di quest'intervento, si veda ora C. MESSINA, *Tradizione romanistica e principi generali del diritto. Vittorio Scialoja e un piccolo 'bluff' di Fadda e Bensa*, estr. da «Teoria e Storia del Diritto Privato», 11 (2018), spec. pp. 41 ss. Circa il rapporto fra Scialoja e Serafini (e, ancor più, la scuola di quest'ultimo) – un rapporto a tratti aspro, spesso gelido, sempre antagonistico, con le rispettive riviste (*Archivio giuridico* da una parte, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* dall'altra) e un'eguale ambizione di egemonia sulla romanistica e l'intera cultura giuridica nazionale – è importante (anche se molto, e apertamente, schierato) M. TALAMANCA, *Un secolo di «Bulettno»*, in «Bulettno dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"», 91 (1988), spec. pp. XIV ss. e ID., *La romanistica italiana* (cit. nt. 19), spec. pp. 171 s. Cfr., di recente, anche E. STOLFI, *Studio e insegnamento del diritto romano dagli ultimi decenni dell'Ottocento alla prima guerra mondiale*, in *Storia del diritto e identità disciplinari* (cit. nt. 17), spec. pp. 23 e 30 nt. 116.

<sup>48</sup> Si vedano, in particolare, V. SCIALOJA, *Sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti* (1930), ora in ID., *Studi giuridici*, IV, Anonima Romana Editoriale, Roma 1933, p. 202, ove, nel replicare alle reiterate critiche di Betti a quell'iniziativa legislativa, egli conclude dall'alto della sua autorevolezza e del suo ruolo: «i giovani professori, disposti

suo consiglio: di quelli che è bene seguire, se si vuole fare carriera.

E tutto – i giudizi precedenti, la replica piccata di Betti, la successiva esortazione di Scialoja – ruota attorno a un elemento a cui il giurista camerte legherà poi il proprio nome, ma che ora ne incarna solo le presunte deficienze: la dogmatica. E quale la via che gli viene additata per colmare una simile lacuna? La casistica. Ecco che il quadro inizia a farsi più chiaro.

Betti era animato fin da ragazzo – egli stesso lo ricorda<sup>49</sup> e la sua intera esperienza di studioso lo testimonia ampiamente – dal «desiderio di adempiere con la più scrupolosa esattezza tutto quanto è suo dovere (preparazione coscienziosa, emulazione dei migliori, attenzione ai maestri, senso di disciplina)». La sua reazione, in questo frangente, ricorda al romanista quella di Servio Sulpicio che, stando all'*enchiridion* di Pomponio, subì una dura reprimenda dal più anziano e autorevole Quinto Mucio, così che – *velut contumelia tactus* – si dedicò integralmente allo studio del *ius civile*<sup>50</sup>. Qualcosa di non molto diverso, mutato quel che è da mutare, dovette accadere a Betti.

Il «consiglio armato» di Scialoja lasciò il segno, dopo quei due dolorosi insuccessi. E la strada dell'approfondimento su casi concreti fu battuta con assoluta e convinta dedizione: nella formazione dei discenti ma, ancor prima, quale esercizio di autoeducazione giuridica. A cui contribuì, nella rappresentazione che Betti stesso ne fornisce, anche l'esercizio della professione di avvocato, svolta sempre argomentando «secondo scienza e coscienza»<sup>51</sup> (con esiti, invero, facilmente immaginabili, e attorno ai quali sarebbe fiorita un'aneddotica non di rado malevola).

Ma la dogmatica di cui Betti, ad avviso dei suoi commissari, ancora nel 1916 sarebbe stato carente, non è la dogmatica per come egli la intenderà dieci anni più tardi, e poi nei molteplici contributi con cui tornò sul tema, in assoluta continuità di impostazione e sviluppi. Per lui – ha scritto Pietro Costa – «il 'dogma' è la 'storia'»<sup>52</sup>: la stessa dogmatica, nonostante l'evidente provenienza teologica della nozione<sup>53</sup>, ha carattere tutt'altro che rigido, è

---

ad innamorarsi delle dottrine più nuove, non sempre possono valutare coi più retti criteri gli articoli di una legge scritta conformandosi alle necessità e alle utilità della vita».

<sup>49</sup> Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 3.

<sup>50</sup> L'episodio è narrato in D. 1.2.2.43, su cui si veda, fra i molti, M. MIGLIETTA, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana – Prolegomena I*, Università degli studi di Trento, Trento 2010, pp. 86 ss., spec. 97 ss. ove ampia bibl.

<sup>51</sup> Così BETTI, *Notazioni autobiografiche* (cit. nt. 4), p. 29.

<sup>52</sup> COSTA, *Emilio Betti* (cit. nt. 6), p. 327.

<sup>53</sup> Valorizzata, in particolare, da P. PIOVANI, *Dommatica, teoria generale e filosofia del diritto*, in

qualcosa di filtrato e duttile a un tempo (più vicino, se vogliamo, alla semantica del corrispondente termine tedesco, come poi illustrata soprattutto nel lavoro di Niklas Luhmann<sup>54</sup>, anziché di quello italiano)<sup>55</sup>.

Solo una parte della dogmatica moderna – verrà chiaramente enunciata nella prolusione del '27 – è suscettibile di impiego, legittimo e opportuno<sup>56</sup>, in sede storiografica; e tale dogmatica tende a identificarsi<sup>57</sup> col lavoro della scienza giuridica, saldamente iscritto in una tradizione ininterrotta, che da Roma procede sino a noi. La dogmatica di Betti non è fuori e sopra la storia, definita una volta per tutte, tradotta nelle ferree cadenze del sistema, avulsa dalla dimensione pratica, distaccata e impermeabile (d)ai concreti interessi e rapporti di forza. Piuttosto – come egli scriverà – è una «dogmatica integrale», cui è dato pervenire, come era riuscito a Carnelutti, soltanto ponendo «la teoria al cemento con la pratica casistica»<sup>58</sup>.

---

*Atti del VI Congresso Nazionale di Filosofia del diritto* (Pisa 30 Maggio-2 Giugno 1963), I, Giuffrè, Milano 1963, pp. 38 ss.

<sup>54</sup> Di cui si veda, in particolare, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, trad. it. Il Mulino, Bologna 1978, spec. pp. 43 ss.

<sup>55</sup> Un buon punto di partenza circa la distinzione fra «concetti giuridici» e «dogmi» mi sembra fosse già in W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, rist. Giuffrè, Milano 1963, spec. p. 8, ad avviso del quale i primi – aventi una precisa realtà storica – assumono la veste dei secondi solo in un approccio che colga nel diritto un ordinamento di norme e non di rapporti (approccio cui si coniuga quello che egli designava come «obbiettivismo»). I «dogmi», in tal modo, «fingono una vita metastorica e perdurano come idee assolute». Per ulteriori indicazioni, anche bibliografiche, circa le diverse concezioni di «dogma» e «dogmatica» posso rinviare a E. STOLFI, *I casi e la regola. Una dialettica incessante*, in *Casistica e giurisprudenza (Atti del Convegno ARISTEC)*, Roma, 22-23 febbraio 2013, a cura di L. Vacca, Jovene, Napoli 2014, pp. 40 s. Rispetto all'accezione dei termini in esame per cui propendo in quella sede trovo senz'altro vicino, da ultimo, l'orientamento di M. BRUTTI, *Sulla convergenza tra studio storico e comparazione giuridica*, in *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, a cura di M. Brutti, A. Somma, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main 2018, pp. 55 ss. ove altra bibl.

<sup>56</sup> Secondo quella duplicità di profili – appunto di legittimità e di opportunità – tenuti ben distinti nel discorso milanese: cfr. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), pp. 70 ss. Cfr. anche E. BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano* (1931), ora in *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), spec. p. 146 e ID., *La dogmatica moderna nella storiografia del diritto e della cultura* (1962), ora ivi, spec. pp. 495 ss e 511 ss.

<sup>57</sup> Come ben colto da COSTA, *Emilio Betti* (cit. nt. 6), p. 322.

<sup>58</sup> Così nella «Prefazione» al *Diritto processuale civile italiano*, Foro Italiano, Roma 1936<sup>2</sup>, p. IX. Si tratta, osservo per inciso, di un passaggio rinvenibile in pagine che illustrano nel modo più esplicito (e per molti versi piuttosto imbarazzante) la convinta adesione di Betti al fascismo, con rilievi che dal dato tecnico virano rapidamente, e in modo sostanzialmente gratuito, su una lunga e aspra polemica contro il «fariseismo legalitario», per concludersi con

In definitiva, si misura (anche) qui tutta la distanza di Betti dalla pandettistica: distanza che un lettore, pure acuto, della prolusione milanese quale Alessandro Levi non seppe a mio avviso cogliere in modo adeguato, vedendovi essenzialmente il «manifesto di un'ammodernata pandettistica»<sup>59</sup>. E distanza che non è solo di ordine ideologico, con l'individualismo liberale che permeava il precedente indirizzo scientifico e al quale Betti oppose tutt'altra concezione, dalle iniziali simpatie socialiste alla suc-

l'entusiastica citazione di un discorso di Mussolini. Del resto, secondo la rappresentazione che lo stesso Betti ne forniva, nell'inviarne la prima copia al capo del governo, il manuale di diritto processuale civile era destinato «ad educare nei giovani di questa Italia il senso della lotta giusta e leale»: cfr. la lettera riprodotta in MURA, *Emilio Betti* (cit. nt. 24), p. LXX. Non è qui il caso di tornare, alla luce di questa testimonianza (come di altre, innumerevoli e sempre univoche), sulle posizioni ideologiche di Betti. I tentativi di addolcire i termini del suo orientamento sono stati talora animati da *pietas* di allievi (come, direi, nel caso di G. CRIFÒ, *Betti e i giuristi nazisti*, in «Diritto romano attuale», 4 [2000], pp. 29 ss. e ID., *Su Betti e il codice del 1942*, in *Colloqui in ricordo di M. Giorgianni*, ESI, Napoli 2007, spec. pp. 278 ss. ove altra bibl.) o indotti da sincera ammirazione scientifica, e sono stati attuati spegnendo la sua completa condivisione del regime autoritario (anche nelle espressioni più violente e oppressive che esso manifestò, e senza alcuna esitazione neppure dopo la costituzione della repubblica di Salò) in una mera inclinazione solidaristica ispirata da alto senso del dovere o da un presunto spirito europeo. Tuttavia a me sembra che ogni sforzo ricostruttivo di questo genere, oltre a riuscire assai discutibile sul piano storiografico, faccia torto allo stesso giurista camerte. Il quale, anche a tale riguardo, dette sempre prova di un coinvolgimento totale, appassionato e di assoluta coerenza, etica e intellettuale: il suo rapporto col fascismo fu qualcosa di intimamente e profondamente vissuto, disinteressato sul piano personale ma anche incisivo sulle sue opzioni scientifiche, e sempre privo di ripensamenti critici, impossibile (ancora una volta) da isolare rispetto al complesso della sua personalità, e porre così in disparte, come un disturbante dettaglio, estrinseco o contingente. Esso è, piuttosto, parte essenziale di un'esperienza, il cui senso è destinato a eccedere lo stesso dato biografico: vicenda minima a fronte delle immani tragedie di quegli anni, e tuttavia esemplare della parabola dell'intera cultura (anche) giuridica italiana per oltre vent'anni. Ritengo quindi più equilibrato il quadro offerto da MURA, *Emilio Betti* (cit. nt. 24), spec. pp. XXXVI ss., XLIV ss., e senz'altro condivisibile – per le ragioni indicate in STOLFI, *Giuristi, ideologie e codici* (cit. nt. 41), pp. 79 s. ove altra bibl. – la ricostruzione proposta da BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti* (cit. nt. 41), pp. 101 ss. e poi ID., *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi, L. Loschiavo, Roma TrE-Press, Roma 2015, pp. 63-102, spec. 78 ss. (di cui trovo perspicua anche l'immagine di Betti quale «sostenitore della dittatura mussoliniana», sia pure «seguendo una via personale e solitaria»). In proposito si vedano ora anche i contributi in questo volume di Birocchi e dello stesso Brutti.

<sup>59</sup> Così A. LEVI, *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 10 (1930), p. 218. Su alcuni passaggi della riflessione di quest'autore attorno al discorso bettiano, ricollocati nel contesto della sua peculiare impostazione teorica, cfr. G. MARINO, *La filosofia giuridica di Alessandro Levi tra positivismo e idealismo*, Jovene, Napoli 1976, spec. p. 63. Per un più ampio quadro degli interventi suscitati – presso storici del diritto, filosofi e antichisti – dalla prolusione del 1927, si veda G. LURASCHI, *Emilio Betti e la crisi della costituzione repubblicana* (1988), ora in *Questioni di metodo* (cit. nt. 3), p. 186.

cessiva e convinta adesione al solidarismo fascista. Piuttosto, è una distanza anche nei metodi e nel disegno di fondo, con una ben diversa visione dell'intero fenomeno giuridico e del rapporto che corre tra il suo assetto odierno e i precedenti storici.

Nella prolusione del '27, e già nel saggio del '25 che ho ricordato<sup>60</sup>, il dato è sottolineato con particolare enfasi, per discostarsi dalle opzioni proprie dei pandettisti (come già dei Bizantini e dei Commentatori), in quanto impegnati a mutare la «realtà storica del diritto positivo classico»<sup>61</sup>, sotto l'urgenza di preoccupazioni pratiche ormai estranee a Betti, interessato piuttosto a fornire di quell'antico diritto una libera «sistemazione dottrinale». Per non parlare delle difformità illustrate riguardo al negozio giuridico, la cui raffigurazione pandettistica (e già prima, di nuovo, bizantina) sarebbe stata centrata sul solo elemento della volontà, in aderenza a un modo d'intendere l'autonomia privata stimato affatto diverso da quello romano «classico», come pure da quello<sup>62</sup> che riproponeva con forza lo stesso Betti<sup>63</sup>. Se dunque quest'ultimo rappresenta, secondo l'immagine di Satta<sup>64</sup>, «l'ultimo dei giuristi romantici», egli può anche essere considerato, probabilmente, il primo dei post-pandettisti<sup>65</sup>.

Ecco allora che quei silenzi, circa i precedenti modelli didattici e libri di casi – salvo l'indiretto richiamo a Zitelmann, ma già operante in ben altro contesto –, acquistano maggior senso, e peso. Essi celebrano, a loro modo, il compimento di un distacco. In quella tradizione di insegnamento

<sup>60</sup> Cfr. BETTI, *Problemi e criteri metodici* (cit. nt. 14), pp. 241 s.

<sup>61</sup> Così BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), spec. p. 70.

<sup>62</sup> Su cui torneremo: *infra*, § 4.

<sup>63</sup> Si veda ancora BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), pp. 92 ss., spec. 100.

<sup>64</sup> Ricordata anche da MURA, *Emilio Betti* (cit. nt. 24), p. LXIV.

<sup>65</sup> In tal senso, in particolare, COSTA, *Emilio Betti* (cit. nt. 6), pp. 339 ss. (con specifico riguardo alla «opzione 'anti-individualistica'» che avrebbe condotto il nostro giurista «oltre la pandettistica»). Cfr. anche CRIFÒ, *Emilio Betti* (cit. nt. 13), spec. pp. 247 s.; SCHIAVONE, «*Il nome*» e «*la cosa*» (cit. nt. 13), pp. 304 ss.; TALAMANCA, *Diritto romano* (cit. nt. 6), pp. 718 s.; M. NARDOZZA, *Tradizione romanistica e 'dommatica' moderna. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento*, Giappichelli, Torino 2007, spec. pp. 69 s. Mutato quel che è da mutare, la tensione bettiana può essere comparata a quel faticoso «liberarsi della problematica pandettistica» di cui – dopo aver posto in evidenza (spec. pp. 250 ss.) il ruolo determinante che sul formarsi della scienza del diritto amministrativo aveva svolto, come ormai noto, proprio la recezione di categorie e strutture pandettistiche – parlava M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo* (1940), ora in «Quaderni Fiorentini», 2 (1973), p. 261 (e poi, nella *Postilla* del 1973, pp. 269 s.): cfr., in proposito, anche G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V. E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 1980, spec. pp. 323 s., 429 s.

le analisi di concrete fattispecie operavano in funzione essenzialmente strumentale, lasciando «inalterata la sostanza del sapere trasmesso»<sup>66</sup>: lontanissimo, perciò, dalle modalità anche didattiche anglo-americane, peraltro tutt'altro che congeniali a Betti, che per quella realtà ebbe sempre toni sprezzanti<sup>67</sup>, e non solo per ragioni ideologiche.

Nel filone ottocentesco l'indagine sui casi costituiva una più viva e coinvolgente forma espositiva, un addestramento a calare la teoria nel lavoro empirico del giurista alle prese coi fatti; ma anche niente più che, a suo modo, una conferma e illustrazione al sistema<sup>68</sup>, con la rigorosa logica deduttiva che scandiva quest'ultimo, consentendo quelle sussunzioni che garantivano la presa giuridica sul reale. Una prospettiva che solo in parte coincideva con quel «caso preparato alla possibilità della sussunzione» come «tratto fuori della sua apparente natura empirica [...] elevato a fatto conosciuto e a qualificazione universale» di cui aveva parlato Hegel<sup>69</sup>, e che soprattutto è in larga misura abbandonata dal Betti «maestro di casistica».

Ciò che egli chiede a questa pratica (didattica, e non solo) è appunto «educarsi alla logica perenne dell'argomentazione giuridica». Dove perenni non sono tanto gli istituti e le specifiche previsioni generali e astratte che li regolano, con le geometrie perfette (e lontane dalla concretezza della vita) del «diritto romano attuale», quanto la *forma mentis* di chi è chiamato a leggere la realtà *sub specie iuris* – una logica non innata, ma da sviluppare tramite una disciplina severa e un impegno ad ampio spettro, che potremmo indicare come un incessante «lavoro del giurista su se stesso»<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> Si veda in tal senso soprattutto TREGGIARI, *Sistematica e metodo del caso* (cit. nt. 29), pp. 436 ss. (sue le parole citate).

<sup>67</sup> Cfr. in particolare la «Prefazione» al *Diritto processuale civile italiano* (cit. nt. 58), p. XI, ove degli studiosi anglosassoni Betti affermava che «parlano e scrivono diritto in una maniera addirittura infantile».

<sup>68</sup> Il nesso fra le due direttive, volto a perseguirne reciproche interazioni e un mutuo temperamento, è evidente soprattutto nel Gianturco degli anni '80: ossia nello stesso autore che – tre anni prima della citata (*supra*, nt. 29) *Crestomazia di casi giuridici* – contribuì a imprimere una svolta «sistematica» negli studi di diritto civile, a cominciare dal noto intervento su *Il Filangieri* del 1881 (*Gli studi di diritto civile e la questione del metodo in Italia*, poi in E. GIANTURCO, *Scritti vari (1880-1905)*, Tip. Lanciano e Veraldi, Napoli 1906, pp. 74-105). Posso rinviare, in proposito, a STOLFI, *Quaestiones iuris* (cit. nt. 30), spec. pp. 11 s., 39 ss. ove bibl., ma cfr. anche F. TREGGIARI, *Gianturco, Emanuele*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (cit. nt. 32), I, pp. 992 s.

<sup>69</sup> Nel § 226 dei *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. Laterza, Roma-Bari 1974<sup>5</sup>, p. 221.

<sup>70</sup> Per parafrasare il titolo di un noto lavoro (K.S. STANISLAVSKIJ, *Il lavoro dell'attore su se stesso*, trad. it. Laterza, Roma-Bari 2008) di un autore con cui peraltro Betti si confrontò assiduamente riguardo alla «interpretazione drammatica» (prima figura da lui individuata all'interno

La finalità essenziale che possiamo scorgere in un libro come quello del '30 non è tanto di illustrare una pretesa a-storicità dell'intero diritto privato romano, come complesso di istituti e regole, quanto di rendere esplicite e immediatamente percepibili, in quanto ancora formative e a loro modo paradigmatiche, le strategie logiche e discorsive degli antichi *prudentes*, le loro tecniche di analisi dei fatti, per come già oggetto di una stilizzazione tecnica, una riduzione dei bruti accadimenti in fattispecie, tale appunto da trarli fuori (secondo le ricordate parole di Hegel) dalla loro «apparente natura empirica». L'itinerario della casistica non è affatto antitetico a quello della dogmatica, ma anzi ne agevola e sorregge la messa a punto: fermo restando, naturalmente, che quella è la dogmatica di Betti, nella sua peculiarissima declinazione.

#### 4. *Il negozio giuridico, ancora una volta*

Poche parole infine sull'argomento scelto per le *Esercitazioni romanistiche* e l'impianto dell'esposizione. Non mi è stato possibile rinvenire notizie precise circa eventuali selezioni tematiche – al di là dell'opzione per determinate tipologie di frammenti e testi antichi<sup>71</sup> – alla base degli analoghi cicli didattici svolti in precedenza, ma la circostanza che a Milano Betti si rivolgesse al negozio giuridico non può davvero stupire (come non sorprende che al medesimo argomento fossero stati dedicati, nei decenni precedenti, ma con tutt'altro taglio, alcuni importanti *Corsi* romanistici: al crocevia fra insegnamento avanzato e disegni di politica del diritto, lì particolarmente trasparenti)<sup>72</sup>.

Ancor prima di divenire un suo grande tema – e un luogo nevralgico di emersione della sua ideologia, così da dar vita a un autentico «schema eteronomo del negozio giuridico»<sup>73</sup> – questa figura già fornisce, nella pro-

---

della «interpretazione in funzione riproduttiva»): cfr. *Teoria generale della interpretazione*, II, ediz. corretta e ampliata a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1990, spec. pp. 730 ss.

<sup>71</sup> Si veda *supra*, § 2 e nt. 35.

<sup>72</sup> Penso soprattutto a V. SCIALOJA, *Negozi giuridici. Corso di diritto romano* (a.a. 1892-1893), rist. Foro Italiano, Roma 1933 e C. FADDA, *Corso ufficiale di Diritto Romano – Anno 1908-09. Parte generale con speciale riguardo alla Teoria generale del negozio giuridico*, Alvano, Napoli 1909. Quanto osservato nel testo presuppone STOLFI, *Studio e insegnamento del diritto romano* (cit. nt. 47), pp. 40 ss. ove altra bibl. Un accostamento fra il contributo di Betti (ma in riferimento alla sua *Teoria generale del negozio giuridico*) e i *Corsi* (anche) di Scialoja e Fadda era già in FERRI, *Introduzione* (cit. nt. 37), p. VIII.

<sup>73</sup> Secondo la felice espressione di BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti* (cit. nt. 41), spec.

lusione milanese<sup>74</sup> (come poi nel manuale dell'anno successivo)<sup>75</sup>, un felice esempio su come Betti lavorasse attorno alla dogmatica odierna in chiave storiografica, tramite una serrata rivisitazione di quanto della prima fosse a suo avviso utilizzabile nella seconda prospettiva.

In effetti, già nel discorso del '27 egli sottolineava la distanza intercorrente, secondo la sua lettura, fra «la concezione positiva classica», dominata dal «tipo obiettivo dell'atto e la forma solenne o lo scopo pratico che caratterizza tale tipo: vale a dire [...] la forma o la causa»<sup>76</sup> e l'idea (prima bizantina e poi) pandettistica del negozio, centrata sull'esaltazione della volontà individuale, così da sacrificare l'elemento della dichiarazione e «dello scopo pratico tipico del negozio»<sup>77</sup>.

«Il trattamento di quella che si potrebbe dire la patologia del negozio giuridico» – egli scriveva – «rivela nettamente siffatta concezione» (degli antichi, e la divergenza dal modello pandettistico), a partire dalla confi-

---

p. 117 (e 123), riproposta in ID., *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo* (cit. nt. 58), pp. 64 s. Una diversa declinazione della polarità fra autonomia ed eteronomia, a proposito della visione bettiana del negozio, mi sembra in IRTI, *Destini dell'oggettività* (cit. nt. 7), p. 43 s. Contro letture con le quali «si è voluto sbrigativamente identificare Emilio Betti come un rigido fautore delle concezioni statualistiche» si veda anche FERRI, *Introduzione* (cit. nt. 37), p. XIII e XVI.

<sup>74</sup> Cfr. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), pp. 92 ss.

<sup>75</sup> Si veda E. BETTI, *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, CEDAM, Padova 1928, spec. pp. 284 ss., dove già troviamo (pp. 289 ss.) la nozione di negozio giuridico senz'altro imperniata sulla dichiarazione e l'autoresponsabilità, anziché sulla volontà. Da cui la sua definizione (p. 296, non troppo difforme da quella che, a partire dal 1943, sarà offerta in BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* [cit. nt. 37], p. 55) quale «un atto di privata autonomia, col quale il privato dispone per l'avvenire un regolamento impegnativo di dati interessi suoi propri: atto, cui il diritto ricollega effetti giuridici destinati ad attuare lo scopo pratico normalmente perseguito». Si vedano in proposito – con riguardo anche ai posteriori, complessi e non sempre lineari sviluppi della teoria bettiana –, di recente, almeno BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti* (cit. nt. 41), spec. pp. 117 ss.; ID., *Dal contratto al negozio giuridico* (cit. nt. 37), pp. 41 ss.; MILETTI, *Diritto privato e funzione economico-sociale* (cit. nt. 28), pp. 10 ss. ove altra bibl. (con opportuna attenzione per alcuni spunti di Gino Segrè, che potrebbero aver concorso a indirizzare l'allievo nella sua reiterata offensiva contro il «dogma della volontà»). Si v. anche, muovendo dalla nozione bettiana di causa, A.M. GAROFALO, *Fisiologia e patologia della causa contrattuale. Profili generali e applicazioni specifiche*, in *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa*, a cura di G. Perlingieri - L. Ruggeri, Napoli 2019, spec. pp. 691 ss. Del resto la riflessione attorno al negozio giuridico costituisce, come noto, uno snodo nevralgico del lavoro di Betti, al centro di molteplici rivisitazioni, non solo di ordine strettamente storiografico: ritorna in questo volume Antonio Banfi.

<sup>76</sup> Così BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), pp. 93 e 96.

<sup>77</sup> Si veda BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), p. 100.

gurazione di violenza e dolo non alla stregua di vizi della volontà (veste che neppure è assunta da errore e dissenso) ma come illeciti pretori<sup>78</sup>. È proprio a quest'ultimo profilo della teoria negoziale – ulteriormente esteso, almeno in parte, parlando di «anormalità» anziché di patologia, così da includervi anche la «mancanza del potere di disporre» e la simulazione<sup>79</sup>, mentre non vi sono contemplati casi in materia di dolo e *metus* – sono dedicate le nostre *Esercitazioni romanistiche*.

L'esposizione vi procede radente ai casi e alle fonti, come a far rivivere nel dettaglio, e in tutta la sua articolata complessità, il pensiero dei *prudentes*. Ma l'impressione di un soggetto che quasi si identifica con l'oggetto e vi è assorbito, facendosi antico con gli antichi<sup>80</sup> – dei quali tende a riproporre anche le modalità espressive, rese con calchi linguistici fortemente aderenti al latino, a costo di riuscire inusuali<sup>81</sup> – è solo esteriore. Tutta dell'interprete, come giurista moderno e soggetto storicamente determinato, è la cornice teorica in cui i passi digestuali sono immessi; le opzioni dogmatiche, appunto, che ne orientano la selezione e l'accostamento; la struttura (visibile nella scansione in nove «gruppi» e 85 paragrafi) che in tal modo ne suggerisce e instaura decisivi nessi logici.

Un duplice registro, quindi, ma fortemente integrato e reciprocamente funzionale, che fa del Betti «maestro di casistica» una delle espressioni di maggiore coerenza scientifica (ed efficacia didattica) rispetto al manifesto programmatico del '27. Così come – e mi limito qui a segnalare il punto, nell'impossibilità di affrontare in questa sede un'opera per molti versi monumentale<sup>82</sup> – l'acribia esegetica era strettamente congiunta allo sforzo di

<sup>78</sup> Così ancora BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica* (cit. nt. 3), pp. 97 s.

<sup>79</sup> Nonché «altri principi generali sul negozio giuridico», in particolare riguardo alla rappresentazione: cfr., rispettivamente, BETTI, *Esercitazioni romanistiche* (cit. nt. 1), pp. 149 ss., 175 ss. e 205 ss.

<sup>80</sup> Il che sarebbe per Betti, come evidente, «una pretesa epistemologicamente assurda»: così SCHIAVONE, «*Il nome*» e «*la cosa*» (cit. nt. 13), p. 297.

<sup>81</sup> Come «domino»; «trade», «tradente» o «tradizione» (nel senso di *traditio*); «manomittente» ecc.

<sup>82</sup> Sulla quale si sono formate generazioni di processualciviltisti. Penso, da fiorentino, soprattutto al caso di Andrea Proto Pisani, verosimilmente indirizzato alla serrata meditazione di quelle pagine anche dal maestro Virgilio Andrioli (a sua volta cresciuto alla scuola di Chiovenda: ultimo allievo, e per molti tratti il più vicino al suo pensiero). Il lavoro di Betti costituisce un punto di riferimento nell'esaminare la complessa problematica dei limiti soggettivi del giudicato magistralmente affrontata da Proto Pisani nella monografia – giovanile solo dal punto di vista anagrafico – *Opposizione di terzo ordinaria. Art. 404 1° comma c.p.c.*, Jovene, Napoli 1965 (di cui rilevano qui soprattutto le pp. 17 ss. nt. 24: tanto più significative perché fortemente critiche, ma mosse dall'esigenza di un confronto ser-

ricollocare la complessa casistica affrontata da Macro nel «sistema dei criteri che regolano l'estensione soggettiva della cosa giudicata» nel *Trattato* che nel 1922 Betti aveva dedicato a D. 42.1.63<sup>83</sup>: la risposta forse più agguerrita, sul piano teorico, alle critiche ricevute pochi anni addietro.

---

ratissimo), ed è ancora rinvenibile (unico lavoro storico-giuridico) in testa alle indicazioni bibliografiche che, su quel tema, vengono offerte nelle *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 2014<sup>6</sup>, p. 315. Si misura anche nella genesi e poi nella fortuna di questo lavoro bettiano la decisiva osmosi, tra formazione romanistica e teoria del processo civile, che si dipana dal magistero di Vittorio Scialoja in avanti: passando dall'allievo di questi (Chiovenda: su cui, nella prospettiva che ora interessa, G. CRIFÒ, *Giuseppe Chiovenda romanista*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, I, Giuffrè, Milano 2009, pp. 567-587, spec. 568 ss.) e al ruolo, di autentica guida, da lui svolto rispetto allo stesso Betti (sul punto cfr. almeno NITSCH, *Il giudice e la legge* [cit. nt. 5], spec. pp. 137 s. ove bibl.) e poi alla rilevata incidenza della produzione (anche romanistica, prima che direttamente processualciviltistica) di quest'ultimo. Simili dati – che mi sembra emergano con una certa, oggettiva evidenza dalla genealogia degli scritti, come dalla parabola accademica e scientifica di molti protagonisti – contribuiscono a rendere ancor più discutibili certe univoche, e ipercritiche, letture che del ruolo di Scialoja (e di Chiovenda) sono state proposte. Penso soprattutto agli studi di Cipriani (basti ricordarne *Studi di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel regno d'Italia (1866-1936)*, Giuffrè, Milano 1991, spec. pp. 55 ss.), con la pluralità di reazioni che, in tono adesivo o (più spesso) dissenziente, essi hanno suscitato (un quadro al riguardo è offerto da A. CARRATTA, *Vittorio Scialoja ed il processo civile*, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"», 105 [2011], p. 103 nt. 1 e NITSCH, *Il giudice e la legge* [cit. nt. 5], p. 23 nt. 64).

<sup>83</sup> Mi riferisco ovviamente a E. BETTI, *D. 42, 1, 63. Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Stab. Tip. Bianchini, Macerata 1922 (la citazione è tratta dal titolo del cap. II: p. 144). Quest'opera, dalla forte contiguità tematica col già citato studio sulla *Efficiacia delle sentenze determinative in tema di legati d'alimenti*, appare dominata, sin dalla premessa (pp. III s.), dall'idea di una «sistemazione» e di un «armonico coordinamento» della materia, conseguibile solo con una robusta dose di teoria, tale da garantire una visione d'insieme rimasta inespressa ma (considerata) tutt'altro che estranea alla frammentaria riflessione degli antichi *prudentes*.



Antonio Carratta

*Il giudice e l'interpretazione della norma processuale*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. L'assenza di specifiche disposizioni sull'interpretazione della legge processuale – 3. I canoni ermeneutici bettiani e le norme processuali – 4. Canoni ermeneutici relativi all'oggetto e necessaria identificazione delle disposizioni di natura processuale – 5. Canoni ermeneutici relativi al soggetto e interpretazione delle disposizioni processuali – 6. Natura strumentale della norma processuale (rispetto a quella sostanziale) e conseguenze sul piano interpretativo – 7. La norma processuale come regola di comportamento dello stesso giudice – 8. La rilevanza del principio di legalità processuale – 9. La rilevanza degli interessi generali coinvolti dalla norma processuale – 10. La rilevanza dei principi fondamentali e generali propri dell'ordinamento processuale ed il loro necessario bilanciamento – 11. L'efficacia limitata degli esiti dell'interpretazione della disposizione processuale – 12. I più incisivi poteri del giudice della nomofilachia sui vizi processuali – 13. Irretroattività del mutamento di interpretazione nomofilattica sulle disposizioni processuali – 14. Limiti al mutamento di interpretazione nomofilattica delle disposizioni processuali

1. *Premessa*

Se è vero che «ovunque ci troviamo in presenza di manifestazioni oggettive, attraverso le quali un altro spirito parla al nostro facendo appello alla nostra intelligenza, ivi entra in movimento la nostra attività interpretativa per intendere qual senso abbiano quelle manifestazioni, che cosa esse ci vogliano dire»<sup>1</sup>, si deve anche ammettere che tale attività viene a configurarsi per il giudice non solo quando egli, al termine del processo, è chiamato a decidere la controversia fra le parti in applicazione del diritto oggettivo, stabilendo chi abbia torto o ragione, ma anche nel corso dello stesso processo, quando è chiamato ad applicare le norme che regolano proprio lo svolgimento delle attività processuali. Anche in questo caso,

---

<sup>1</sup> E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione* (1948), ristampa, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 5 (2014), p. 11 ss., spec. p. 12.

infatti, si avvia un «processo interpretativo» finalizzato – come qualunque «processo interpretativo» – a rispondere al «*problema epistemologico dell'intendere*»<sup>2</sup>.

Allo stesso tempo, se per interpretazione giudiziale dobbiamo intendere quella «compiuta dai giudici nell'esercizio della funzione giurisdizionale»<sup>3</sup>, si deve anche convenire che l'esercizio della funzione giurisdizionale, nel senso ampio del «concretarsi dell'ordinamento nella sua universalità»<sup>4</sup>, sempre presuppone anche l'interpretazione e applicazione di norme di natura processuale, divenendone componente ineliminabile.

E siccome il «processo interpretativo», pur presentando «tratti costanti», evidenzia una «varietà di atteggiamenti e di sfumature ...», conforme alle esigenze dell'oggetto da interpretare e in funzione degli scopi e problemi che deve proporsi»<sup>5</sup>, non è inutile chiedersi in cosa questa «varietà» si concretizzi quando il processo interpretativo riguardi precisamente le norme processuali.

Infatti, se è vero che i canoni ermeneutici fondamentali sono stati elaborati con riferimento all'interpretazione giuridica nel suo complesso, è parimenti vero che, nel caso dell'interpretazione delle leggi processuali, si rinviene una contiguità fra oggetto (disposizione) e soggetto (giudice) dell'interpretazione, che manca quando oggetto dell'interpretazione sia una disposizione di natura sostanziale e che merita, dunque, di essere valorizzata.

## 2. *L'assenza di specifiche disposizioni sull'interpretazione della legge processuale*

Anzitutto, occorre rilevare che il codice di procedura civile non contiene disposizioni specificamente dedicate all'interpretazione della legge processuale. E ciò vale sia per il codice attuale, sia per quello previgente. Questo ha indotto a ritenere – nel passato<sup>6</sup> come in tempi più recenti<sup>7</sup> –

---

<sup>2</sup> Così, infatti, BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 17, il quale aggiunge che «utilizzando qui la nota distinzione fra azione ed evento, possiamo provvisoriamente caratterizzare l'interpretazione come l'azione il cui esito od evento utile è l'intendere».

<sup>3</sup> Secondo la definizione di R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano 2011, p. 76.

<sup>4</sup> L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, UTET, Torino 1994, p. 18 ss.

<sup>5</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 17.

<sup>6</sup> V., in proposito, quanto osserva G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, rist., Jo-

che anche per l'interpretazione delle norme processuali debbano valere i criteri dell'interpretazione delle norme civili sostanziali<sup>8</sup>.

Non che siano mancate, soprattutto nel passato, voci dissenzienti, anche autorevoli, rispetto a tale impostazione di fondo.

Si pensi, ad es., alla posizione di Vittorio Scialoja<sup>9</sup>, che, sul finire del XIX secolo, sostenne la tesi secondo cui i principi sull'interpretazione sarebbero essenzialmente relativi, sia rispetto al tempo e al luogo sia con riguardo alla natura delle leggi da interpretare. E dunque, sostenne, ad es., che le leggi civili debbano interpretarsi diversamente da quelle penali, «perché il principio della libertà individuale limita le leggi restrittive»<sup>10</sup>, e le leggi amministrative, a loro volta, «s'interpretano diversamente dalle civili e dalle penali, soprattutto perché, essendo destinate a governare la positiva azione dello Stato, vanno intese ed applicate tenendo specialmente conto dello scopo, al quale ciascuna legge è diretta e dal quale è dominata»<sup>11</sup>.

E si pensi anche alla posizione del suo allievo, Giuseppe Chiovenda, che applicò proprio una simile impostazione direttamente all'interpretazione della legge processuale<sup>12</sup>. Infatti, parlando dell'interpretazione della

---

vene, Napoli 1980, p. 131. Ma v. anche A. WACH, *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Leipzig, 1885 (rist. Duncker & Humblot, Berlin 2013), p. 254 ss.

<sup>7</sup> V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli 1959 (rist. ESI, Napoli 2019), p. 15, il quale osserva che «l'ordinamento positivo non contiene disposizioni particolari per la interpretazione della legge processuale, ad intendere il significato della quale, quindi, valgono gli artt. 12 e 14 disp. prelim. cod. civ.»; v. anche ID., *Diritto processuale civile*, I, Jovene, Napoli 1979, p. 27; nello stesso senso S. LA CHINA, *Norma giuridica (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del diritto», Giuffrè, Milano, XXVIII, 1978, p. 411 ss., spec. p. 412 s., il quale osserva che gli artt. 12 e 14 disp. prel. c.c., «per il loro carattere di generalità, valgono incondizionatamente anche per la norma processuale civile – e, anzi, si noterà che l'art. 12 cpv. è formulato con una precisa accentuazione o sfumatura processualistica: “Se una controversia non può essere decisa ...”», e conclude nel senso che «il problema dell'interpretazione non presenta caratteristiche esclusivamente pertinenti allo specifico settore in esame»; B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino 2018, p. 144 s.

<sup>8</sup> Lo rileva anche A. ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, in *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, Foro italiano, Roma 1933, p. 73 ss. (lo scritto era già apparso in «Archivio giuridico», 29 (1906), p. 91 ss.).

<sup>9</sup> V. SCIALOJA, *Sulla teoria della interpretazione delle leggi*, in *Studi giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento*, III, *Diritto odierno*, Fratelli Bocca, Torino 1898, p. 305 ss. (ripubblicato in ID., *Studi giuridici*, III, *Diritto privato*, I parte, Anonima romana editoriale, Roma 1932, p. 46 ss.).

<sup>10</sup> SCIALOJA, *Sulla teoria* (cit. nt. 9), p. 306.

<sup>11</sup> SCIALOJA, *Sulla teoria* (cit. nt. 9), p. 306 s.

<sup>12</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 131 ss.; nello stesso senso anche V. SIMONCELLI, *Diritto*

legge processuale, notò come «nel quadro generale dell'interpretazione, ogni legge prende una posizione speciale secondo la sua natura: e così è la legge processuale»<sup>13</sup>.

Ma si pensi, ancora, alla posizione di Alfredo Rocco, che in un ampio saggio pubblicato sull'*Archivio giuridico* del 1906, attribuendo alle regole sulla interpretazione delle leggi la natura di canoni logici<sup>14</sup>, ai quali improntare l'attività interpretativa, pervenne alla conclusione secondo cui esistono principi o canoni di interpretazione «valevoli per tutti i tempi e per tutti i luoghi», accanto ai quali «ve ne sono altri, particolari alle diverse categorie di norme, secondo la varia loro natura, o meglio secondo la varia natura dei rapporti, che esse sono destinate a regolare»<sup>15</sup>.

Queste voci, tuttavia, non sono riuscite ad intaccare la *communis opinio* secondo la quale le regole che presiedono all'interpretazione delle leggi processuali sono identiche a quelle delle leggi sostanziali.

Del resto, lo stesso Emilio Betti, nella prolusione romana su *Le categorie civilistiche*, osserva che, nel campo dell'interpretazione giuridica, il territorio più fertile per l'emergere di questioni interpretative è stato fin dall'antichità quello del diritto civile. E aggiunge anche che «'canoni' ermeneutici 'fondamentali' ..., elaborati dapprima come categorie civilistiche in questo ramo del diritto, vennero in prosieguo riconosciuti idonei a governare l'interpretazione anche in altri rami e, più giustamente, sono stati, in età recente, attribuiti alla teoria generale dell'interpretazione»<sup>16</sup>.

Tuttavia, proprio tenendo presenti gli insegnamenti di Betti su quella che egli stesso definisce interpretazione normativa e nella quale rientra indubbiamente anche l'interpretazione delle disposizioni processuali, si può rilevare come, pur avendo a che fare anche in questo caso con gli stessi canoni interpretativi utilizzati per le disposizioni sostanziali, variano le modalità attraverso le quali a questi canoni viene data attuazione da parte del giudice. E questo per una serie di ragioni che vedremo nel prosieguo.

### 3. *I canoni ermeneutici bettiani e le norme processuali*

---

*giudiziario. Riproduzione del corso dettato nella R. Università di Roma nell'anno 1902-1903, Fratelli Ferri, Roma 1903, p. 69 s.*

<sup>13</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 131.

<sup>14</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 83.

<sup>15</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 84.

<sup>16</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 13.

Come noto, nel classificare i vari tipi di interpretazione dal punto di vista funzionale, Betti distingue fra *interpretazione in funzione meramente ricognitiva*, la cui funzione si esaurisce nell'intendere il significato del suo oggetto («l'intendere ... fine a se stesso»)¹⁷, *riproduttiva o rappresentativa* («al fine di far intendere»), che si caratterizza per la «presenza di un intermediario che, ponendosi fra la manifestazione di pensiero di un autore e un pubblico interessato ad intenderla, assume l'ufficio di sostituire a quella una forma rappresentativa equivalente, dotata di un'efficacia comunicativa idonea a farne intendere il senso»¹⁸, e *interpretazione in funzione normativa* («al fine di regolare l'agire»), la cui funzione è quella di «regolare l'agire alla stregua di massime che si desumono da norme o dogmi, da valutazioni morali o da situazioni psicologiche da tenere in conto»¹⁹.

Infatti – egli osserva – «dai testi legali ... promana non solo l'appello alla intelligenza, rivolto allo spirito contemplativo, ma anche un appello di osservanza, rivolto allo spirito pratico», in quanto «nel loro *docere* sia implicito anche un *iubere*»²⁰. Insomma, «a differenza dall'interprete che ha in vista un esito puramente conoscitivo, l'interprete qui ha in vista, attraverso il risultato intellettuale, un esito pratico, che conduce a prendere posizione in date situazioni ipotizzate in anticipo»²¹.

Ciò che è tipico dell'interpretazione normativa, dunque, è la sua funzione eminentemente pratica, la sua preordinazione a regolare una determinata condotta e dunque a generare norme giuridiche attraverso la decodificazione degli enunciati testuali.

*Species* del *genus* interpretazione in funzione normativa viene considerata da Betti quella giuridica²², ovvero l'interpretazione «volta a riconoscere e a ricostruire il significato da attribuire, nell'orbita di un ordine giuridico, a forme rappresentative, che sono fonti di valutazioni giuridiche, o che di siffatte valutazioni costituiscono l'oggetto»²³.

¹⁷ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Edizione corretta e ampliata a cura di G. Crifò, I, Giuffrè, Milano 1990, p. 343 ss.

¹⁸ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 347.

¹⁹ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 790.

²⁰ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 791.

²¹ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 804.

²² BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 802.

²³ BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 801 s.; ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)* (1949), II ed. a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1971, p. 255: «oggetto d'interpretazione nell'orbita del diritto possono essere, dall'un lato, precetti giuridici in vigore nell'ambito di un ordine giuridico, dall'altro, compor-

Nucleo della dottrina bettiana sull'interpretazione sono – come noto – i quattro canoni ermeneutici, la cui osservanza garantisce la correttezza dell'esito epistemologico dell'interpretazione. Essi sono suddivisi in due canoni attinenti all'oggetto (autonomia e immanenza del criterio ermeneutico, totalità e coerenza dell'apprezzamento ermeneutico) e due attinenti al soggetto (attualità dell'intendere, adeguazione dell'intendere). È noto anche, tuttavia, come nella «monumentale»<sup>24</sup> opera di Betti le istanze più strettamente tecniche dell'interpretazione giuridica siano connesse ad un respiro più ampio, di carattere teoretico. «La nostra meta – egli osserva – è una teoria generale ermeneutica che, pur animata dalla fiducia nello spirito, vuol restare sul terreno fenomenologico della scienza (*bei den Sachen selbst*) senza ascrivere a nessun particolare sistema filosofico»<sup>25</sup>.

Ora, non dovrebbero esserci dubbi sul fatto che i quattro canoni dell'ermeneutica bettiana operino negli stessi termini anche quando oggetto dell'interpretazione sia una disposizione di natura processuale.

Pur prendendo atto di ciò, è agevole rilevare, tuttavia, che alcune specificità, presenti nell'attività interpretativa delle disposizioni processuali, finiscono per condizionare dall'interno l'operare degli stessi canoni ermeneutici, in considerazione sia della particolare natura e funzione dell'oggetto dell'attività interpretativa (la disposizione processuale), sia della singolare posizione nella quale si trova il soggetto che svolge l'attività interpretativa (il giudice). In altri termini, sebbene i quattro canoni ermeneutici vadano utilizzati – e non potrebbe essere altrimenti – anche in sede di interpretazione delle disposizioni processuali, peculiari sono le modalità attraverso le quali essi vengono declinati in tale ambito.

Ciò risulterà particolarmente evidente per i canoni relativi al soggetto, ma vale anche – sia pure in maniera minore – per quelli relativi all'oggetto.

#### 4. *Canoni ermeneutici relativi all'oggetto e necessaria identificazione delle disposizioni di natura processuale*

Partiamo dai primi due canoni ermeneutici bettiani, quelli che attengono propriamente all'oggetto dell'interpretazione: l'autonomia o l'immanenza del criterio ermeneutico; la totalità o coerenza dell'apprezzamento

---

tamenti che abbiano rilevanza giuridica per esso».

<sup>24</sup> N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia*, IV, *La filosofia contemporanea*, UTET, Torino 1991, p. 577.

<sup>25</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, *Prefazione*, p. IX.

ermeneutico.

Il primo viene esplicitato nel senso che «la forma rappresentativa dev'essere intesa nella sua autonomia, alla stregua della propria legge di formazione, secondo una sua interiore necessità, coerenza e razionalità»<sup>26</sup>, in modo che essa possa essere «apprezzata alla stregua immanente della esigenza cui l'opera doveva rispondere per l'autore dell'atto alla genesis»<sup>27</sup>. Il secondo, come «la correlazione che intercede fra le parti costitutive del discorso, come di ogni oggettivazione del pensiero, e il loro comune riferimento al tutto di cui fanno parte o a cui si concatenano: correlazione e riferimento, che rendono possibile la reciproca illuminazione di significato fra il tutto e gli elementi costitutivi»<sup>28</sup>.

Ebbene, l'applicazione di questi due canoni ermeneutici all'interpretazione delle disposizioni processuali presuppone che siano agevolmente identificabili le disposizioni di natura processuale, nate, cioè, per rispondere alla specifica esigenza di disciplinare attività propriamente processuali.

Certamente questo compito è semplice quando si tratti delle disposizioni contenute nel codice di rito, essendo evidente che queste per definizione sono da considerare di natura processuale. Meno semplice lo diventa quando si tratti di disposizioni *extravagantes*, che si rinvencono nel codice civile o in leggi speciali. A questo proposito basti ricordare le accese discussioni che nel passato si sono avute intorno alla qualificazione come di natura processuale o sostanziale delle disposizioni sulle prove civili contenute nel codice civile e la conclusione secondo cui esse si caratterizzerebbero per una natura mista, processuale e sostanziale, a seconda del contesto nel quale la loro applicazione è destinata a produrre effetti<sup>29</sup>.

Ora, sebbene con riferimento all'azionabilità dei diritti di cui all'art. 24 Cost. si tenda a relativizzare la tradizionale distinzione tra «sostanza»

<sup>26</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 305 s.

<sup>27</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 306.

<sup>28</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 308.

<sup>29</sup> V. già G. CHIOVENDA, *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, (Foro italiano, Roma 1931) rist., Giuffrè, Milano 1993, p. 241 ss.; ID., *Principii* (cit. nt. 6), p. 100 ss.; poi E.T. LIEBMAN, *Norme processuali nel codice civile*, in ID., *Problemi del processo civile*, Morano, Napoli 1962, p. 155 ss.; ID., *Questioni vecchie e nuove in tema di qualificazione delle norme sulle prove*, in «Rivista di diritto processuale», 24 (1969), p. 353 ss.; G. CONSO, *Premesse per una discussione in tema di norme sulla prova nel processo penale*, *ibid.*, p. 1 ss.; V. DENTI, *La relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali*, *ibid.*, p. 7 ss.; M. CAPPELLETTI, *La natura delle norme sulle prove*, *ibid.*, p. 92 ss.; G. TARZIA, *Principi generali e processo di cognizione nel disegno di legge-delega per il nuovo codice di procedura civile*, in «Rivista di diritto processuale», 37 (1982), p. 30 ss.

e «procedura», tra norme sostanziali e norme processuali<sup>30</sup>, al fine di escludere che la tutela dei diritti si esaurisca solo sul versante processuale, la distinzione continua a conservare la sua importanza e ad assumere rilevanza con riferimento ad una serie di istituti<sup>31</sup>.

In termini generali, perciò, si può dire che la natura processuale di una determinata disposizione è data dall'efficacia che essa assume all'interno della dinamica processuale<sup>32</sup>. «Processuale», in altri termini, può essere considerata qualsiasi disposizione che regoli direttamente lo svolgersi del meccanismo processuale davanti al giudice<sup>33</sup>, individuando il modo, il tempo e il luogo delle attività dei soggetti che agiscono nel processo<sup>34</sup>. Ma tale, inevitabilmente, va considerata anche qualsiasi altra disposizione che abbia rilevanza per lo svolgimento del processo, essendo essa comunque idonea a produrre effetti sul rapporto processuale<sup>35</sup>.

Ne deriva che la declinazione con riferimento alle disposizioni processuali dei due canoni ermeneutici relativi all'oggetto (autonomia del criterio ermeneutico; totalità dell'apprezzamento ermeneutico) interesserà, specificamente, le disposizioni che, per la loro funzione, sono qualificabili come processuali. E dunque, è con riferimento a queste che va ricercata la «coerenza e razionalità» alla base del canone dell'autonomia del criterio

<sup>30</sup> Come rileva N. TROCKER, *Processo e Costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti civilprocessualista (Elementi di una moderna «teoria» del processo)*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 69 (2015), p. 425 ss., spec. p. 441.

<sup>31</sup> Osserva LA CHINA, *Norma giuridica* (cit. nt. 7), p. 411, che «non si tratta di un problema di mera rifinitura concettuale od esattezza linguistica – o non soltanto di ciò –, ma di un vero e proprio problema esegetico, applicativo»; v. anche A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, CEDAM, Padova 1955, p. 48, in nota 31; C. FERRI, *Note in tema di pronunce sulla giurisdizione*, Tipografia del libro, Pavia 1968, p. 114 ss.; V. TAVORMINA, *Diritto e processo rivisitati*, in «Jus», 60 (2013), p. 47 ss., spec. p. 83 ss. Per la relativizzazione della distinzione, tuttavia, DENTI, *La relatività della distinzione* (cit. nt. 29), p. 7 ss.; L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Giappichelli, Torino 2017, p. 99 ss.

<sup>32</sup> S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, I, Vallardi, Milano 1966, p. 50, identifica la legge processuale come «legge del giudizio» e quella sostanziale come «legge del rapporto», arrivando ad affermare, tuttavia, che le leggi processuali sarebbero regole meramente tecniche (ID., *Orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, in «Rivista di diritto processuale civile», 14 (1937), p. 34).

<sup>33</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 87 ss.

<sup>34</sup> LIEBMAN, *Norme processuali* (cit. nt. 29), p. 155 ss.

<sup>35</sup> LIEBMAN, *Norme processuali* (cit. nt. 29), p. 155 ss.; v. anche F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova 1926 (rist. CEDAM, Padova 1986), p. 183 s.; F. TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile*, Giappichelli, Torino 2000, p. 33 s.; B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, Giappichelli, Torino 2009, p. 11 s.

ermeneutico e «il tutto di cui fanno parte» le singole disposizioni, a cui mira il canone della totalità dell'apprezzamento ermeneutico.

##### 5. *Canoni ermeneutici relativi al soggetto e interpretazione delle disposizioni processuali*

Ma, come dicevo, le peculiarità si manifestano in modo particolarmente evidente con riferimento ai canoni ermeneutici relativi al soggetto che gestisce il processo interpretativo. Vale a dire, da un lato, il canone dell'attualità dell'intendere e, dall'altro lato, quello della corrispondenza o consonanza ermeneutica. Il primo viene inteso nel senso che «l'interprete è chiamato a ripercorrere in se stesso il processo genetico, e così a ricostruire da di dentro e a risolvere ogni volta nella propria attualità un pensiero, un'esperienza di vita, che appartiene al passato»<sup>36</sup>. Il secondo, invece, nel senso che «l'interprete deve sforzarsi di mettere la propria vivente attualità in intima adesione e *armonia* col messaggio che ... gli perviene dall'oggetto, per modo che l'una e l'altro vibrino in perfetto *unisono*»<sup>37</sup>.

Ebbene – osserva ancora Betti –, «nell'interpretazione giuridica di un ordinamento vigente non ci si può arrestare a rievocare il senso originario della norma, ma si deve fare un passo avanti, perché la norma, lungi dall'esaurirsi nella sua primitiva formulazione, ha *vigore attuale* in una con l'ordinamento di cui fa parte integrante, ed è destinata a passare e a trasfondersi nella vita sociale alla cui disciplina deve servire»<sup>38</sup>.

In altri termini, non è sufficiente che l'interprete ricostruisca l'originaria impostazione della formula legislativa, ma si deve anche imporre di «mettere d'accordo quell'idea con la presente attualità, infondendovi la vita di questa, perché appunto a questa la valutazione normativa dev'essere riferita»<sup>39</sup>. In questo caso, di conseguenza, si tratta soprattutto di «far muovere l'oggetto incontro al soggetto, rendendolo partecipe della viva attualità di questo e aderente alla perenne dinamica della vita storica del diritto»<sup>40</sup>. Risponde a tale esigenza sia il progresso della legislazione, con

<sup>36</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 314; ID., *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 33 ss.

<sup>37</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 319 s.; ID., *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 33 (c.vi nel testo).

<sup>38</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 35.

<sup>39</sup> BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 35.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

la modificazione e l'adeguamento delle disposizioni normative, sia l'interpretazione con la sua «efficienza evolutiva»<sup>41</sup>.

D'altro canto, per sottolineare le peculiarità del canone dell'attualità dell'intendere, Betti distingue fra *normogenesi* ed *eterogenesi degli scopi*: con la prima si riferisce al modo in cui in origine la norma fu pensata dal legislatore al tempo della sua emanazione; con l'eterogenesi degli scopi, invece, si riferisce alla possibilità che la stessa norma maturi un significato ulteriore, per effetto del coordinamento con altre norme del sistema<sup>42</sup>. Osserva, inoltre, come questo non sia un particolare metodo o criterio ermeneutico, ma un carattere della stessa interpretazione giuridica<sup>43</sup>, connesso all'essenza stessa dell'ordinamento quale «comunità di vivente spiritualità»<sup>44</sup>. Da cui l'importanza che, nell'attività interpretativa, assume la giurisprudenza quale organo che si fa portatore della coscienza sociale e di sviluppo dei principi immanenti allo stesso ordinamento<sup>45</sup>.

Proprio per questa ragione – nonostante gli innumerevoli tentativi di cristallizzare il dettato normativo – permane «un'illusione credere che la disciplina codificata non presenti lacune e che sia diritto vivo e vigente tutto quello che è scritto nel codice; ed è grave errore credere di poter immobilizzare il diritto e paralizzarne la dinamicità con la coazione al formalismo nell'applicazione della legge. La verità è che, per aver effettiva attuazione nel comportamento alla cui disciplina è destinata, la legge ha bisogno di una serie di operazioni – di adattamento e di adeguazione, d'integrazione e di sviluppo complementari –, le quali, rinnovate di continuo, fanno sì che la norma non resti lettera morta, ma si mantenga viva e vigente nell'orbita dell'ordinamento giuridico cui appartiene»<sup>46</sup>.

Ebbene, si tratta di comprendere come questi due canoni ermeneutici

---

<sup>41</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 257 s. L'esigenza di «efficienza evolutiva» connessa all'interpretazione si ritrova espressa in termini quasi identici anche dalla giurisprudenza, quando rileva che «da norma, una volta posta in essere, non resta cristallizzata in se stessa, ma è soggetta, *ex se*, a *dinamiche evolutive*» (così Cass., sez. un. 11 luglio 2011, n. 15144, in «Foro italiano», 134 (2011), I, 2254 ss., con nota di G. Costantino e G. Mazzullo e *ibidem*, 3344 ss., con nota di R. Caponi; in «Rivista di diritto processuale», 67 (2012), p. 1072 ss., con nota di M.C. Vanz; in «Corriere giuridico», 28 (2011), p. 1392 ss., con nota di F. Cavalla-C. Consolo-M. De Cristofaro; in «Il giusto processo civile», 2011, p. 1117 ss., con nota di F. Auletta).

<sup>42</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 112 e s.

<sup>43</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 125 ss.

<sup>44</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 836.

<sup>45</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 864.

<sup>46</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 805 s.

si concilino, con riferimento all'interpretazione delle disposizioni di natura processuale, con le peculiarità che caratterizzano le disposizioni processuali e che possiamo individuare nei due connotati della natura strumentale o sussidiaria di tali disposizioni e della loro finalità di regolare la stessa attività e gli stessi comportamenti del giudice che le interpreta.

#### 6. *Natura strumentale della norma processuale (rispetto a quella sostanziale) e conseguenze sul piano interpretativo*

Il primo connotato, la natura strumentale o secondaria o sussidiaria, che riveste la legge processuale rispetto a quella sostanziale, è pacificamente ammesso<sup>47</sup>.

Se la funzione della normativa processuale è quella di consentire la tutela dei diritti soggettivi sostanziali, una tale funzione ed un tale obiettivo sono influenzati dall'evoluzione dei rapporti sociali in maniera meno accentuata di quanto lo sia la disciplina sostanziale. Infatti, «mentre il contenuto sostanziale della norma è dato proprio da quei rapporti sociali, che sono in continuo mutamento ed evoluzione, il contenuto della norma di procedura è dato dall'interesse tutto secondario e mediato, alla realizzazione degli interessi primari, che il diritto materiale tutela» e questo «generico interesse processuale resta sempre lo stesso, per quanto possano variare ed evolversi gli interessi sostanziali, a cui esso si riferisce»<sup>48</sup>.

Per come congegnate, dunque, le disposizioni processuali assolvono ad una funzione o – per utilizzare le parole di Betti – rispondono ad un'«esigenza» ben diversa da quelle sostanziali. E questa diversa esigenza, questo «vincolo di scopo»<sup>49</sup>, non può non rilevare anche sul piano interpretativo, sia per «eliminare interpretazioni che appaiono in contrasto con la logica del sistema elaborato con gli strumenti della dogmatica giuridica»<sup>50</sup>, e dunque per eliminare soluzioni interpretative che appaiono in contrasto con l'obiettivo di assicurare l'effettività della tutela giurisdizio-

<sup>47</sup> V., per tutti, C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino 2017, p. 4 ss.; F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, Giuffrè, Milano 2017, p. 3 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli 2014, p. 4.

<sup>48</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 92.

<sup>49</sup> Così si esprime L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Giappichelli, Torino 2018, p. 332, al fine di ribadire che lo scopo del processo non può che essere l'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti.

<sup>50</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 311.

nale delle situazioni sostanziali, sia per creare «una organica correlazione, interdipendenza e concatenazione produttiva, non solo fra norme di uno stesso gruppo o settore, ma anche fra norme di gruppi o settori diversi, nella misura in cui si pervenga a ravvisare in essi le parti o ramificazioni di un unico coerente sistema»<sup>51</sup>, e dunque per armonizzarle dal punto di vista sistematico.

#### 7. *La norma processuale come regola di comportamento dello stesso giudice*

Il secondo connotato – come dicevo – è dato dalla particolare vicinanza fra soggetto e oggetto dell'interpretazione, e cioè dal fatto che, mentre quando interpreta le disposizioni di natura sostanziale il giudice analizza l'oggetto del processo che egli presiede, e quindi qualcosa di diverso dalle norme che regolano la sua attività, quando invece interpreta le disposizioni processuali si occupa di qualcosa che lo coinvolge direttamente, che sovrintende al suo stesso comportamento<sup>52</sup>. Non v'è dubbio, quindi, che la posizione nella quale si trova il giudice nel momento in cui è chiamato ad interpretare disposizioni di natura processuale è ben diversa da quella che assume laddove abbia a che fare con disposizioni sostanziali. E questo per l'evidente ragione che, mentre interpreta ed applica il diritto sostanziale, sta decidendo dell'operato dei contendenti, nel caso dell'interpretazione e applicazione del diritto processuale sta valutando il proprio operato. È direttamente lui l'«interessato» o il «destinatario» della norma e del precetto. Vale a dire, nel linguaggio bettiano, colui che è chiamato a dare attuazione al precetto<sup>53</sup>.

Come notavo in precedenza, si avverte in questo caso una particolare vicinanza fra l'oggetto dell'interpretazione e il soggetto che la compie, in quanto colui che la compie lo fa al fine di improntare a determinate norme la sua attività interna al processo.

---

<sup>51</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), I, p. 312.

<sup>52</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 96 ss., il quale osserva che, rispetto all'interpretazione e applicazione delle norme processuali, la posizione del giudice «si avvicina assai a quella degli organi amministrativi dello Stato»; v. anche F.P. LUISO, *La norma processuale ed i suoi destinatari*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 71 (2017), p. 897 ss., spec. p. 901 ss.; A. VILLA, *Interpretazione e norme processuali*, in *La fabbrica delle interpretazioni (Atti del 7° Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli studi di Milano – Bicocca, 19-20 novembre 2009)*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar, D. Pulitano, Giuffrè, Milano 2012, p. 211 ss.

<sup>53</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 806 ss.

Lo fece notare in modo chiaro Piero Calamandrei nel 1920 nei suoi studi sulla Cassazione civile: «se ci fermiamo ora a considerare il rapporto che passa tra il giudice ed uno di questi concreti imperativi [le disposizioni processuali], dinanzi ai quali egli si trova successivamente durante il procedimento, vediamo che la posizione del giudice di fronte alla legge non è qui diversa dalla posizione in cui può trovarsi di fronte alla legge qualsiasi funzionario di Stato investito di un pubblico ufficio che pur non abbia natura giudiziaria, o anche, per dirla più genericamente, qualunque privato cittadino che si trovi ad essere destinatario di una concreta volontà di legge sostanziale: qui si tratta per il giudice, come in altri casi si tratterebbe per il funzionario amministrativo o per il privato cittadino, di eseguire la legge, di agire secondo la legge»<sup>54</sup>.

Questa considerazione non può non assumere rilevanza nell'espletamento dell'attività interpretativa del giudice, in quanto, mentre laddove si tratti di interpretare le norme sostanziali per decidere la controversia fra le parti, è chiamato a ricostruire la norma che sovrintende alle loro attività e ai loro comportamenti, al fine di «ritrovare i criteri per la giusta composizione degli interessi in conflitto»<sup>55</sup>, laddove si tratti di interpretare le norme processuali è chiamato a ricostruire la norma alla quale conformare il suo stesso comportamento (oltre che quello delle parti direttamente coinvolte nel processo).

Ebbene, i due connotati finora evidenziati incidono direttamente sia sulle modalità di attuazione del processo interpretativo, sia sui suoi esiti.

#### 8. *La rilevanza del principio di legalità processuale*

Una prima conseguenza della loro presenza è data dalla particolare rilevanza che assume, rispetto alla disciplina processuale, il principio di legalità.

Infatti, è convinzione risalente che la materia processuale sia dominata dal principio di legalità. E d'altro canto, questo è confermato dall'art. 111 Cost., il quale, nel prevedere che «la giurisdizione si attua secondo le forme del giusto processo regolato dalla legge», evidenzia con grande incisività che il primo elemento che connota il processo «giusto» è nel fatto

---

<sup>54</sup> P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, II, Fratelli Bocca, Milano 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, VII, Morano, Napoli 1976, p. 38 (disponibile ora anche in *open access* sul sito <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere07>).

<sup>55</sup> Così BETTI, *Le categorie civilistiche* (cit. nt. 1), p. 20 e s.

di essere «regolato dalla legge».

È notorio, tuttavia, che l'affermazione del principio di legalità in materia processuale non rappresenti una novità dell'art. 111 Cost., essendo acquisizione indiscussa che, in uno Stato democratico di diritto, l'esercizio di qualunque potere pubblico debba sottostare a tale generale principio<sup>56</sup>.

Se anche la giurisdizione è esercizio di un pubblico potere, non v'è dubbio che le modalità del suo esercizio debbano trovare fondamento in atti di formazione primaria. Ed in effetti, il principio di subordinazione del giudice alla legge (art. 101, 2° comma, Cost.), se senza dubbio va letto come garanzia di indipendenza dell'ordine giudiziario dagli altri poteri dello Stato, non può non essere letto anche come *voluntas Constitutionis* che l'esercizio della funzione giurisdizionale sia sottoposto a regolamentazione di norme di valore primario. Quindi, sebbene la riserva di legge, per ragioni storiche, sia stata tradizionalmente studiata nell'ottica dei rapporti tra competenza normativa del legislativo e competenza normativa dell'amministrativo, «nell'impostazione odierna, essa vale anche nei confronti del potere giurisdizionale»<sup>57</sup>.

Nell'ottica della concreta realizzazione di tale principio, esso impone al legislatore processuale la specifica e puntuale disciplina delle forme, termini e modalità dell'attività delle parti e dei poteri del giudice<sup>58</sup>. E questo inevitabilmente riduce gli ambiti di utilizzazione, da parte del giudice, dei due canoni ermeneutici dell'attualità dell'intendere e della corrispondenza o consonanza dell'ermeneutica, in nome dell'importanza che as-

<sup>56</sup> L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in «Enciclopedia giuridica Treccani», XVIII, Ist. della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma 1992, p. 11.

<sup>57</sup> R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in «Enciclopedia del diritto», Giuffrè, Milano, XL, 1990, p. 1215; CARLASSARE, voce *Legge* (cit. nt. 56), p. 5; R. GUASTINI, voce *Legge (riserva di)*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche», UTET, Torino IX, 1994, p. 168.

<sup>58</sup> Rinvio, in proposito, ad A. CARRATTA, *Sub artt. 113-114*, in A. CARRATTA, M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, in *Comm. c.p.c.*, diretto da S. Chiarloni, Zanichelli, Bologna 2011, p. 239 ss.; Id., voce *Processo sommario (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del diritto – Annali», II, 1, Giuffrè, Milano 2008, p. 877 ss., spec. p. 879 ss.; ID., *Struttura e funzione dei procedimenti giurisdizionali sommari*, in *La tutela sommaria in Europa. Studi*, a cura di A. Carratta, Jovene, Napoli 2012, p. 1 ss. Nello stesso senso v. anche L. LANFRANCHI, voce *Giusto processo: I) Processo civile*, in «Enciclopedia giuridica Treccani», XV, Ist. della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma 2001, p. 1 ss.; A. PROTO PISANI, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in «Rivista di diritto civile», 58 (2002), I, p. 265 ss.; M. BOVE, *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»*, in «Rivista di diritto processuale», 57 (2002), p. 479 ss., spec. p. 490 ss.; ID., *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, in «Il giusto processo civile», 2014, p. 55 ss.; R. DONZELLI, *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, in «Rivista di diritto processuale», 70 (2015), p. 942 ss.

sume nel contesto processuale la prevedibilità o previa conoscibilità delle regole che lo governano.

Se il diritto processuale regola una specifica funzione dello Stato, la funzione giurisdizionale appunto, è inevitabile che – nel rispetto del principio di legalità – le condizioni e i limiti dell'esercizio di tale funzione non solo siano regolati direttamente dal legislatore, ma che lo siano in maniera il più possibile puntuale e rigorosa, e dunque generalmente senza lacune o ambiguità<sup>59</sup>. Peraltro, è parimenti evidente che, laddove la disciplina processuale non dovesse essere né puntuale, né rigorosa, e si ammetta la piena compatibilità fra principio di legalità e attribuzione al giudice di ampi poteri discrezionali di direzione e organizzazione dell'attività processuale<sup>60</sup>, i rischi di arbitrii connessi alle interpretazioni soggettive sono destinati ad aumentare in maniera esponenziale, anche in considerazione della rilevanza limitata o ristretta che, come vedremo, viene attribuita all'interpretazione delle disposizioni processuali.

Del resto, proprio con riferimento a tale profilo, già Chiovenda osservava che fra gli istituti giuridici il processo civile «è l'organismo più delicato», in quanto «i più lievi mutamenti nelle condizioni morali, politiche, sociali del tempo si riflettono nel suo funzionamento»<sup>61</sup>. Proprio per questa ragione egli suggeriva che, laddove si fosse in presenza di disposizioni processuali che, interpretate alla lettera, si porrebbero in contrasto non solo con le mutate condizioni, ma con il sistema stesso della legge che già si è conformato alle avvenute variazioni, si dovesse far ricorso all'interpretazione «logica», che consente di «correggere l'espressione materiale

<sup>59</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 98.

<sup>60</sup> In questo senso v., in particolare, S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost. della Costituzione e il processo civile*, in «Rivista di diritto processuale», 55 (2000), p. 1010 ss.; ID., voce *Giusto processo (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del diritto – Annali», II, 1, Milano, 2008, p. 413 ss.; N. TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 55 (2001), p. 381 ss.; R. CAPONI, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria nel processo civile*, in «Giurisprudenza costituzionale», 59 (2014), p. 249 ss.

<sup>61</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 131. In proposito v. anche ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 89 ss., il quale rileva che, stante la natura strumentale delle leggi processuali, «il diritto processuale non sente, se non in via molto lontana e molto indiretta, l'influsso dei mutamenti e delle evoluzioni nei fenomeni sociali, che invece hanno tanta importanza, non solo per la legislazione, ma anche per la interpretazione, nel diritto materiale». Proprio per questa ragione – conclude Rocco – «la interpretazione progressiva ha, nel campo del diritto processuale, una importanza assai limitata che nel diritto privato materiale» (ID., *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 91; per la specifica critica della posizione di Chiovenda, p. 95, in nota 1).

della legge»<sup>62</sup>. Avvertendo, tuttavia, che questa facoltà «non può usarsi che in casi eccezionali e con somma cautela», in quanto la regola per cui «nel conflitto fra la lettera e lo spirito della legge, debba prevalere la prima, è la migliore garanzia contro gli arbitrii delle interpretazioni soggettive»<sup>63</sup>.

E sulla stessa linea si pone oggi la giurisprudenza quando evidenzia l'importanza della lettera della disposizione processuale come limite dell'attività interpretativa, in quanto l'«interpretazione è uno strumento percettivo e recettivo, non correttivo e/o sostitutivo della *voluntas legis*»<sup>64</sup> e quando ribadisce che «l'attività interpretativa è segnata dal limite di tolleranza ed elasticità del significante testuale»<sup>65</sup>.

Resta il fatto che – pur entro questi limiti – il ricorso ai canoni dell'«attualità dell'intendere» e della «corrispondenza o consonanza ermeneutica» diventa necessario anche con riferimento all'interpretazione delle disposizioni processuali.

E questo, anzitutto, per l'ovvia ragione che anche le disposizioni processuali, per quanto siano state formulate dal legislatore in maniera puntuale e univoca, richiedono comunque di essere sottoposte al processo interpretativo come le altre disposizioni. Infatti, vale anche per le disposizioni processuali quanto è stato rilevato in termini generali circa l'esistenza di uno «scarto» più o meno ampio «fra la disposizione di partenza (o meglio, tra il suo significato più immediato) e la norma formulata dall'interprete»<sup>66</sup>. Ed anzi, si può dire che – per parafrasare le parole di Andrioli – il ricorso ai canoni dell'attualità dell'intendere e della corrispondenza o consonanza ermeneutica, nell'ambito del processo interpretativo, «è inversamente proporzionale alla longevità della norma»<sup>67</sup>, nel senso che, man mano che si allontana nel tempo la data della sua en-

<sup>62</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 132.

<sup>63</sup> CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 132.

<sup>64</sup> Cass., 14 giugno 2016, n. 12144, in «Giurisprudenza italiana», 169 (2017), p. 165 ss., con nota di F. Porcelli.

<sup>65</sup> Cass., sez. un., 23 dicembre 2014, n. 27341; nello stesso senso, fra le altre, Cass., sez. un., 19 settembre 2017, n. 21617; Cass., sez. un., 30 marzo 2017, n. 8282; Cass., sez. un., 21 marzo 2017, n. 7157; Cass., sez. un., 29 dicembre 2016, n. 27278; Cass., sez. un., 2 maggio 2016, n. 8586; Cass., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9145.

<sup>66</sup> Così G. PINO, *Teoria analitica del diritto*, I, *La norma giuridica*, ETS, Pisa 2016, p. 31 ss., il quale aggiunge anche: «potremmo convenire di distinguere tra uno scarto “nullo”, uno scarto “minimo”, e uno scarto “massimo”, tenendo comunque presente che non si tratta di distinzioni rigide, ma sfumate». V. anche, in proposito, P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Il Mulino, Bologna 2007, p. 124.

<sup>67</sup> ANDRIOLI, *Lezioni* (cit. nt. 7), p. 16; ID., *Diritto processuale civile* (cit. nt. 7), p. 27.

trata in vigore, s'impone l'esigenza della sua attualizzazione e della sua armonizzazione nel sistema.

Non solo. Il ricorso ai due canoni richiamati s'impone in ambito processuale anche per altre ragioni: a) perché è inevitabile la presenza nella disciplina processuale – nonostante la vigenza del principio di legalità – di disposizioni che conferiscono al giudice poteri di carattere discrezionale; b) perché sono rinvenibili incoerenze o vere e proprie antinomie<sup>68</sup> all'interno della disciplina processuale, soprattutto quando il legislatore intervenga nel corso del tempo riformandola soltanto in alcune sue parti; c) perché sono rinvenibili lacune normative, ovvero situazioni processuali con riferimento alle quali non è rintracciabile una disposizione specifica<sup>69</sup>, o lacune assiologiche o valutative o ideologiche<sup>70</sup>, ovvero situazioni nelle quali manca una norma che, secondo le valutazioni etico-politiche dell'interprete, dovrebbe esserci<sup>71</sup>.

### 9. *La rilevanza degli interessi generali coinvolti dalla disciplina processuale*

Una seconda conseguenza la evidenziò Rocco nel suo saggio proprio sull'interpretazione delle leggi processuali del 1906. Egli osservò che, sic-

<sup>68</sup> N. BOBBIO, *Antinomia*, in «Nuovissimo Digesto italiano», I, 1, UTET, Torino 1957, p. 667 s.; GUASTINI, *Interpretare e argomentare* (cit. nt. 3), p. 105 ss.

<sup>69</sup> N. BOBBIO, *Teoria generale dell'ordinamento giuridico*, in ID., *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1993, p. 237 ss.; ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino 1994, p. 96 s.; R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino 2014, p. 394 s.

<sup>70</sup> L'elaborazione della distinzione fra «lacune normative» o «tecniche» e «lacune ideologiche» risale a G. BRUNETTI, *Sul valore del problema delle lacune*, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1913, anche in ID., *Scritti giuridici vari*, I, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1915, p. 34 ss.

<sup>71</sup> BOBBIO, *Teoria generale dell'ordinamento* (cit. nt. 69), p. 257 ss.; ID., *Contributi ad un dizionario giuridico* (cit. nt. 69), p. 96 s.; GUASTINI, *La sintassi del diritto* (cit. nt. 69), p. 400 ss.; ID., *Interpretare e argomentare* (cit. nt. 3), p. 134 ss., il quale rileva che «affermare l'esistenza nell'ordinamento di una lacuna assiologica è non un giudizio di fatto, ma un giudizio di valore: non una descrizione del diritto com'è, ma una critica del diritto esistente e/o una prescrizione di come dovrebbe essere» e individua due tipologie diverse di lacune assiologiche: quella nella quale «una fattispecie sia, sì, disciplinata da una norma, ma che tale disciplina appaia all'interprete *insoddisfacente*, sicché, a suo giudizio, manca nell'ordinamento non una norma qualsivoglia, ma una norma “giusta”, la norma che sarebbe richiesta dal suo senso di giustizia», e quella nella quale «una fattispecie sia, sì, disciplinata da una norma, ma che tale disciplina non sia conforme a quanto richiesto da un'altra norma positiva: in particolare, da una norma materialmente o assiologicamente superiore»; v. anche ID., *Filosofia del diritto. Lezioni*, a cura di V. Velluzzi, Giappichelli, Torino 2017, p. 162 ss.

come il comportamento processuale del giudice è il comportamento di un organo che esercita una funzione statale, non solo egli deve conformare tale comportamento alla norma giuridica, ma deve anche fare in modo che la disposizione da applicare sia interpretata in modo tale che siano salvaguardati gli interessi generali ai quali risponde la disciplina processuale. Vale a dire che «il giudice, agendo come organo dello Stato nell'adempimento di una funzione di interesse generale, non deve limitarsi ad osservare la legge, ossia a contenere la sua azione entro i confini determinati dal diritto, ma deve spiegare la sua attività per il miglior possibile soddisfacimento degli interessi generali, che gli sono commessi»<sup>72</sup>.

Ora, può anche ritenersi che il soddisfacimento degli interessi generali da parte del giudice che interpreti le disposizioni processuali non sia un'attività propriamente interpretativa, perché esso non mira a dare un significato alla disposizione normativa, ma ad individuare il modo migliore per perseguire gli interessi dell'ordinamento, conformando ad essa il comportamento o l'attività processuale. Ma non v'è dubbio che esso gioca un ruolo fondamentale nell'orientare l'interpretazione del diritto processuale da parte del giudice.

Sempre, evidentemente, laddove sia necessario orientare l'attività interpretativa.

Così, ad es., nell'ipotesi in cui – come spesso accade – egli abbia a che fare con l'interpretazione e applicazione di disposizioni processuali che gli attribuiscono poteri di tipo discrezionale. Basti pensare, in proposito, a tutti i casi in cui il giudice è chiamato a fissare termini per il compimento di attività processuale ad opera delle parti o a decidere se imporre o meno una cauzione a carico di una delle parti o a decidere se nominare o meno un perito; e così via. In tutti questi casi non è sufficiente che il giudice si limiti ad interpretare la disposizione e ad applicarla nel modo che ritiene più opportuno. È necessario che, attraverso l'interpretazione e applicazione della disposizione, risponda anche all'obiettivo concreto che il legislatore si è prefisso nel conferirgli un tale potere discrezionale.

O ancora, si pensi al caso in cui sia chiamato a risolvere in via interpretativa un'antinomia che emerga fra diverse disposizioni o a colmare una lacuna (normativa o assiologica che sia). Nella scelta della soluzione interpretativa deve farsi orientare dal temperamento degli interessi coinvolti dalla disciplina processuale.

In altri termini, sebbene valga anche per l'interpretazione delle norme processuali il canone ermeneutico dell'attualità e adeguazione dell'inten-

---

<sup>72</sup> ROCCO, *L'interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 97.

dere, inteso come necessità di mettere all'unisono tra loro la norma giuridica e l'attualità del soggetto, attualità, nella quale «confluiscono le fervide, molteplici e mutevoli esigenze della vita sociale, alla cui disciplina il diritto è destinato»<sup>73</sup>, è ovvio che queste «fervide, molteplici e mutevoli esigenze» non possono essere il frutto della personale valutazione del giudice-interprete, ma il portato di una valutazione più ampia.

Ed in effetti, nel criticare la teoria normativistica dell'interpretazione, e per la quale «la giurisprudenza altro non sarebbe se non analisi di quel particolare linguaggio che è il linguaggio legislativo»<sup>74</sup>, così riducendo «l'interpretazione giuridica ad un'analisi del linguaggio legislativo»<sup>75</sup>, lo stesso Betti sottolineava come, invece, incomba sul giurista interprete di «identificare i tipi di interessi che hanno formato oggetto di disciplina legislativa»<sup>76</sup>, di far emergere «i problemi di convivenza affrontati dalla legge e i criteri di valutazione che ne governano la soluzione». Se così non facesse e si limitasse, invece, all'analisi logica del linguaggio legislativo, l'attività dell'interprete si ridurrebbe ad una «includente *Begriffsjurisprudenz*»<sup>77</sup>.

Osservata da una simile prospettiva, l'attività interpretativa, in funzione normativa, ma sul versante processuale, necessariamente richiede di tener conto anche degli specifici interessi che entrano in gioco con riferimento ad una disposizione processuale da interpretare o che comunque rilevano quando si tratti di sciogliere un'antinomia o di colmare una lacuna normativa o assiologica.

Vale a dire che, in questo caso, più che la funzione dell'interprete rileva la delicata funzione del teoreta, il quale «deve adempiere alla funzione, che gli è specificamente propria, di inquadrare la norma o le norme nel si-

<sup>73</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 26. V. anche ID., *Diritto processuale civile italiano*, Foro italiano, Roma 1936, rist. ESI, Napoli 2018, p. 21, dove Betti parla «dell'incessante opera valutativa, integrativa e anche correttiva che la giurisprudenza svolge nella interpretazione delle norme esistenti, adeguando queste alle nuove vedute e agli emergenti bisogni sociali, non già soltanto nella individuazione loro rispetto al caso specifico».

<sup>74</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 796 ss.

<sup>75</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 797.

<sup>76</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 797, dove si aggiunge anche che «poiché siffatti interessi si collocano nella vita di una società e costituiscono in gran parte 'materia segnata', soggetta a certe leggi sue proprie, che operano prima ancora della disciplina giuridica, chiaro appare che egli non può limitarsi a un'interpretazione filologica del discorso legislativo».

<sup>77</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione* (cit. nt. 17), II, p. 798.

stema»<sup>78</sup>, senza che questo significhi necessariamente assecondare «un modo di vedere meccanico e atomistico, che disintegra le successive fasi del processo interpretativo e le tratta come altrettanti “mezzi” da operare indifferentemente o secondo la contingente opportunità»<sup>79</sup>. L’«elemento sistematico»<sup>80</sup>, che evidentemente rileva per qualsiasi processo interpretativo, nel caso dell’interpretazione delle leggi processuali è un «indispensabile sussidio», per l’evidente ragione che «il diritto processuale regola un complesso di rapporti strettamente legati tra di loro da un nesso organico, in quanto costituiscono tutti manifestazioni di un’unica attività, indirizzata ad un unico scopo»<sup>81</sup>: quella, appunto, di ottenere la corretta o «giusta» decisione nel merito. Questo, ancora una volta, a differenza del diritto sostanziale che è destinato a disciplinare molteplici rapporti e forme di attività, diversi fra loro per natura, scopi, soggetti e interessi coinvolti.

#### 10. *La rilevanza dei principi fondamentali e generali propri dell’ordinamento processuale ed il loro necessario bilanciamento*

Una terza conseguenza è data dal fatto che spesso dall’interpretazione della singola disposizione processuale scaturiscono effetti a carico di soggetti diversi (giudice, parti, terzi), la cui posizione è salvaguardata dall’ordinamento attraverso la fissazione di principi (fondamentali o generali), che richiedono di essere bilanciati proprio in sede interpretativa. La valorizzazione dell’«elemento sistematico», quindi, non può prescindere né dall’identificazione dei principi fondamentali e dei principi generali che

<sup>78</sup> Così ANDRIOLI, *Lezioni* (cit. nt. 7), p. 16; ID., *Diritto processuale civile* (cit. nt. 7), p. 28.

<sup>79</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 274 s., il quale osserva come spesso si usi distinguere un’interpretazione letterale o grammaticale da un’interpretazione logica, e poi un’interpretazione storica, sistematica, ecc., «quasi non avessero che fare l’una con l’altra». In realtà – aggiunge Betti –, «basta tener presente l’inscindibilità della parola (o del contegno) dal pensiero che rappresenta, e riflettere che la legge non è lettera morta, ma forma rappresentativa di un contenuto spirituale, che è contenuto normativo e strumento a fini di convivenza sociale, per comprendere tutta l’assurdità di codesta corrente veduta meccanica e atomistica» (*ivi*, p. 275).

<sup>80</sup> ROCCO, *L’interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 124.

<sup>81</sup> ROCCO, *L’interpretazione delle leggi processuali*, (cit. nt. 8), p. 124; in senso analogo, LA CHINA, *Norma giuridica* (cit. nt. 7), p. 413, il quale osserva che «l’interpretazione della norma processuale inclina irreversibilmente al sistema perché la stessa norma tende a costruirsi inevitabilmente in sistema».

sovrintendono all'ordinamento processuale<sup>82</sup>, né dalla loro comparazione<sup>83</sup>.

Si tratta di veri e propri criteri di valutazione, in grado di orientare l'interprete; «strumenti» dell'interpretazione, infatti, li definisce Betti<sup>84</sup>, in funzione euristica ed ermeneutica nell'indagine della giusta interpretazione in casi dubbi; «meri valori senza fattispecie», invece, li definisce Andrea Proto Pisani<sup>85</sup>, che in quanto tali possono supportare la creazione di vere e proprie regole.

Il ricorso ai principi nell'interpretazione del diritto processuale civile non costituisce una pratica recente e neppure confinabile ad epoca successiva all'introduzione della Carta costituzionale<sup>86</sup>. E non è certo casuale il fatto che, fra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo, la dottrina tedesca procedette proprio alla concettualizzazione (e conseguente dogmatizzazione) dei principi processuali in forma di *Maximen*<sup>87</sup>.

<sup>82</sup> Osserva BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 312, che «principio» sta ad indicare «qualcosa che si contrappone concettualmente a compimento, a conseguenza che ne discende, e così alla norma compiuta e formulata: è il pensiero, l'idea germinale, il criterio di valutazione, di cui la norma costituisce la messa in opera, calata in una specifica formulazione».

<sup>83</sup> LA CHINA, *Norma giuridica* (cit. nt. 7), cit., p. 413 s., per il quale la «tendenza al sistema nell'interpretazione della norma processuale va vista nel fatto che, a ben guardare, anche la più audace interpretazione innovativa e antischematica e di rottura di norme processuali è pur sempre, sul piano tecnico, una interpretazione di combinato disposto, e cioè di norme con norme, per una migliore integrazione dei rispettivi contenuti»; e dunque, «l'interpretazione della norma processuale ... non può sfuggire all'inquadramento e diremmo al reticolo delle leggi e, attraverso esse, dei principi generali dell'ordinamento giuridico». V. anche CAPPONI, TISCINI, *Introduzione* (cit. nt. 7), p. 145. In proposito rinvio ad A. CARRATTA, *La scienza del processo civile in Italia all'inizio del XXI secolo*, in «Diritto e questioni pubbliche. Rivista di filosofia del diritto e cultura giuridica», 2019, n. 1, p. 11 ss.

<sup>84</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (cit. nt. 23), p. 325.

<sup>85</sup> A. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di regole e principi*, in «Foro italiano», 140 (2015), V, 455 ss.

<sup>86</sup> Lo sottolinea PROTO PISANI, *Brevi note* (cit. nt. 85), 455, osservando che «per un verso la valutatività (l'operare dei valori) nell'interpretazione è fenomeno da sempre esistito, per altro verso dal 1948 in poi (con l'entrata in vigore della Costituzione e poi della legislazione lato sensu europea) è di certo quantitativamente (non qualitativamente) aumentato»; nello stesso senso V. ANDRIOLI, *La giustizia costituzionale ed i principi di diritto processuale*, in «Rivista di diritto pubblico», 5 (1950), I, p. 27 ss.; MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, (cit. nt. 47), p. 566 ss.; A. PANZAROLA, *Alla ricerca dei substantialia processus*, in «Rivista di diritto processuale», 70 (2015), p. 680 ss., spec. p. 681, per il quale «lo studioso del processo civile da sempre è costretto a muoversi su piani diversi e, se è ovviamente guidato dalla regola, nel suo cammino è illuminato dai principi»; ID., *I principi nella riflessione di Francesco Carnelutti*, in «Il giusto processo civile», 2015, p. 313 ss.

<sup>87</sup> V., in proposito, P. STEIN, *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edimburg Uni-

Stiamo parlando, in buona sostanza, di quelle «condizioni» minime imprescindibili – per utilizzare le parole di Giuseppe Capograssi – «che fanno di un giudizio un giudizio» e lo rendono idoneo a produrre una decisione ragionevolmente «giusta», «nel senso che un giudizio in tanto può essere tale, in quanto si realizzi così, con queste condizioni»<sup>88</sup>.

Dal principio fondamentale per cui la tutela giurisdizionale è normalmente riservata agli organi dello Stato ed eccezionali sono le ipotesi di autotutela privata; a quello di effettività della tutela, in base al quale attraverso il processo le parti devono ottenere tutto quello e proprio quello che viene loro riconosciuto dal diritto sostanziale; al principio per cui l'obiettivo del processo di cognizione è di pervenire ad una decisione di merito, mentre eccezionali sono le ipotesi che portano alla chiusura in rito; al principio di economia processuale, in base al quale la legge processuale va interpretata in modo tale da riuscire ad ottenere lo scopo del processo col minor impiego di attività processuale. Ma si pensi anche ai principi generali che si ricavano da specifiche disposizioni processuali: dal principio della domanda (art. 99 c.p.c.), a quello del contraddittorio (art. 101 c.p.c.), al principio dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.), a quello della normale correlazione fra titolarità del diritto sostanziale e titolarità dell'azione (art. 81 c.p.c.), al principio dispositivo processuale (art. 115 c.p.c.), a quello del libero convincimento del giudice (art. 116 c.p.c.), e così via.

Questi principi, sia quelli fondamentali, che quelli generali costituiscono le stelle polari del sistema ed assumono un ruolo rilevantissimo quando si tratti di interpretare la singola disposizione processuale, orientando, da un lato, l'interprete – fra i molteplici significati della disposizione ai quali potrebbe portare il processo interpretativo – a preferire quello ad essi più aderente o quello che meglio ne assicuri il bilanciamento e, dall'altro, ad interpretare in maniera restrittiva le disposizioni che eccezio-

---

versity Press, Edimburg 1966, p. 105; K.W. NÖRR, *Naturrecht und Zivilprozess*, Mohr, Tübingen 1976, p. 3 ss., p. 19 ss. e p. 48 ss.; ID., *Alcuni momenti della storiografia del diritto processuale*, in «Rivista di diritto processuale», 59 (2004), p. 2 s.; D. LEIPOLD, *Verfahrensbeschleunigung und Prozessmaximen*, in *Festschrift für H. W. Fasching zum 65. Geburtstag*, Manz Verlag, Wien 1988, p. 329 ss.; nella dottrina italiana, M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Giuffrè, Milano 1962, I, p. 28 ss.; B. CAVALLONE, *Il giudice e la prova nel processo civile*, CEDAM, Padova 1991, p. 12 ss.; A. CHIZZINI, *Pensiero e azione nella storia del processo civile*, UTET, Torino 2014, p. 166 ss.

<sup>88</sup> G. CAPOGRASSI, *Il quid ius e il quid iuris in una recente sentenza*, in «Rivista di diritto processuale», 3 (1948), p. 57 ss., spec. p. 59, il quale osserva: «questo complesso di condizioni, che fanno giudizio un giudizio, non sono state inventate da legislazioni o da legislatori, che potevano porre le cose anche diversamente: sono le invenzioni, se si vuole, profonde e insuperabili della vita».

nalmente vi derogano in maniera espressa<sup>89</sup>.

Ancor più essi rilevano, evidentemente, quando si tratti di risolvere un'antinomia o una contraddizione fra disposizioni o di individuare la norma che consenta di colmare una lacuna normativa o assiologica.

Da questo punto di vista, infatti, emerge l'enorme importanza che ha avuto ed ha per il diritto processuale civile la c.d. interpretazione adeguatrice o conforme ai principi della Costituzione o orientata costituzionalmente. Vale a dire l'operazione tendente ad offrire una lettura delle disposizioni processuali esistenti – eventualmente fra loro contrastanti – in modo tale da adeguarle ai valori o principi espressi dalla Carta costituzionale o, sul versante opposto, a colmare nello stesso modo determinate lacune normative o assiologiche. Basti pensare, a questo proposito, a quanto è avvenuto negli ultimi anni con l'interpretazione adeguatrice di alcune disposizioni processuali che soprattutto la giurisprudenza della Suprema Corte ha condotto al fine di renderle conformi al principio della ragionevole durata del processo, dopo che esso è stato espressamente formulato nel 1999 all'interno dell'art. 111 Cost.<sup>90</sup> Arrivando, in taluni casi, a disapplicare espresse disposizioni perché in contrasto con il principio della ragionevole durata<sup>91</sup> o a riformularle per adeguarle – sul presupposto dell'esistenza di una lacuna assiologica – allo stesso principio<sup>92</sup> o a creare norme inesistenti per colmare lacune normative che avrebbero provocato

<sup>89</sup> ANDRIOLI, *Lezioni* (cit. nt. 7), p. 18; LA CHINA, *Norma giuridica* (cit. nt. 7), p. 413 s.; CAPONI, TISCINI, *Introduzione* (cit. nt. 7), p. 146.

<sup>90</sup> V., su questo trend, PROTO PISANI, *Brevi note* (cit. nt. 85), c. 455 s.; G. VERDE, *Il processo civile sotto l'incubo della ragionevole durata*, in «Rivista di diritto processuale», 65 (2011), p. 528 ss.; PANZAROLA, *Alla ricerca* (cit. nt. 86), p. 682 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Giappichelli, Torino 2015, p. 9 s.; R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, in «Foro italiano», 135 (2010), I, c. 1794 ss.; R. CAPONI, *Quando un principio limita una regola (ragionevole durata del processo e rilevanza del difetto di giurisdizione)*, in «Corriere giuridico», 26 (2009), p. 380 ss.

<sup>91</sup> V., ad es., Cass., sez. un., 14 aprile 2008, n. 9741, in «Foro italiano», 133 (2008), I, c. 3633 ss., con nota di B. Gambineri e in «Rivista di diritto processuale», 64 (2009), p. 233 ss., con nota di E. Odorisio, con riferimento all'art. 334, 2° comma, c.p.c.; Cass., sez. un., 29 aprile 2009, n. 9946, in «Rivista di diritto processuale», 65 (2010), p. 958 ss., con nota di M. Gradi, con riferimento alla possibilità della Cassazione di decidere nel merito anche nel caso di cui all'art. 383, 2° comma, c.p.c., che, invece, impone comunque il rinvio al giudice d'appello.

<sup>92</sup> Si pensi, ad es., alla pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione sull'art. 37 c.p.c. (Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in «Rivista di diritto processuale», 64 (2009), p. 1085 ss., con note di E.F. Ricci e di V. Colesanti, e in «Giurisprudenza italiana», 160 (2009), p. 1459 ss., con nota di A. Carratta).

violazioni del medesimo principio<sup>93</sup>.

### 11. *L'efficacia limitata degli esiti dell'interpretazione della disposizione processuale*

Una quarta conseguenza è legata all'efficacia dell'interpretazione del giudice sulla disposizione processuale.

Ebbene, mentre attraverso l'interpretazione della norma sostanziale il giudice perviene alla pronuncia di merito accertativa (in positivo o in negativo) di un determinato diritto soggettivo, idonea in quanto tale ad acquisire l'efficacia del giudicato, attraverso l'interpretazione della norma processuale il giudice non accerta, né dichiara l'esistenza o meno di un diritto soggettivo, ma si limita a stabilire le regole di condotta alle quali egli e le parti dovranno conformarsi nella specifica situazione processuale della quale si occupa. Senza che questa interpretazione aspiri ad essere fatta oggetto di un accertamento idoneo ad acquisire la forza del giudicato<sup>94</sup>. Infatti, l'accertamento con efficacia di giudicato di una situazione soggettiva derivante da una disposizione normativa non può venire da uno degli stessi soggetti (il giudice) che a quella disposizione è tenuto a conformare i propri comportamenti. Da questo punto di vista, anzi – come abbiamo visto – il giudice, rispetto all'interpretazione delle norme processuali, si trova nella stessa posizione nella quale si trovano tutti i consociati rispetto all'interpretazione delle disposizioni sostanziali che regolano i loro comportamenti e le loro attività.

<sup>93</sup> Si pensi, ad es., alla pronuncia delle Sezioni unite (Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1009 ss., con nota di R. Oriani e in «Rivista di diritto processuale», 62 (2007), p. 1577 ss., con nota di M. Acone) sulla *translatio iudicii* in caso di difetto di giurisdizione, prima che il legislatore intervenisse con l'introduzione dell'art. 59 l. n. 69/2009.

<sup>94</sup> La tesi tradizionale fa leva sulla natura della cosa giudicata sostanziale; in particolare sull'idea che il vincolo sancito dall'art. 2909 c.c. serve esclusivamente ad assicurare il «bene della vita» individuato dal diritto sostanziale (così CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 906 ss.; E. GARBAGNATI, *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive di merito*, in «Rivista di diritto processuale», 26 (1971), p. 584 ss.). Secondo un'altra linea argomentativa, l'ostacolo all'efficacia «esterna» delle pronunce di natura processuale non dipende dall'estraneità dell'accertamento al giudicato sostanziale, ma dal suo oggetto: riguardando la validità del singolo processo, si tratterebbe di un oggetto irripetibile, che impedisce all'accertamento di proiettarsi in nuovi processi: in tal senso cfr. A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, CEDAM, Padova 1994, p. 34 ss.; C. FERRI, *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in «Rivista di diritto processuale», 21 (1966), p. 419 ss., spec. p. 432 s., testo e nota 57; A. ROMANO, *In tema di rapporti tra questioni meramente processuali e oggetto del giudizio*, in «Foro amministrativo», 1957, I, 1, p. 340 ss.

Sennonché, mentre le disposizioni sostanziali sono dirette a regolare i rapporti dei consociati e sono sottoposte al processo interpretativo che ognuno di essi contribuisce a sviluppare, in una sorta di coro polifonico, le disposizioni processuali sono sottoposte al processo interpretativo dei soli partecipanti al processo (giudice e parti) e limitano la loro incidenza al solo contesto processuale in cui vengono applicate. Si è giustamente parlato, a questo proposito, di «polifonia solo ristretta», che si contrappone a quella collettiva e dialogica che caratterizza la ricerca del senso giuridico delle disposizioni sostanziali<sup>95</sup>.

Questo significa, anzitutto, che con riferimento all'interpretazione e applicazione delle disposizioni processuali il giudice non pronuncia un provvedimento che ha la stessa efficacia e le stesse caratteristiche della decisione di merito. E ciò per l'evidente ragione che egli è direttamente coinvolto dall'interpretazione e applicazione di tali disposizioni<sup>96</sup>. In questo caso – per dirla con Calamandrei – non si rinviene «una manifestazione di quel giudicare in senso tecnico, che porta con sé la dichiarazione obbligatoria di una volontà concreta di legge»<sup>97</sup>. Non «giudica», dunque, ma «sceglie» le forme del suo comportamento e delle sue attività per arrivare a decidere e, laddove dovesse incorrere nella violazione di una disposizione processuale (*error in procedendo*), il giudice si troverebbe nella stessa condizione nella quale si trova uno qualsiasi dei consociati di fronte alle disposizioni sostanziali.

Ma significa anche che, con riferimento all'interpretazione delle disposizioni processuali (a differenza di quelle sostanziali), quanto maggiore è l'ambito di utilizzo dei canoni dell'attualità e dell'adeguazione dell'intendere, tanto maggiore è il rischio che il giudice approdi a soluzioni interpretative arbitrarie o comunque di pericolosi contrasti interpretativi. Restando inteso che, proprio perché inidoneo ad acquisire l'efficacia del giudicato, l'accertamento relativo all'interpretazione e applicazione di di-

<sup>95</sup> CONSOLO, *Spiegazioni* (cit. nt. 90), I, p. 9 s., il quale evidenzia come proprio per la «polifonia molto ristretta» l'interpretazione delle disposizioni processuali è esposta al grave rischio «di arbitrii o fossilizzazioni (c.d. *Stylus curiae*) che acuiscono particolarmente ... lo scarto fra diritto *on the books* e diritto *in action*». Ma v. già, a proposito del rischio in questione, CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 131.

<sup>96</sup> LUISO, *La norma processuale ed i suoi destinatari* (cit. nt. 52), p. 901 ss.; VILLA, *Interpretazione e norme processuali* (cit. nt. 52), p. 211 ss.

<sup>97</sup> P. CALAMANDREI, *Sulla distinzione tra error in iudicando ed error in procedendo*, in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, VIII, Morano, Napoli 1979, p. 291 ss., spec. p. 293 (ora disponibile anche in *open access* sul sito <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/opere08>).

sposizioni processuali ha un oggetto limitato al singolo processo, irripetibile, e dunque privo della possibilità di proiettarsi in altri processi<sup>98</sup>.

## 12. *I più incisivi poteri del giudice della nomofilachia sui vizi processuali*

Un'ulteriore conseguenza della particolare natura dell'interpretazione delle disposizioni processuali attiene agli ambiti di controllo che su di essa sono attribuiti al giudice della nomofilachia, in sede di controllo sull'assenza, nella decisione del giudice di merito, di violazioni della legge processuale. Intendendo per violazione della legge processuale, ovviamente, anche la sua non corretta interpretazione (o erronea applicazione). Come abbiamo detto, di fronte alla disposizione processuale, il giudice si trova nella stessa condizione nella quale si trova uno qualsiasi dei consociati di fronte alle disposizioni sostanziali: la interpreta per trarne la norma che regoli il proprio comportamento la propria attività.

Ebbene, è convinzione comune che, con riferimento al controllo sull'interpretazione e applicazione delle disposizioni processuali (art. 360, 1° comma, n. 4, c.p.c.), il giudice della nomofilachia, che normalmente è giudice della mera legittimità, sia anche giudice del fatto. Egli, dunque, non può limitarsi ad interpretare la disposizione processuale in astratto, ma deve anche sindacarne l'applicazione in concreto che ne ha fatto il giudice del merito. E questo perché la questione di rito o *error in procedendo* è considerato un vizio di attività e non un errore di giudizio<sup>99</sup>, in quanto il giudice non ha correttamente applicato un precetto normativo che gli prescrive di agire in un determinato modo.

Trattandosi di un vizio di attività, il controllo del giudice della nomo-

<sup>98</sup> CHIZZINI, *La revoca* (cit. nt. 94), p. 34 ss.; FERRI, *Sentenze a contenuto processuale* (cit. nt. 94), p. 432 s., testo e nota 57; ROMANO, *In tema di rapporti* (cit. nt. 94), p. 340 ss.; LUISSO, *La norma processuale* (cit. nt. 52), p. 901 ss.

<sup>99</sup> Sulla distinzione v. CHIOVENDA, *Principii* (cit. nt. 6), p. 893 ss.; CALAMANDREI, *Sulla distinzione* (cit. nt. 97), p. 293 ss.; ID., *La teoria dell'error in iudicando nel diritto italiano intermedio*, in *Opere giuridiche*, VIII (cit. nt. 97), p. 149 s.; S. SATTI, *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del diritto», X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 807 ss.; G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione* (1937), CEDAM, Padova 1964, p. 168 ss.; A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, CEDAM, Padova 1973, p. 395 ss.; M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Giuffrè, Milano 1993, p. 226 ss.; G. BALENA, *Questioni processuali e sindacato del «fatto» in Cassazione*, in «Il giusto processo civile», 2012, p. 837 ss. Per la critica a tale distinzione v. E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Giuffrè, Milano 1960, p. 66; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, II, Giappichelli, Torino 2005, p. 744 ss.

filachia non può che esercitarsi attraverso l'esame diretto degli atti processuali, indipendentemente dall'esistenza o dalla sufficienza e logicità della eventuale motivazione del giudice di merito sul punto<sup>100</sup>: «per le questioni d'ordine – osservava Carnelutti – ciò che importa ai fini della rescissione non è tanto *perché* quanto *se* non sia stato seguito l'*iter* segnato dalla legge come il più idoneo a raggiungere il fine»<sup>101</sup>.

In tal caso, di conseguenza, la Cassazione può direttamente rilevare e conoscere i fatti processuali relativi al vizio denunciato, ossia i fatti con i quali si è realizzata l'attività processuale che la Cassazione è chiamata a verificare, con la possibilità per la stessa Corte di esaminare direttamente gli atti e i documenti sui quali in tali casi il ricorso si fonda<sup>102</sup>. Possibilità che, invece, si ritiene vada esclusa quando si tratti di valutare *errores in iudicando* o vizi di giudizio dell'operato del giudice.

Il riconoscimento di più incisivi poteri in capo al giudice della nomofilachia intanto può essere accettato, in quanto si tenga presente che i fatti dei quali la Cassazione può conoscere direttamente non sono mai i fatti che costituiscono l'oggetto del giudizio di merito, ma i fatti processuali, ossia i fatti attraverso i quali si è realizzata l'attività processuale del giudice di merito<sup>103</sup>. E se così è, si deve parimenti ammettere che, attraverso questo strumento, si consente al giudice della nomofilachia di sindacare direttamente anche l'interpretazione che il giudice del merito ha dato delle disposizioni processuali in applicazione delle quali il fatto o l'attività processuale è stata compiuta (dallo stesso giudice o dalle parti).

In altri termini, siccome attraverso l'interpretazione delle disposizioni processuali il giudice del merito regola direttamente la propria attività in giudizio (oltre che quella delle parti), si ammette anche che il giudice del

<sup>100</sup> Per alcuni esempi, in argomento, v. Cass., 9 settembre 2016, n. 17905; Cass., 24 maggio 2016, n. 10715; Cass., 17 giugno 2009, n. 14098.

<sup>101</sup> F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, II, Foro italiano, Roma 1956, p. 173. V. anche LUISO, *La norma processuale e i suoi destinatari* (cit. nt. 52), p. 902 s.; ID., *Invalidità della sentenza e mezzi di gravame*, in «Rivista di diritto processuale», 64 (2009), p. 23 ss., per il quale l'impugnazione della sentenza viziata costituisce il primo grado del giudizio che ha ad oggetto la questione processuale; F. FERRARI, *Il giudizio sul «fatto processuale» in Cassazione*, in «Rivista di diritto processuale», 67 (2012), p. 1642 ss.

<sup>102</sup> V., ad es., Cass., 2 novembre 2015, n. 22350, in «Foro italiano», 141 (2016), I, c. 1338 ss., a proposito dell'accertamento della natura “indispensabile” della prova in appello; Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077 e n. 8078, in «Rivista di diritto processuale», 67 (2012), p. 1640 ss., con nota di F. Ferrari, in «Corriere giuridico», 30 (2013), p. 89 ss., con nota di A. Scarpa, e in «Giustizia civile», 62 (2012), p. 1178 ss., con nota di A. Didone, con riferimento alla nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza dell'oggetto della domanda.

<sup>103</sup> F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, CEDAM, Padova 2000, p. 70 ss.

controllo di legittimità sull'operato del giudice di merito possa direttamente valutare l'attività processuale con riferimento alla quale è stata interpretata e applicata una determinata disposizione processuale. Ciò, evidentemente, come garanzia per le parti contro il rischio di errori e arbitrii.

Ne deriva che l'applicazione dei due canoni interpretativi relativi al soggetto (attualità e adeguazione dell'intendere), ove siano rivolti alle disposizioni processuali, sottostà ad un controllo più stringente del giudice della nomofilachia rispetto a quanto accade per l'interpretazione e applicazione delle disposizioni sostanziali.

### *13. Irretroattività del mutamento di interpretazione nomofilattica sulle disposizioni processuali*

Strettamente legata al ruolo del giudice della nomofilachia nell'interpretazione delle disposizioni processuali è poi un'ulteriore conseguenza, quella relativa agli effetti della pronuncia della stessa Suprema Corte quando muti l'interpretazione di una determinata disposizione processuale fino a quel momento pacificamente seguita.

Infatti, sempre l'esigenza di contemperare, in sede di interpretazione delle disposizioni processuali, il principio di legalità e l'utilizzazione dei due canoni dell'attualità e dell'adeguazione dell'intendere giustifica – ancora una volta – il diverso operare del mutamento interpretativo del giudice della nomofilachia in ambito processuale rispetto a quanto accade in ambito sostanziale.

È emersa, così, l'esigenza di contemperare l'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni processuali e l'affidamento che le parti dei processi in corso hanno riposto nella precedente interpretazione delle disposizioni processuali interessate dal mutamento giurisprudenziale.

Il problema è sorto soprattutto negli ultimi tempi, a causa di alcune pronunce delle Sezioni unite della Cassazione che, con riferimento all'interpretazione di specifiche disposizioni processuali, hanno ritenuto opportuno mutare l'orientamento pacificamente seguito nel passato e prospettare un'interpretazione del tutto innovativa<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> V., ad es., Cass., sez. un. 9 settembre 2010, n. 19246, in «Foro italiano», 135 (2010), I, c. 3014 ss., con nota di C.M. Barone, R. Caponi, G. Costantino, D. Dalfino, A. Proto Pisani, G. Scarselli, a proposito dei termini di costituzione dell'opponente al decreto ingiuntivo; Cass., sez. un., 14 aprile 2011, n. 8491, *ivi*, 136 (2011), I, c. 1380 ss., con nota di D. Piombo, a proposito della forma della domanda di annullamento di una deliberazione

Ora, trattandosi di attività interpretativa, sia pure proveniente dall'organo nomofilattico, la nuova interpretazione della disposizione si limita ad offrire una nuova interpretazione della disposizione processuale e non integra, dunque, uno *jus superveniens* irretroattivo; come tale, essa dovrebbe applicarsi – così come accade per l'innovazione dell'interpretazione delle disposizioni sostanziali – in via retroattiva, anche, quindi, ai processi già pendenti.

Senonché, così ragionando si finirebbe per ledere inevitabilmente la posizione delle parti dei processi pendenti che, facendo affidamento sull'orientamento interpretativo seguito fino a quel momento, sull'«apparenza di una regola»<sup>105</sup>, hanno compiuto l'atto o l'attività processuale seguendo tale orientamento<sup>106</sup>. Questo vale, in modo particolare, laddove sulla base dell'interpretazione innovativa dovesse emergere un vizio di inammissibilità dell'atto compiuto o di improcedibilità del procedimento instaurato o una decadenza o preclusione rispetto all'attività processuale compiuta dalle parti, che, sulla base della precedente interpretazione, non era configurabile.

Ciò ha indotto sia la dottrina che la giurisprudenza ad individuare una soluzione che evitasse simili conseguenze deleterie per le parti e consentisse anche in questi casi di pervenire alla decisione nel merito.

E così, seguendo un primo orientamento, proprio la salvaguardia dell'affidamento implicherebbe che non abbia effetto per le parti del processo in corso l'imprevisto mutamento, ad opera dell'organo della nomofilachia, dell'interpretazione delle disposizioni processuali.

In linea con quest'impostazione, dunque, è stato delineato il principio secondo cui «il compimento di un atto processuale secondo le forme e i termini previsti dal “diritto vivente” al momento in cui l'atto è compiuto, comporta la validità dell'atto stesso in caso di successivo mutamento giu-

---

condominiale; Cass., sez. un., 18 maggio 2011, n. 10864, *ivi*, 137 (2012), I, c. 1864 ss., con note di G.G. Poli e C. Consolo, a proposito della decorrenza dei termini per l'iscrizione a ruolo della causa, quando la citazione debba essere notificata a più convenuti; Cass., sez. un., 14 settembre 2016, n. 18121, *ivi*, 142 (2017), I, c. 648 ss., con nota di A. Mastrangelo, a proposito dell'applicabilità dell'art. 50 c.p.c. anche in caso di incompetenza del giudice d'appello.

<sup>105</sup> Così Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

<sup>106</sup> Da cui – sempre secondo l'orientamento della Cassazione – anche l'esclusione dall'ambito di operatività del *prospective overruling* del mutamento di orientamento nomofilattico sull'interpretazione di una norma sostanziale (v., ad es., Cass., sez. un. 11 luglio 2011, n. 15144, cit.). In argomento v. anche M. GABOARDI, *Mutamento del precedente giudiziario e tutela dell'affidamento della parte*, in «Rivista di diritto processuale», 72 (2017), p. 435 ss., spec. p. 452 ss.

risprudenziale in tema di quelle forme e di quei termini»<sup>107</sup>. Quasi che il mutamento di interpretazione delle disposizioni processuali fosse assimilabile ad uno *jus superveniens* irretroattivo<sup>108</sup>. E si è arrivati ad affermare – da parte della giurisprudenza – che lo stesso valore del «giusto processo» trova applicazione solo escludendo l’operatività della norma processuale derivante dal mutamento interpretativo «nei confronti della parte che abbia confidato nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa»<sup>109</sup>.

Secondo un altro orientamento, invece, anche l’interpretazione innovativa delle disposizioni processuali dovrebbe applicarsi – come l’interpretazione innovativa di qualsiasi altra disposizione – ai processi pendenti. Ma ancora una volta l’esigenza di salvaguardare l’affidamento delle parti sul precedente orientamento interpretativo giustificherebbe, in ogni caso, la rimessione in termini delle parti, in modo che queste possano compiere l’atto o l’attività processuale conformemente al mutamento di interpretazione della disposizione processuale<sup>110</sup>. In tal caso, la «causa non imputabile» alla parte – presupposto indispensabile per la rimessione in termini

<sup>107</sup> Così A. PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, in «Foro italiano», 136 (2011), I, c. 117 ss.; v. anche R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in «Foro italiano», 135 (2010), I, c. 311 ss.; ID., *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, *ivi*, 136 (2011), I, c. 3344 ss.; G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in «Rivista di diritto processuale», 66 (2011), p. 1073 ss.; ID., *La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza*, *ivi*, 70 (2015), p. 646 ss.

<sup>108</sup> V., in tal senso, R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza* (cit. nt. 107), c. 311 ss.; ID., *Retroattività del mutamento di giurisprudenza* (cit. nt. 107), c. 3344 ss.; ID., *Tempus regit processum. Un appunto sull’efficacia delle norme processuali nel tempo*, in «Rivista di diritto processuale», 61 (2006), p. 449 ss. In senso critico su tale tesi v., in modo particolare, B. CAPPONI, *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, in «Rivista trimestrale di diritto e processuale civile», 67 (2013), p. 855 ss.; C. CONSOLO, *Le Sezioni unite tornano sull’overruling, di nuovo propiziando la figura dell’avvocato internet-addicted e pure veggente*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2012, p. 3166 ss.

<sup>109</sup> Così Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.. Secondo questa sentenza, tuttavia, si applicherebbe la tesi dello *jus superveniens* irretroattivo quando l’interpretazione innovativa riguardi la forma dell’atto, mentre si applicherebbe la tesi della rimessione in termini (su cui subito nel testo) quando il mutamento riguardi la tempestività dell’atto. Nello stesso senso v. anche Cass., 25 settembre 2018, n. 22596; Cass., 15 febbraio 2018, n. 3782.

<sup>110</sup> C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d’interpretazione delle norme processuali*, in «Rivista di diritto processuale», 66 (2011), p. 1337 ss.; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell’interpretazione di norme processuali e “giusto processo”*, *ibid.* p. 1390 ss.; CONSOLO, *Le Sezioni unite tornano sull’overruling* (cit. nt. 108), p. 3166 ss.; CAPPONI, TISCINI, *Introduzione* (cit. nt. 7), p. 155 s.; A. VILLA, *Overruling processuale e tutela delle parti*, Giappichelli, Torino 2018, p. 13 ss. e p. 107 ss.

(art. 153, 2° comma, c.p.c.) – si rinverrebbe nella «scelta difensiva dipendente da indicazioni sul rito da seguire provenienti dalla consolidata giurisprudenza del tempo del promosso ricorso, solo *ex post* rivelatesi non più attendibili»<sup>111</sup>.

Ebbene, a prescindere dall'adesione all'una o all'altra delle due soluzioni prospettate, e semmai evidenziando l'utilizzo del tutto peculiare (ossimorico, direi) che da entrambe le soluzioni viene fatto dell'istituto del *prospective overruling* (talvolta definito, addirittura, come principio)<sup>112</sup>, dal momento che lo si utilizza per far scaturire effetti retroattivi dall'intervenuto mutamento giurisprudenziale<sup>113</sup>, quel che rileva in questa sede è il fatto che, comunque, il mutamento imprevedibile di interpretazione delle disposizioni processuali è destinato ad incidere sui processi pendenti in modo diverso da come vi inciderebbe l'eventuale mutamento di interpre-

<sup>111</sup> Così Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836. V. anche, nello stesso senso, *ex multis*, Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687, in «Foro italiano», 134 (2011), I, c. 1074 ss., con nota di G. Costantino; Cass., 17 giugno 2010, n. 14627, in «Rassegna tributaria», 2011, p. 181 ss., con nota di P. Biavati; Cass., 2 luglio 2010, n. 15809, in «Foro italiano», 134 (2011), I, c. 144 ss.; Cass., 23 novembre 2015, n. 23176; Cass., 21 gennaio 2016, n. 1101, in «Giurisprudenza italiana», 169 (2017), p. 2709 ss., con nota di S. Boccagna; Cass., 20 dicembre 2017, n. 30622. Il *dies a quo*, a partire dal quale non può più ritenersi giustificato l'affidamento che la parte fa sul precedente orientamento, è quello nel quale il mutamento di orientamento giurisprudenziale viene segnalato agli utenti del “servizio novità” del sito web della Casazione, curato dall'Ufficio del Massimario (così Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, in «Foro italiano», 134 (2011), I, c. 1075 ss., con nota di G. Costantino).

<sup>112</sup> V., ad es., Cass., 2 agosto 2018, n. 20472, in «Giurisprudenza italiana», 170 (2018), p. 2449 ss., con note di F. Godio e M. Stella, la quale ha rimesso alle Sezioni unite la questione relativa a «se, con riguardo alla vicenda ermeneutica degli artt. 829 cod. proc. civ. e 27 d.lgs. n. 40 del 2006 [a seguito dell'interpretazione innovativa offerta da Cass., sez. un. 9 maggio 2016, n. 9284, n. 9285 e n. 9341], sia applicabile il principio del *prospective overruling* o, comunque, la rimessione in termini per “causa non imputabile” della decadenza, con riguardo alla nuova interpretazione delle predette disposizioni, resa dal giudice di legittimità, che abbia radicalmente disatteso la precedente interpretazione letterale offerta dalla giurisprudenza di merito (e, segnatamente, dal giudice chiamato a decidere l'impugnazione del lodo arbitrale), cui l'impugnante si era conformato». V. anche la risposta negativa che, in proposito, hanno offerto le Sezioni unite (Cass., sez. un., 12 febbraio 2019, n. 4135, in «Foro italiano», 144 (2019), I, c. 1639 ss., con nota di V. Capasso), escludendo che vi sia affidamento incolpevole meritevole di tutela in caso di mutamento nomofilattico in presenza di un'erronea strategia processuale.

<sup>113</sup> Ciò che, evidentemente, è una contraddizione in termini (come rileva, opportunamente, PASSANANTE, *Il precedente impossibile* (cit. nt. 49), 273 ss., spec. p. 300 ss.). Sarebbe quanto mai opportuno, perciò, che con riferimento al tema affrontato nel testo non si equivocasse, richiamando impropriamente l'istituto del *prospective overruling*, e si focalizzasse l'attenzione sul mutamento di interpretazione delle disposizioni processuali ad opera dell'organo della nomofilachia.

tazione delle disposizioni sostanziali. E questo, in considerazione del necessario bilanciamento dei valori in gioco, tra i quali assume preminenza quello del «giusto processo», volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e di difesa delle parti e la celebrazione di un giudizio che tenda alla decisione di merito<sup>114</sup>.

#### 14. *Limiti al mutamento di interpretazione nomofilattica delle disposizioni processuali*

Infine, proprio in considerazione dell'incidenza che può avere sull'affidamento delle parti il mutamento di interpretazione delle disposizioni processuali, lo stesso giudice della nomofilachia è pervenuto alla conclusione che il mutamento di interpretazione in materia processuale debba ammettersi soltanto restrittivamente, e cioè solo nei casi in cui si sia in presenza di un'interpretazione della disposizione processuale priva di qualsiasi giustificazione razionale, «manifestamente arbitraria e pretestuosa», o «dia luogo (eventualmente anche a seguito di mutamenti intervenuti nella legislazione o nella società) a risultati disfunzionali, irrazionali o «ingiusti»»<sup>115</sup>. E dunque, a giustificare il mutamento di interpretazione non è sufficiente che la precedente interpretazione sia ritenuta meno plausibile o meno condivisibile sul piano letterale, logico e/o sistematico.

Ebbene, a parte il richiamo alla precedente interpretazione della disposizione processuale del tutto irrazionale, arbitraria o pretestuosa, quel che maggiormente rileva del *self restraint* che i giudici della nomofilachia si sono imposti, quando si tratti di mutare l'interpretazione consolidata delle disposizioni processuali, è il riferimento «anche a mutamenti intervenuti nella legislazione o nella società» che abbiano reso «disfunzionali,

---

<sup>114</sup> Così Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

<sup>115</sup> Così Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23675; Cass., sez. un., 18 maggio 2011, n. 10864; Cass., 20 maggio 2016, n. 10412; Cass., 16 ottobre 2017, n. 24312. V. anche Cass., 9 marzo 2018, n. 5660, la quale ha respinto la richiesta, proveniente dai ricorrenti, di mutare l'interpretazione relativa all'art. 348 c.p.c., circa la possibilità dell'appellante costituitosi tardivamente di poter proporre una seconda impugnazione sempre che non sia già intervenuta una declaratoria di improcedibilità o inammissibilità della prima impugnazione (Cass., 12 novembre 2010, n. 22957; Cass., 17 ottobre 2013, n. 23585), osservando che «un improvviso *overruling* non sarebbe legittimato dalle condizioni di necessità sopra indicate e si risolverebbe in un nocumento per il principio di eguaglianza dei cittadini che deve informare anche gli istituti processuali, inteso come affidamento nel significato precettivo attribuito alla norma processuale e prevedibilità del criterio di applicazione della stessa da parte dei giudici».

irrazionali o “ingiusti”» gli esiti ai quali porta la precedente interpretazione. In questi casi e soltanto in questi – sembrerebbe dire il giudice della nomofilachia – ragioni di necessità sistematica dell’ordinamento impongono di rivedere la precedente interpretazione della disposizione processuale. Con la conseguenza che, al di fuori di queste ipotesi, si riconosce ad orientamenti interpretativi consolidati una forza di resistenza e una vincolatività ben maggiore della mera persuasività.

Tant’è vero che nella stessa giurisprudenza della Suprema Corte sta diventando sempre più ricorrente l’affermazione secondo cui, «benché non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello *stare decisis*, essa costituisce, tuttavia, un valore o, comunque, una direttiva di tendenza immanente nell’ordinamento, stando alla quale non è consentito discostarsi da un’interpretazione del giudice della legittimità, investito istituzionalmente della funzione della nomofilachia, senza forti ed apprezzabili ragioni giustificative; in particolare, in tema di norme processuali, per le quali l’esigenza di un adeguato grado di certezza si manifesta con maggiore evidenza ... ove siano compatibili con la lettera della legge due diverse interpretazioni, deve preferirsi quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità di applicazione nella giurisprudenza della Corte di cassazione»<sup>116</sup>.

Ad ulteriore conferma del fatto che, per quanto anche con riferimento all’interpretazione processuale debbano trovare applicazione i due canoni ermeneutici dell’attualità e della congruenza dell’intendere, e si debba ammettere che, proprio in applicazione di questi due canoni, anche l’interpretazione delle disposizioni processuali si evolva e si attualizzi<sup>117</sup>, qui la loro operatività presenta specificità, dalle quali non si può (né si deve) prescindere.

<sup>116</sup> Così Cass., sez. un. 31 luglio 2012, n. 13620, in «Rivista dell’arbitrato», 2012, p. 847 ss., con nota di R. Tiscini; ma v. anche, fra le altre, Cass., sez. un., 12 febbraio 2019, n. 4135, cit.; Cass., 14 maggio 2018, n. 11683; Cass., 26 aprile 2017, n. 10321; Cass., sez. un., 13 giugno 2016, n. 12084, in «Foro italiano», 142 (2017), I, c. 3462 ss.; Cass., sez. un. 22 settembre 2017, n. 22083, n. 22084, n. 22085; Cass., 15 maggio 2013, n. 11621.

<sup>117</sup> V. anche CARRATTA, *La scienza del processo civile in Italia* (cit. nt. 83), p. 16 ss.



Carlo Nitsch

*Dogmatica, poetica e storia*  
*Ancora sul rapporto tra Betti e Croce*

SOMMARIO: 1. Un rapporto importante – 2. Un problema metodico – 3. Dogmatica giuridica e studio storico del diritto – 4. Concetti rappresentativi e conoscenza scientifica – 5. Intendersi sul senso delle parole? – 6. La «falsa luce» e alcune «inutili complicazioni» – 7. Il nome della cosa – 8. Concordia discors? Note conclusive

1. *Un rapporto importante*

È stato, quello tra Emilio Betti e Benedetto Croce, un rapporto intellettuale asimmetrico, discontinuo, problematico. Un rapporto importante, non ancora sufficientemente indagato<sup>1</sup>.

L'incontro con Croce – con la sua opera, innanzitutto, e dal 1916 anche con l'autore stesso, attraverso un rado, ma intenso scambio epistolare<sup>2</sup> –

---

<sup>1</sup>Dopo A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Giuffrè, Milano 1974, p. 59 s., 201 s., 632 ss., 698 ss., si v. l'importante numero monografico, dedicato a *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*, dei «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 7 (1978), e in particolare i contributi di A. DE GENNARO, *Emilio Betti: dallo storicismo idealistico all'ermeneutica* (pp. 79-111, p. 79 ss.), G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca* (pp. 165-292, p. 204 ss.), e P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia* (pp. 311-393, p. 313 ss., 320 s., 356 ss.). Nella letteratura più recente, quindi, i lavori di A. ESCHER DI STEFANO, *Benedetto Croce e Emilio Betti: due figure emblematiche del panorama filosofico italiano*, CUECM, Catania 1997, e D. PICCINI, *Dalla Scienza nuova all'ermeneutica. Il ruolo di Giambattista Vico nella teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli 2007 (a proposito del quale l'interessante lettura di R. BASILE, *Influssi vichiani, sistemi ermeneutici e modelli storiografici tra primo e medio Novecento*, in «Studia et Documenta Historiae et Iuris», 76 [2010], pp. 551-592).

<sup>2</sup>Le lettere di Betti a Croce, conservate a Napoli, nell'archivio crociano custodito presso la Fondazione «Biblioteca Benedetto Croce», sono ora riprodotte, con una nota introduttiva di M. BRUTTI, *Betti-Croce. Dal dialogo allo scontro*, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano», 106 (2012), pp. 377-384, 385-403. Quelle di Croce a Betti, invece, presumibilmente

ha rappresentato un elemento fondamentale nel percorso di formazione del giovane Betti, giurista e storico del diritto, quindi nella progressiva definizione di alcune tra le sue più originali linee di ricerca. Per altro verso, il confronto con Betti, con le tante sollecitazioni da lui proposte, talvolta con le obiezioni sollevate in merito ad aspetti tutt'altro che marginali della Filosofia dello spirito, offre occasioni interessanti, prospettive feconde e poco convenzionali, per riflettere sul pensiero di Croce<sup>3</sup>.

Queste pagine vorrebbero recare un contributo a tale indagine. Volto a ricostruire, nei suoi diversi svolgimenti, un tratto significativo del rapporto tra i due studiosi, provando a spingere più a fondo l'analisi di una vicenda, ben nota nelle sue linee generali, forse non ancora pienamente intesa nelle sue più specifiche implicazioni teoretiche.

## 2. *Un problema metodico*

Nell'ottobre del 1927, trasferito dall'Università di Firenze a quella di Milano, sulla cattedra di Istituzioni di diritto romano, Betti prese a dividere la propria vita tra il capoluogo lombardo, dove avrebbe insegnato fino al 1944, e la città di Parma, «ove aveva la casa paterna e, in essa, l'officina di lavoro»<sup>4</sup>.

Dalla cittadina emiliana, il 31 dicembre del 1929, indirizzava a Croce una lettera di auguri per il nuovo anno<sup>5</sup>, nella quale invitava il filosofo a valutare l'opportunità di una recensione, nella *Critica*, della sua prolusione su *Diritto romano e dogmatica odierna*<sup>6</sup>, precedentemente inviatagli<sup>7</sup>. «Il pro-

---

conservate tra le carte del giurista camerte, sembrano ancora oggi inaccessibili.

<sup>3</sup> Mi permetto di rinviare alle pagine del mio *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Giuffrè, Milano 2012, p. 131 ss.

<sup>4</sup> E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, CEDAM, Padova 1953, p. 28 (è ora disponibile una ristampa anastatica dell'opera, a cura di E. Mura, CEDAM, Padova 2014). Si v., altresì, le voci biografiche di M. BRUTTI, in «Dizionario biografico degli Italiani», XXXIV, Suppl. A-C, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1988, pp. 410-415, e S. TONDO, in «Dizionario biografico dei giuristi italiani», I, Il Mulino, Bologna 2013, pp. 243-245.

<sup>5</sup> Trascritta, come Documento n. 4, in NITSCH, *Il giudice e la legge*, cit. nt. 3, p. 313, la lettera è stata successivamente riprodotta, a cura di M. Brutti, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano», 106 (2012), p. 395.

<sup>6</sup> E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in «Archivio giuridico Filippo Serafini», 99 (1928), pp. 129-150, e 100 (1928), pp. 26-66 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1991, pp. 59-133].

<sup>7</sup> Nell'archivio crociano, custodito presso la Fondazione «Biblioteca Benedetto Croce»,

blema metodico in essa discusso – scriveva Betti – presenta, credo, un alto interesse anche dal punto di vista filosofico e non è estraneo all’ordine di problemi da Lei trattati nella “Critica”, p. es. a proposito della odierna storiografia italiana». Di tale problema, che avrebbe avuto una portata «assai vasta» («così, a proposito della storia della letteratura greca, il collega Rostagni si è proposto un problema strettamente affine»<sup>8</sup>), gli studiosi del diritto romano non avrebbero avvertito, a suo dire, tutta l’importanza; maggiore interesse, invece, esso avrebbe suscitato tra i filosofi del diritto, come avrebbe testimoniato la recensione di Alessandro Levi, in uscita nella *Rivista internazionale di filosofia del diritto*<sup>9</sup>.

sono conservati due esemplari della prolusione milanese, che recano entrambi, sul frontespizio, dedica autografa non datata. Apprendiamo la ragione di tale duplicazione da una lettera di Betti a Croce del 18 luglio 1930 (trascritta, come Documento n. 5, in NITSCH, *Il giudice e la legge*, cit. nt. 3, pp. 314-315, quindi riprodotta, a cura di M. Brutti, in «Bullettino dell’Istituto di diritto romano», 106 [2012], p. 396), in cui si annuncia l’invio di una seconda copia: «De Ruggero mi scrisse che Ella gli aveva richiesto la sua, avendo smarrito la propria». La presenza di un’integrazione manoscritta su uno dei due esemplari («Al De Sanctis si potrebbe rispondere con quanto scrive Nietzsche, Menschliches Allzumenschliches, II § 126 [Werke III, 70]»), in calce a p. 6 dell’estratto e riferita alle parole di F. DE SANCTIS, *La prima canzone di Giacomo Leopardi* (1869), in *Prose scelte per le persone colte e per le scuole II. Saggi critici sulla letteratura italiana*, a cura di M. Scherillo, Morano, Napoli 1914, pp. 521-542, p. 537 s., citate in nt. 5 di p. 5 s. (corrispondente a BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 131 s., nt. 5 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 62, nt. 5]), in linea con quanto indicato nella missiva del 18 luglio 1930 («Alla nota 5 a pag. 5 avrei dovuto richiamare un filosofo col quale, invece, credo d’esser d’accordo: Nietzsche [Menschliches Allzumenschliches, II § 126]»), consente di riferire alla prima spedizione l’opuscolo dedicato «A Benedetto Croce / un giurista che dal suo pensiero trasse stimolo di chiarezza e amore di verità», e alla seconda quello offerto «A Benedetto Croce / in omaggio devoto / E.B.».

<sup>8</sup> Nella lotta ingaggiata contro la filologia materialistica e la sua «rinuncia al pensare», contro le degenerazioni del «filologismo» e del «classicismo», Augusto Rostagni ha condotto una profonda riflessione metodologica, interrogandosi sul modo in cui rivivere l’antico, accostarlo allo spirito moderno, senza per questo distorcerne la storicità, attraverso lo «sforzato di adeguare – come ebbe ad affermare nella prolusione patavina al corso di Letteratura greca, letta il 21 novembre 1925 – (con le debite cautele, escludendo ogni alterazione storica) lo spirito dell’arte e del pensiero antico allo spirito con cui sentiamo e pensiamo e facciamo le letterature moderne» (*Letteratura classica senza classicismo*, in «Rivista di Filologia e di Istruzione classica», 54.1 [1926], pp. 19-36, p. 36 [= in *Classicità e spirito moderno*, Einaudi, Torino 1939, pp. 43-67, p. 66 s.]). In merito all’influenza esercitata da Croce su Rostagni, si v. almeno L. ALFONSI, *Rostagni e Benedetto Croce*, in L. ALFONSI, G. BARBERI SCAROTTI, S. MARIOTTI, A. MOMIGLIANO, A. PLEBE, *Cinque studi su Augusto Rostagni*, Bottega d’Erasmus, Torino 1972, pp. 27-44, e G. GARBARINO, *Croce e Rostagni*, in *Croce in Piemonte*, a cura di C. Allasia, Editoriale Scientifica, Napoli 2006, pp. 159-180.

<sup>9</sup> A. LEVI, *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 10.2 (1930), pp. 261-275 [= in *Scritti minori di filosofia del diritto I/2*, CEDAM, Padova 1957, pp. 31-45]. Letta la recensione, Betti non sarebbe rimasto del tutto

### 3. *Dogmatica giuridica e studio storico del diritto*

*Diritto romano e dogmatica odierna*, com'è noto, è il titolo della prolusione al corso di Istituzioni, letta nell'Ateneo milanese il 14 novembre 1927, e pubblicata l'anno seguente, in due parti, nell'*Archivio giuridico*<sup>10</sup>. Si tratta di pagine, a tal punto conosciute, che non occorre ripercorrere nella loro complessa articolazione<sup>11</sup>. Sarà sufficiente, in questa sede, fermare l'attenzione su alcuni passaggi, cruciali nello svolgimento del discorso, dai quali emerge in primo piano il confronto con il pensiero di Croce.

Il primo di essi apre, di fatto, la riflessione di Betti, e getta le basi per la posizione del problema affrontato nella parte iniziale del contributo:

Ogni qual volta noi facciamo oggetto di conoscenza un diritto storicamente determinato, che ebbe vigore in un'epoca e in una società diversa dalla nostra, ci proponiamo un compito analogo, ne' suoi tratti essenziali, a quello di chi intenda riprodurre in sé un'opera d'arte del passato<sup>12</sup>.

Laddove il giurista dichiara che «riprodurre in sé un'opera d'arte» equi-

---

soddisfatto della posizione assunta dal collega, come documenta il giudizio espresso nella lettera a Croce, del 18 luglio 1930, citata, *supra*, in nt. 7: «Purtroppo i romanisti odierni non sentono affatto la esigenza da me avvertita né si rendono conto dell'importanza del problema metodico che essa propone. Quanto ai filosofi del diritto, essi inclinano ad ammettere accanto alla dogmatica una scienza dell'«universale giuridico» (filosofia) intendendola in un modo (scienza del rapporto giur.) che dimostra la loro poca chiarezza d'idee (v. recens. Levi, p. 15)» (nell'impaginato dell'estratto il riferimento corrisponde a p. 273 [= p. 43 s.]).

<sup>10</sup> L'opera è citata, *supra*, in nt. 6.

<sup>11</sup> Accanto ai lavori citati, *supra*, in nt. 1, si v. almeno le pagine di R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano* (1953, 1961<sup>2</sup>), Il Mulino, Bologna 1987, p. 406 ss. Quindi, nella letteratura più recente, le riflessioni di A. SCHIAVONE, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Laterza, Roma-Bari 1990, pp. 275-302, p. 293 ss., M. NARDOZZA, *Tradizione romanistica e 'dommatica' moderna. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento*, Giappichelli, Torino 2007, p. 61 ss., e G. SANTUCCI, «Decifrando scritti che non hanno nessun potere». *La crisi della romanistica fra le due guerre*, in *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, a cura di I. Birocchi, M. Brutti, Giappichelli, Torino 2016, pp. 63-102, p. 92 ss.

<sup>12</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 130 s. [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 59 ss.]. Se l'intera prolusione va letta, com'è noto, avendo presenti le pagine dal giurista camerte dedicate, pochi anni prima, al *Corso di istituzioni di diritto romano* di Vincenzo Arangio-Ruiz (2 voll., Jovene, Napoli 1921-1923), rileva qui la puntuale notazione circa la «stretta affinità» tra la storia del diritto e quella dell'arte in E. BETTI, *Problemi e criteri metodici d'un manuale d'istituzioni romane. (A proposito di un libro recente)*, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano», 34.1-4 (1925), pp. 225-294, p. 240, nt. 2.

vale ad assumere, per quanto possibile, il punto di vista dell'autore, e ripercorrere il processo creativo che lo ha condotto a quella particolare espressione artistica, risulta esplicito – oltre che immediatamente chiaro – il riferimento all'*Estetica* crociana, che egli rilegge nella quinta edizione dell'opera, apparsa per i tipi di Laterza nel 1922<sup>13</sup>. Segnatamente, alle pagine del sedicesimo capitolo della parte prima, nelle quali il filosofo viene a identificare l'attività giudicatrice del bello con l'attività che lo stesso produce, in ragione della sostanziale identità di «genio» e «gusto»<sup>14</sup>. Se a ricostruire l'opera d'arte nella sua originaria fisionomia – come Betti ripete da Croce – tende il «restauro», a reintegrare nell'osservatore le condizioni psicologiche da cui la stessa nacque mira, invece, l'«interpretazione storica», opportunamente sorvegliata, in questa delicata attività, dalla «critica storica», volta a frenare l'arbitrio dell'interprete e a stabilire il punto di vista dal quale occorre che questi si collochi<sup>15</sup>.

Detta analogia, fondata sulla pretesa «affinità naturale» tra l'arte e il diritto («Non è anch'esso, il diritto, opera dello spirito umano, prodotto del pensiero?»)<sup>16</sup>, consentirebbe di inquadrare correttamente le condizioni di possibilità e le forme proprie del processo conoscitivo di un ordine giuridico del passato, tramontato e lontano nel tempo, una volta riconosciuto il carattere storicamente determinato, così dell'oggetto di tale conoscenza, come del soggetto che la stessa consegue quale elaborazione ricostruttiva. «Illusione vana – egli scrive – è quella di poter conoscere un diritto storico tanto più esattamente, quanto più ci svestiamo della nostra mentalità moderna, per prestare ascolto unicamente alla voce dei giuristi contemporanei senza metterci nulla di nostro»<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> B. CROCE, *Estetica come scienza dell'espressione e linguistica generale. Teoria e storia*, Filosofia come scienza dello spirito I (1908<sup>3</sup>), quinta ed. riveduta, Laterza, Bari 1922 [= Edizione nazionale delle Opere (riproduzione della nona ed., Laterza, Bari 1950), a cura di F. Audisio, Bibliopolis, Napoli 2014].

<sup>14</sup> Sono le pagine dedicate a *Il gusto e la riproduzione dell'arte*, in CROCE, *Estetica*<sup>5</sup>, cit. nt. 13, p. 130 ss. [= ed. naz., cit. nt. 13, p. 162 ss.].

<sup>15</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 131 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 61 s.], ove puntuale è il riferimento a CROCE, *Estetica*<sup>5</sup>, cit. nt. 13, p. 138 s. [= ed. naz., cit. nt. 13, p. 170 s.].

<sup>16</sup> Lo stesso Betti, d'altro canto, per ben due volte, e con esplicito richiamo a M. ROTONDI, *Il diritto come oggetto di conoscenza. Dogmatica e diritto comparato*, in «Studi nelle scienze giuridiche e sociali», 11 (1927), pp. 1-22, p. 3, mette in guardia il lettore di fronte al rischio di equivocare il senso di tale analogia: BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 131, nt. 1, e p. 133, nt. 1 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 61, nt. 1, e p. 63, nt. 9].

<sup>17</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 133 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*,

Tali acquisizioni conducono alla formulazione della tesi centrale, difesa da Betti nella sua prolusione:

Contro la tesi, dunque, di coloro che lo studio di un diritto vorrebbero limitare alla pura e semplice riproduzione dei dogmi formulati dai giuristi contemporanei, sostengo che la conoscenza di siffatto diritto riuscirà tanto più profonda e proficua, quanto maggiore sarà – da parte dello studioso – non solo la forza di osservazione, ma anche e soprattutto la capacità di comprensione e di formulazione del fenomeno giuridico: in breve quanto più stringente e robusta sarà la sua *attrezzatura logica di giurista*<sup>18</sup>.

Avvertita la peculiare rilevanza delle considerazioni fin qui svolte, nella prospettiva dello studio del diritto romano – non solo per l'indiscusso valore della sua tradizione culturale, ma anche per la scarsa propensione dei giureconsulti romani, maestri nell'*inventio* della regola per la risoluzione del caso, all'inquadramento dogmatico di questa in un complesso di principi generali<sup>19</sup> –, occorre fermare l'attenzione su due notazioni che immediatamente seguono nel discorso di Betti.

La prima concerne la specifica consistenza del «diritto» come oggetto di conoscenza, espressamente riferita all'opera di creazione e applicazione delle norme giuridiche, all'attività di «primo grado» della loro produzione, e non invece – almeno non essenzialmente – all'opera di sistemazione dottrinale da parte dei *prudentes*, all'attività di «secondo grado» di rifles-

---

cit. nt. 6, p. 63 s.]. «Noi non possiamo, invero – scriveva Betti, già a proposito del *Corso* di Arangio-Ruiz –, far tacere o sopprimere in noi i peculiari atteggiamenti della nostra mentalità giuridica, senza rinunciare a pensare col nostro cervello. Perché questa nostra mentalità non è come una veste di cui possiamo spogliarci o fare a meno secondo il nostro libito, ma è qualcosa di necessario per noi, d'identico con noi stessi. Capire da giuristi i dogmi classici significa, non già tenerli a distanza e magari guardarli con religiosa venerazione, bensì riscaldarli del nostro calore, assimilarli intimamente e senza residui al nostro spirito» (BETTI, *Problemi e criteri metodici d'un manuale d'istituzioni romane*, cit. nt. 12, p. 239).

<sup>18</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 135 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 66]: esplicito il rinvio, «in quest'ordine d'idee», a R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* I, 7. und 8. Aufl., Breitkopf & Härtel, Leipzig 1924, p. 29 ss., 47, spec. p. 30, nt. 3; quindi, «in altro campo», a B. CROCE, *Logica come scienza del concetto puro*, Filosofia come scienza dello spirito II (1909<sup>2</sup>), quarta ed. riveduta, Laterza, Bari 1920, p. 136 [= Edizione nazionale delle Opere (riproduzione della settima ed., Laterza, Bari 1947), a cura di C. Farnetti, Bibliopolis, Napoli 1996, p. 161 s.].

<sup>19</sup> Cfr. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 135 s., 59 s. [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 66 s., 124 s.].

sione sul diritto costituito<sup>20</sup>. Poco importa – avrebbe osservato lo studioso camerte, avviando a conclusione la propria riflessione – che i giuristi romani non abbiano formulato certi concetti, che nelle fonti non sia enunciato il «nome» con cui il giurista contemporaneo designa una determinata situazione giuridica; ciò che conta è che nel diritto positivo di Roma antica ci sia la «cosa», dunque il fatto, il rapporto o l'istituto la cui logica intrinseca questi riconosce mediante quella particolare denominazione<sup>21</sup>.

La seconda riguarda, quindi, l'«attrezzatura logica di giurista», di cui lo storico può e deve servirsi, per conseguire un'adeguata comprensione del fenomeno giuridico, che sarebbe fornita, a giudizio di Betti, dalla «dogmatica odierna». Attesa l'ambiguità di tale locuzione, che investe un tema chiave della prolusione milanese, questi si sofferma a esaminare criticamente la pluralità di significati alla stessa riconducibili. Distinguendo, in primo luogo, la «mentalità giuridica odierna», quale specifica preparazione, metodo e cultura che il giurista porta necessariamente con sé nelle proprie indagini, dalla «dogmatica del diritto odierno», intesa come il complesso dei concetti che i cultori del diritto contemporaneo adoperano nello studio di questo, e da cui la loro *forma mentis* trae il suo essenziale nutrimento. Sceverando, quindi, nell'ambito di tale complesso, quei concetti esclusivamente riferibili alla specificità dell'ordinamento vigente, da quelli che mostrano, invece, una «efficienza dogmatica» che oltrepassa e trascende la sua realtà storica, operando alla stregua di categorie generali intrinseche al modo di ragionare del giurista, funzioni logiche o forme giuridiche in grado di assumere contenuti e configurazioni molteplici<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 136 ss. [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 68 ss.]; puntuale, anche in questo caso, il rinvio a JHERING, *Geist des römischen Rechts* I, cit. nt. 18, p. 57 s.

<sup>21</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 58 s. [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 123 s.]. L'osservazione ripete quanto già asserto dall'autore in *D. 42, 1, 63. Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Bianchini, Macerata 1922, p. 216, quindi in *Problemi e criteri metodici d'un manuale d'istituzioni romane*, cit. nt. 12, p. 241: in merito alle ricorrenze della metafora qui adoperata da Betti, «che, inalterata, ha attraversato oltre trent'anni della sua produzione letteraria», si v. A. SCHIAVONE, «*Il Nome*» e «*la Cosa*». *Appunti sulla romanistica di Emilio Betti*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 7 (1978), pp. 293-310.

<sup>22</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 138 ss. [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 70 ss.]. Anche a questo proposito è utile rileggere quanto precedentemente annotato dall'autore in *Problemi e criteri metodici d'un manuale d'istituzioni romane*, cit. nt. 12, p. 236 ss., spec. p. 237, nt. 1.

#### 4. *Concetti rappresentativi e conoscenza scientifica*

Poste tali premesse, Betti intende dimostrare la infondatezza delle obiezioni che, da più parti, e sulla base di presupposti differenti, avrebbero messo in discussione la legittimità e l'opportunità di un'applicazione al diritto romano di simili categorie.

Se non desta particolare apprensione la tesi, secondo la quale detta applicazione costituirebbe uno «schermo», in grado di impedire, o comunque di ostacolare la comprensione storica del fenomeno giuridico, respinta quale portato di un'ingenua rappresentazione della conoscenza come processo meramente «recettivo», viziata da un evidente «pregiudizio positivistico»<sup>23</sup>, maggiore preoccupazione suscitano invece le argomentazioni, frutto di una concezione idealistica, in difesa della storicità delle formazioni giuridiche romane dall'arbitraria sovrapposizione di schemi concettuali alle stesse fondamentalmente estranei. L'insistenza con cui Betti sottolinea, a questo riguardo, l'esigenza che l'attrezzatura logica dell'osservatore conservi un certo grado di «elasticità» e «dinamismo», resti aperta alle specificazioni e alle correzioni eventualmente necessarie, onde evitare che essa finisca per sopraffare l'oggetto osservato, risponde al proposito di accordare l'impostazione di metodo da lui propugnata con le idee espresse da Croce in merito al fondamento storico delle scienze naturali<sup>24</sup>. Laddove il giurista avverte che non bisogna piegare l'istituto indagato «ad immagine e somiglianza delle nostre categorie», bensì porre queste al servizio della sua comprensione, risulta puntuale il riferimento all'opera del filosofo – alle pagine, in tal caso, della quarta edizione della *Logica*<sup>25</sup> –, in cui si legge di come, onde evitare che i concetti empirici perdano la loro specifica utilità, occorra rinnovarli di continuo, tornando alla

---

<sup>23</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 30 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 89 s.], il quale richiama, a sostegno della propria posizione, la «vivace critica» di G. DE RUGGIERO, *Problemi della conoscenza e della moralità ad uso delle scuole*, Principato, Messina-Roma 1924, p. 28, 97, 102, accanto a CROCE, *Logica*<sup>A</sup>, cit. nt. 18, p. 99 [= ed. naz., cit. nt. 18, p. 125] (osservazioni analoghe, con riferimento alle medesime pagine di De Ruggiero, sono già in BETTI, *Problemi e criteri metodici d'un manuale d'istituzioni romane*, cit. nt. 12, p. 241, nt. 3). Merita di essere segnalato, in senso contrario, l'«amichevole appunto» di LEVI, *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto*, cit. nt. 9, p. 266 [= in *Scritti minori di filosofia del diritto* I/2, cit. nt. 9, p. 37].

<sup>24</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 145, 30 s. [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 78 s., 89 ss.].

<sup>25</sup> CROCE, *Logica*<sup>A</sup>, cit. nt. 18, p. 224 ss. [= ed. naz., cit. nt. 18, p. 248 ss.].

diretta osservazione dei fatti, alla considerazione storica del reale<sup>26</sup>.

È degna di nota, quindi, nella cornice tematica che inquadra questo contributo, la risposta alle critiche di Pietro De Francisci<sup>27</sup> (in sintonia, nella messa in discussione del metodo storiografico di Aldo Checchini<sup>28</sup>, con le osservazioni di Guido Donatuti<sup>29</sup>), secondo il quale le costruzioni dogmatiche, ricavate attraverso un procedimento di generalizzazione inductiva, che sacrifica nell'«uniformità» la varietà del molteplice, per un verso si allontanerebbero dalla *realtà*, «perché la riduzione delle differenze implica una scelta e quindi un arbitrio», senza pervenire, per altro verso, all'*universale filosofico*, trattandosi di concetti «sempre empirici, relativi e provvisori». Nel momento in cui Betti dichiara di non voler attribuire alle categorie in questione il valore assoluto della sintesi logica *a priori* – in esse riconoscendo dei «concetti rappresentativi», «ottenuti mediante astrazione dall'esperienza e suscettivi di revisione al vaglio dell'esperienza» –, ma solo rivendicare la portata generale del loro campo di applicazione nello studio del diritto<sup>30</sup>, si incontra, infatti, un ulteriore, esplicito riferimento alla *Logica* crociana, che porta in evidenza il punto nevralgico del

<sup>26</sup> CROCE, *Logica*<sup>A</sup>, cit. nt. 18, p. 226 [= ed. naz., cit. nt. 18, p. 249]. «Il fondamento storico nella vita delle scienze naturali – scrive Croce – si scorge anche da ciò, che il mutare delle condizioni storiche rende talora, se non inutili del tutto, certamente meno utili alcuni schemi, foggiate già per dominare condizioni di vita da noi remote e per ordinare concezioni ora abbandonate. Così è accaduto per gli schemi dell'alchimia e dell'astrologia, o anche (passando ad esempi di altre scienze empiriche) per la descrittiva e casistica del diritto feudale. Quando il *libro* non si legge più, è naturale che anche l'*indice* cada in disuso» (ivi, p. 226 [= p. 250]).

<sup>27</sup> P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 3.4 (1923), pp. 373-397, spec. p. 381 s., nt. 6 [= in *Storia del diritto romano* I, Anonima Romana Editoriale, Roma 1926, pp. 7-22, p. 13, nt. 20 (nella nota, drasticamente ridotta rispetto all'originale, non sono riprodotte le osservazioni critiche in questione)].

<sup>28</sup> A. CHECCHINI, *Dal Comune di Roma al Comune moderno. Studio storico-dogmatico*, in «Studi economico-giuridici», 10-12 (1918-1921), pp. 93-325.

<sup>29</sup> G. DONATUTI, *rec.* di CHECCHINI, *Dal Comune di Roma al Comune moderno*, cit. nt. 28, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano», 33.1-3 (1923), pp. 145-149, spec. p. 148.

<sup>30</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 146 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 79]. Se, escludendo che tali categorie costituiscano sintesi logiche *a priori*, «nel senso della filosofia idealistica kantiana e crociana», Betti correttamente sottolinea, in nota (e richiamando le pagine di CROCE, *Logica*<sup>A</sup>, cit. nt. 18, p. 140 ss. [= ed. naz., cit. nt. 18, p. 166 ss.] su *La sintesi a priori logica*), «che nel determinare in che cosa consistano tali concetti universali il CROCE si allontana completamente dal KANT», non sembra potersi condividere la successiva affermazione, secondo la quale il filosofo napoletano «si accosta alla così detta filosofia dei valori» (ivi, nt. 2 [= nt. 44]).

confronto con il pensiero del filosofo napoletano:

Che non abbiano valore filosofico, non c'interessa. Un valore conoscitivo lo hanno certamente, in quanto forniscono direttive e punti d'orientamento all'indagine del fenomeno giuridico, e ne rendono possibile la qualifica, l'inquadramento, la coordinazione sistematica: vale a dire, una più profonda comprensione. Funzione analoga, codesta, a quella dei concetti rappresentativi con cui operano le scienze naturali. Che esse abbiano un valore soltanto pratico, mnemonico e simili, non direi davvero. Comunque, è questione d'intenderci sul senso delle parole<sup>31</sup>.

### 5. *Intendersi sul senso delle parole?*

È difficile credere che, tra il giurista e il filosofo, fosse solo questione d'intendersi «sul senso delle parole». Lo è ancor di più, laddove si osservi come il problema fosse già emerso, sostanzialmente identico, se pur inquadrato da una diversa prospettiva, alcuni anni prima, in occasione del loro primo scambio epistolare<sup>32</sup>. Allorché, tra le righe di una lettera di straordinaria tensione speculativa, indirizzata a Croce il 30 dicembre del 1916, Betti lasciava affiorare, in relazione alla natura del giudizio giuridico, uno specifico «punto di dissenso»<sup>33</sup>.

Impegnato, da qualche tempo, ad approfondire gli studi sul processo civile, quando scrisse questa lettera – da Camerino, dove aveva trascorso le festività natalizie – Betti era nel bel mezzo di quel «mese di ascesi»,

---

<sup>31</sup> BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 146 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 80], ove il rinvio a CROCE, *Logica*<sup>4</sup>, cit. nt. 18, p. 212 s. [= ed. naz., cit. nt. 18, p. 236 s.]. Contro l'affermazione di Betti, secondo cui quella del carattere pratico delle scienze, e dei concetti con cui le stesse operano, sarebbe «la tesi degli empirio-criticisti, in particolare dell'AVENARIUS e del MACH, accettata anche dal CROCE» (ivi, nt. 4 [= nt. 46]), interviene LEVI, *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto*, cit. nt. 9, p. 271 s. [= in *Scritti minori di filosofia del diritto* 1/2, cit. nt. 9, p. 42]. Che le costruzioni dogmatiche abbiano, in ogni caso, un valore conoscitivo è quanto ritiene anche De Francisci: «quando affermo trattarsi di concetti empirici, ai quali, a torto, si attribuisce carattere universale, non intendo negar loro, come appare da quanto scrivo nel testo, ogni valore scientifico» (*Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, cit. nt. 27, p. 381 s., nt. 6 [non riprodotto in *Storia del diritto romano* I, cit. nt. 27, p. 13, nt. 20]).

<sup>32</sup> Mi sono occupato della questione in *Il giudice e la legge*, cit. nt. 3, p. 138 ss.

<sup>33</sup> Trascritta, come Documento n. 2, in NITSCH, *Il giudice e la legge*, cit. nt. 3, pp. 307-311, la lettera è stata successivamente riprodotta, a cura di M. Brutti, in «Buletino dell'Istituto di diritto romano», 106 (2012), pp. 387-390.

presso la biblioteca romana di Giuseppe Chiovenda, che avrebbe ricordato con animo grato nelle sue *Notazioni autobiografiche*<sup>34</sup>. Il peculiare interesse per la genesi logica della sentenza, maturato in polemica con le tesi espresse al riguardo da Piero Calamandrei<sup>35</sup>, aveva contratto, con la Filosofia dello spirito, un debito di «idee precise» in merito a ciò che fosse, *inter alia*, «giudizio storico (individuale)» e «giudizio classificatorio».

Discutendo, proprio alla luce di tali concetti, la posizione assunta da Croce circa la connotazione pratica del giudizio pronunciato *sub lege* dal giudice<sup>36</sup>, Betti argomentava in questi termini il proprio dissenso:

Che non sia giudizio di verità è, a rigore, esatto: perché non è né giudizio definitorio, né giudizio individuale puro (verità = filosofia e storia). Osservo però che, in questo senso, neppure *il giudizio di classificazione* è un giudizio di verità: e tuttavia esso non è, come tale, un atto pratico, bensì è anch'esso un *giudizio*, una sintesi di individuale e generale (= pseudouniversale), sia pure presupponente e riproducendo un atto di arbitrio, che è la costruzione della classe, del concetto rappresentativo in esso individuato<sup>37</sup>.

La «lunga digressione», che chiude la lettera, dedicata alla specifica consistenza del processo di applicazione dell'astratta volontà della legge al caso concreto, con l'analisi dei giudizi coinvolti nella conversione della norma generale in una norma individuale, pone in discussione alcune delle categorie fondamentali della *Logica* crociana. Quella del «concetto rappresentativo», in primo luogo, quale pseudoconcetto empirico che, nella prospettiva di Croce, imiterebbe le sembianze del concetto puro, ne falsificherebbe il carattere come concretezza priva di universalità, rispondendo, piuttosto che all'istanza *teoretica* dell'acquisizione di nuove conoscenze, all'interesse *pratico* della conservazione di conoscenze altrimenti

<sup>34</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 4, p. 18.

<sup>35</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 4, p. 16, con riferimento – implicito, ma chiarissimo – a P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in «Rivista critica di scienze sociali», 1 (1914), pp. 209-260 [= in *Studi sul processo civile* I, CEDAM, Padova 1930, pp. 1-51; quindi in *Opere giuridiche* I, a cura di M. Cappelletti, Morano, Napoli 1965, pp. 11-54].

<sup>36</sup> Esplicito il riferimento a B. CROCE, *La storiografia in Italia. Dai cominciamenti del secolo diciannovesimo ai giorni nostri* VII. *Gli sviati della scuola cattolico-liberale* (1), in «La Critica», 14.4 (1916), pp. 245-254, p. 246, quindi in *Storia della storiografia italiana nel secolo diciannovesimo* I, Scritti di storia letteraria e politica XV, Laterza, Bari 1921, pp. 185-197, p. 186 [= Edizione nazionale delle Opere (riproduzione della terza ed., Laterza, Bari 1947), a cura di M. Diamanti, Bibliopolis, Napoli 2019, pp. 177-188, p. 178].

<sup>37</sup> *Betti a Croce*, Camerino, 30 dicembre 1916, cit., *supra*, in nt. 33.

acquisite. Quindi del «giudizio classificatorio», inteso alla stregua di una contraffatta riproduzione del giudizio individuale, priva di autentico valore conoscitivo, posto che, come il filosofo ritiene, l'applicazione di un predicato empirico a un soggetto precedentemente determinato da un giudizio individuale, con la meccanica collocazione di quest'ultimo (piuttosto, forse, di una sua astratta proiezione) all'interno di un tipo o di una classe, non conseguirebbe alcuna comprensione del reale, ma si limiterebbe a riorganizzare nella mente quanto già compreso, così da custodirne ordinata memoria<sup>38</sup>.

Betti manifesta, nei confronti di tali determinazioni, che pur mostra di conoscere nella loro complessa articolazione, una certa insofferenza. È pronto a riconoscere il carattere arbitrario della costruzione della classe, necessariamente riprodotto nel giudizio classificatorio. D'altra parte non nasconde, rappresentando a Croce i termini del proprio dissenso, la volontà di riscattare, con specifico riferimento all'ambito giuridico, il potenziale euristico di tale procedimento logico: operazione che non avrebbe solo un carattere pratico, una funzione mnemonica, un'utilità sussidiaria rispetto all'intelligenza del fenomeno giuridico, ma che costituirebbe, invece, un momento essenziale della stessa.

Tale atteggiamento, già palese, dunque, nella lettera del 1916, con esplicito riferimento alla natura della decisione giudiziale, evidenza, nella dissertazione milanese, i tratti di una più matura consapevolezza, quanto alla specificità gnoseologica della conoscenza storica del diritto. Sono trascorsi quasi quindici anni, e questa linea di frattura, lungi dall'essere sanata, misura adesso tutta la distanza che separa Betti da Croce, in merito alla connotazione teoretica della qualificazione giuridica del fatto.

## 6. *La «falsa luce» e alcune «inutili complicazioni»*

Il 20 luglio 1930, nel quarto fascicolo dell'annata della *Critica*, appariva l'attesa recensione<sup>39</sup>, da Croce scritta a Napoli, come documentano i suoi *Taccuini di lavoro*, il precedente 23 marzo<sup>40</sup>. Si tratta di una nota piuttosto estesa, tenuto conto del costume della rivista, ampiamente positiva nella

---

<sup>38</sup> Cfr. CROCE, *Logica*, ed. naz., cit. nt. 18, p. 39 ss., 140 ss.

<sup>39</sup> B. CROCE, rec. di BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, in «La Critica», 28.4 (1930), pp. 289-291 [= in *Conversazioni critiche* IV, Scritti di storia letteraria e politica XXVI (1932), seconda ed. riveduta, Laterza, Bari 1951, pp. 183-186].

<sup>40</sup> B. CROCE, *Taccuini di lavoro* III. 1927-1936, Arte tipografica, Napoli 1987 (ma 1992), p. 180.

sua veste esteriore, al centro della quale, per altro, non è difficile riconoscere, nelle sue diverse modulazioni, un motivo critico di fondo. L'elogio della «dotta e acuta» prolusione, l'apprezzamento del «severo» senso storico dell'autore, del tono «caloroso e vibrato» del suo stile, ne attenuano appena l'emersione. Laddove il filosofo, infatti, esprime il proprio consenso rispetto alla «tendenza» che nelle pagine di Betti si manifesta, avverte altresì l'esigenza di formulare una «considerazione generale», «forse non superflua», che punta dritto al nocciolo della questione<sup>41</sup>.

Al di là dei problemi *particolari* – osserva Croce –, che strettamente scaturiscono dalla specifica natura dei fatti indagati, non vi sarebbero, nella metodologia delle discipline storiche, altri problemi che quelli *generali* della storiografia. Se lo studioso che intenda affrontarli non è in grado di uscire dalla specialità del proprio ambito di ricerca (come pure Betti, «qua e là», avrebbe provato a fare<sup>42</sup>), per volgere lo sguardo alla sfera superiore in cui gli stessi convergono (quella, naturalmente, della filosofia come metodologia della storia), tali problemi finiscono per prendere «una falsa luce», per avvolgersi in difficoltà «se non indistricabili, penosamente estri-cabili, attraverso inutili complicazioni»<sup>43</sup>.

Dove sparga i suoi raggi questa «falsa luce» appare subito chiaro. Richiamando le proprie riflessioni sulla formazione, nella più recente critica letteraria, di una moderna «poetica»<sup>44</sup>, e ponendole in relazione con la disputa che avrebbe impegnato in quel torno d'anni i cultori della scienza giuridica, circa il valore della loro «dogmatica» (alla quale Betti, per suo conto, avrebbe riconosciuto «un intrinseco carattere scientifico», da esso distinguendo il fine pratico a cui la stessa può essere piegata<sup>45</sup>), Croce mo-

<sup>41</sup> CROCE, *rec.* di BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 39, p. 289 [= in *Conversazioni critiche* IV, cit. nt. 39, p. 183].

<sup>42</sup> «Anche il Betti – scrive Croce – cerca qua e là di meglio dimostrare la sua tesi con l'uscire dal campo particolare della storia e della dogmatica del diritto: ma il procedimento doveva, a mio parere, essere adoperato più largamente, e la trattazione ne sarebbe venuta, per così dire, 'più aerata'» (CROCE, *rec.* di BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 39, p. 290 [= in *Conversazioni critiche* IV, cit. nt. 39, p. 185 s.]).

<sup>43</sup> CROCE, *rec.* di BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 39, p. 289 [= in *Conversazioni critiche* IV, cit. nt. 39, p. 183].

<sup>44</sup> B. CROCE, *Per una poetica moderna*, in *Idealistische Neuphilologie. Festschrift für Karl Vossler*, hrsg. von V. Klemperer, E. Lerch, Winter, Heidelberg 1922, pp. 1-9 (parzialmente riprodotto in «La Critica», 21.2 [1923], pp. 108-113), quindi in *Nuovi saggi di estetica*, Saggi filosofici V (1920), seconda ed. accresciuta, Laterza, Bari 1926, pp. 315-328 [= Edizione nazionale delle Opere (riproduzione della terza ed., Laterza, Bari 1948), a cura di M. Scotti, Bibliopolis, Napoli 1991, pp. 287-299].

<sup>45</sup> CROCE, *rec.* di BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 39, p. 289 [= in *Conversazioni*

stra di non essere disposto a concedere alcuno spazio alla pretesa specialità dello studio storico del diritto, onde evitare le «inutili complicazioni» a cui s'è fatto cenno.

Se appare puntuale, in tal senso, l'inquadramento della posizione assunta da Betti, in merito all'insufficienza della dogmatica dei giuristi romani nella ricostruzione del diritto di Roma antica – posizione che avrebbe trovato, per altro, piena corrispondenza nel dominio generale del pensiero storico<sup>46</sup> –, meno agevole risulta l'interpretazione della tesi – che pure Croce dichiara di condividere –, circa la possibile applicazione al diritto romano dei concetti della dogmatica odierna. Il filosofo sembra avvertire un eccesso di prudenza nell'argomentazione del giurista, al punto che, «se non dalle sue parole», ritiene di desumerne il pensiero «da quel che egli viene dicendo e schiarendo e limitando»; tale applicazione, in definitiva legittima, avrebbe dovuto essere condotta, a suo dire, «con cautela, con temperamenti, con modificazioni, e simili»:

La conclusione è giusta, ma riuscirebbe più chiara se si aggiungesse che quei concetti classificatori non si applicano mai totalmente o rigidamente, neppure nel diritto attuale o nella poesia odierna, ma sono soltanto, come si è detto, strumenti di orientazione<sup>47</sup>.

## 7. *Il nome della cosa*

La replica di Betti non si lascia attendere. La sua prima, immediata formulazione è affidata a una lettera del 30 luglio 1930, scritta a Croce da Cavalese, in Val di Fiemme, non appena letta, «con vivo interesse e con

---

*critiche* IV, cit. nt. 39, p. 184]; «osservo – scrive Croce – che proprio il medesimo è della 'Dogmatica letteraria' o della 'Poetica'; la quale primariamente è semplice lavoro astrattivo e classificatorio onde si formano i tipi delle varie poesie, ma può servire per ragioni pratiche, come quando si biasima e si depreca la poesia 'sensuale', la 'impressionistica', ecc., o si loda e si raccomanda e si affretta coi voti quella 'etica', 'classica', ecc.» (ivi, p. 289 s. [= p. 184]).

<sup>46</sup> CROCE, *rec.* di BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 39, p. 290 [= in *Conversazioni critiche* IV, cit. nt. 39, p. 185].

<sup>47</sup> CROCE, *rec.* di BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 39, p. 290 [= in *Conversazioni critiche* IV, cit. nt. 39, p. 184 s.]. «Portandoli in un campo diverso da quello in cui sono sorti – prosegue Croce –, bisogna rinunciare all'uso di alcuni di essi, modificarne altri, aggiungerne di nuovi; ma non perciò diventano inutili. Utili sono non solo in quella parte in cui positivamente aiutano allo studio dell'antico, ma anche dove fanno risaltare la diversità dell'antico e la necessità di altri concetti suppletivi» (ivi, p. 290 [= p. 185]).

piacere», la sua recensione<sup>48</sup>.

«Sono in tutto d'accordo con Lei». Il tono perentorio dell'affermazione non tragga in inganno: la lettera ripete, infatti, uno schema retorico molto simile a quello della noterella crociana, riconoscendo, nella cornice di un generale consenso in merito alla necessità di impostare il problema in termini più ampi, l'opportunità di estendere il discorso anche alla dogmatica letteraria e religiosa, e limitando la portata del dissenso a una sola, per altro cruciale, osservazione. Se la dogmatica religiosa, secondo Betti, darebbe luogo a questioni analoghe a quelle da lui discusse in merito alla dogmatica giuridica<sup>49</sup>, quella letteraria, invece, mostrerebbe un carattere affatto diverso:

essa, pure avendo come le altre la funzione di apprestare strumenti d'orientamento all'indagine storica, non ha tuttavia la importanza essenziale che hanno la dogmatica giuridica o quella religiosa. Mentre infatti non è logicamente possibile intendere a dovere un rapporto giuridico o un elemento di fede religiosa senza "dogmatizzarlo", si può invece intendere benissimo un dramma o una lirica senza ricorrere alle categorie della Poetica<sup>50</sup>.

L'obiezione di Croce, a quanto pare, ha indotto Betti a rompere gli indugi, portando alla luce il nucleo autentico della questione. Se questi riconosce, infatti, almeno in termini generali, la funzione strumentale dei concetti classificatori (niente affatto essenziali, ad esempio, per intendere un'opera letteraria e godere della sua bellezza), ciò che egli espressamente respinge è l'accostamento analogico tra diritto (o religione) e letteratura come oggetti di conoscenza, rivendicando, piuttosto, la specificità del metodo di lavoro della scienza e della storiografia giuridica (o religiosa) rispetto alla critica e alla storiografia letteraria (atteso che, per rimanere all'esempio proposto, non sarebbe possibile intendere un rapporto giuri-

<sup>48</sup> Trascritta, come Documento n. 6, in NITSCH, *Il giudice e la legge*, cit. nt. 3, p. 316, la lettera è stata quindi riprodotta, a cura di M. Brutti, in «Buletino dell'Istituto di diritto romano», 106 (2012), p. 397.

<sup>49</sup> Puntuale, nella lettera in questione, il riferimento alla scritto di E. TROELTSCH, *Was heisst "Wesen des Christentums"?* (1903), in *Gesammelte Schriften II. Zur religiösen Lage, Religionsphilosophie und Ethik*, Mohr, Tübingen 1913, pp. 386-451, e segnatamente alle p. 333 ss. del sesto paragrafo, *Subjektivität und Objektivität in der Wesensbestimmung* (cfr., *infra*, nt. 61).

<sup>50</sup> *Betti a Croce*, Cavalese, 30 luglio 1930, cit., *supra*, in nt. 48. «Intendere – precisa Betti –: cioè ricreare in sé stessi come attualità viva e nuova, o come stato di coscienza riflessa nella nostra coscienza» (*ibid.*).

dico – intenderlo «a dovere», da giurista e non da profano – senza far ricorso alle categorie della dogmatica).

Di lì a breve, la tesi avrebbe guadagnato una più ampia e meditata esposizione, nelle pagine su *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, edite l'anno seguente nel *Bullettino* di Vittorio Scialoja<sup>51</sup>. Si tratta, com'è noto, di una sorta di vaglio critico delle reazioni suscitate, dentro e fuori la cerchia dei cultori del diritto romano, dall'indirizzo metodologico e dal programma di ricerca annunciato nella dissertazione milanese. Il confronto con Croce è qui riproposto con riferimento ad alcuni nodi specifici, sui quali, esclusivamente, si fermerà in questa sede l'attenzione.

L'«altissima autorità» del filosofo napoletano, la sua «valutazione serena» e la «sostanziale adesione» che ne sarebbe scaturita sono a più riprese evocate da Betti a sostegno delle proprie tesi<sup>52</sup>, anche per respingere le obiezioni di quanti – Biondo Biondi<sup>53</sup> in testa, tra gli studiosi di diritto romano – avrebbero secondo lui mal interpretato il suo pensiero, incorrendo in una serie di gravi equivoci.

Non pochi sono i passaggi in cui, ripercorso nelle sue linee essenziali il contenuto della prolusione, egli torna a meditare sui medesimi problemi, integrando e riformulando le proprie argomentazioni.

Laddove, per esempio, indugia nuovamente sulla storicità del soggetto (oltre che dell'oggetto) della conoscenza, ed esplicita il carattere inevitabilmente «prospettico» che la stessa assume (richiamando a piè di pagina l'energica affermazione, nella *Logica* crociana, della «condizionalità indi-

<sup>51</sup> E. BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano», 39.1-3 (1931), pp. 33-71 [parzialmente riprodotto in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, pp. 135-153].

<sup>52</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 34 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 136].

<sup>53</sup> B. BIONDI, rec. di V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano* (seconda ed. riveduta, Jovene, Napoli 1927), in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano», 38.4-6 (1930), pp. 243-250, spec. p. 245 ss. [= in *Scritti giuridici I. Diritto romano: problemi generali*, Giuffrè, Milano 1965, pp. 215-219, p. 216 ss.]. Prendendo espressamente le distanze dalla impostazione metodologica del giurista camerte, Biondi reputa opportuno sottolineare come «[a]nche il Croce, il quale si mostra piuttosto propenso alle idee del Betti recensendone la prolusione, non dà altro valore alla dogmatica moderna che quello di fornire allo studioso soltanto degli 'strumenti di orientazione'» (ivi, p. 246 [= p. 217]). Alle osservazioni di Betti, Biondi avrebbe a sua volta replicato nella prolusione al corso di Diritto romano, letta il 26 novembre 1931, nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano: B. BIONDI, *Prospettive romanistiche*, in «Annuario dell'Università Cattolica del Sacro Cuore», a.a. 1931-1932 (1933), pp. 55-150, p. 72 ss. [= in *Scritti giuridici I*, cit., pp. 221-322, p. 236 ss.]. È sufficiente rinviare, in proposito, alle osservazioni di COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, cit. nt. 1, p. 375 ss.

viduale e storica» di ogni domanda)<sup>54</sup>, per sottolineare come il giurista storico del diritto sarebbe mosso, come egli scrive – questa volta espressamente rinviando alle notissime pagine iniziali di *Teoria e storia della storiografia*<sup>55</sup> –, «da un interesse attuale, da un *interesse della vita presente*, che fa vibrare nell'animo suo l'oggetto indagato e a cui questo indissolubilmente si lega». La piena consonanza circa la «contemporaneità», quale intimo connotato di ogni storia, riesce qui ancora a velare la distanza che corre nella determinazione di ciò che realmente sia – vibrante nell'animo dello storico – l'«oggetto indagato»<sup>56</sup>.

Alcune pagine più avanti, quindi, allorché ripropone (quasi inalterate) le osservazioni sulla consistenza delle categorie giuridiche<sup>57</sup>, precisando adesso la «funzione strumentale di orientamento» dei concetti rappresentativi, e riferendo puntualmente l'analogia con l'operato delle scienze naturali alla «sistemazione classificatoria dei fenomeni studiati». Anche in questo caso, l'esplicito richiamo al contributo di Croce, *Per una poetica moderna*, è in grado di offuscare lo iato profondo tra i due studiosi nel modo di intendere il «valore conoscitivo» della dogmatica, al punto da far immaginare ormai prossima l'intesa «sul senso delle parole»<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 38 s. [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 140 s.], con riferimento in nota a CROCE, *Logica*<sup>4</sup>, cit. nt. 18, p. 134 s. [= ed. naz., cit. nt. 18, p. 159 ss.]. Il mero rinvio a queste pagine figura già, accanto alla citazione della crociana *Estetica*<sup>2</sup>, cit. nt. 13, p. 137 [= ed. naz., cit. nt. 13, p. 169], in BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 132, nt. 2 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 63, nt. 7].

<sup>55</sup> B. CROCE, *Teoria e storia della storiografia*, *Filosofia come scienza dello spirito IV* (1917), seconda ed. riveduta, Laterza, Bari 1920, p. 4 [= Edizione nazionale delle Opere (riproduzione della sesta ed., Laterza, Bari 1948), a cura di E. Massimilla, T. Tagliaferri, Bibliopolis, Napoli 2007, p. 11 s.]; è possibile che l'esplicitazione di tale riferimento sia stata in qualche modo suggerita da LEVI, *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto*, cit. nt. 9, p. 264 s. [= in *Scritti minori di filosofia del diritto I/2*, cit. nt. 9, p. 36].

<sup>56</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 41 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 143].

<sup>57</sup> Citate, *supra*, su nt. 31.

<sup>58</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 52 s. [non riprodotto in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6]. Registrata l'opinione concorde, «con opportuni chiarimenti», di LEVI, *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto*, cit. nt. 9, p. 271 s. [= in *Scritti minori di filosofia del diritto I/2*, cit. nt. 9, p. 42 s.], Betti rinvia alle pagine di CROCE, *Per una poetica moderna*, in *Nuovi saggi di estetica*<sup>2</sup>, cit. nt. 44, p. 319, 324 [= ed. naz., cit. nt. 44, p. 290 s., 295 s.], ove il filosofo, concepita la «Poetica», non come una scienza rigorosa o filosofica, bensì come una scienza empirica, una semplice disciplina, osserva che questa, in quanto tale, «non deve pretendere né all'assoluta validità dei suoi concetti né alla deduzione logica e sistematica di essi, ma mirare unicamente all'utilità, cioè a offrire concetti di

Nelle notazioni che immediatamente seguono, infine, ove ribadisce come la conoscenza giuridica non sia il frutto di una passiva recezione, ma l'esito di un'attiva ricostruzione, condotta «con gli habitus della nostra educazione, con le categorie della nostra mente». Betti reitera, in proposito, l'efficace metafora sensoriale, secondo la quale un giurista, che si astenesse dal colmare le lacune «coi mezzi della dogmatica», per timore di oscurare così la visione dell'istituto, somiglierebbe a quel tale che, intenzionato a vederci meglio, piuttosto che appuntare lo sguardo, preferisce chiudere gli occhi: «Perché la funzione utile della dogmatica – aggiunge nel 1931 – sta proprio in questo: essa ci aguzza la vista; anzi, sotto un certo aspetto direi che ci dà gli occhi per vedere»<sup>59</sup>. La precisazione circa le «lacune», fornita nella nota a piè di pagina («alludo naturalmente – egli scrive – non a lacune di parole nei documenti e, in genere, nelle nostre fonti di cognizione, ma soltanto a lacune di concetto nella disciplina e nella delineazione dogmatica degli istituti»), documenta il tentativo di parlare anche l'ultimo affondo crociano, preservando in questo modo l'immagine di una generale sintonia con le idee del filosofo<sup>60</sup>.

Affinché tali dubbi siano fugati, e le divergenze emergano finalmente con chiarezza, occorre attendere le pagine conclusive dello scritto, ove

---

orientamento e di sussidio alle indagini del conoscere storico» (p. 319 [= p. 290 s.]).

<sup>59</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 54 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 144]; cfr. ID., *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 147 s. [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 81 s.].

<sup>60</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 54, nt. 1 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 144 s., nt. 5]; «non è irriverente presunzione – si legge già nel 1928 – assegnare al romanista odierno l'ufficio d'integrare lacune e di correggere deficienze in tutto ciò che, negli scritti di quei giuristi [*scil.* i giuristi romani], sia opera di formulazione e, in genere, di mera sistemazione dottrinale» (ID., *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 6, p. 60 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 125]). «Né, a dir vero, mi sembra del tutto calzante – aveva osservato Croce, nella sua recensione – il richiamo che egli fa, proprio nel primo paragrafo, a quel che accade circa la restituzione dei testi e degli originali e la interpretazione storica delle parole o delle linee nelle opere d'arte; perché i limiti contingenti che la mancanza o l'insufficienza dei documenti pone al nostro giudizio estetico-storico non facultano l'intervento delle nostre immaginazioni personali e, in fondo, dell'arbitrio ermeneutico» (CROCE, *rec.* di BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit. nt. 39, p. 290 s. [= in *Conversazioni critiche* IV, cit. nt. 39, p. 186]). Merita di essere segnalata, nella stessa nota, la riproposizione, da parte di Betti, del riferimento all'aforisma 126 della prima parte del volume secondo di *Menschliches Allzumenschliches*, richiamato nella lettera a Croce del 18 luglio 1930, come nell'integrazione manoscritta sull'estratto a lui destinato (v. *supra*, nt. 7), per ricordare quanto Nietzsche osservava, a proposito della odierna riproduzione di opere d'arte del passato, «contro un certo feticismo della morta e nuda lettera, il quale arriva sino a disinteressarsi dal farla parlare al nostro spirito per il timore di aggiungervi qualcosa di proprio».

Betti riproduce integralmente il testo della recensione crociana, a cui fa seguire le proprie notazioni critiche. Non può disorientare, a questo punto, la circostanza che egli si dichiara «interamente consenziente» nei confronti dei rilievi mossi dal filosofo, quanto all'esigenza di ricondurre il rapporto tra storia e dogmatica nell'ordine superiore dei problemi generali del pensiero storico. È sull'osservazione immediatamente successiva che bisogna fermare l'attenzione. Tale rapporto – a suo giudizio – evidenzerebbe, negli altri campi particolari della storiografia, caratteri affatto diversi rispetto a quello proprio della storia del diritto. Limitando il discorso, quindi, alla sola storia della letteratura, «cui ha soprattutto riguardo il Croce»<sup>61</sup>, egli nota come la poetica non sembrerebbe adempiere un ufficio di inquadramento e sistemazione tanto importante quanto quello svolto dalla dogmatica giuridica. L'interprete dell'opera letteraria, infatti, non avrebbe bisogno di classificare l'opera, di ricondurla entro un genere letterario, per comprenderne il linguaggio essenziale, per penetrarne il significato e il valore; non avvertirebbe, in altre parole, per intendere la «cosa», la necessità di darle un «nome»:

Per contro, solo attraverso la loro propria qualificazione dogmatica rapporti e istituti giuridici acquistano per noi determinatezza, *significato e valore*: solo in termini di dogmatica essi *parlano* a noi il loro linguaggio, esprimono la loro logica. La dogmatica, qui, ci dà veramente gli *occhi* per vedere. Una ricostruzione storica del diritto che non fosse condotta alla luce della dogmatica, sarebbe una storia *cieca*, cioè meramente erudita, senza alcun interesse attuale<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 68 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 150]. Merita di essere trascritta la notazione di Betti relativa all'ufficio svolto, nella ricostruzione storica, dalla dogmatica religiosa: «quando la storia di date esperienze religiose o la fenomenologia della coscienza religiosa viene studiata dal punto di vista di una certa religione positiva, è chiaro che la dogmatica di questa costituisce, piuttosto che un complesso di semplici strumenti d'orientamento, il prisma obbligatorio attraverso il quale quelle esperienze o le manifestazioni di quella coscienza debbono rifrangersi all'occhio dell'osservatore» (ivi, p. 67 s. [= p. 150]; il rinvio a TROELTSCH, *Was heisst "Wesen des Christentums"?*, cit. nt. 49, p. 333 ss., già presente nella lettera a Croce del 30 luglio 1930 [cfr., *supra*, nt. 49], è qui integrato dall'ulteriore riferimento alle pagine del suo *Über historische und dogmatische Methode in der Theologie* [1898], in *Gesammelte Schriften* II, cit. nt. 49, pp. 729-753).

<sup>62</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 69 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 151]. «Un'analogia meno lontana – osserva Betti – sembra, invece, potersi ammettere con la storia naturale e con la sistematica classificatoria delle scienze naturali, nelle quali l'individuale ha minore importanza» (*ibid.*).

In ciò consisterebbe, dunque, il *proprium* del «diritto» come oggetto di conoscenza: solo la sua specifica qualificazione permette di riconoscere il fenomeno giuridico; solo l'inquadramento dogmatico di rapporti e istituti consente di intendere il loro significato e valore; solo il «nome» – altrimenti detto – rende la «cosa» intelligibile. Le categorie dogmatiche rappresenterebbero, pertanto, secondo l'efficace immagine mutuata da Jhering, l'«alfabeto»<sup>63</sup> per comprendere, nel caotico dominio dell'informe, il linguaggio del diritto; gli «occhi»<sup>64</sup> per scorgere, nella puntiforme densità del reale, il fatto giuridicamente rilevante. Nessuna storiografia giuridica, di conseguenza, sarebbe praticabile senza un adeguato strumentario concettuale, senza quell'attrezzatura logica che la dogmatica odierna mette a disposizione dello storico del diritto, consentendogli di cogliere l'essenza giuridica dei rapporti sociali presi in esame, di decodificare la loro intima struttura, il senso in essi immanente.

Riformulato nei termini di una disuguale «efficienza» della dogmatica, nei campi particolari della storia del diritto e dell'arte, il problema della differenza è da Betti espressamente ricondotto alla diversa «natura» del fenomeno giuridico rispetto a quello artistico. Mentre quest'ultimo, infatti, si esaurisce interamente nella «concreta intuizione dell'individuale», l'altro, al contrario, non rileva affatto nella propria individualità, ma solo nella «conformità al tipo astratto», nella riconducibilità entro una serie o classe di fatti, prevista e valutata dalla norma, che ad essa ricollega determinati effetti giuridici.

Ecco perché, a mio parere – conclude Betti –, la considerazione astrattiva e classificatoria, che si esprime nella dogmatica, deve avere anche nella rappresentazione interpretativa e ricostruttiva del fenomeno giuridico una importanza, che nella rappresentazione del fenomeno artistico non può assolutamente spettarle<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> «Rechtsalphabet» e «Alphabet des Rechts» le locuzioni adoperate da R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* II/2, 6. und 7. Aufl., Breitkopf & Härtel, Leipzig 1923, p. 334 ss., 345 ss.

<sup>64</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 54, 69 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 144, 151].

<sup>65</sup> BETTI, *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, cit. nt. 51, p. 70 [= in *Diritto, Metodo, Ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 152].

8. *Concordia discors? Note conclusive*

L'esito a cui perviene la riflessione di Betti sembra in qualche modo sovvertire, in queste righe conclusive, l'assunto da cui la stessa aveva preso le mosse, circa l'affinità tra l'arte e il diritto. Il confronto serrato con il pensiero di Croce e l'esame dei rilievi critici da lui proposti hanno fortemente orientato la maturazione della sua visione del problema, spingendolo a chiarire i punti di discontinuità tra le rispettive interpretazioni. È così che la distanza tra i due studiosi, in merito al valore della dogmatica nella comprensione del fenomeno giuridico, non avrebbe potuto trovare una rappresentazione più eloquente. Profondamente diversa appare la connotazione logica di tale conoscenza, perché irriducibile è lo scarto che interviene nella identificazione del suo oggetto: l'individualità dell'azione economica, per il filosofo, nella sua concreta determinazione storica; la generalità del fatto giuridicamente qualificato, secondo il giurista, nella sua astratta classificazione dogmatica.

Messo a fuoco il nodo teoretico della questione, non interessa, in questa sede, seguire i successivi, dissonanti sviluppi di tale confronto. Preme, piuttosto, volgere lo sguardo altrove, per cogliere, in un differente orizzonte critico, una rifrazione ulteriore, non meno significativa, della vicenda indagata. Questo cambio di prospettiva è agevolato da un rovesciamento del punto di vista assunto in queste pagine, rispetto alla circostanza, a più riprese messa in luce, della ostentazione di una sostanziale convergenza di idee sui temi affrontati. Un rovesciamento che induce a riflettere sulle ragioni per cui, ancora nei primi anni Trenta, punti di dissenso così netti e rilevanti sarebbero stati accuratamente smussati, o almeno cautamente depotenziati, mediante la retorica, reciproca esibizione di un generale consenso.

Betti ha appena compiuto quarant'anni, è un giurista e storico del diritto affermato, sebbene piuttosto isolato nel panorama della romanistica italiana, che ha certamente raggiunto, con la chiamata all'Università di Milano, un traguardo nel proprio *cursus* accademico. Studioso di potente intelligenza e vastissima cultura, non solo giuridica, dotato di una peculiare sensibilità storica e di una non comune propensione speculativa, coltivata nel solco della precoce vocazione filosofica, è agevole comprendere come egli non sia rimasto indifferente alle parole di apprezzamento da parte di Croce nei confronti del suo lavoro. Il punto essenziale è, però, un altro. Impegnato da qualche anno nella difesa di un particolare indirizzo metodologico nella storiografia giuridica, di cui la prolusione del 1927 rappre-

sentata, per sua esplicita ammissione, una sorta di manifesto<sup>66</sup>, Betti ha incontrato non poche resistenze e un diffuso atteggiamento di diffidenza nella comunità dei cultori del diritto romano. È nello scontro ingaggiato all'interno del proprio ambito disciplinare, a sostegno di un rinnovato programma di ricerca nel campo degli studi storico-giuridici, che principalmente rileva per lui la possibilità di vantare un appoggio esterno, tanto autorevole e qualificato nel dominio della gnoseologia e della teoria della storiografia.

Croce, dal canto suo, ha ormai superato i sessanta, e il segno profondo impresso dal suo magistero nel campo della filosofia, della storia e della critica letteraria, fa di lui il *dominus* incontrastato della scena culturale italiana. Ha senz'altro visto, nel suo più giovane interlocutore, uno studioso solido e ambizioso, e non avrà tardato a riconoscere, nella dissertazione milanese, la netta affermazione di un distacco definitivo dagli ultimi residui della metodologia positivista, conseguenza dell'esplicita adesione ai canoni della storiografia idealistica. Gli interessa certamente mantenere Betti nella propria sfera di influenza, ed è ben consapevole del valore che una recensione nella *Critica* – da quest'ultimo, per altro, espressamente sollecitata – può assumere in questa prospettiva<sup>67</sup>. Non perde l'occasione, inoltre, di porre ancora una volta in evidenza la capacità del proprio pensiero di incidere in ambiti diversi del sapere, orientare il lavoro degli specialisti, riordinare le loro conoscenze particolari per ricondurle a sistema<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Si v. la lettera di Betti a Giorgio La Pira, datata «Parma, 24 ottobre 1927», trascritta, come Documento n. LXXXIX, in *Il carteggio Betti-La Pira*, a cura di G. Crifò, Polistampa, Firenze 2014, pp. 390-392, p. 390. Merita di essere segnalato, tra i primi ad aver letto in tal senso le pagine di Betti, LEVI, *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto*, cit. nt. 9, p. 268 [= in *Scritti minori di filosofia del diritto* I/2, cit. nt. 9, p. 39].

<sup>67</sup> È difficile non pensare, sovvertendo lo schema della relazione e ponderando i rapporti di forza, all'aspra polemica che, tra il 1917 e il 1918, aveva contrapposto Croce, insieme con Giovanni Gentile, a Pietro Bonfante: interpretata, secondo la convincente lettura di SCHIAVONE, *Un'identità perduta*, cit. nt. 11, p. 289 ss., come il riflesso di un duro scontro in cui, ben oltre l'evidente contrasto delle idee, si sarebbero tra loro misurate due opposte aspirazioni al «primato culturale nazionale». Una sintetica ricostruzione della vicenda, con essenziali riferimenti alla letteratura al riguardo, è offerta da C. CASCIONE, *Addendum epistolare alla polemica Bonfante versus Croce (e Gentile)*, in *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag*, hrsg. von K. Muscheler, Duncker & Humblot, Berlin 2011, pp. 97-104.

<sup>68</sup> Suonano come una sorta di bilancio, in tal senso, le note conclusive della bella recensione da Croce dedicata, nel 1939, a due importanti saggi di Piero Calamandrei: «Uno dei fini che io ho perseguito, nella ormai lunga mia vita di studioso, è stato appunto di trarre i filosofi a diventare specialisti e gli specialisti a diventare filosofi. Coi primi non ho avuto in ciò troppa fortuna, perché essi sono molto pigri e anche di solito molto ignoranti e indif-

Se mai vi è stata, nell'Italia del primo Novecento, una lotta per l'egemonia culturale, è con queste armi, e su questi campi di battaglia, che Croce l'ha combattuta e vinta.

---

ferenti circa le cose tra le quali gli uomini si muovono e che agli uomini premono e li appassionano; ma qualche fortuna ho avuto coi secondi, ricchi di conoscenze particolari e desiderosi di sistamarle e intenderne le relazioni e i limiti» (B. CROCE, *rec.* di P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico* [in *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta II*, Giuffrè, Milano 1939, pp. 353-376] – *La relatività del concetto d'azione* [in «Rivista di diritto processuale civile», 16.1 (1939) I, pp. 22-46], in «La Critica», 37.6 [1939], pp. 445-446, p. 446 [= in *Pagine sparse III. Postille. Osservazioni su libri nuovi*, Scritti varii VI (1943), seconda ed. interamente riveduta, Laterza, Bari 1960, pp. 447-450, p. 450]).



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 studi<sup>1</sup>.

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.

---

<sup>1</sup> 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 Crifò<sup>2</sup>, 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 Berlino<sup>3</sup>, 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*)»<sup>4</sup>. L'ermeneutica, intesa in tal senso, sarà ausiliaria

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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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 Humboldt<sup>5</sup>.

In virtù e solo in virtù di questa derivazione concettuale, che oggi definiremmo 'interdisciplinare', gli studi di Savigny<sup>6</sup>, arricchiti degli approcci humboldtiani e schleiermacheriani, permetteranno a Betti di spiegare: a) la conformità della risposta normativa a una questione sociologica<sup>7</sup>; b) la corrispondenza necessaria, seppure non indispensabile, della norma all'apparato normativo costituzionale dello Stato<sup>8</sup>; c) la contestualizzazione storica del diritto positivo<sup>9</sup>; d) l'efficienza della norma giuridica<sup>10</sup>; e) l'aspetto procedimentale delle norme<sup>11</sup>; f) la possibilità integrativa del sistema giuridico<sup>12</sup>; persino, g) la possibilità etero-integrativa<sup>13</sup>; nonché, da ultima, ma non certo per ultima, h) l'eccedenza del significato normativo rispetto alla forma<sup>14</sup>.

Gli otto riferimenti a Savigny spiegano anzitutto perché il lavoro bettiano su *Diritto romano e dogmatica odierna*<sup>15</sup>, che molteplici discussioni e sospetti ha prodotto nel mondo giuridico, e non solo<sup>16</sup>, trova la sua più

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

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 240.

<sup>8</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 311.

<sup>9</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 412.

<sup>10</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 806.

<sup>11</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 814.

<sup>12</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 831.

<sup>13</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 844.

<sup>14</sup> BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit. nt. 2, p. 964.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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 Koschaker<sup>17</sup>, 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»<sup>18</sup>.

È chiaro a Mengoni come Betti prenda dalla *Neue Ontologie* di Nicolai Hartmann<sup>19</sup> 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»<sup>20</sup>, 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.

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

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

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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 assolutizzazione possibile dei valori, contenuti necessariamente nei principi stessi, quelli che Luigi Caiani aveva definito: *valori-principio*<sup>21</sup>, precorrendo di più di trent'anni le questioni caratterizzanti l'*interpretazionismo harvardiano*<sup>22</sup>, 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»<sup>23</sup>. Si spiega in questo passaggio argomentativo, più che in ragioni ideologiche, come invece pure si è sospettato<sup>24</sup>, 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 dommatica<sup>25</sup>. 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»<sup>26</sup>.

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,

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

<sup>22</sup> 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.

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

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit. nt. 18, p. 47.

<sup>26</sup> *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»<sup>27</sup>.

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*<sup>28</sup>. 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 imbevuto<sup>29</sup> –, 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*<sup>30</sup>,

<sup>27</sup> F. RICCOBONO, *Antikelsenismo italiano*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 8-34.

<sup>28</sup> RICCOBONO, *Antikelsenismo italiano*, cit. nt. 27.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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 Blondel<sup>31</sup>;

b) dal punto di vista giuridico:

- da quel concetto di volere, verificabile nel soddisfacimento dell'interesse, costruito da Rudolph Jhering<sup>32</sup> 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.

<sup>31</sup> 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

<sup>32</sup> 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»<sup>33</sup> 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 discussione<sup>34</sup>; 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

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

<sup>34</sup> 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 Zitelmann<sup>35</sup>.

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 Paese<sup>36</sup>. Ma, dal punto di vista dell'ispezione

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> Per tutti, M. BREONE, *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*<sup>37</sup>, 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 contemporanea<sup>38</sup>.

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*<sup>39</sup>, 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.

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

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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'altro<sup>40</sup>. 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*<sup>41</sup>, nota *Prolusione al corso di diritto civile*<sup>42</sup>, letta a *La Sapienza* di Roma, il 15

<sup>40</sup> N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2005.

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

<sup>42</sup> 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»<sup>43</sup>. 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 34<sup>44</sup>, 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 32<sup>45</sup> –, scegliendo di rintracciare una coincidenza del suo pensiero con la prospettiva savignyana - nota 34<sup>46</sup> -, 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-*

---

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

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

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

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

*tendere*. Si correggerà nella *Teoria Generale*, a p. 964<sup>47</sup>, 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*<sup>48</sup> e vedrà tradotta l'italiana *Teoria generale dell'interpretazione* con il titolo: *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*<sup>49</sup>.

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

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

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

<sup>49</sup> 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 generale 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 vera<sup>50</sup> – così come, per Betti, è possibile che

---

<sup>50</sup> 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/collettività<sup>51</sup>.

---

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.

<sup>51</sup> 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.



Luca Vargiu

*È possibile parlare di un'estetica bettiana?*

SOMMARIO: 1. «Succose pagine» e percorsi estetici – 2. La ricezione: critica letteraria e storia dell'arte – 3. Il processo creativo e l'estetica postrociana – 4. Un dialogo non sbocciato

1. «*Succose pagine*» e percorsi estetici.

L'interrogativo sulla possibilità di parlare di un'estetica all'interno della riflessione di Emilio Betti nasce dalla constatazione che nel suo pensiero ermeneutico tante e tali sono le questioni di natura estetica, o che ricevono un'impostazione estetica o che prendono forma da un sostrato estetico, da far talora pensare che la *Teoria generale della interpretazione* e gli scritti a essa connessi siano concepiti non – o perlomeno non soltanto – *sub specie juris*, come pure lo stesso Betti ha argomentato<sup>1</sup>, ma *sub specie aestheticae*.

Quanto a natura e a impostazione, soprattutto le parti relative all'ermeneutica dell'arte – non a caso – offrono diversi spunti filosoficamente rilevanti. In esse, infatti, Betti si dedica a una riflessione estetica che si segnala per la vastità di orizzonti e per l'impressionante quantità e qualità di letture e di incontri diretti che dimostra di avere alle spalle. Ciò non era sfuggito in passato a un lettore attento quale Pietro de Francisci, che negli anni Cinquanta parlava di «succose pagine dedicate dal Betti al processo artistico», né ha mancato in anni più recenti di suscitare l'ammirazione dello storico della critica d'arte Franco Bernabei, il quale ha segnalato le «affascinanti pagine» in cui Betti «sull'esegesi delle forme visive [...] spende tesori di cultura e di attenzione»<sup>2</sup>. Bisogna però osservare come

<sup>1</sup> Il riferimento va in primo luogo a E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione* (1948), ora in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 5 (N. S.) (2014), pp. 11-69.

<sup>2</sup> P. DE FRANCISCI, *Emilio Betti e i suoi scritti intorno all'interpretazione*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 58 (1951), pp. 1-49: 10-11; F. BERNABEI, *Riegl e i filosofi*, in *Mosaico. Temi e metodi d'arte e critica per Gianni Carlo Sciolla*, a cura di R. Cioffi, O. Scognamiglio, Luciano, Napoli 2012, vol. II, pp. 439-454: 445.

finora, oltre a questi cenni, la critica si sia limitata, in Italia come altrove, a rapide descrizioni o a tentativi ancor timidi di rintracciare un'estetica all'interno del suo pensiero<sup>3</sup>.

Certo, non si tratta di una dottrina sistematica. Non ci si trova cioè di fronte a un "sistema" di estetica rifinito e coeso, così come, del resto, neanche la *Teoria generale della interpretazione* è un sistema compiuto di ermeneutica. Era quanto, a quest'ultimo proposito, riconosceva lo stesso Betti nelle *Notazioni autobiografiche*:

Chi scrive sa bene che non riuscirà mai ad elaborare un sistema rifinito di ermeneutica – compito di troppo superiore alle sole sue forze –, ma solo ad offrire una serie, per quanto possibile coerente, di meditazioni sui vari problemi ermeneutici: meditazioni, che ai critici esigenti appariranno probabilmente libresche e povere di spunti originali, ma che ai lettori più riflessivi potranno fornire utile sussidio e impulso a meditare ulteriormente sui problemi proposti<sup>4</sup>.

Da questo punto di vista, non stupisce pertanto constatare come ci siano state voci anche autorevoli che hanno negato la presenza in Betti di un'estetica. Giuliano Crifò, suo allievo, riteneva che le propensioni estetiche del maestro si fossero limitate a fecondare soltanto alcune parti di quella ricerca ermeneutica globale che avrebbe poi trovato esito nella sistemazione finale della *Teoria generale della interpretazione*<sup>5</sup>. Anche Tonino Griffero, i cui studi continuano a costituire un passaggio obbligato per chi voglia avvicinarsi al pensiero bettiano, nonostante riscontri nel giurista e filosofo di Camerino un'indiscutibile passione e preparazione estetica<sup>6</sup>, non è incline a riconoscergli una vera e propria teorizzazione in questo campo.

Su un piano storico-culturale generale, occorre anzitutto far presente

---

<sup>3</sup> Al di là dei lavori di chi scrive e di pochi altri cui si farà menzione, le rapide descrizioni e i cenni si limitano a T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di Emilio Betti e il suo contesto*, Rosenberg & Sellier, Torino 1988, pp. 151-161 e 166-175; e a V. ESSMANN, *Emilio Bettis "Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften"*. *Zur Relevanz und Sicherung von Objektivität im Auslegungsprozeß*, Fischer, Frankfurt a. M. 1992, pp. 41-49 e 57-63.

<sup>4</sup> E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, a cura di E. Mura, CEDAM, Padova 2014 (1953<sup>4</sup>), p. 51.

<sup>5</sup> Giudizio comunicato a chi scrive via e-mail da Francesco Zanchini, 27.12.2011.

<sup>6</sup> GRIFFERO, *Interpretare*, cit. nt. 3, p. 157. In termini simili, anche Carla Danani riconosce a Betti una «non comune sensibilità estetica» (C. DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, Vita e Pensiero, Milano 1998, p. 181 nt. 80).

che l'estetica e la riflessione teorica sulla storia dell'arte hanno svolto un ruolo di primo piano nel dibattito otto-novecentesco sullo statuto delle scienze dello spirito e sulla costruzione di una scienza della cultura. Fin dal suo sorgere, tale dibattito, per il suo carattere dichiaratamente onnicomprensivo, era impostato per esigere un'integrazione di modelli teorici diversi, di provenienza anche eterogenea, in relazione alla comprensione del divenire storico, ai nessi sistematici individuabili all'interno dei vari campi del sapere, ai legami intercorrenti tra gli ambiti disciplinari e all'elaborazione delle rispettive metodologie<sup>7</sup>. Il ruolo della riflessione sull'arte e la tematizzazione dei propri fondamenti, anche laddove non è pervenuta a concepire una «storia dell'arte come storia dello spirito», come in Max Dvořák, o a rivendicare per la storiografia artistica il ruolo di «guida delle moderne scienze dello spirito», come in Ernst Heidrich e, sulla sua scia, in Hans Sedlmayr<sup>8</sup>, ha portato, seguendo diverse ramificazioni, a contributi significativi sia sul piano interdisciplinare di una storia dei concetti, sia in direzione di un chiarimento dei nessi profondi sui quali si fonda lo statuto delle stesse *Geisteswissenschaften*, e con esse dell'ermeneutica.

Di tali questioni si trova traccia anche all'interno della riflessione bettiana, come si sa diretta a promuovere una teoria dell'interpretazione concepita come metodica generale delle scienze dello spirito. Anzi, alla luce delle considerazioni fatte fin qui, cadono anche le riserve di poca sistematicità, così come risulta ridimensionata l'autoaccusa di scarsa originalità. Per comprendere l'approccio di Betti all'estetica nel quadro appena delineato, occorre cominciare rilevando che, in fin dei conti, il punto di vista da cui tali problematiche sono trattate è per lo più un punto di vista finalizzato: com'è lecito aspettarsi, esso riguarda la figura dell'ermeneuta, intesa non come fruitore qualsiasi, ma in primo luogo come interprete di professione. Betti ha cioè in mente il concreto lavoro del critico e dello storico dell'arte e della letteratura, del regista e dell'attore, del direttore d'orchestra e del musicista, ed è quindi attento anzitutto, anche se non esclusivamente, agli aspetti epistemologici e metodologici del compito interpretativo. Ciò ovviamente – detto per inciso – non significa fare dello studioso camerte il rappresentante di un'«ermeneutica come metodo» contrapposta a ermeneutiche di diversa impostazione, ricadendo così in

<sup>7</sup> Cfr. in primo luogo S. TEDESCO, *Il metodo e la storia*, «Aesthetica Preprint: Supplementa», 16 (2006), pp. 35-36.

<sup>8</sup> Cfr. M. DVOŘÁK, *Kunstgeschichte als Geistesgeschichte*, Mann, Berlin 1995 (1924<sup>1</sup>); H. HEIDRICH, *Beiträge zur Geschichte und Methode der Kunstgeschichte*, Schwabe & Co., Basel 1917, pp. 87-88; e H. SEDLMAYR, *Storia dell'arte come scienza* (1978), in ID., *Arte e verità. Per una teoria e un metodo della storia dell'arte* (1978<sup>4</sup>), trad. di F.P. Fiore, Rusconi, Milano 1984, pp. 7-28: 26-27.

un cliché abusato. Come a suo tempo ha chiarito Gaspare Mura,

Betti non assolutizza il metodo, e non fa della questione metodologica l'unicum del problema ermeneutico [...]. Tuttavia, e proprio per motivi di carattere teoretico, assegna giustamente un ruolo di primo piano alle questioni metodologiche<sup>9</sup>.

Da un lato la sua teoria si mantiene quindi fedele al proposito di condurre il discorso sul piano fenomenologico-descrittivo – *bei den Sachen selbst*, come scrive parafrasando Husserl<sup>10</sup> – aprendosi a qualsiasi forma d'arte storicamente esistente o esistita. Dall'altro lato però, proprio per l'attenzione dedicata al lavoro concreto dell'interprete di professione, essa è sempre sul punto di divenire estetica *ad hoc*, un'estetica cioè suscettibile di vincolarsi soltanto a un'arte particolare, di volta in volta le arti figurative o la letteratura, la musica o il teatro<sup>11</sup>.

Sulla scorta di tali osservazioni, appare dunque lecito sostenere l'idea che all'interno dell'ermeneutica bettiana sia possibile individuare, se non una teoria fatta e rifinita, quantomeno *percorsi estetici*. Non si tratta pertanto di dare una risposta netta e definitiva (e definitiva) alla domanda se in Betti si dia o non si dia un'estetica; si tratta piuttosto di comprendere sotto quali rispetti, in quale modo e in quali ambiti l'estetica e la riflessione sulle arti abbiano innervato la teoria bettiana dell'interpretazione; si tratta poi in secondo luogo di esaminarne gli esiti a livello di prassi interpretativa.

## 2. *La ricezione: critica letteraria e storia dell'arte*

Prima di proseguire in questa direzione, occorre dar conto di almeno due eccezioni parziali al disinteresse dimostrato fin qui verso l'ermeneutica bettiana nel campo delle diverse arti. Se si dà uno sguardo al dibattito

<sup>9</sup> G. MURA, *La «teoria ermeneutica» di Emilio Betti*, saggio introduttivo a E. BETTI, *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito*, Città Nuova, Roma 1987, pp. 5-53: 10. Cfr. anche I.W. KORZENIOWSKI, *L'ermeneutica di Emilio Betti*, Città Nuova, Roma 2010, pp. 38-39; e A. ARGIROFFI, *Valori, prassi, ermeneutica. Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*, Giappichelli, Torino 1994, pp. 37, 113, 135 e *passim*.

<sup>10</sup> E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1990 (1955<sup>4</sup>), p. XV.

<sup>11</sup> Sul concetto di estetica *ad hoc* cfr. E. GARRONI, *Il carattere metaoperativo dell'arte e le ricerche visuali* (1979), ora in ID., *Scritti sul cinema*, Aragno, Torino 2006, pp. 163-196: 175; e P. D'ANGELO, *L'estetica di Benedetto Croce*, Laterza, Roma-Bari 1982, p. 41.

sull'interpretazione letteraria, si deve rilevare che le teorie di Betti sono di casa negli Stati Uniti fin dagli anni Sessanta, in seguito alla sua introduzione in quell'ambiente culturale da parte di Eric D. Hirsch jr. Nel contesto nordamericano le posizioni di Hirsch, maturate da un confronto polemico con il *New Criticism* e con Hans Georg Gadamer, hanno in seguito rappresentato un potenziale argine difensivo rispetto alla presunta incapacità, propria dell'ermeneutica ontologica e del decostruzionismo di Derrida e degli *Yale Critics*, di garantire la validità oggettiva dei risultati dell'interpretazione<sup>12</sup>. Il riferimento hirschiano al giurista e filosofo di Camerino è in questo senso un passaggio quasi obbligato. La difesa della validità ha infatti costituito l'argomento principale della critica di Betti a Gadamer, critica che, pur essendo stata senza dubbio uno dei momenti nevralgici della storia dell'ermeneutica del secolo scorso, ha anche però contribuito a viziare per anni la ricezione del pensiero dello studioso italiano, rischiando di limitarne l'attenzione a questa polemica o di restringerne lo studio in funzione della sua capacità o meno di collocarsi entro l'orizzonte speculativo gadameriano – esito un poco paradossale, se si pensa che Gadamer è il teorico della fusione degli orizzonti<sup>13</sup>.

Negli ambienti critico-letterari e filosofici statunitensi si è verificata una vicenda per certi versi analoga, avvicinando più del dovuto le idee bettiane a quelle di Hirsch e facendole interagire all'interno del quadro di pensiero e dei motivi teorici di quest'ultimo: per esempio, attribuendogli la concezione del critico statunitense, si è fatto di Betti un sostenitore della dottrina del comprendere come ricostruzione dell'*intentio auctoris*, laddove la sua posizione in merito è più articolata<sup>14</sup>. È senz'altro vero che

<sup>12</sup> Il riferimento va anzitutto a E.D. HIRSCH JR., *Teoria dell'interpretazione e critica letteraria* (1967), trad. di G. Prampolini, Il Mulino, Bologna 1973.

<sup>13</sup> Cfr. per la situazione italiana i rilievi di F. BIANCO, *La Teoria generale della interpretazione nel dibattito ermeneutico contemporaneo*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, a cura di V. Frosini, F. Riccobono, Giuffrè, Milano 1994, pp. 23-34: 23-25; ID., *Il pensiero di Emilio Betti nel contesto dell'ermeneutica contemporanea*, in *Le avanguardie della filosofia italiana nel XX secolo* (Atti del convegno), Palermo 2001, a cura di P. Di Giovanni, Franco Angeli, Milano 2002, pp. 78-86: 79-80; e di D. DI CESARE, *Gadamer*, Il Mulino, Bologna 2007, p. 275.

<sup>14</sup> Così R. BONTEKOE, *A Fusion of Horizons: Gadamer and Schleiermacher*, in «International Philosophical Quarterly», XXVII (1987), pp. 3-16: 10; e in parte J. BLEICHER, *L'ermeneutica contemporanea* (1980), trad. di S. Sabattini, Il Mulino, Bologna 1986, pp. 50-51; e B. TATAR, *Interpretation and the Problem of the Intention of the Author: H.-G. Gadamer vs. E.D. Hirsch*, The Council for Research in Values and Philosophy, Washington 1998, pp. 3, 5-6 nt. 9, 12-13, 17-18, 71-74. A parte il confronto con Hirsch, tale teoria è stata ascritta a Betti anche da altri studiosi, come J. GRONDIN, *Einführung in die philosophische Hermeneutik*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 2001<sup>2</sup>, pp. 175-176; ID., *L'ermeneutica* (2006),

entrambi perseguivano l'obiettivo di un'ermeneutica che concepisse l'interpretazione come esplicitazione di un senso relativamente oggettivo, e fosse perciò attenta al problema della validità dei suoi esiti. Da questo punto di vista un'affinità tra le due teorie è innegabile, così come è innegabile la presenza di idee condivise su questioni particolari, il che spiega anche i riferimenti presenti nelle opere di ognuno alle idee dell'altro<sup>15</sup>. Tuttavia questa affinità e questi riferimenti hanno fatto passare in secondo piano, presso alcuni, il fatto che i due pensatori non solo si prefiggessero scopi diversi, ma si muovessero anche in orizzonti speculativi autonomi. Certo, Hirsch conobbe Betti di persona e frequentò a Roma l'Istituto di Teoria dell'interpretazione, come egli stesso riferisce<sup>16</sup>; nondimeno il suo pensiero si situa entro coordinate teoriche che non risentono tanto dell'insegnamento bettiano, quanto piuttosto di Husserl e soprattutto di Popper. Per questo motivo è improprio definirlo un seguace di Betti, così come è altrettanto improprio definire l'italiano un predecessore dello statunitense<sup>17</sup>.

Non sono comunque mancati studi che leggono la teoria bettiana indipendentemente da quella di Hirsch e ne sottolineano l'importanza per

---

trad. di P. Crespi, Queriniana, Brescia 2012, p. 82; A.C. THISELTON, *New Horizons in Hermeneutics. The Theory and Practice of Transforming Biblical Reading*, Zondervan, Grand Rapids 1992, pp. 33, 49 e 252; e S. WOIDICH, *Vico und die Hermeneutik. Eine rezeptionsgeschichtliche Annäherung*, Königshausen & Neumann, Würzburg 2007, p. 227. Sulla considerazione circoscritta dell'*intentio auctoris* nella riflessione bettiana, cfr. invece GRIFFERO, *Interpretare*, cit. nt. 3, pp. 134-135 e 137 nt. 23; DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, cit. nt. 6, pp. 78-79, 126 e nt. 92 ivi, 177; A. LONGO, *Emilio Betti a confronto con Hans Georg Gadamer*, in *Le idee fanno la loro strada. La Teoria generale dell'interpretazione di Emilio Betti cinquant'anni dopo*, a cura di G. Crifò, Istituto Nazionale di Studi Romani, Roma 2010, pp. 87-129: 122-124 e nt. 104 p. 122 (sulla differenza con Hirsch); e il mio L. VARGIU, *Hermeneutik und Kunstwissenschaft. Ein Dialog auf Distanz – Emilio Betti und Hans Sedlmayr*, trad. di E. Bauer Lucca, Fachlektorat J. Schönwälder, Logos, Berlin 2017, pp. 96-101.

<sup>15</sup> Cfr. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, pp. 1009 (406 nota 1-a), 1028-1029 (638 nota 4-a), 1064 (963 nota 3-c); ID., *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito* (1962, 1972<sup>2</sup>), trad. di O.N. Ventura, G. Crifò e G. Mura, a cura di G. Mura, Città Nuova, Roma 1987, p. 199 nt. 104; HIRSCH, *Teoria dell'interpretazione e critica letteraria*, cit. nt. 12, pp. 35, 120, 129; e ID., *Gadamer e la sua teoria dell'interpretazione* (1965), ivi, pp. 257-278: 257.

<sup>16</sup> Cfr. HIRSCH, *Teoria dell'interpretazione e critica letteraria*, cit. nt. 12, p. 8.

<sup>17</sup> Così da un lato L. MENGONI, *A proposito della Teoria generale della interpretazione di Emilio Betti*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit. nt. 13, pp. 153-157: 153; e dall'altro lato G.B. MADISON, *The Hermeneutics of Postmodernity*, Indiana University Press, Bloomington 1990, p. 36 nt. 4. Lo stesso Madison (ivi, p. 3) ritiene che Hirsch abbia tratto ispirazione dall'opera di Betti.

l'ermeneutica *tout court* e per l'ermeneutica letteraria in particolare: in merito sono da menzionare i lavori pubblicati da Susan Noakes negli anni Ottanta<sup>18</sup>. In questi lavori però, anche in quelli che riguardano esclusivamente l'ermeneutica letteraria, Betti viene interpellato non per la sua dottrina specifica sull'argomento, ma per la sua ermeneutica generale, che viene applicata direttamente alla letteratura. Lo stesso accade nei riferimenti dei critici letterari italiani che si sono interessati – invero marginalmente – al giurista e filosofo di Camerino, come Ezio Raimondi e Romano Luperini<sup>19</sup>. Si assiste insomma allo strano fenomeno per cui nessuno studioso di critica ed ermeneutica letteraria è mai andato a vedere che cosa di specifico Betti abbia scritto sul tema.

È, questa, una situazione analoga a quella rinvenibile in campo storico-artistico. In tale ambito l'unico studioso che ha davvero interpellato l'ermeneutica bettiana per questioni relative alle arti visive è stato Sedlmayr, in un saggio sull'interpretazione dell'opera d'arte e sulla sua didattica, pubblicato nel 1965 come contributo alla *Festschrift* per Romano Guardini e in seguito riedito nell'edizione del 1978 di *Kunst und Wahrheit*<sup>20</sup>. Nella vasta produzione sedlmayriana, questo è l'unico lavoro in cui Betti è menzionato; in esso però i richiami alla teoria dell'interpretazione dello studioso camerte sono tanto frequenti da poter dire senza ombra di dubbio che sia lui l'interlocutore principale. Per giunta è interessante rilevare – sia pure *en passant* – che anche Betti è stato attento lettore di Sedlmayr, fino ad annoverare il grande storico dell'arte austriaco tra i numerosi pensatori che «furono per lui fonte di molteplici incitamenti produttivi»<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. S. NOAKES, *An English Translation of Emilio Betti's «Teoria generale della interpretazione»*, in «Modern language studies», XII, 4 (1982), pp. 35-43; EAD., *Hermeneutics and Semiotics: Betti's Debt to Peirce*, in «Semiotics. Yearbook of the Semiotic Society of America» (1982), pp. 503-513; EAD., *Translator's Introduction* a un brano antologico (E. BETTI, *The Epistemological Problem of Understanding as an Aspect of the General Problem of Knowing*) tratto dalla *Teoria generale della interpretazione*, in *Hermeneutics. Questions and Prospects*, a cura di G. Shapiro, A. Sica, The University of Massachusetts Press, Amherst 1984, pp. 25-29; EAD., *Timely Reading. Between Exegesis and Interpretation*, Cornell University Press, Ithaca-London 1988; e EAD., *Emilio Betti's Debt to Vico*, in «New Vico studies», VI (1988), pp. 51-57.

<sup>19</sup> Cfr. E. RAIMONDI, *La "razionalità limitata" della critica*, intervista di N. Lorenzini, in «L'ombra di Argo», III, 9 (1986), pp. 303-310: 305; ID., *Ermeneutica e commento. Teoria e pratica dell'interpretazione del testo letterario*, Sansoni, Firenze 1990, pp. 32-36; e R. LUPERINI, *Semantica e interpretazione* (1986), ora in ID., *L'allegoria del moderno*, Editori Riuniti, Roma 1990, pp. 11-65: 14, 54 e 307 nt. 8.

<sup>20</sup> Il riferimento va a H. SEDLMAYR, *L'interpretazione delle opere d'arte figurativa. Abbozzo di un programma didattico* (1965), in ID., *Arte e verità*, cit. nt. 8, pp. 265-289.

<sup>21</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 4, pp. 50-51. Sul rapporto Betti-Sedlmayr rimando

Tuttavia, se l'importanza del saggio di Sedlmayr come *unicum* non è fuori discussione, è da evidenziare altresì che in esso l'interesse per l'apporto bettiano non è diretto alle considerazioni riguardanti più da vicino le arti figurative, ma anche qui, esattamente come tra i critici letterari, tale interesse rimane fermo agli aspetti epistemologici e metodologici propri del processo interpretativo in quanto tale, declinati in un discorso di ermeneutica dell'arte. Va però anche aggiunto, per comprendere meglio tale atteggiamento, che Sedlmayr prende in considerazione quasi esclusivamente il cosiddetto *Hermeneutisches Manifest*<sup>22</sup>, in cui la trattazione dell'interpretazione storico-artistica è oggetto unicamente di alcuni cenni: soltanto nella *Teoria generale della interpretazione*, citata appena in nota dallo studioso austriaco, essa viene sviluppata diffusamente.

### 3. *Il processo creativo e l'estetica postcrociana*

Fatte queste considerazioni, nelle pagine che seguono, per fornire un ragguaglio dei percorsi estetici bettiani, si è scelto di non proporre un panorama ad ampio raggio, ma di concentrarsi su un problema specifico, in grado di mostrare la ricchezza di tale teorizzazione e il rapporto che le questioni estetiche intessono con la prospettiva ermeneutica più generale. Il problema è quello della creazione artistica, che interessa Betti non solo dal punto di vista di una fenomenologia dell'atto inventivo, ma anzitutto dal punto di vista ermeneutico, dato che la creazione è considerata come l'altro lato dell'interpretazione, la meta verso la quale la pratica interpretativa deve dirigersi nel suo compito ricostruttivo. È noto che sul piano ermeneutico generale egli fa sua la dottrina tradizionale dell'inversione del processo creativo nel processo interpretativo, in base alla quale «nell'*iter* ermeneutico l'interprete deve ripercorrere in senso retrospettivo l'*iter* genetico e operarne in sé il ripensamento»<sup>23</sup>. Si comprende pertanto perché al problema della creazione sia riservata un'attenzione particolare all'interno della *Teoria generale della interpretazione*.

È inoltre da aggiungere il fatto che, nel quadro dell'interpretazione

---

ancora al mio VARGIU, *Hermeneutik und Kunstwissenschaft*, cit. nt. 14.

<sup>22</sup> *Hermeneutisches Manifest* è chiamato dallo stesso autore il saggio E. BETTI, *Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre*, Mohr, Tübingen 1988 (1954), com'è noto traduzione in tedesco, approntata da lui stesso, delle *Categorie civilistiche dell'interpretazione*, con integrazioni relative soprattutto al corpus di note a piè di pagina.

<sup>23</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione* cit. nt. 10, p. 262.

tecnico-morfologica, la «problematica di grado superiore»<sup>24</sup> che in essa si affaccia, e che interessa le opere d'arte e di letteratura, la filosofia e la scienza, gli ordinamenti sociali ed economici e gli istituti giuridici, si giustifica per il fatto che in questi casi l'interprete ha a che fare con oggettivazioni dello spirito dotate di un peculiare «carattere di opera» (*Werkcharakter*), come precisa nel 1962 in *Die Hermeneutik als Methodik der Geisteswissenschaften*<sup>25</sup>: ciò rende paradigmatico per il campo complessivo delle scienze dello spirito il processo della creazione artistica. Betti infatti, trattando della creazione di queste forme rappresentative, estende, per lo più implicitamente, all'ambito globale delle scienze storico-spirituali il punto di vista dell'arte senza alcuna mediazione, e senza che vi sia, sul piano generale, una distinzione fra quella che può essere, per esempio, la creazione di un'opera d'arte e quella di un ordinamento sociale. Per lui, infatti, le produzioni dello spirito sono «opere d'arte di cui può parlarsi in senso lato», come afferma sulla scorta di un ventaglio eterogeneo di autori, da Burckhardt a Berenson fino all'*Encyclopédie Française* degli anni Trenta<sup>26</sup>, il cui progetto ambizioso, volto a problematizzare gli steccati disciplinari secondo un orizzonte neumanistico che intendeva mantenere uniti *homo sapiens* e *homo faber*<sup>27</sup>, forse solo parzialmente avrebbe trovato un appoggio in Betti, strenuo difensore della separazione tra scienze della natura e scienze dello spirito. A parte ciò, dalla riflessione del giurista e filosofo di Camerino, così come da quella di altri studiosi quali Dilthey, Simmel, Rothacker, Nicolai Hartmann – riferimenti senz'altro più stretti,

<sup>24</sup> ID., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit. nt. 1, p. 48. Cfr. ID., *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito*, cit. nt. 15, p. 100.

<sup>25</sup> ID., *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito*, cit. nt. 15, pp. 100, 101, 103, 104 (trad. modificata).

<sup>26</sup> ID., *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 345 nt. 6; con riferimento a P.A. (ABRAHAM), *Comment poser le problème*, in *Encyclopédie Française*, vol. XVI, Comité de l'Encyclopédie Française, Paris 1935, *Arts et littératures*, 1<sup>re</sup> partie, *L'ouvrier. Ses matériaux – ses techniques* pp. 16.18.3-16.18.6; ID., *La formation artistique de l'individu*, in *Encyclopédie Française*, vol. XVI, cit., 2<sup>me</sup> partie, *L'usager. Ses besoins collectifs – ses besoins individuels*, pp. 16.80.5-16.80.12; ID., *Où se rejoignent l'ouvrier et l'usage*, in *Encyclopédie Française*, vol. XVI, cit., pp. 16.94.1-16.94.5; ID., *Introduction alla section B, L'interprétation*, in *Encyclopédie Française*, vol. XVII, Comité de l'Encyclopédie Française, Paris 1936, *Arts et littératures*, 3<sup>me</sup> partie, *Le dialogue entre l'ouvrier et l'usager*, pp. 17.60.1-17.60.4; B. BERENSON, *Estetica, etica e storia nelle arti della rappresentazione visiva*, trad. di M. Praz, Abscondita, Milano 2009 (1948<sup>1</sup>), p. 14; e un rimando non precisato a Burckhardt.

<sup>27</sup> Cfr. L. FEBVRE, *Une Encyclopédie Française: Pourquoi, comment?*, in *Encyclopédie Française*, vol. I, Comité de l'Encyclopédie Française, Paris 1937, pp. 1.04.11-1.04.14. Sul progetto dell'*Encyclopédie Française* cfr. A. REY, *Miroirs du monde. Une histoire de l'encyclopédisme*, Fayard, Paris 2007, p. 220.

sia direttamente, sia in termini di humus culturale – traspare in tal modo come il punto di vista estetico, in termini di concetti, di termini e di atteggiamento generale di fondo, abbia svolto un'azione pervasiva all'interno dei nessi costitutivi dello statuto epistemologico e disciplinare delle scienze dello spirito.

Se in quest'ottica ogni attività umana è dunque per Betti creatrice di forme rappresentative, il «processo eidogenetico dell'arte»<sup>28</sup> – come viene da lui chiamato – presenta però alcune peculiarità:

Nella intuizione estetica, un contenuto da rappresentare pone all'artista, attraverso l'emozione lirica ispiratrice che suscita in lui, l'esigenza di essere trasfigurato e configurato in una forma espressiva che quella emozione plachi ed appaghi<sup>29</sup>.

In questo passo dei *Prolegomeni* – il primo della *Teoria generale della interpretazione* nel quale vengono trattate questioni di rilevanza estetica – fanno già la loro comparsa i termini principali del modo in cui Betti affronta la questione della creazione artistica: un contenuto che si presenta nell'intuizione estetica, l'esigenza della sua rappresentazione, che implica una trasfigurazione o deformazione e insieme una configurazione in una forma, il conseguente carattere di rappresentatività di questa forma e insieme il suo carattere di espressività; infine il ruolo svolto durante tutto il processo dall'emozione lirica dell'artista, dalla sua funzione ispiratrice fino al suo acquietarsi nell'opera terminata.

Se dunque l'arte consiste essenzialmente nel «dar forma e configurazione a un'emozione lirica ispiratrice»<sup>30</sup>, ciò non è senza conseguenze per l'interpretazione, in quanto l'esito di tale configurazione è individuato nel suscitare nel fruitore un'emozione analoga e consonante. Nel parlare di emozione lirica, non è senz'altro estraneo l'insegnamento di Croce; Betti si richiama tuttavia esplicitamente a Emil Utitz, il teorico dell'*allgemeine Kunstwissenschaft*, secondo il quale «l'arte è configurazione di un'esperienza emotiva [*Gefühlserleben*], tale che il senso della configurazione si apre nell'esperienza emotiva»<sup>31</sup>, e per il suo tramite a Dilthey, secondo cui «ciò che è configurato in base all'emotività [*Gefühl*] eccita di nuovo l'emotività,

---

<sup>28</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, pp. 2, 28, 42, 504 e *passim*.

<sup>29</sup> Ivi, p. 2.

<sup>30</sup> Ivi, p. 43 nt. 110.

<sup>31</sup> E. UTITZ, *Grundlegung der allgemeinen Kunstwissenschaft*, vol. II, Enke, Stuttgart 1920, p. 4; cit. in BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 43 nt. 110.

e più precisamente nello stesso modo sebbene con minor intensità»<sup>32</sup>.

Se l'interpretazione è il processo inverso della creazione, Betti ritiene necessario impegnarsi in un esame delle fasi dell'iter genetico, per rendersi conto del cammino da percorrere a ritroso nel processo interpretativo. In proposito, come per altre questioni, egli polemizza con la teoria di Croce, riferendosi alle celebri affermazioni che limitano il fatto estetico all'identità immediata del nesso intuizione-espressione e considerano esterno a esso il momento compositivo e il momento espositivo dell'opera d'arte. A suo avviso, l'estetica crociana è «paga [...] di prendere atto della creazione avvenuta»<sup>33</sup>, ed è colpevole, di conseguenza, di svalutare i momenti della genesi e della produzione concreta dell'opera, non distinguendo tra il fare artistico e le condizioni della sua possibilità. Egli ne commenta i tratti salienti in questi termini:

Concezione a prima vista, semplice e chiara, ma che presto si rivela semplicatrice e statica, visuale senza prospettiva, senza sfumature e gradualità, con la quale si fa poca strada. Essa ha bensì un valore critico, in quanto ammonisce contro il pericolo di astrattificare e scindere l'uno dall'altro i due momenti [*scil.* intuizione ed espressione]; ma disconosce addirittura nella genesi dell'opera d'arte, la tensione antinomica tra forma e contenuto, e non fonde in una sintesi intuizione e liricità, liricità e personalità; svaluta i concetti di tecnica e stile (nei quali si ricongiungono l'artiere e il contemplatore) e nel rapporto fra tecnica e spontaneità artistica vede soltanto l'aspetto negativo, ignorando ogni relazione positiva fra l'una e l'altra e ogni esigenza di comunicabilità. L'identificazione pura e semplice, senza mediazioni, conduce poco lontano!<sup>34</sup>

In queste righe è avanzata la rivendicazione di esigenze che l'estetica di Croce non può per Betti soddisfare, come quelle relative allo svolgimento del processo creativo, in merito alla tecnica e al ruolo che vi svolgono sia il rapporto tra forma e contenuto, sia i momenti precedenti e successivi alla sintesi di intuizione ed espressione, vale a dire l'ispirazione

<sup>32</sup> W. DILTHEY, *L'immaginazione del poeta. Materiali per una poetica* (1887), in *Estetica e poetica. Materiali editi e inediti (1886-1909)*, trad. e cura di G. Matteucci, Franco Angeli, Milano 1992, pp. 77-224: 173-174 (trad. leggermente modificata); cit. in UTITZ, *Grundlegung der allgemeinen Kunstwissenschaft*, vol. II, cit. nt. 31, p. 163; e da qui ripreso in BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 43 nt. 110.

<sup>33</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 156.

<sup>34</sup> Ivi, p. 149.

da una parte e la produzione concreta dell'opera dall'altra.

Si tratta di questioni largamente condivise dalla riflessione estetica italiana coeva, tali da aver potuto costituire un'occasione feconda di confronto, se le pagine bettiane sull'arte avessero avuto una ricezione. Come è noto, la cultura italiana dei decenni successivi alla Seconda guerra mondiale si fa portatrice di un'esigenza, spesso sentita come inaggrabile, di fare i conti con Croce e di prenderne le distanze. Per caratterizzare tale necessità, la critica ha fatto sovente ricorso alla categoria di "postcrocianesimo", intendendo con essa che gli studiosi italiani coevi e successivi a Croce dovettero per decenni «riuscire postcrociani senza essere anticrociani», come si esprime Gianfranco Contini nei primissimi anni Settanta, ripensando a un suo scritto del 1951<sup>35</sup>. Ciò significa che in quest'orizzonte il bisogno di discutere o ridiscutere Croce non condusse a una sterile contrapposizione, ma piuttosto a «uno spostamento di livello problematico, che accoglie e rielabora in diversa prospettiva talune vitali esigenze evidenziate dallo stesso Croce», secondo la messa a fuoco di Luigi Russo<sup>36</sup>. Tutto questo vale anche per l'estetica, nella quale il dibattito, oltre che delle idee di Croce e di fermenti nuovi, si alimentò della riflessione di quegli studiosi che fin dagli anni Venti-Trenta avevano elaborato un indirizzo di ricerca autonomo rispetto a Croce o a Gentile. Qui il riferimento non è tanto a Adelchi Baratono, filosofo che esercitò un influsso profondo proprio su Betti<sup>37</sup>; se è infatti vero che il pensiero dell'autore di *Arte e poesia* andò a fecondare la nascente estetica fenomenologica – Anceschi, Formaggio – nondimeno «fu, e restò, un isolato»<sup>38</sup>, come sintetizza Paolo D'Angelo: una constatazione di cui già Betti e lo stesso Formaggio mo-

<sup>35</sup> G. CONTINI, postilla introduttiva a *Contributi crociani*, I. *L'influenza culturale di Benedetto Croce* (1951), in *Altri esercizi* (1942-1971), Einaudi, Torino 1972, p. 31.

<sup>36</sup> L. RUSSO, *Guido Morpurgo-Tagliabue: un marziano in estetica* (2002-2003), ora in ID., *Verso la Neoestetica. Un pellegrinaggio disciplinare*, «Aesthetica Preprint: Supplementa», 30 (2013), pp. 231-240: 237. Qui l'autore si riferisce nello specifico a Morpurgo-Tagliabue, ma è egli stesso a considerare nel senso ampio qui utilizzato la qualifica di postcrocianesimo.

<sup>37</sup> Cfr. E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 4, pp. 27-28 e 51; e ID., *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 1017 (507 nt. 22). Sul debito contratto da Betti nei confronti di Baratono cfr. da ult. C. DANANI, *Il contributo di Emilio Betti nel quadro della cosiddetta crisi della koiné ermenutica*, in «Acta philosophica», 10.1 (2001), pp. 5-28: sopr. 17-19, <<http://www.actaphilosophica.it/sites/default/files/pdf/danani-20011.pdf>> (ultimo accesso 13.4.2019).

<sup>38</sup> P. D'ANGELO, *L'estetica italiana del Novecento. Dal neoidealismo a oggi*, Laterza, Roma-Bari 2007<sup>2</sup>, p. 147.

strarono di essere consapevoli<sup>39</sup>. Il richiamo va piuttosto in primo luogo ad Antonio Banfi – filosofo che anche Betti frequentava<sup>40</sup> – e alla sua prima cerchia di allievi, tra i quali proprio Anceschi e Formaggio, laureatisi tanto sotto la sua guida, quanto sotto quella di Baratono<sup>41</sup>.

È significativo ricordare che uno dei punti critici posti al centro del dibattito estetologico del Secondo dopoguerra ha riguardato il carattere conoscitivo e non pratico attribuito da Croce all'arte, anche se con accentuazioni diverse durante lo sviluppo del suo pensiero. Il nuovo clima culturale spingeva invece in direzione di una messa in risalto degli aspetti tecnici, formativi e “fabbrili”, di cui già Baratono e Banfi erano stati energici sostenitori: una messa in risalto che, come accennato, anche Betti fa sua. È un'esigenza rilevabile in autori di orientamento anche eterogeneo tra loro, ma tutti accomunati dall'attenzione alla formatività, alle tecniche artistiche e ai loro tratti peculiari, come Pareyson, Morpurgo-Tagliabue, Anceschi, Calogero, Formaggio, Paci, Dorfles, Brandi e della Volpe<sup>42</sup>.

Nell'esaminare la fenomenologia del processo inventivo, Betti individua tre momenti. Il primo è l'«ispirazione», l'«impulso germinale», che parte da un'esperienza emotiva – l'*Erlebnis* – e si caratterizza come «intonazione d'animo lirica, che fa vibrare la personalità dell'artista»<sup>43</sup>. Essa costituisce lo spunto iniziale, ma è sempre in atto durante tutto il processo. Concordando con Friedrich Gundolf, egli ritiene che l'artista, quando sceglie un argomento, debba trovare un elemento di analogia o di affinità con una sua esperienza di vita, cioè con un *Erlebnis*, tale da risvegliarlo e interessarlo: è questo l'elemento attorno al quale concreta poi l'opera<sup>44</sup>. Betti non specifica ulteriormente in che senso intenda il concetto di *Erlebnis*: per avere qualche chiarimento, ci si può forse riferire all'analisi del concetto condotta da Gadamer, anche se si tratta di un'analisi che riguarda

<sup>39</sup> Cfr. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 1017 (507); e D. FORMAGGIO, *Arte e poesia in Adelchi Baratono*, Prefazione a A. BARATONO, *Arte e poesia*, Bompiani, Milano 1966<sup>2</sup>, pp. 9-32: 10-12.

<sup>40</sup> Cfr. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 4, p. 27.

<sup>41</sup> Cfr. R. TUMINO, *Adelchi Baratono. Maestro, pedagoga, esteta*, CUECM, Catania 1999, p. 48.

<sup>42</sup> Cfr. D'ANGELO, *L'estetica italiana del Novecento*, cit. nt. 38, pp. 161-162; e ID., *Il ruolo di Luigi Pareyson nell'estetica italiana del Novecento*, in «Annuario filosofico», 27 (2011), pp. 59-74: 64.

<sup>43</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 504.

<sup>44</sup> Cfr. ivi, pp. 516-517; per il riferimento cfr. F. GUNDOLF, *Goethe (1917)*, trad. di M. Attardo Magrini, vol. II, Istituto Editoriale Italiano, Milano 1946, pp. 105-106.

più l'esperienza conoscitiva ed estetica che non il processo creativo. In base alla doppia valenza che Gadamer riscontra in questo concetto, si può dire che per Betti l'*Erlebnis* non costituisce «il contenuto permanente di ciò che viene vissuto e sperimentato», quanto piuttosto «l'immediatezza che precede ogni interpretazione, elaborazione o mediazione e costituisce semplicemente la base dell'interpretazione e il materiale per l'elaborazione»<sup>45</sup>. Per Betti quindi «non l'argomento vale a promuovere l'ispirazione lirica, ma per converso l'ispirazione lirica vale a trasfigurare l'argomento»<sup>46</sup>: ciò è evidente, per esempio, quando in un dramma si avverte la presenza di punti morti, che sono dovuti proprio all'inefficacia dell'ispirazione ad animare tutte le parti dell'opera nello stesso modo.

Il secondo momento del processo creativo è la «meditazione o concezione inventiva»<sup>47</sup>, che rende efficace e continua l'ispirazione e un tutto coerente l'opera d'arte. Esso consiste nell'intuizione e nella prima elaborazione del contenuto suggerito dall'ispirazione: il sentimento viene trasfigurato in espressione interna e la realtà subisce un processo di idealizzazione che permette di coglierne la verità più intima. Il contenuto dell'opera d'arte – è questo un tema costante delle riflessioni bettiane – «ha un carattere e valore che va oltre l'ambito puramente estetico», per interessare tutte le sfere di valori della civiltà di cui l'arte si fa mediatrice: valori «etici, religiosi, mitici, storici, nazionali e via dicendo»<sup>48</sup>. Proprio per questa ragione Betti sostiene che alla radice dell'arte c'è la personalità dell'artista nella sua totalità, e che quindi un presunto *homo aestheticus* risulterebbe irreali<sup>49</sup>.

Il terzo e ultimo momento è quello della «composizione dell'opera»<sup>50</sup> in versi, figure e via dicendo, e consiste nel dare configurazione espressiva al contenuto dell'intuizione, traducendolo in una forma che si rivela insostituibile. È insomma il momento specificamente formale o meglio formativo, tecnico.

Betti conosce e approva la tripartizione del processo creativo elaborata da Baratonò, che consiste nel distinguere nelle opere di poesia l'ispira-

---

<sup>45</sup> H.G. GADAMER, *Verità e metodo* (1960), trad. di G. Vattimo, Bompiani, Milano 1999<sup>12</sup> (1972<sup>1</sup>), p. 87.

<sup>46</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 517.

<sup>47</sup> Ivi, p. 505.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Cfr. *ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

zione (o concezione poetica)», l'«espressione (o contenuto poetico)» e la «forma poetica»<sup>51</sup>. Nel descrivere tale processo, egli segue però da vicino, anche nella terminologia, gli scritti di ermeneutica di Schleiermacher, nei quali i tre momenti sono chiamati *Keimentschluß* – «impulso germinale», traduce Betti – *Meditation* – «meditazione» – e *Komposition* – «composizione»<sup>52</sup>. In questi testi il filosofo tedesco si riferisce soprattutto all'elaborazione di testi scritti e orali e non alla creazione di opere d'arte, mentre è intenzione dello studioso camerte applicare questa caratterizzazione proprio all'arte. Dopotutto la concezione del processo creativo espressa negli scritti schleiermacheriani di estetica – concezione a lui nota, anche se forse soltanto di seconda mano<sup>53</sup> – si rivela assai simile. In essi Schleiermacher si serve però di una diversa terminologia, e chiama i tre momenti «eccitazione» (*Erregung*), «formazione dell'archetipo» (*Urbildung*) o «prefigurazione» (*Vorbildung*), e «compimento» (*Ausbildung*) o «esecuzione» (*Ausführung*)<sup>54</sup>.

Come Betti ha cura di precisare, il processo creativo non consiste in una successione dei tre momenti per stadi separati:

Il nesso fra i tre momenti, in ciascuno dei quali predomina successivamente l'impulso germinale, il contenuto e la forma, non è da concepire come successione di tre fasi distinte ed estranee l'una all'altra, bensì come svolgimento di un tema, che concreosce e si arricchisce – λόγος ἑαυτὸν ἄυξων, per dirla con Eraclito, Fr. 115 – conservando nei mo-

<sup>51</sup> Cfr. A. BARATONO, *La prima grammatica*, Sansoni, Firenze 1947<sup>2</sup>, p. 287; a cui si riferisce BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 507.

<sup>52</sup> Cfr. F.D.E. SCHLEIERMACHER, *Le lezioni del 1832-1833*, in ID., *Ermeneutica*, trad. e cura di M. Marassi, Rusconi, Milano 1996, pp. 489-705: 513, 567-569, 593 (in cui il primo momento è tradotto con «decisione germinale»); e BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, pp. 504-505. Un cenno in ESSMANN, *Emilio Bettis "Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften"*, cit. nt. 3, p. 42.

<sup>53</sup> Betti cita le lezioni schleiermacheriane di estetica (nell'edizione Lommatsch: F.D.E. SCHLEIERMACHER, *Vorlesungen über die Ästhetik*, in ID., *Werke. Auswahl in 4 Bänden*, vol. 4, Meiner, Leipzig 1911, pp. 81-133) nelle pagine della *Teoria generale della interpretazione* nelle quali riassume e commenta il saggio di Reinhold Schwinger dedicato al concetto di forma interiore. Cfr. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, pp. 448-463: 452; con riferimento a R. SCHWINGER, *Innere Form. Ein Beitrag zur Definition des Begriffs auf Grund seiner Geschichte von Shaftesbury bis W. v. Humboldt* (1934), rist. in ID., H. NICOLAI, *Innere Form und dichterische Phantasie. Zwei Vorstudien zu einer neuen deutschen Poetik*, Beck, München 1935, pp. 3-90.

<sup>54</sup> Cfr. F.D.E. SCHLEIERMACHER, *Estetica* (post.), trad. e cura di P. D'Angelo, Aesthetica, Palermo 1988, sopr. pp. 54-60; e ID., *Sul concetto dell'arte* (1831-1832), trad. e cura di P. D'Angelo, «Aesthetica Preprint», 22 (1988), sopr. pp. 47-53.

menti ulteriori quelli anteriori, in essi ricorrenti. È evidente, invero, che l'ispirazione deve sorreggere e vivificare l'intero svolgimento, il quale senza di essa illanguidirebbe e cadrebbe, come a sua volta l'intuizione del contenuto deve sorreggere la configurazione espressiva, che senza di essa si ridurrebbe a forma arida e vuota<sup>55</sup>.

Avviene così che nell'ispirazione sia già prefigurato, benché vagamente, il contenuto, che l'intuizione non preceda l'elaborazione del tema, e che l'immagine non sussista prima della sua traduzione in figura: la forma non preesiste definita nettamente nella mente dell'artista, ma si trova per tentativi durante la sua realizzazione concreta, secondo i condizionamenti dovuti alla materia da lavorare e allo stile. Betti, citandolo parzialmente, segue ancora una volta Baratonò, il quale, contestando la definizione che dell'immagine pittorica dava Leonardo da Vinci come "cosa mentale", preesistente alla sua realizzazione, scriveva:

L'immagine non esiste, prima, nella mente [...] ma si cerca e si trova con gli strumenti alla mano, lavorando la materia (la quale entra per la sua parte a decidere della forma), e passando dallo studio (dal vero) allo stile (all'arte)<sup>56</sup>.

Per queste ragioni, Betti osserva con Baratonò che non sempre il contenuto riesce ad attuarsi compiutamente nella forma: da questo punto di vista, vi possono perciò essere opere d'arte riuscite e altre non riuscite<sup>57</sup>, nelle quali – si potrebbe aggiungere, usando la stessa terminologia bettiana – la «funzione artistica» non raggiunge l'«esito estetico».

I concetti di funzione artistica e di esito estetico rappresentano il modo nel quale il giurista e filosofo di Camerino tematizza la distinzione più generale fra ambito artistico e ambito estetico. Si tratta di un aspetto che avvicina la sua riflessione a una messa a fuoco concettuale operata in particolare, a partire da premesse fiedleriane, dall'*allgemeine Kunstwissenschaft* di Dessoir e Utitz, e poi giunta per questo tramite a Banfi e a Formaggio<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 506.

<sup>56</sup> A. BARATONÒ, *Arte e poesia*, Bompiani, Milano 1966<sup>2</sup> (1945<sup>1</sup>), p. 88; parz. cit. in BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 506.

<sup>57</sup> Cfr. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, p. 506; con riferimento a BARATONÒ, *Arte e poesia*, cit. nt. 56, pp. 84, 164, 238; e a ID., *Il mio paradosso*, in *Filosofi italiani contemporanei*, a cura di M.F. Sciacca, Marzorati, Milano s.d. [1947<sup>2</sup>], pp. 105-143: 134.

<sup>58</sup> Su Formaggio cfr. ora F. PAU, *The Clear Separation between Artistic and Aesthetic Categories*

È Utitz l'autore più seguito da Betti: dal teorico tedesco egli mutua le nozioni di «destinazione» (*Richtungsziel*) e di «effetto estetico» (*ästhetische Wirkung*)<sup>59</sup> e così aggiunge:

Come si distingue fra funzione interpretativa ed esito epistemologico (dell'intendere), fra funzione probatoria (per es. di un documento) ed esito persuasivo (anch'esso, un esito conoscitivo), così è da distinguere fra funzione artistica ed esito estetico<sup>60</sup>.

Dalla separazione di artistico ed estetico consegue che non sempre funzione ed esito si corrispondono biunivocamente: l'esito estetico può essere infatti raggiunto anche senza la funzione artistica, come nel caso del bello di natura; viceversa la presenza della funzione artistica non sempre garantisce l'esito estetico: può infatti accadere che l'artista, nonostante il suo sforzo e il suo impegno, non riesca a produrre la forma o a presentare il contenuto nel modo adeguato.

#### 4. *Un dialogo non sbocciato*

La contestualizzazione della riflessione bettiana sull'arte all'interno del "rinnovamento postcrociano" dell'estetica italiana potrebbe suscitare qualche perplessità, se si pensa che il pensiero dell'autore della *Teoria generale della interpretazione* fu largamente debitore della cultura di ambito germanofono, tanto che non solo si è giunti ad affermare che la sua ermeneutica «si svolge essenzialmente nel quadro della cultura tedesca e si spiega sostanzialmente tutta al suo interno»<sup>61</sup>, ma ci si è perfino spinti a considerare il pensatore camerte uno studioso di lingua tedesca<sup>62</sup>. Occorre

---

in Dino Formaggio's *Philosophy*, in «Recherches philosophiques», 5 (2017), pp. 135-161.

<sup>59</sup> Cfr. E. UTITZ, *Grundlegung der allgemeinen Kunstwissenschaft*, vol. I, Enke, Stuttgart 1914, pp. 54-64 e 220-222 («Richtungsziel», p. 64, «ästhetische Wirkung», p. 220).

<sup>60</sup> BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, pp. 499-500.

<sup>61</sup> M. MAZZA, *Ermeneutica e storiografia*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit. nt. 14, pp. 243-257: 252.

<sup>62</sup> Cfr. G. CRIFÒ, contributo in P.A. BONNET *et al.*, *Spazio e tempo nella scienza di Emilio Betti* (Atti della giornata di studio), Teramo 1996, in *Dalla legge al diritto. Nuovi studi su Emilio Betti*, a cura di A. Nasi, F. Zanchini, Giuffrè, Milano 1999, pp. 35-62: 38. Cfr. anche i cenni in ID., *L'aspro compagno*, in *Ermeneutica giuridica ed ermeneutica letteraria: Emilio e Ugo Betti* (Atti della giornata di studio), Roma 2004, a cura di G. Giacobbe, L. Fava Guzzetta, Giappichelli, Torino 2006, pp. 77-79: 79; e in ID., *Le idee fanno la loro strada*, in *Le idee fanno la loro*

aggiungere che anche in estetica tale debito è palmare, come emerge solamente da una scorsa superficiale delle sue pagine. In esse compaiono infatti riferimenti a studiosi quali Wölfflin, Riegl, Dvořák, Dehio, Worringer, Pinder, Dessoir, Utitz, Frey, il già ricordato Sedlmayr, Curtius, Stai-ger, Unger, Kayser, Furtwängler e diversi altri: tutti autori che in quei decenni erano poco o per niente conosciuti in Italia, ovvero che erano incorsi nella stroncatura di Croce, come capitò a Wölfflin, a Dessoir e parzialmente a Utitz<sup>63</sup>, oppure che proprio allora si stava cominciando a studiare con interesse. Betti mostra di conoscere alcuni di essi, come Wölfflin, Dehio e Dvořák, fin dagli anni Trenta, dal momento che li menziona in *Diritto romano I* – anche se forse non ancora frutto di una lettura di prima mano – e nel corso francofortese del 1937-1938 *Probleme der römischen Volks- und Staatsverfassung*<sup>64</sup>.

Eppure la familiarità di Betti con la cultura tedesca, anche estetica, e in generale la sua preparazione nel campo della filosofia dell'arte, da un lato non dovrebbero far trascurare quegli elementi che testimoniano la sua appartenenza al *milieu* culturale italiano e i suoi debiti con alcune figure-chiave: certamente Baratonò, ma anche Croce, il fratello Ugo Betti, valorizzato come teorico<sup>65</sup>, e, in misura minore, Calogero e Banfi. Dal-

*strada*, cit. nt. 14, pp. 1-10: 3.

<sup>63</sup> Cfr., su Utitz, B. CROCE, *Recensione di E. Utitz, Grundlegung der allgemeinen Kunstwissenschaft*, vol. I, in «La Critica», XV (1917), pp. 249-250; su Wölfflin, ID., *La teoria dell'arte come pura visibilità* (1911), in ID., *Nuovi saggi di estetica* (1920, 1947<sup>3</sup>), a cura di M. Scotti, Bibliopolis, Napoli 1991 (Edizione nazionale delle opere di Benedetto Croce), pp. 216-236; ID., *Recensione di B. Occhini, A proposito del Wölfflin*, in «La Critica», XLI (1943), pp. 49-51; ID., *Recensione di E. Cassirer, Zur Logik der Kulturwissenschaft*, in «La Critica», XLI (1943), pp. 93-95; su Dessoir, ID., *Recensione di Earl of Listowel, A Critical History of Modern Aesthetics*, in «La Critica», XXXI (1933), pp. 380-381: 381; e ID., *Recensione di T. Munro, Aesthetics as Science*, in «Quaderni della "Critica"», VII, n. 19-20 (1951), pp. 179-180: 180.

<sup>64</sup> Cfr. E. BETTI, *Diritto romano I. Parte generale*, CEDAM, Padova 1935, p. XXV nt. 32 a; e ID., *Problemi di storia della costituzione sociale e politica nell'antica Roma (1937-1938)*, trad. di C. Beyer-Fusco e S.-A. Fusco, a cura di S.-A. Fusco, Roma TrE-Press, Roma 2017, pp. 23 e 395. Che la lettura di questi autori in *Diritto romano I* non fosse ancora di prima mano potrebbe farlo sospettare l'ortografia errata con cui essi sono citati. Lo stesso Betti informa che lesse le opere di Dehio e di Wölfflin nell'estate del 1938: cfr. ID., *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 4, p. 36.

<sup>65</sup> Oltre ai numerosi riferimenti rilevabili nella *Teoria generale della interpretazione*, a cui è dedicata, Emilio Betti ha esposto la concezione poetica del fratello in diverse conferenze, confluite poi in E. BETTI, *Der Dichter Ugo Betti im Lichte seiner Lyrik, Erzählkunst und Dramatik*, Hueber, München 1968. Sul rapporto tra i due fratelli, in attesa di uno studio più approfondito, cfr. il mio L. VARGIU, *Debiti e affinità tra l'estetica di Emilio Betti e la poetica di Ugo Betti*, in «Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università di Cagliari», XV (N.S.) (1996-1997), pp. 343-375; e i lavori contenuti in *Ermeneutica giuridica ed ermeneutica*

l'altro lato ciò dovrebbe non sminuire, ma semmai rafforzare, la convinzione che nell'ambito dell'estetica italiana le sue riflessioni avrebbero potuto trovare un terreno di dialogo fertile: come del resto si è visto anche solo in merito al problema della creazione, i punti di contatto con gli altri protagonisti del dibattito di quegli anni non sarebbero certo mancati. Tuttavia tale dialogo non sbocciò, così come non sbocciò, sul piano ermeneutico o filosofico in senso ampio, per la *Teoria generale della interpretazione*.

A quest'ultimo proposito – come già suggeriva Pietro Costa nel 1978 – è certo da rivedere l'immagine di un Betti appartato e *outsider* nell'ambito della cultura italiana, quasi straniero in patria, avallata dallo stesso giurista e filosofo<sup>66</sup>. Il suo contributo scientifico nei vari campi del diritto è stato riconosciuto e apprezzato fin dal suo apparire, e tutto il dibattito sull'ermeneutica storico-giuridica, e in particolare sullo studio storico del diritto romano, per lo meno dagli anni Trenta agli anni Cinquanta, lo ha visto come punto di riferimento imprescindibile, anzitutto per la definizione del campo problematico<sup>67</sup>. Anche la fortuna del termine “fattispecie”, da lui usato per la prima volta nel 1929 e su cui ha richiamato l'attenzione Massimo Brutti, è indice di una ricezione che ha inciso in profondità nel linguaggio giuridico<sup>68</sup>. È anche però vero che le sue opere dedicate all'interpretazione, che solo in parte, e neanche tutte, interessano l'*hermeneutica iuris*, in Italia, contrariamente a quanto è accaduto all'estero, sono state recepite solo all'interno dell'ambito giuridico e ignorate negli altri campi disciplinari, compreso quello filosofico. Così la *Teoria generale della interpretazione*, letta e studiata al di fuori dei confini nazionali ancor prima che lo stesso Betti ne approntasse una versione in tedesco<sup>69</sup>, al suo apparire non

---

*letteraria: Emilio e Ugo Betti*, cit. nt. 62.

<sup>66</sup> Cfr. P. COSTA, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 7 (1978), pp. 311-393: 350; con riferimento a BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 4, p. 51; e a G. CRIFÒ, *Emilio Betti* (1967), ora in P. DE FRANCISCI, E. BETTI, *Questioni di metodo. Diritto romano e dogmatica odierna*, a cura di G. Luraschi, G. Negri, New Press, Como 1997<sup>2</sup>, pp. 163-182: 181-182.

<sup>67</sup> Cfr. COSTA, *Emilio Betti*, cit. nt. 66, pp. 349-350.

<sup>68</sup> Cfr. M. BRUTTI, voce *Betti, Emilio*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 34, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1988, <[http://www.treccani.it/enciclopedia/emilio-betti\\_\(Dizionario-Biografico\)/>](http://www.treccani.it/enciclopedia/emilio-betti_(Dizionario-Biografico)/>) (ultimo accesso 13.4.2019). Il riferimento va a E. BETTI, *Corso di istituzioni di diritto romano*, CEDAM, Padova 1929.

<sup>69</sup> Il riferimento va a E. BETTI, *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*, Mohr, Tübingen 1967, traduzione con integrazioni, ma ridotta di circa un terzo, della *Teoria generale della interpretazione*.

venne recensita da alcuna rivista filosofica italiana<sup>70</sup>.

Al di fuori del mondo del diritto, in quegli anni la figura di Betti rimase dunque sconosciuta alla cultura italiana, e particolarmente all'ambiente filosofico. Per spiegare questo fatto, è stato detto che la filosofia italiana, soprattutto nei decenni di preparazione della sua opera principale, cioè gli anni Trenta e Quaranta, era chiusa alle problematiche ermeneutiche, e questa chiusura motiverebbe anche la polemica che lo ha impegnato con Croce<sup>71</sup>. Tuttavia egli può criticare Croce perché a Croce deve molto, ma soprattutto perché entrambi i pensatori si muovono all'interno di un orizzonte filosofico comune, che, genericamente e con tutte le conseguenze del caso, è ascrivibile a quell'«eredità idealistica» messa in evidenza da Gadamer<sup>72</sup>. Proprio per via della sua matrice storicistica, la filosofia crociana non può certo dirsi estranea alle tematiche ermeneutiche: ciò motiva anche le letture che ne sono state date in questa chiave<sup>73</sup>, e il modo in cui lo stesso Betti l'ha interpellata; tuttavia, letture a parte, è un'opera come *La poesia* a fornire una vera e propria teoria dell'interpretazione letteraria<sup>74</sup>. Nondimeno la tesi dell'estraneità o della chiusura del crocianesimo, e della filosofia italiana in genere, all'ermeneutica conserva una sua validità, che possiamo trovare ben sintetizzata e circostanziata in alcune affermazioni del crociano Carlo Antoni:

Per noi una dottrina del capire non può essere, oggi, che filosofia dello spirito, logica ed estetica. [...] Non crediamo in un'ermeneutica come “sistema ordinato e articolato” per se stesso, né all'esistenza d'un problema del capire che sia in rapporto con la filosofia alla stessa stregua come lo è con la psicologia, filologia e sociologia<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> Cfr. F. BIANCO, *Il dibattito sull'interpretazione nella filosofia italiana del Novecento* (1988), ora in ID., *Pensare l'interpretazione. Temi e figure dell'ermeneutica contemporanea*, Editori Riuniti, Roma 1991, pp. 165-190: 171; e DI CESARE, *Gadamer*, cit. nt. 13, p. 275.

<sup>71</sup> Cfr. F. BIANCO, *Oggettività dell'interpretazione e forme del comprendere. Un'analisi critica dell'ermeneutica di Emilio Betti* (1978), ora in ID., *Pensare l'interpretazione*, cit. nt. 70, pp. 33-86: 84.

<sup>72</sup> Cfr. H.G. GADAMER, *Emilio Betti* (1978), ora in ID., *Ermeneutica. Uno sguardo retrospettivo* (1995), trad. e cura di G.B. Demarta, Bompiani, Milano 2006, pp. 851-861.

<sup>73</sup> Cfr. M. BONCOMPAGNI, *Ermeneutica dell'arte in Benedetto Croce*, Loffredo, Napoli 1980.

<sup>74</sup> Il riferimento va a B. CROCE, *La poesia. Introduzione alla critica e storia della poesia e della letteratura*, a cura di G. Galasso, Adelphi, Milano 1994 (1936<sup>1</sup>).

<sup>75</sup> C. ANTONI, *Questioni di metodo storiografico*, in ID., *Considerazioni su Hegel e Marx*, Ricciardi, Napoli 1946, pp. 135-164: 135 e 136.

A mancare propriamente in Italia non era allora un'apertura verso l'ermeneutica, quanto piuttosto l'interesse o la disposizione verso una teoria generale del comprendere, tale da potere inquadrare e fondare i diversi campi del sapere toccati dal problema interpretativo.

Il mutamento intercorso nei decenni successivi alla Seconda guerra mondiale favorì anche una riconsiderazione e una riformulazione su nuove basi di tali questioni: basti ricordare in proposito il contributo di Pareyson e i convegni romani sulla demitizzazione e sull'ermeneutica, organizzati a partire dal 1961 da un pensatore noto a Betti quale Enrico Castelli<sup>76</sup>. Si trattò però di una riconsiderazione per certi versi timida, che si trovò a operare in un terreno culturale «multiforme, eclettico e complicato», come l'ha definito Donatella Di Cesare, nel quale erano presenti sia fattori che potevano favorire l'inserimento dell'ermeneutica, sia che potevano ostacolarlo<sup>77</sup>. Così gli scritti di Betti sul tema, risalenti proprio agli ultimi vent'anni della sua vita – da *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, del 1948, a *Problematik einer allgemeinen Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*, del 1968 ma pubblicato postumo nel 1971<sup>78</sup> – in Italia, come già notato, passarono inosservati al di fuori del campo giuridico. Ciò non fu senza conseguenze neanche per i suoi percorsi estetici, che restano in gran parte un terreno ancora da esplorare.

<sup>76</sup> Su di essi cfr. M.M. OLIVETTI, *I Convegni romani sulla demitizzazione e l'ermeneutica (1961-1977)*, in «Archivio di filosofia», XLVII, 1 (1979), pp. VII-XXX; G. GIUSTOZZI, *Enrico Castelli. Filosofia della vita ed ermeneutica della tecnica*, Esi, Napoli 2002, pp. 213 e 233-266; il numero monografico *Cinquant'anni di Colloqui Castelli*, «Archivio di filosofia», LXXIX, 2 (2011); e il recente F. PAZZELLI, *La genesi dei Colloqui. Una prospettiva su Enrico Castelli*, Fabrizio Serra, Pisa-Roma 2018. Di Castelli Betti cita soprattutto il fascicolo dell'«Archivio di filosofia», la rivista da lui fondata, dedicato al solipsismo, *Il solipsismo: alterità e comunicazione*, «Archivio di filosofia», 2 (1950); E. CASTELLI, *Il tempo esaurito*, Edizioni della Bussola, Roma 1947 (poi CEDAM, Padova 1968); e ID., *Introduzione a una fenomenologia della nostra epoca*, Fussi, Firenze 1948, sempre per questioni relative al solipsismo e alla «crisi del colloquio». Cfr. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit. nt. 10, pp. 124 nt. 6, 158 nt. 3, 161 nt. 9, 202 nt. 10, 208 nt. 18.

<sup>77</sup> DI CESARE, *Gadamer*, cit. nt. 13, p. 274. Cfr. BIANCO, *La Teoria generale della interpretazione nel dibattito ermeneutico contemporaneo*, cit. nt. 13, pp. 23-25; e, più in generale, ID., *Il dibattito sull'interpretazione nella filosofia italiana del Novecento*, cit. nt. 70; e V. VERRA, *Esistenzialismo, fenomenologia, ermeneutica, nichilismo*, in E. GARIN et al., *La filosofia italiana dal dopoguerra a oggi*, Laterza, Roma-Bari 1985, pp. 353-421: sopr. 407-421.

<sup>78</sup> Il riferimento va a BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit. nt. 1; e a ID., *Problematik einer allgemeinen Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*, in «Salzburger Studien zur Philosophie», 9 (1971), pp. 13-30.



## 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 ragguaglio 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](http://www.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. MASFERRE-K. Å. 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 giuridico-commercialistici 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, evidentissime 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 controtuce 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[ro]f[ess]e 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[al]incant 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'interdisciplinarità, 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 interdisciplinarità (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'œuvre 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.



## Francesco Zanchini di Castiglionchio

### *Fra Dante e Lutero*

*Emilio Betti e l'interpretazione teologica nella tradizione occidentale:  
un'analisi laicamente critica delle odierne posizioni canonistiche  
su cristianesimo, Occidente e modernità*

SOMMARIO: 1. Preambolo – 2. Il *mundus hic* sul quale all'ermeneutica in funzione normativa era dato riflettere la vigilia della metà del secolo XX – 3. Parallelismi nell'itinerario della ricerca di Emilio Betti e di Giuseppe Capograssi – 4. Lettura inclusiva implicita del mondo globale nelle contraddizioni del 'secolo breve' e del suo ethos egemone - 5. Raccordi comparatistici principali nella memoria storica di Emilio Betti: l'età di Costantino, di Bartolo, di Leibniz. E i dubbi elusi (Napoleone, Pio IX, Bismarck), o di necessità postigli dalla storia spirituale germanica (la Riforma, con la sua apparente discontinuità fatale dalla tradizione gregoriano-cattolica) – 6. L'impatto su Betti dell'eccezionale acume critico-filologico dell'esegesi biblica protestante. Uno scontro inedito tra scienze storiche e credenze assorbite dal popolo cattolico sia per violenza istituzionale subita, sia mediante l'ermeneutica unificatrice della 'Vulgata', inficiata dai troppi limiti della versione di Girolamo. La Bibbia in tedesco di Lutero: tra filologia umanista e prudenza pastorale – 7. Ragione e torto nel dibattito sulla giustificazione. Concordanza delle due dottrine nella convinzione dell'inermità degli sforzi del credente di vivere una vita eticamente razionale nei rapporti con Dio e col prossimo. Dai dubbi su una disconferma cattolica della Riforma al graduale riconoscimento di un'incompiutezza del sistema valoriale 'cattolico' – 8. Emersione di un ethos borghese aconfessionale dagli orientamenti prevalenti nella coscienza cristiana come fattore immanente alla storia della laicità. Il buon costume come categoria civilistica; riconoscimento di un suo possibile percorso extracostituzionale, parallelo a quello delle norme imperative e dell'ordine pubblico – 9. Permanenza-impermanenza dell'accettazione di un tale possibilismo policentrico nella generalità delle formazioni confessionali: *via crucis* dell'idea di una tolleranza nella convivenza di più mondi extraeuropei, costretti in una nuova (e più complessa) fase di globalizzazione. La cancellazione politica dell'Islam (primo blocco protagonista di una espansione imperiale fideisticamente motivata) tra storia e memoria. Attenzione della Santa Sede alle conseguenze dei dissesti creati in America Latina (e non solo) a seguito delle trasformazioni degli equilibri di dominanza borghese occidentale. Il vero problema della teologia della liberazione. Verso un nuovo *ius gentium*, indipendente dalla mera logica della forza? Un dilemma nella riconciliazione delle Chiese. Radicalità dell'esigenza di un diritto romano attuale

## 1. *Preambolo*

Due sono le direttrici ideali lungo le quali si dipanarono – su un piano rigidamente teorico – gli studi di Betti sul problema della interpretazione teologica, e della sua classificazione nell’ambito delle categorie dell’ermeneutica in funzione normativa. Glielo dettava per prima la stessa struttura universitaria tedesca, dove il nesso tra interpretazione teologica e interpretazione giuridica era un *leit motiv* della polemica anticattolica, che si rifletteva nella connessione interdisciplinare di due Facoltà luterane reciprocamente autonome nella tradizione universitaria del tempo; in primo luogo a Marburg, appositamente istituita come università protestante, su istanza di Lutero, da Filippo I d’Assia.

A fronte di questa spinta, per così dire ambientale, sta un precoce rifiuto, da parte del Betti della specializzazione disciplinare, netto fin dalla tesi di laurea in Lettere e filosofia sulla *Storia della costituzione romana*, rifiuto poi ribadito e chiarito nella prolusione milanese del novembre 1927 e, sul terreno sistematico, dall’esperienza fatta (memore del significativo convertirsi, sul declinare del Settecento, il nuovo diritto naturale alla francese in metafisica dei costumi) sulla traduzione della fenomenologia e della logica di Hegel: un percorso ad un tempo coerente e progressivo, divenuto infine maturo nel 1943 con gli studi sulla gnoseologia del giudizio assiologico, e irrinunciabilmente centrato sulla storicità dei processi di maturazione-trasformazione degli istituti, così come investiti dall’urto del tempo e dalle vicende della politica. Esempio, per non dir altro, quello sulla *Natura dell’obbligazione romana e sul processo della sua genesi*.

## 2. *Il mundus hic sul quale all’ermeneutica in funzione normativa era dato riflettere, la vigilia della metà del secolo XX*

Soltanto uno strabismo italo-centrico avrebbe consentito di permanere nell’ottica di cristianità vigente fino a Leibniz, col profilarsi della crisi degli anni ’30 dell’Ottocento, una volta consumata l’età di Napoleone (e con essa l’inizio tumultuoso delle codificazioni moderne); crisi a lungo fronteggiata, nella contrapposizione ai codici delle tradizioni del pluralismo tedesco, così come espresse dal crescente magistero di Savigny (anticipo, per altro, di un’opposta critica, sempre interna all’ideologia tedesca, ma anche al sistema dei codici) in tema di “diritto romano attuale”. E, per di più, fronteggiata dall’imprescandibile ricerca di uno spazio politico transmarino compensativo da parte della chiesa di Pio IX e di Leone XIII, in

coerenza del resto con le aspre dinamiche imperialistiche delle potenze occidentali, in cerca di nuovi assetti di potere ‘postcristiano’.

Con i patti lateranensi del '29, la Santa Sede aveva solo salvato un suo *status* internazionale nella cerchia delle mura leonine: una *enclave* di ben ridotte dimensioni nella capitale del Regno d'Italia, come giustamente rilevavano Falco e Scaduto. Quale polarità universalistica sarebbe potuta rinascere da un ridimensionamento tanto inaudito? Nessuna certamente, per chi come Betti andava formando il suo poderoso sistema nelle università tedesche. Ma un disegno di ripristino dell'antico era certamente in atto da parte della Santa Sede: un disegno formidabile, un recupero (a suo modo, direbbe Fantappiè) di modernità ad ogni costo, eppure al tempo stesso accompagnato da una politica di opposizione assiologicamente sistematica alla modernità vincente e di diniego di ogni sua legittimità; ad essa opponendo una modernità diversa, ancora una volta egemonizzata dal pontefice cattolico-romano, riconosciuto di nuovo come titolare di una minuscola sovranità temporale; a costo di non farsi scrupolo dal riesumare, anche su questo punto, l'antica terzina dantesca «Avete il novo e 'l vecchio testamento e 'l pastor della Chiesa che vi guida: questo vi basti a vostro salvamento».

Questa nuova foggia politico-culturale della politica della Santa Sede fu genericamente detta antimodernismo, a designare (nella sua totale cecità storica) una rigida politica di repressione, nella Chiesa, di ogni fermento interno di adesione, pur critica, alla modernità. L'intero settore degli studi canonistici ne fu investito, dentro e fuori la Curia romana, divenendo egemone nelle stesse cattedre, pur statali, dell'Università. Fino a convincere della sua irreversibilità (confermata in saggi pur recenti, come *Aevum christianum*), autori sicuramente indipendenti, come Piero Bellini; cui non pareva venire in dubbio di dover in certa misura pur considerare se e quanto, nell'asserita modernità, restassero tracce profonde di un confessionismo forgiato in anteriori contesti culturali.

### 3. *Parallelismi nell'itinerario della ricerca di Emilio Betti e di Giuseppe Capograssi*

La vicenda di Betti e Capograssi si manifesta qui senz'altro contestuale, salvo per il fatto che al primo la fortuna ha riservato, per problemi trattati e vasta frequentazione di intellettuali non solo europei, larghe possibilità di condurre la sua incessante indagine sulla *hermeneutica iuris* mediante percorsi che raramente hanno avuto modo di incrociare – se non altro attraverso la polemica tra Fedele e Carnelutti – il fiorentino dibattito

canonistico del suo tempo. Nazionalista in politica, per la sua adesione critica al fascismo e per la sua probità Betti non ebbe modo di contribuire alla politica del regime se non sul piano tecnico, in coerenza del resto con la propria formazione classica: volta comunque a prestare attenzione alla crisi del Novecento con l'occhio attento al confronto con altre crisi di passaggio dello *jus publicum europaeum*, antiche, medievali o modernizzanti (come si evidenzia ne *La dottrina costruita da Bartolo sulla 'constitutio ad reprimendum'*: misura questa adottata dall'imperatore Enrico VII di fronte a un'opportunistica crisi costituzionale del tasso di adesione al *sacrum imperium* dei potentati guelfi della penisola). Oggetto di riflessione dogmatica elevatissima, nella quale si esprime una innata «tendenza ad interessarsi delle relazioni tra diritto e morale, e a sottoporre il diritto ad una istanza superiore», incrociando così la migliore canonistica in ordine ad un problema che, di questo studio del 1959, ha meritato l'inserimento negli Studi in onore di A. C. Jemolo.

Viceversa, professionalmente filosofo del diritto e non di rado interessato ad autori di area cattolica di primaria importanza, non è mancata a Capograssi l'occasione di addebiti (seppure non ereticali) di deviazionismo dagli indirizzi antimodernisti in voga a proposito degli autori e delle opere di giuristi e teologi (per primo, il suo Agostino) poco accetti agli ambienti del S. Uffizio, così come almeno filtrati dall'originalità intellettuale e spirituale dello stile di alcune profonde riflessioni del filosofo di Sulmona. Personaggio questi, per altro, sicuramente interno al mondo cattolico, al punto da venir poi designato per la Corte costituzionale in un clima generale fortemente influenzato dalla Santa Sede: clima icasticamente definito, nell'immediato dopoguerra, come 'i giorni della onnipotenza'.

#### 4. *Lettura inclusiva implicita del mondo globale nelle contraddizioni del "secolo breve" e del suo ethos egemone*

Dal punto di vista di Betti, le formidabili novità del suo tempo erano costrette a misurarsi con i principi superiori che sempre avevano retto, almeno tendenzialmente, la civiltà europea pur nel suo vitale, contraddittorio pluralismo. Principi dei quali sempre (ovunque ne ricorresse occasione) egli fu fautore e testimone come giurisperito e come legislatore. Gli è del resto stata non a torto attribuita, in gran parte, la stesura delle 'preleggi' al codice civile del 1940: messe e tesoro di suggerimenti liberanti rivolti al giudice mediante i 'canoni dell'interpretazione': capolavoro at-

tualizzato di somma sintesi, ma pur sempre debitore di indicazioni etiche più vetuste del diritto comune, laicamente filtrate dalle più recenti riflessioni del Maestro sui rapporti fra *hermeneutica iuris* ed *hermeneutica fidei*. Laddove un'accezione rigorosamente laica di quest'ultima non desiste dall'attingere continuamente al patrimonio più autentico della storia occidentale per trarne, di fronte all'anarchia atomistica imposta dalle potenze borghesi, egemoni nella moderna Europa, valori antichi e irrinunciabili da proclamare e difendere, di fronte a culture statualistiche meno consonanti con i diritti della persona umana. Un punto problematico, questo, del quale raramente è stata notata la parentela con il capitolo fortemente tecnico dedicato sinteticamente, nella *Teoria dell'interpretazione*, all'interpretazione teologica come veicolo obbligante di una prassi religiosamente ispirata, parallela a quella indotta dalla interpretazione giuridica, ed a questa in più modi connessa nella ricerca di giuste massime di decisione delle controversie in atto fra i consociati. Radice *ante litteram*, questa, di un riavvicinamento considerevole, sul piano etico, tra cattolicesimo e Riforma, che di meno di un decennio anticipa la legittimazione ufficiale dell'ecumenismo da parte del concilio Vaticano II.

Né ci mancano, del resto, tracce anteriori di una radicata opzione cattolico-liberale del Betti, desumibili da alcune notazioni lucidissime di metodo, pacificatrici sul tema del rapporto fra cristianesimo e modernità, apparse nel 1962 negli Annali della Facoltà giuridica di Bari, sotto il titolo de *Il processo come strumento di giustizia*. L'Autore muove dalla convinzione che ogni ordine giuridico è ordine di convivenza, volto ad assicurare il mantenimento della pace sociale. Di stile chiaramente antichiovendiano, il testo procede poi a porsi criticamente di fronte a certa processualistica (a diverso titolo, francese o tedesca), che soleva decampare spesso dall'obiettivo (sostanziale) di "appagare le esigenze di giustizia riconosciute dalla comunità in cui opera". Per poi soggiungere: «E qui si impone alla nostra analisi, in via preliminare, una professione di fede. Riconosciamo a Carnelutti il merito di avere avvertito e sofferto tali antinomie e il coraggio di avercele segnalate; ma abbiamo troppo vivo il senso della nostra responsabilità di giuristi per poterci arrestare, con lui, ad una posizione mistica. Noi abbiamo fiducia nella forza dello spirito e pensiamo, d'accordo in questo con Hegel, che lo spirito sia anzitutto ragione»; ragione, come tale mediata inevitabilmente, su un piano psico-sociale, da una radicale affinità dei parlanti nel dialogo della comunità, alla cui tradizione il loro senso dei valori giuridici afferisce. Intima affinità che, necessariamente, impedisce loro «di cadere nell'immanentismo illuminista del Croce, perché possediamo – grazie alla religione in cui siamo nati – il presenti-

mento di una istanza superiore, che non è riducibile al metro delle contingenze terrene e che ci è garanzia di salvezza».

5. *Raccordi comparatistici principali nella memoria storica di Betti: l'età di Costantino, di Bartolo, di Leibniz. E i dubbi elusi (Napoleone, Pio IX, Bismarck), o di necessità postigli dalla storia spirituale germanica (la Riforma, con la sua apparente discontinuità fatale dalla tradizione gregoriano-cattolica)*

Tenuto presente che, nella storia della costituzione romana, il vertice del sistema era stato raggiunto con l'assimilazione del mondo ellenistico, incluse le sue propaggini asiatiche, al mondo latino-italico; e che il trasferimento sul Bosforo della capitale dell'impero voleva essere il segno di questa nuova unità, cui la grande Chiesa aveva contribuito non poco, è chiaro che le dinamiche di coesione e di consenso all'innovazione poggiavano sulla condivisione anzitutto culturale del nuovo ordine costituitosi nell'ecumene imperiale. Ordine senza dubbio accettato pacificamente, e per un tratto di secoli considerevole.

Purtroppo, col tempo la 'Prima Roma' cominciò ad avviarsi a progressivo declino per una serie di concause, cui non fu certo estranea la costituzione di un Esarcato con sede in Ravenna; unita a una sostanziale smilitarizzazione di Roma, ritenuta a torto protetta a sufficienza da ausiliari barbarici, per lo più accampati *extra moenia*; mentre l'autorità ecumenica del vescovo di Roma veniva frequentemente sfidata dal patriarcato di Bisanzio, pupilla del *basileus* e della famiglia imperiale. Si delineava così l'inizio di un nuovo movimento costituente, specie dopo la prima caduta della città eterna ed il suo saccheggio. Trauma, questo, da cui la Curia papale trasse motivi ulteriori per prendere le distanze dall'Oriente cristiano. Stavano in questo clima nascendo due Europe, e Roma non aspettava altro che rovesciare alleanze, per recuperare la sua autonomia all'interno di un nuovo patto costituzionale, fondato sull'appoggio militare e politico di un principe barbaro, finalmente convertito al cattolicesimo. Era infatti al tempo della egemonia carolingia in Europa che, a partire dal secolo X, si sarebbe oramai data una *renovatio* dell'impero romano-cristiano, ma sul confine escludente di Ravenna e dei domini bizantini a questa annessi.

L'esito della mossa fu fortunato, in quanto Bisanzio subiva in quel momento l'attacco da tergo della crescente potenza islamica, bramosa di impadronirsi dell'Egitto e dell'Africa mediterranea. Certo è che, da allora, veniva spento il poderoso piano di stabilizzazione mediterranea elaborato da Costantino il grande. Certo, sul piano confessionale non cessava per

ciò l'ispirazione cristiana nei due emisferi dell'impero di Teodosio; salvo che ben poteva parlarsi di due cristianità opposte, il cui scisma definitivo (1054) sarebbe stato poi ratificato, a distanza, dalla *Unam sanctam* di Bonifacio VIII.

All'ombra di tutto ciò, l'interpretazione dei giuristi occidentali, da Accursio a Bartolo, deduceva dalla *renovatio imperii* la fonte di legittimazione di un nuovo potere, omogeneamente cattolico, e di un sistema di istituti al cui vertice poneva il diritto romano-canonico, legittimando concilio e papa a produrre diritto di validità paritetica, nelle differenti materie, a quella del diritto romano incluso nelle fonti giustiniane, integrato dagli statuti dei principi, e degli altri poteri che andavano man mano surrogandole, quasi per *extensio*, nel gioco di una nuova *interpretatio prudentium*, destinata a pacifico consenso fin sul limitare dell'età moderna.

6. *L'impatto su Betti dell'eccezionale acume critico-filologico dell'esegesi biblica protestante. Uno scontro inedito tra scienze storiche e credenze assorbite dal popolo cattolico sia per violenza istituzionale subita, sia mediante l'ermeneutica unificatrice della Vulgata, inficiata dai troppi limiti della versione di Girolamo. La Bibbia in tedesco di Lutero: tra filologia umanista e prudenza pastorale*

Non deve essere sfuggita al Betti una qualche affinità tra la critica di Mommsen a Savigny e la traduzione in tedesco della Vulgata da parte di Lutero: quasi una sorta di seconda rivincita della filologia e della critica dei testi affilava con essa le armi contro l'antica versione; proprio come la Riforma se ne era nutrita in quello sforzo di demitizzazione di Girolamo, che l'aveva emancipata dai miti papisti (e dai *reguli* infeudati alla Santa Sede), dando libero spazio ad un nuovo rapporto di rispetto e di cooperazione, sia pure dialettica, con i principi tedeschi e con le regole di governo da essi stabilite. Regole, da cui derivava senza dubbio un processo di secolarizzazione-rafforzamento dell'autorità politica, ma fermo restando (indeclinabilmente dedotto dalla libera interpretazione delle Scritture) il limite impretebilito, per cui «bisogna obbedire piuttosto a Dio, che agli uomini». Un limite, purtroppo, che sotto la feroce pressione del regime nazista vide di rado cristiani autentici perire da eroi come gli antichi martiri che, in più modi, avevano rifiutato di prestare culto al *divus imperator*. Un limite 'pastorale', forse, ma talora vissuto opportunisticamente, come di certo poté sembrare (per lo meno nelle pieghe della mediazione teologica) già da subito, nell'infuriare della rivolta dei contadini e nel conseguente martirio dei loro profeti.

È attraverso queste aporie pragmatiche che deve esser passata mano mano, al disotto della contrapposizione (ideologica) sulla dottrina agostiniana del peccato originale, e sui suoi riflessi nel mito cattolico ed in quello riformato, l'idea bettiana che entrambi siano funzione vitale-creativa di *forme rappresentative* di un dato essenziale del dramma umano-divino dell'Alleanza, quanto meno nella visione teo-poietica tramandata dall'Israele storico a coloro che (tratti dai gentili e dagli incirconcisi) avessero avanzato poi la pretesa di volerne ereditare le promesse, mediante il battesimo di acqua e di Spirito Santo.

7. *Ragione e torto nel dibattito sulla giustificazione; concordanza delle due dottrine nella convinzione dell'inermità degli sforzi dell'uomo di vivere una vita eticamente razionale nei rapporti con Dio e col suo prossimo. Dai dubbi su una disconferma cattolica della Riforma al graduale riconoscimento di un'incompiutezza del sistema valoriale cattolico*

Come abbiamo appreso dalla riflessione avutasi nelle prime sessioni di questo colloquio, il senso dell'opera di cui ci occupiamo è lo sforzo possente di legittimare una metodologia scientifica condivisa (sulla scia del *calculus ratiocinator* di Leibniz), nello sperimentare non tanto la presenza di universale e particolare, di principi consolidati e di criteri tratti dal pluralismo empirico delle proposte dei dotti in vista della soluzione delle liti e della sana prevenzione di conflitti. Conflitti non occorsi a caso, ma frutto del 'legno storto' della umana imperfezione: attività, questa, da sempre riservata alla comunità dei giuristi, alcune delle cui migliori proposte si fondano sul 'senso comune' di cui le leggi sono concrezione talora chiara, talora purtroppo contraddittoria.

Così, l'approfondimento di una 'logica del probabile', alla Leibniz (debitrice non poco delle dottrine della Seconda Scolastica), evidenzia le parentele che, già nella *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*, accomunano la scienza del diritto alla teologia morale nel comune travaglio dell'apprensione di premesse deduttive certe, grazie alle quali possa però avviarsi un dialogo concreto, indotto da una ricerca ulteriore di senso che si intrida con le variabili della storia. Una parentela, questa, che attraverso il processo di individuazione degli istituti come *elementa simplicia* del diritto, già poneva le premesse teoriche della fondazione, ad opera della Pandettistica, della costruzione di quella che oggi chiamiamo, ma in senso ipotetico, dogmatica giuridica: conferma forse imprevista degli espedienti dell'*epicheia* aristotelica, ma tale da relegare questa ad elemento

affatto residuale, se non addirittura improprio e antiscientifico, almeno in termini di dottrina ‘pura’ del diritto; laddove, mentre solo la volontà del sovrano è autrice del diritto, Betti deduce tuttavia da Bartolo la tendenza, che condivide, «ad interessarsi delle relazioni tra diritto e morale, e a sottoporre il diritto a un’istanza superiore». Con ciò volendo ribadire che «la sensibilità per le esigenze morali della civile convivenza si rileva pari alla coerenza logica delle robuste costruzioni dogmatiche»; mentre «le connessioni interpretative ... volte a modernizzare il diritto romano quale *ratio scripta* e a farne un diritto attuale applicabile a rapporti e problemi della vita sociale odierna, utilizzano l’eredità del mondo classico in maniera del tutto analoga a quella in cui in architettura le solide costruzioni di pietra delle chiese romaniche utilizzano l’eredità cristiana della basilica».

8. *Emerzione di un ethos borghese aconfessionale dagli orientamenti prevalenti nella coscienza cristiana, come fattore immanente alla storia della laicità, in Occidente. Il buon costume come categoria civilistica; riconoscimento di un suo percorso extracostituzionale, parallelo a quello delle norme imperative e dell’ordine pubblica*

Pienamente autonomo dalle forme rappresentative della teologia, è questa l’epoca in cui il pensiero laico va formando il profilo di un ethos suo proprio, dapprima facendo aggio sul libero esame delle Scritture; che, ben presto, proietta sullo sfondo degli interessi individuali più svariati, con l’intento (creativo, anziché conoscitivo) di scalzarne il senso originario, mediante manipolazione delle loro forme rappresentative autentiche. Qui la scienza borghese rende man mano esplicito il rifiuto del canone d’una *mens dicentis*, che non si pieghi al divieto condiviso, per cui *sensus non est inferendus, sed efferendus*. Frutto di una modernità *inimica ecclesiae*, con qualche ritardo riconosciuta come tale, la reazione confessionale non tarda a levare la sua voce a contrastarlo, per distogliere i fedeli dal suo innegabile fascino, sempre più attivamente ostentato. Questa azione, ormai decisamente politica di contrasto, riesce meglio alle strutture della chiesa romana; che, forgiata per due secoli nel controversismo antiprotestante, e dall’oceano indiano all’Atlantico divenuta arbitro intelligente di una ripartizione coloniale dell’espansione delle potenze cattoliche, per qualche tempo riesce a mediare autorevolmente i conflitti tra le nazioni iberiche e la Francia, imbrigliandole in una logica di propagazione della fede e di rispetto dei diritti umani dei nativi. Ma in un secondo tempo, e nonostante la pace di Augusta, le nazioni riformate avanzano diritti corrispondenti, fondati pur sempre su interpretazioni *pro domo sua* dell’unico evangelo,

che disconoscono l'autorità arbitrare di Roma e di Salamanca in tema di ripartizione del Nuovo Mondo, e tanto più quella del magistero papale quale guida arbitrare di un conflitto, che sta diventando globale. È la fine di ogni efficacia transattiva di un istituto medievale come la *tregua Dei* fra le potenze cristiane ad aprire la via alla decisione di Filippo II, unico imperatore dell'impero sacro e romano, di rischiare in mare aperto il disastro della *Invincible Armada*, e insieme l'inizio di una stagione dominata da un impero cristiano autocratico, fondato sull'Atto di Supremazia dei Tudor e quindi sottratto a qualsiasi logica estranea all'interesse britannico. Un totale stravolgimento della Seconda Scolastica, i cui segni si ritrovano nella profonda avversione del Betti per l'impero inglese e (ma con note forse intrise d'amarrezza per la finale *débaclé* militare dell'Asse) l'intero sistema del diritto anglosassone nella sua proiezione internazionale.

9. *Permanenza-impermanenza dell'accettazione di un tale possibilismo policentrico nella generalità delle formazioni confessionali: via crucis dell'idea di tolleranza nel contesto di più mondi extraeuropei, costretti in una nuova (e più complessa) fase di globalizzazione. La cancellazione politica dell'Islam (primo blocco protagonista di una espansione imperiale fideisticamente motivata) tra storia e memoria. Attenzione della Santa Sede alle conseguenze dei dissesti creati in America Latina (e non solo) a seguito delle trasformazioni degli equilibri di dominanza borghese occidentale. Il vero problema della teologia della liberazione. Verso un nuovo ius gentium, indipendente dalla mera logica della forza? Un dilemma nel dilemma della riconciliazione delle Chiese. Radicalità dell'esigenza di un diritto romano attuale*

La crisi attuale del prestigio delle chiese comincia con l'abbandono del rapporto vitale tra *historia salutis* e privilegio gerarchico. Nessuno potrà smuovermi da questa convinzione profonda, profondamente buonaiutiana. Infatti, vero modernista è solo il borghese che nega o abbandona la solidarietà umana come primo e ultimo centro della fede. Solo costui oppone a quest'ultima l'ideologia dello scientismo tecnologico, come unica capace di salvezza attraverso un presunto storicizzarsi finale ('la fine della storia?') delle forme della tradizione: poste di fronte al dilemma se svanire nel mito, o ritrovarvi, di fronte a tanta arroganza, la riserva perenne di senso di cui restano inesauribile sorgente.

Come rispondere a questa sfida? E quali sono le tendenze prevalenti nel mondo religioso odierno (già scosso nelle sue certezze dall'*ecrasez l'infame!* di Voltaire) dall'apparire di un nemico nuovo nelle ormai viete dinamiche del dibattito intercristiano?

C'è di certo la risposta neo-reazionaria nelle più varie forme, dalla *New age* all'integralismo islamico. È un tipo di risposta, cui non sembrano insensibili le chiese, o quanto meno circoli autorevoli all'interno di queste; che puntano a un'impossibile rivincita sulla scienza, della quale spiano con astiosa invidia gli insuccessi, probabili o improbabili che siano. Ma il problema non è demolire la ragione scientifica; piuttosto è quello di ritrovarvi, con Pascal, le 'ragioni del cuore', quelle sole che quotidianamente si confrontano con il mistero della infelicità, o della salvezza. Recare quindi all'uomo (e alla stessa ragione scientifica) un 'supplemento d'anima' sul piano di quell'analisi del sentimento reciproco di appartenenza che simbolicamente rinvia al rapporto di coppia e di alleanza, di cui il Dio biblico è annuncio certo agli umani con la sua fedeltà accogliente, sempre rinnovata. Qui, dove nasce un'etica umanistica, che ha molte cose da insegnare ancora alle altre scienze dello spirito.

Entriamo allora nel merito, ma con la massima dell'imperatore Galba: *ius tuere, felicitatem defendere*. Una esortazione tutta laica, ma intrisa di etica stoica. Alla quale ricorrere quando, come oggi, le convinzioni teologiche abbiano subito l'erosione del cambiamento epistemologico imposto ai canoni interpretativi nel clima di secolarizzazione attuale; deducendone esigenze nuove di adattamento rispetto a quelle che guidavano la riflessione critica sul contesto di formazione classico del testo e sulle sue possibili interpolazioni successive. E marcando, al contrario, l'esigenza di riproporne il nucleo vincolato a un principio antico e certo, piuttosto che deviare da esso in nome di dubbi sorti nel frattempo (facendo aggio sugli anacronismi intrinseci a questo tipo di operazione), con intenzione di devianza magari futile dal testo e dalla sua essenza imperativa originaria.

La partita è dunque aperta, per le chiese che dell'autonomia dell'uomo di buona fede accettino la grandezza con le parole del salmo 90. Non altro che il ritorno al vangelo (e a un vangelo liberato) ne guidi i passi verso la modernità.

Siamo oggi sul limite, in termini di caleidoscopio delle forme rappresentative del religioso e del suo perenne cammino nella ricerca di un senso per la vita dell'unico vivente investigante il mistero e capace di articolare un logos sul Logos. Chi, rifiutando l'idea di tolleranza, ancora potrà pretendere di interrompere il dialogo tra i parlanti sulla presenza e le caratteristiche dell'Unico? Da sei millenni le Scritture ne celebrano la Presenza, i Maestri le indagano alla ricerca dei loro sensi più riposti, i peccatori invocano la compassione del 'dio ignoto' nei luoghi che immaginano, nel deserto, come 'tende del convegno' da Lui preparate ...

Scritture, Maestri, luoghi della Presenza. Dalle forme rappresentative

del sistema di diritto civile, l'indagine di Betti è passata man mano ai luoghi e ai modi, in cui la Presenza appare, storicamente, nelle forme di un 'Dio di giustizia'; sicché le vie di quest'ultima Egli additasse al pubblicano, col gesto imperioso della chiamata di Matteo, del Caravaggio. Non era possibile escludere un universo di segni così macroscopicamente ricco di significati dall'orizzonte dell'infaticabile ricerca di un Maestro, la cui statura non cessa mai di stupirci.

## Angelo Antonio Cervati

### *Emilio Betti e i mutamenti della cultura giuridica europea*

SOMMARIO: 1. Cultura giuridica europea e principi della convivenza – 2. Tipicità dei fenomeni giuridici e dinamiche del diritto privato, pubblico e internazionale – 3. Cenni sulla scrittura delle costituzioni e delle disposizioni generali e loro condivisione sociale – 4. Cultura giuridica, specializzazione dei giuristi e interpretazione – 5. L'Europa, gli equilibri politici e il mutare dei principi della convivenza

#### 1. *Cultura giuridica europea e principi della convivenza*

Emilio Betti è un giurista, uno storico e un intellettuale italiano molto noto, tradotto in più lingue e impegnato su vari fronti, che vanno dallo studio dei classici latini e della storia antica, fino all'interpretazione delle leggi e degli atti giuridici del nostro tempo. La sua cultura umanistica, filosofica e storica e la sua attenzione ai profili dinamici degli studi giuridici, oltre che la sua capacità di muoversi ai più alti livelli internazionali della cultura giuridica, fanno di lui una figura esemplare nella storia del diritto e spiegano la diffusione delle sue opere in gran parte del mondo. Betti è un testimone dei fenomeni del proprio tempo e della crisi della cultura europea nel corso del Novecento, quale si manifesta negli anni che precedono e seguono la Prima e la Seconda guerra mondiale. Egli è in grado, attraverso le sue vaste conoscenze, di orientarsi nel complesso groviglio dei saperi giuridici e teorici antichi, moderni e contemporanei, per riflettere sui percorsi delle culture nazionali, in modo libero da appartenenze a movimenti, partiti o scuole di pensiero. Il suo pensiero non si inserisce tuttavia facilmente tra i percorsi dominanti nella cultura giuridica italiana e europea ed egli tende a cercare propri spazi di riflessione, tenendosi lontano dagli ambienti ufficiali e dai circoli intellettuali più apprezzati delle grandi capitali europee, in cui ferve una maggiore animazione culturale e politica e si affermano nuovi orientamenti di pensiero<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Questo isolamento è accompagnato da viaggi e soggiorni di studio in Europa e in alcune

Il suo impegno di studioso muove da lontano, dal diritto romano e da una riflessione sui giuristi antichi e moderni, che egli considera come attori di una continua ricerca di conoscenza da trasmettere ad altri, per fornire elementi idonei a interpretare fatti, norme, rapporti giuridici, nel quadro dei rispettivi contesti sociali<sup>2</sup>. Pur nella consapevolezza delle contraddizioni, dei conflitti e delle sofferenze che le nazioni europee hanno patito o stanno per affrontare, Betti nutre una grande fiducia nelle tradizioni giuridiche e culturali che hanno caratterizzato la storia della cultura europea ed è profondamente convinto che i giuristi possano continuare a svolgere un ruolo tutt'altro che secondario nella vita e nell'interpretazione dei valori della convivenza. Egli è particolarmente attento alle dimensioni concrete dell'interpretazione giuridica e questo orientamento lo conduce a tenersi lontano, nei limiti del possibile, da ogni formalismo o astratto irrigidimento delle definizioni giuridiche, restando fedele a uno studio dinamico e storico dei fenomeni studiati.

La sua visione realistica del diritto e la sua vocazione per lo studio della storia giuridica lo conducono di fatto a collocarsi quasi in disparte quando in Europa infuriano due guerre mondiali, restando in esilio a Camerino nella casa materna, non solo durante e dopo gran parte della prima e della seconda guerra mondiale, ma anche in molti altri momenti della storia politica del suo tempo, evitando ogni carica politica o militare e tenendosi lontano dalle iniziative dei colleghi romanisti volte a celebrare il preteso risorgere dell'impero e della civiltà romani attraverso il regime fa-

---

città italiane, nei periodi che precedono il Primo e il Secondo conflitto mondiale, partecipando ad incontri di studio di alto livello accademico in Italia, come nelle città di Vienna, Parigi, Friburgo e Berlino; egli non aderisce a scuole o movimenti culturali, preferendo incontrare persone, leggere nuovi libri o viaggiare, fare escursioni sui picchi delle maggiori montagne dell'Europa continentale, cfr. E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, Padova 1953, p. 10 e ss., dove si afferma ad esempio «il massimo incitamento e il precipuo nutrimento continuava a trarlo dai libri» e più avanti (p. 17) «la sua segreta aspirazione a uscire dalla cerchia della immediata quotidianità e ad intrattenere un costante scambio d'idee coi più alti spiriti del suo tempo, doveva restare, allora e poi, in gran parte inappagata»; per il riferimento ai viaggi all'estero, si veda ancora quanto si legge *ivi* alle pp. 31 ss. e 34, con riferimento ai vantaggi che possono trarsi da permanenze in altri Paesi e da incontri con diverse persone.

<sup>2</sup> È il caso di ricordare una delle opere giovanili di Betti che riveste grande importanza dal punto di vista storico e teorico e che corrisponde in parte alla sua tesi di laurea in Lettere nel 1913: E. BETTI, *La crisi della Repubblica romana e la genesi del principato in Roma*, a cura di G. Crifò (con presentazione di E. Gabba), Roma 1982. Si veda CRIFÒ, *Romanistica attuale*, in Id., *Materiali per una storiografia romanistica*, Torino 1998, p. 356, dove si segnala il rischio che l'insegnamento del diritto romano possa perdere quella funzione educatrice che esso ha avuto finora nelle facoltà di giurisprudenza..

scista. Tra le principali battaglie, combattute attraverso i suoi scritti, si colloca, come accennato, quella contro le concezioni imperative o esclusivamente normative del diritto e, in secondo luogo, quella contro il formalismo giuridico. La critica alle visioni autoritarie e imperative del diritto non mette tanto in dubbio le fondamenta teoriche del positivismo ermeneutico<sup>3</sup>, quanto l'appiattimento del diritto su una dimensione solo ideologica, politica e dottrinarial<sup>4</sup>.

All'ampiezza degli interessi che Betti manifesta per discipline umanistiche anche molto lontane tra loro, e per le escursioni nei parchi naturali e per le audizioni musicali, corrisponde un tendenziale distacco dalla politica e dalle iniziative del ceto politico. Non va neppure dimenticato che si tratta di un intellettuale che non arretra di fronte alle feconde prospettive di riflessione che possono venire dallo studio della retorica giuridica, dalle arti, dalla musica e dalla stessa teologia, come dall'interpretazione dei testi sacri<sup>5</sup>. Pur dedicando particolare attenzione allo studio dei profili sistematici del discorso giuridico, egli consiglia il lettore di non irrigidirne i rispettivi contenuti, tenendo presente il mutare dei criteri dell'interpretazione giuridica e quello dei percorsi storici della dogmatica giuridica; egli sottolinea anzi gli sviluppi dell'interpretazione in funzione evolutiva, che considera indispensabili per la stessa vita dell'ordine giuridico vigente<sup>6</sup>. Anche quando fa riferimento a temi fondamentali del diritto civile, processuale o costituzionale, egli dimostra di considerare lo studio del diritto più che un impegno solo sistematico o descrittivo, soprattutto come una forma di conoscenza retta da una profonda dimensione valutativa e interpretativa, che come è evidente non può non risentire dei mutamenti della cultura del tempo<sup>7</sup>. Betti, proprio perché dà tanta importanza alla storia, è

---

<sup>3</sup> E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, I-II, a cura di G. Crifò, Milano 1990, vol. II, p. 795 e ss.

<sup>4</sup> Cfr. BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. I, p. 283.

<sup>5</sup> BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. II, p. 867 ss.

<sup>6</sup> Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva*, (1959) ora in ID., *Diritto, metodo, ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. Crifò, Milano 1991, p. 536: «Le enunciazioni delle norme giuridiche non sono semplici giudizi di carattere conoscitivo, ma sono strumenti di azione; esse rappresentano le soluzioni che sono date a un problema di convivenza: sono quindi state giustamente qualificate ... come strumenti della vita sociale. E se sono strumenti, essi debbono evidentemente prestarsi anche ad operazioni di adattamento, dato che non sono fine a se stessi ma debbono servire alla vita sociale».

<sup>7</sup> ID., *Interpretazione della legge*, cit. nt. 6, p. 537: «Se si tiene presente che l'interesse che muove i giuristi interpreti, non è rivolto alla ricognizione di un senso immutabile e in sé conchiuso, come avviene nell'interpretazione storica, ma tende a rendere meglio rispondenti alle esi-

ben consapevole del fatto che i giuristi di oggi, anche quelli che più riflettono sugli schemi giuridici e mentali degli uomini del passato, non possono giungere fino a calarsi del tutto nella mentalità dei giuristi di altre civiltà e di altre epoche, e che le loro riflessioni valutative rispecchiano inevitabilmente culture e sensibilità giuridiche e sociali attuali anche quando fanno riferimento ad ordini giuridici del passato. Quando propone di utilizzare il riferimento alla dogmatica dei moderni per interpretare la nascita e la struttura delle concettualizzazioni degli antichi, attraverso una comparazione diacronica delle interpretazioni giuridiche, non intende affatto travisare per questo le dinamiche del mondo antico, attraverso un uso della dogmatica moderna che finirebbe per alterare i presupposti fondamentali del discorso giuridico, etico, religioso o culturale degli antichi<sup>8</sup>; egli si limita piuttosto ad aprire un discorso storico sul mondo antico che tenga anche conto delle esperienze e sensibilità proprie dell'interpretazione contemporanea del diritto vigente, senza per questo rinunciare a fenomeni che si sono verificati secondo tempi e logiche diverse da quelle attuali<sup>9</sup>.

Betti è convinto, con tutte le cautele del caso, che i giuristi non possano muoversi come puri tecnici a disposizione del potere politico o economico, ma sono chiamati ad aprire spazi di riflessione comparativa che giovano alla comprensione e al miglioramento del diritto attuale e di quello passato<sup>10</sup>. Egli è uno scrittore che non si lascia facilmente etichet-

---

genze sociali del nuovo ambiente norme che altro non sono se non strumenti di civile convivenza, non si troverà punto contraddittoria la qualifica che qualche volta è stata data a certi forzati fraintendimenti come fraintendimenti produttivi. Tutto sta a vedere se il procedimento seguito, pur discutibile in ordine a una corretta ricognizione ermeneutica, sia, ciò non ostante, tale da pervenire a un esito sociale rispondente alla funzione cui è destinato questo istrumentario operativo che è il complesso delle regole contenute in un codice o delle regole con cui opera un istituto nella nuova orbita di una diversa società nazionale».

<sup>8</sup> ID., *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Diritto, metodo, ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 59 ss. p. 71, «l'odierna dogmatica non va concepita ... come un corpo di dottrine fermo e immobile, cristallizzato, fondato sul presupposto che il mondo del diritto si esaurisca tutto nel diritto scritto e tendente ad un'obiettivazione assoluta e immutabile di concetti staccati dalla natura e dalla vita».

<sup>9</sup> Alcune delle critiche rivolte a Betti da Orestano sembrano oggi eccessivamente legate a polemiche di scuola e a fraintendimenti del pensiero di Betti; si veda in particolare R. ORESTANO, *Il diritto romano nella scienza del diritto*, in *Diritto. Incontro e scontri*, Bologna 1981, pp. 67 ss. e 85 ss.

<sup>10</sup> Cfr. BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. II, p. 392, dove si afferma: «il materiale conservato ... non è che una massa di rovine e di frammenti di un edificio. Ora ciò che importa nell'ordinarlo non è di rialzare l'edificio atterrato, ma di ritrovarne il piano, la struttura, lo stile, di ricomporlo nella coerenza riconoscibile delle sue giunture e fratture e quindi anche nelle sue lacune».

tare in termini generali dal punto di vista politico, perché anche quando manifesta sentimenti apparentemente conservatori, dà prova nello stesso tempo di un certo ottimismo progressista, fino a manifestare sospetti nei confronti della dogmatica giuridica liberale cui rimprovera una visione atomistica e settoriale, spesso legata a interessi economici o a visioni parziali della storia sociale, poco attente alle effettive dinamiche umane<sup>11</sup>.

## 2. *Tipicità dei fenomeni giuridici e dinamiche del diritto privato, pubblico e internazionale*

La teoria generale dell'interpretazione rappresenta per Betti l'occasione per sviluppare una ricerca sui presupposti teorici dei diversi saperi giuridici e umanistici che muove dallo studio dei fenomeni giuridici reali e non si identifica né con la filosofia del diritto, né con la teoria dell'argomentazione giuridica<sup>12</sup>. Essa tende piuttosto a risalire, nella consapevolezza dell'unità dei fenomeni giuridici, ai comuni presupposti storici e teorici delle diverse discipline giuridiche e umanistiche e si propone di dedicare attenzione ai contesti storici e linguistici delle dottrine interpretative. Il *Leitmotiv* della riflessione bettiana in tema di interpretazione resta legato al significato culturale, etico, storico in presenza del quale i giuristi

---

<sup>11</sup> Più che porsi il problema della quantificazione della partecipazione di Betti al regime fascista, quel che oggi può interessare è il modo in cui egli si tiene parzialmente a distanza dal rinnovamento istituzionale e culturale che ha fatto seguito alla fine della Seconda guerra mondiale, così come aveva fatto rispetto al regime autoritario. Betti, come si è detto all'inizio, è uno scrittore di diritto che ha una profonda vocazione storica e un'inclinazione altrettanto forte per la filosofia e per la teoria generale dell'interpretazione, che gli consentono di mantenere il proprio pensiero giuridico al di fuori delle polemiche tra i romanisti e persino tra quelle dei filosofi del proprio tempo in tema di ermeneutica o di uso del diritto antico in funzione di sostegno dei miti politici di altre epoche. I suoi interventi in tema di interpretazione dei mutamenti istituzionali e interpretativi del suo tempo meritano apprezzamento soprattutto per l'altezza del livello storico e interpretativo in cui essi si collocano.

<sup>12</sup> Cfr. BETTI, *Diritto, metodo, ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 77: «Si tratta, in realtà, di categorie ... generali, sotto la specie delle quali noi moderni – in quanto giuristi – siamo portati a formulare e considerare il fenomeno giuridico, non pure sul terreno del diritto positivo nostro, ma ancora su quello di altri diritti positivi, siano questi della nostra epoca o epoche e di società diverse dalla nostra». Si veda in proposito anche G. CRIFÒ, *Pandettisti e storicisti nel diritto romano oggi*, in *Diritto romano attuale*, 1 (1999), p. 11 ss. dove si sottolinea come il contenuto valutativo dei discorsi giuridici non dipende da artifici tecnici o da formalismi e neppure da astrazioni dogmatiche ma dal mantenimento di una prospettiva realistica che non distolga lo sguardo dai problemi sociali e politici e dallo studio della storia generale.

interpretano i fenomeni che costituiscono l'oggetto delle loro riflessioni<sup>13</sup>. Betti parte dalla storia per arrivare alla filosofia generale, alla filosofia del diritto e alla teoria dell'interpretazione, senza irrigidire i termini dei percorsi conoscitivi, né la ricerca di nuovi elementi culturali e fattuali e si discosta tanto dallo storicismo immanentista quanto da altre dottrine legate alla tradizione storicista.

All'insostenibile pretesa del prevalere di un sapere giuridico sempre più tecnico, dogmatico e specialistico, Betti contrappone una conoscenza concreta e effettiva delle dinamiche giuridiche e sociali e un costante apprezzamento per il ruolo che i giuristi svolgono nelle società contemporanee. Il giurista deve, a suo avviso, guardare soprattutto alle tipicità sociali dei fenomeni che studia e alle situazioni concrete, che sono quelle che stimolano il suo senso di responsabilità e il suo impegno professionale, svolgendo in questo modo una funzione centrale per la vita dell'ordine sociale, oltre che giuridico<sup>14</sup>.

Betti è particolarmente sensibile alla ricchezza dei contenuti sociali e culturali che le espressioni del linguaggio giuridico assumono e mettono in luce e intende sottolineare l'apporto dei giuristi e delle scuole di diritto con riferimento all'interpretazione giuridica e alle valutazioni che ne orientano gli sviluppi. Egli resta lontano dall'idea di un metodo interdisciplinare di ricerca che possa unire lo studio dei diversi linguaggi del diritto e di altre scienze sociali e tiene conto della diversità dei fenomeni e dei metodi di studio delle discipline cui fa riferimento. Le elaborazioni delle dottrine giuridiche non sono per lui legate al rispetto di un'immaginaria volontà normativa che eserciti un potere permanente di comando, ma dipendono dalla funzione che il linguaggio del diritto svolge nelle diverse esperienze sociali, anche in relazione al mutare degli ordini giuridici e dei rapporti sociali<sup>15</sup>. Egli muove perciò dallo studio del linguaggio del diritto per af-

---

<sup>13</sup> BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. II, p. 589; G. CRIFÒ, *Romanistica attuale*, in ID., *Materiali di storiografia romanistica*, Torino 1998, p. 356.

<sup>14</sup> BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. I., p. 813 ss. Si veda N. Irti, *Destini dell'oggettività*, Milano 2011; ID., *Occasioni novecentesche*, Napoli 2012, pp. 12 ss. e 35 ss., dove si parla di «una duplice anima» di Betti, diviso tra rigidità teorica e vitale mobilità che talvolta «esplosa in violenza di contraddizioni interne e di laceranti antinomie».

<sup>15</sup> Si veda ad esempio BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. II, p. 798 ss., a proposito dell'interpretazione in funzione normativa, aggiungendo che il rigore che si richiede non è quello formalistico esclusivamente legato all'uso che il legislatore abbia fatto di alcune espressioni, ma che «non basta, dunque, analizzare la logica della lingua usata dalla legge: si deve altresì indagare, in indirizzo storico e tecnico, sia la logica dei rapporti sociali disciplinati, sia la logica del loro trattamento giuridico».

frontare il mutare dei parametri di valutazione dei fenomeni giuridici, riflettendo costantemente sui problemi teorici dell'interpretazione. Le sue ricerche finiscono per riconoscere grande importanza al mutare della cultura dei giuristi e al variare dei significati valutativi del linguaggio giuridico nel quadro della storia dei diversi ordini e delle diverse culture giuridiche. Egli è convinto che occorra evitare un'utilizzazione confusa e promiscua delle espressioni tecniche e retoriche proprie dei diversi linguaggi disciplinari, raccomandando piuttosto al giurista di tener fede al rigore del proprio linguaggio.

L'attenzione di Betti alla storia e alla cultura giuridica lo porta anche verso l'idea che lo studio dinamico del diritto non debba chiudersi in un'eccessiva specializzazione delle discipline giuridiche. Tale orientamento, lungi dal condurlo verso il formalismo o il nominalismo, lo fa entrare direttamente nel campo della teoria dell'interpretazione e lo conduce verso uno studio dei fenomeni giuridici, che muove dal mutare del valore semantico delle espressioni giuridiche<sup>16</sup>. Egli giunge alla conclusione che il linguaggio del legislatore e l'intero linguaggio dei giuristi vanno considerati come oggetto di interpretazione e integrazione e non esclusivamente come espressioni di comandi da porre al centro della riflessione sui fenomeni giuridici: egli preferisce insistere sui significati valutativi di quel linguaggio e sul mutare di essi.

Occorre anche ricordare che Betti resta perplesso dinanzi alle visioni autoritarie e decisioniste del diritto, convinto come è che se l'interpretazione giuridica può guidare verso una valutazione realistica, distaccata e non del tutto immanente ai fenomeni giuridici presi in considerazione, ciò avviene in relazione ai profili più significativi delle diverse fattispecie che vanno individuate nella concretezza della prassi. Egli è convinto che la comparazione giuridica possa contribuire ad accrescere la conoscenza dei fenomeni giuridici nel loro mutare, sia con riferimento alle trasformazioni dei settori dello stesso ordine giuridico che con riguardo ad alcuni momenti tipici nel divenire degli ordini giuridici. Tutta la sua opera di civilista è diretta a mettere in luce i profili di tipicità degli interessi e delle

---

<sup>16</sup> Cfr. BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. I, p. 24 e s. «il soggetto pensante viene crescendo attraverso un processo comunicativo con altri soggetti nell'intuito e nel gusto etico, estetico, ecc. ... Insomma la valutazione, come la conoscenza è in uno sviluppo continuo» e ancora p. 111 «Evidente è l'eterogeneità tra segno percepito o suono udito e significato da intendere ... Ma il fattore che ricollega al segno la forma rappresentativa ... è lo spirito vivente e pensante»; p. 164 «In ogni dialogo che si svolge tra due interlocutori orientati in senso reciproco l'uno verso l'altro, si può notare che ciascuno nel rivolgersi all'altro anticipa determinate risposte possibili, nella discussione»; pp. 251, 258, 287, 441 ss. e 478 e *passim*.

aspettative sociali meritevoli di tutela. anche in considerazione dell'emergere di nuovi profili di tipicità sociale, specialmente con riferimento ai contratti e ai negozi giuridici cui dedica attenzione nel quadro dei suoi studi sulle obbligazioni<sup>17</sup>. Egli sottolinea l'antistoricità, l'astrattezza e l'inadeguatezza di considerazioni comparative che si limitino a giustapporre elementi del tutto diversi tra loro, finendo per fornire schemi di riferimento astratti e isolati dalle rispettive circostanze di fatto e di diritto, mentre compito della comparazione dovrebbe essere quello di fornire elementi concreti di valutazione<sup>18</sup>.

Anche se le coordinate economiche e sociali del tempo in cui Emilio Betti si interrogava sul mutare dei criteri per l'interpretazione delle leggi e dei contratti interpretati sono oggi mutati, l'individuazione delle aspettative degli interessati e dei titolari dei diritti dei privati e delle collettività resta importante per uno studio non formalistico del diritto, che non perda di vista le trasformazioni del corpo sociale e il ruolo che i giuristi svolgono in tale prospettiva. Una delle principali indicazioni di Betti, che resta valida per impostare ogni discorso sull'interpretazione del diritto privato e pubblico, è l'attenzione alle dinamiche sociali, in una prospettiva che non ha nulla di autoritario o di radicale, ma si ispira al mutare dei contesti sociali in vista dell'esigenza di cogliere i profili evolutivi maggiormente apprezzabili nel riferimento ai mutamenti legislativi<sup>19</sup>.

Questo non significa affatto che oggi le enunciazioni del legislatore vadano lette, più che in passato, come espressioni di una volontà che vincoli al rispetto formale del precetto normativo; in effetti nel nostro tempo l'attenzione ai profili sociali e umani delle enunciazioni del legislatore si è fatta più penetrante rispetto al passato e si è diffusa una maggiore consapevolezza degli elementi equitativi e di ragionevolezza che sono presenti nel momento dell'interpretazione del diritto in relazione al caso concreto.

### 3. *Cenni sulla scrittura delle costituzioni e delle disposizioni generali e loro condizione sociale*

Per Betti l'ordine giuridico si presenta come un fenomeno vivente, che nasce dalla concretezza dei fenomeni giuridici e sociali e la continuità

---

<sup>17</sup> E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1971<sup>2</sup>, p. 382 ss.; ID., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1955, pp. 194 ss. e 812.

<sup>18</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 17, p. 83 ss.

<sup>19</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva*, cit. nt. 6, p. 523 ss.

stessa degli ordini giuridici dipende in buona parte dall'opera di giuristi in grado di valutare le dimensioni effettive dei mutamenti culturali e sociali propri del loro tempo. Betti professa una visione culturale e filosofica tutt'altro che autoritaria con riferimento alla scrittura dei principi costitutivi dei popoli europei e tende a considerare anche le carte costituzionali della storia contemporanea come punti di partenza sulla cui base avviare progetti di rinnovamento istituzionale, allo stesso modo di quanto accadde nell'epoca delle grandi codificazioni per la scrittura delle disposizioni generali dei codici civili, che richiesero anch'esse un ulteriore approfondimento del loro significato storico e culturale nel quadro delle singole esperienze giuridiche nazionali.

Nel convegno di Pisa del 1941 sulla scrittura dei principi generali del codice civile, quando si discusse sulla proposta di codificare i principi del nuovo regime istituzionale nella parte introduttiva del Codice, Betti è tra gli scrittori di diritto che più sottolineano l'esigenza di non dimenticare che i principi generali provengono dalla condivisione sociale, più che dall'esercizio del potere politico<sup>20</sup>. A proposito dell'individuazione dei principi generali dell'ordine giuridico, egli scrive: «non si tratta di registrare ab extra dati naturali, ma di apprezzare esigenze della vita sociale» e aggiunge «è proprio vero che ciascuna società storicamente determinata vede ciò che ha nel cuore, ossia quel che più le preme e le sta a cuore»<sup>21</sup>. È appena il caso di sottolineare che, secondo Betti, l'idea di considerare la scrittura nella sua natura di espressione della storia di un popolo viene soprattutto dalla tradizione ebraica, particolarmente consapevole dell'importanza della storicità della scrittura, intesa come punto di partenza di sviluppi imprevedibili e non rigidamente determinabili<sup>22</sup>.

Di particolare interesse è poi la sua visione della storia del diritto costituzionale italiano, dallo Statuto monarchico dello Stato di Sardegna alle strutture dello Stato corporativo<sup>23</sup>, fino al giudizio, decisamente critico, che egli manifesta nei confronti dei successivi sviluppi del diritto costituzionale italiano, alla fine della Seconda Guerra mondiale. Egli vede inoltre come difficili da realizzare prospettive istituzionali di un'Unione europea nel qua-

<sup>20</sup> E. BETTI, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa 1941, p. 321.

<sup>21</sup> BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. II, pp. 855 e 877 ss.

<sup>22</sup> BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. II, p. 867 ss.

<sup>23</sup> E. BETTI, *Aufbau der faschistischen Staatsverfassung*, in «Zeitschrift für öffentliches Recht» XXII (1944), p. 59 ss.; cfr. A.A. CERVATI, *L'insegnamento di Emilio Betti e il diritto costituzionale*, in ID., *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino 2009, p. 75 ss., nt. 35.

dro di un ordine giuridico sovranazionale, proprio in ragione delle profonde differenze culturali e sociali che continuano a esistere tra i popoli europei, nonostante le unioni monetarie e militari in via di realizzazione<sup>24</sup>.

Betti, quando parla della scrittura di nuovi testi costitutivi, insiste sui criteri necessari per una loro interpretazione secondo parametri storici e sociali che tengano conto non solo dei rapporti di equilibrio esistenti tra organi e istituzioni nazionali e sovranazionali, ma anche degli orientamenti comuni ai protagonisti delle nuove esperienze. La scrittura del testo rappresenta un momento molto importante nella storia del diritto e i giuristi sono sempre stati particolarmente attenti alle esperienze storiche di scrittura di testi giuridici<sup>25</sup>. Egli pone l'accento sulle connessioni che i giuristi stabiliscono tra i grandi avvenimenti storici e le visioni del mondo che si affermano nel corso del divenire delle collettività, assicurando la continuità tra i diversi ordini giuridici.

Betti guarda alla Repubblica italiana e alla sua Costituzione come ad una complessa realtà istituzionale, le cui componenti suscitano in lui alcuni interrogativi perché egli vede la nazione italiana come ancora incerta sul proprio futuro politico e sociale, dopo la sconfitta politica e militare, e tuttora condizionata da un quadro internazionale tutt'altro che chiaro<sup>26</sup>.

Betti non può tuttavia essere considerato un 'nemico della Costituzione' e non si può affermare neppure che egli sia contrario per principio

---

<sup>24</sup> E. BETTI, *Possibilità e limiti di un diritto di convivenza europeo*, in «Il Foro italiano», 76.8 (1953), p. 177 ss. dove si osserva che «il parlare di una "comunità" europea potrebbe portare il profano su di una falsa strada. Inducendolo a credere che nell'ambito di questo settore supernazionale si sia trovata la via per la formazione di un diritto europeo supernazionale. Noi giuristi, però, che siamo educati alle concezioni della scuola storica e che abbiamo assistito alla degenerazione del positivismo legislativo, sappiamo perfettamente come il diritto di ogni comunità nazionale non sia, per sua natura, qualcosa di artificiale, da doversi adagiare in una cornice meramente esteriore, ma sia qualcosa invece che si viene formando spontaneamente, che deve trovare il suo humus in quelli che sono gli elementi tipici determinanti nella vita di relazione ... Laddove mancano questi presupposti per una configurazione unitaria del diritto, è vano cercare di colmare le corrispondenti lacune con facciate legalitarie».

<sup>25</sup> BETTI, *Teoria generale*, cit. nt. 3, vol. II, p. 794 e s.

<sup>26</sup> Lo stesso Emilio Betti, nell'introduzione al primo volume delle sue *Istituzioni di diritto romano*, Padova 1947 (ristampa dell'ed. 1942), p. XII e ss. – un'opera di grande importanza al fine di approfondire rapporti di sostanziale analogia tra lo studio storico delle istituzioni e la comparazione tra diversi ordini giuridici in vigore nel proprio tempo – mette in guardia dinanzi al pericolo di un «frazionamento dell'occidente in tanti circoli chiusi, l'un l'altro escludentisi», con l'effetto di un «crescente isolamento e incomprensione reciproca» tra i diversi Paesi europei, derivante dallo «smarrimento di quell'alto senso di umanità che ci rende atti a comprendere forme di vita storiche e contemporanee diverse dalla nostra».

ad ogni processo di integrazione europea che possa comprendere tutti i popoli che condividano una cultura comune e che hanno vissuto diverse e contraddittorie esperienze istituzionali, politiche e culturali. Egli manifesta comunque un giudizio storico sostanzialmente negativo nei confronti di un testo risultante dal raggiungimento di accordi politici tra i partiti, di quello che sarà poi chiamato l'«arco costituzionale». Non è tuttavia il caso di enfatizzare eccessivamente la sua critica nei confronti della Costituzione italiana, in primo luogo perché Betti tende a non portare troppo oltre i suoi dubbi nei confronti del testo costituzionale, e in secondo luogo per non correre il rischio di farlo passare come un sostenitore di tendenze politiche autoritarie, contrarie alla democrazia parlamentare; egli si presenta come un giurista sostanzialmente fedele al modello liberale di cultura giuridica, diffuso nella cultura europea prima della seconda guerra mondiale, mantenendo una relativa diffidenza nei confronti della cultura politica e partitica prevalente nel dopoguerra.

La sua voce finisce tuttavia per essere una delle più critiche espresse da un giurista italiano nei confronti della Costituzione democratica e del modello parlamentare e regionale delle nuove istituzioni del dopoguerra; in essa Betti manifesta la sua sfiducia nella cultura politica allora prevalente e sembra volere sottolineare che il testo costituzionale sia stato influenzato dalle potenze vincitrici della seconda guerra mondiale. Le sue prese di posizione nei confronti della Costituzione dell'Italia repubblicana confermano la necessità di uno studio storico, non necessariamente immanentista, sulle novità istituzionali e interpretative che hanno fatto seguito all'entrata in vigore della Costituzione approvata dall'Assemblea costituente. La sua denuncia di un'eccessiva politicizzazione dello Stato italiano, anche nella prospettiva antifascista, consente di superare i limiti di un'interpretazione che consideri adeguati alla identità nazionale italiana i congegni istituzionali adottati dall'Assemblea costituente che varò l'immagine di una Repubblica dei partiti politici culturalmente non in grado di superare gli scogli di una nazione ancora lontana dall'aver raggiunto un'identità sociale e culturale adeguata ai nuovi compiti internazionali.

#### 4. *Cultura giuridica, specializzazione dei giuristi e interpretazione*

Betti è uno scrittore che ha pubblicato alcune delle sue maggiori opere in anni lontani da quelli in cui noi oggi le leggiamo e quel che ci induce a leggerle è soprattutto la constatazione che egli, come avviene per altri giuristi della stessa epoca – ad esempio Carnelutti, Jemolo o Pugliatti, oppure

Friesenhahn, Anschütz o Carré de Malberg –, raggiunge livelli di riflessione storica e giuridica particolarmente elevati; ciò non dipende dalla considerazione che tali affermazioni esprimano verità dogmatiche incontrovertibili, ma dalla loro apertura a una visione aperta e dinamica dei fenomeni giuridici.

La principale caratteristica del modo in cui Betti affronta alcuni dei più difficili problemi del diritto contemporaneo è quella di mantenere l'accento sui contenuti storici delle dottrine giuridiche e sull'opera dei giuristi, con il risultato di far emergere in primo piano la valenza etica e culturale dei diversi profili, teorici, dottrinali, tecnici, dei temi affrontati. Betti dedica, come è noto, molto spazio alla giurisprudenza, come forma di conoscenza teorica e pratica che egli concepisce, alla maniera dei classici del diritto, come legata all'interpretazione e al mutare della sensibilità sociale, etica e religiosa del tempo. La giurisprudenza cui Betti fa riferimento non si esaurisce nella ricerca dei 'precedenti' giudiziari, ma si sviluppa nel corso della storia umana e non può rinunciare perciò alla propria dimensione teorica, pur caratterizzandosi come attività pratica, consapevole del variare degli orientamenti giurisprudenziali e delle coordinate relative al mutare dei compiti professionali e sociali dei giuristi e del modo stesso in cui i giudici sono chiamati a esercitare le loro funzioni. Quando egli parla in particolare dell'esercizio della funzione di giudicare da parte dei giudici, sottolinea che nella «ponderazione comparativa degli interessi in giuoco», il giudice deve far «prevalere sugli interessi in conflitto il superiore interesse alla giusta composizione del conflitto, che è un interesse della società intera»<sup>27</sup>. Si tratta di un'interpretazione giuridica o di una 'capacità ermeneutica' che si basa su valori etici e culturali ed è retta da una «alta consapevolezza della condizione umana comune al giudice e ai giudicandi»<sup>28</sup>.

Betti insiste particolarmente sulla funzione sociale dei giuristi che considera organi della coscienza sociale, sviluppando un discorso giuridico e storico che fa riferimento a coordinate istituzionali profondamente diverse tra loro, nel quadro dei rispettivi modelli di diritto positivo. Una delle principali caratteristiche del modo in cui Betti affronta lo studio del diritto e dell'interpretazione giuridica è quella di muovere da un raffronto tra l'effettiva funzione sociale svolta dai giuristi e dai giudici nelle diverse esperienze sia del mondo antico che nel quadro dell'organizzazione giudiziaria

---

<sup>27</sup> E. BETTI, *Il processo come strumento di giustizia*, (1962) ora in, *Diritto, metodo, ermeneutica*, cit. nt. 6, p. 567. Si veda anche F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli 1958, n. 41-47 e n. 91, p. 115.

<sup>28</sup> BETTI, *Il processo come strumento*, cit. nt. 27, p. 570.

del suo tempo. La sua costante battaglia contro l'eccessiva specializzazione nello studio delle discipline giuridiche lo porta a cercare connessioni tra le varie forme di conoscenza storica e umanistica, approfondendo gli sviluppi reali dei fenomeni giuridici, con riferimento alle aspettative e alle richieste della società, tenendo anche conto della specificità dei linguaggi delle diverse discipline. La sua riflessione si colloca tra orientamenti culturali e didattici che vengono incontro alle esigenze etiche e sociali del Novecento, sul presupposto che lo studio del diritto abbia tutto da guadagnare da una riflessione più intensa sulla storia e sulla teoria generale dell'interpretazione. Betti è inoltre particolarmente sensibile alla ricchezza dei contenuti sociali e culturali che le espressioni del linguaggio giuridico assumono e mette in luce l'apporto dei giuristi e delle scuole di diritto alle valutazioni che orientano l'interpretazione giuridica. Betti sembra lontano dall'idea di un metodo interdisciplinare di ricerca che possa unire lo studio dei diversi linguaggi del diritto e di altre scienze sociali, tenendo conto della diversità dei fenomeni e dei metodi di studio delle discipline cui fa riferimento.

Betti auspica una conoscenza fondata sulla sincerità dell'interprete e su tipi di comunicazione e argomentazione più liberi e diretti possibile, non condizionati da appartenenze politiche, ideologiche o da comandi imperativi. La sua diffidenza nei confronti della volontà quale precipuo elemento di ogni iniziativa socialmente rilevante lo conduce a porre i contenuti delle valutazioni al centro stesso dei processi conoscitivi. La sua fiducia nel diritto, nella procedura e nei criteri di valutazione, espressi nel modo più aperto e meno schematico possibile, lo conduce a diffidare dei discorsi fondati sulla volontà e sul carattere imperativo degli atti giuridici. Il giudice in particolare deve valutare con distacco i fatti e le interpretazioni di essi, mantenendo il più alto grado di obiettività, tolleranza e imparzialità. I significati del linguaggio del diritto non sono per lui il prodotto di un'immaginaria volontà normativa che eserciti un potere permanente di comando, ma dipendono dalla funzione che il linguaggio del diritto svolge nelle diverse esperienze sociali, anche in relazione al mutare degli ordini giuridici e dei rapporti privati; egli affronta il mutare dei parametri di valutazione dei fenomeni giuridici per riflettere storicamente sui problemi dell'interpretazione, mantenendo aperti i ponti tra le diverse forme di conoscenza umana. Le considerazioni di Betti sembrano particolarmente attuali in un'epoca come la nostra, in cui spesso la crescente complessità dei rapporti sociali mal si concilia con l'esigenza della semplificazione dei problemi e di una comunicazione sociale sempre più pervasiva e spesso tendente ad alterare la consistenza reale dei fenomeni,

degli interessi in gioco e dei contesti locali, in vista di obiettivi politici di corto respiro.

5. *L'Europa, gli equilibri politici e il mutare dei principi della convivenza*

Betti è un intellettuale e un giurista europeo che non arretra di fronte all'avanzare di una cultura giuridica nuova che sembra, almeno prevalentemente, fondarsi su principi istituzionali volti a privilegiare criteri tecnici, economici, finanziari, di sviluppo sociale di tipo efficientistico; egli denuncia la mancanza di riferimento a nuovi valori etici e culturali che siano realmente condivisi da parte della collettività. Il profondo mutamento della cultura e della sensibilità etica delle nazioni europee avviene per lui soprattutto negli anni che hanno fatto seguito alle due guerre mondiali. Dalla lettura delle sue opere, in particolare da quelle in tema di interpretazione, si trae la conclusione che egli citi spesso scrittori di scuole e orientamenti anche molto diversi tra loro, non per suffragare dall'esterno le sue affermazioni, quanto per sottolineare l'importanza di alcune testimonianze volte a dimostrare quanto le opere citate abbiano potuto contribuire ad arricchire i percorsi argomentativi e le valutazioni cui egli perviene.

Il dibattito con gli storici e con i teorici dell'interpretazione degli ultimi secoli è particolarmente intenso e ricco di suggestioni: ogni tentativo di ascrivere Betti tra i seguaci di questo o quell'altro metodo ermeneutico si rivela perciò poco proficuo, rispetto al fine di una migliore comprensione delle sue conclusioni in tema di interpretazione delle norme e dei fenomeni giuridici. Il suo pensiero sembra piuttosto espressione delle riflessioni di un giurista che ha visto, nel corso della storia europea, emergere contraddizioni e veri e propri contrasti di opinioni sull'origine delle due guerre mondiali e che si è abituato a non perdere del tutto di vista le coordinate sociali e nazionali delle culture giuridiche dominanti nei singoli Paesi europei. Egli ha cercato di riflettere sulla storia d'Europa senza aderire a una determinata dottrina filosofica, ermeneutica o storiografica e si è convinto che i percorsi interpretativi dei fenomeni in corso e dei testi costituzionali non possano essere affidati ai partiti politici, né agli umori di singoli uomini politici, e neppure a quelli dell'opinione pubblica, che anch'essa varia rapidamente nei suoi orientamenti e convinzioni. Sarebbe perciò arbitrario considerarlo legato al pensiero di una particolare scuola ermeneutica o sociologica perché, nonostante la sua attenzione al pensiero di molti scrittori europei, egli si riconosce soprattutto nelle tendenze che

sottolineano un forte legame concreto con la conoscenza dei fatti e dei fenomeni sociali. Il suo trattato di teoria generale dell'interpretazione non si presenta come un libro di filosofia teorica, ma come un'opera che offre agli interpreti del diritto una teoria generale in cui collocare la riflessione sui diversi percorsi teorici dell'interpretazione giuridica.

La sua concezione dell'ermeneutica, opponendosi ad ogni logica fondata sul dogmatismo, si ispira al principio della tolleranza reciproca fondata sull'umiltà e sulla consapevolezza dei limiti di una conoscenza 'veritativa' da parte dei giuristi e degli studiosi di scienze sociali<sup>29</sup>. Betti proviene da una cultura filosofica e storica che ha profondamente creduto nella superiorità intellettuale e culturale europea e che ha letto con grande attenzione le opere di teoria generale del diritto e di diritto comparato, soprattutto quelle che fanno appello ad un impegno di riflessione storica e teorica non sempre avvertito oggi con la stessa intensità del passato.

Leggere oggi le considerazioni di Betti sulla cultura giuridica europea e sulle profonde connessioni di essa con l'ambiente culturale in cui è maturata significa raccogliere una serie di elementi che testimoniano un livello di consapevolezza culturale e sociale che va ben oltre le prospettive istituzionali e le valutazioni giuridiche di quegli anni e che risponde a una imprescindibile esigenza di chiarificazione degli obiettivi di solidarietà umana e di impegno istituzionale. Egli ha letto moltissimo e ha raccolto con intelligenza testimonianze preziose per la profondità e ampiezza delle considerazioni svolte dagli scrittori sui quali egli ha profondamente meditato. Betti nutre la speranza che un comune discorso tra esperienze diverse possa in futuro essere ripreso, probabilmente quando i popoli europei avranno modo di riaprire quei profondi contatti culturali che avevano caratterizzato molti incontri di intellettuali e giuristi negli anni tra le due guerre mondiali, quando il popolo della Germania sarà ancora una volta riunito e il ricordo delle tragiche esperienze della seconda guerra potrà essere finalmente rielaborato e valutato prendendone le opportune distanze. Quel che va sottolineato è l'altezza raggiunta dalle sue valutazioni e il relativo distacco dal dibattito contingente, che ci consentono di considerare le sue conclusioni, anche quelle più difficili da condividere, come stimoli a riflettere maggiormente sulla crisi della coscienza europea in alcuni dei momenti più tragici della nostra storia continentale e nazionale.

---

<sup>29</sup> Cfr. ora I.W. KORZENIOWSKY, *L'ermeneutica di Emilio Betti*, Città Nuova, Assisi 2019, *passim*.



## Leysser León-Hilario

### *Betti, l'ermeneutica e l'America Latina\**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Realismo magico ed attualità del pensiero di Emilio Betti in America Latina – 3. Le opere bettiane nel prisma della circolazione dei modelli civilistici e della traduzione giuridica – 4. Chiavi di lettura ermeneutiche della esperienza giuridica latino americana in tempi di decolonizzazione culturale – 5. Ricordo di Luigi Corsaro e conclusione

#### 1. *Introduzione*

Mi tranquillizza enormemente il fatto di avere una familiarità quasi ventennale con i convegni di studi italiani, perché vedendomi oggi come ultimo relatore, e dopo aver ricevuto nelle giornate precedenti gli insegnamenti di tanti accademici da tempo ammirati come i professori Irti, Gentili, Zaccaria, Brutti e Birocchi, sono ben avveduto della convenienza, se non della necessità, di essere sintetico.

Permettetemi comunque di iniziare salutando con gioia e sincera riconoscenza il gesto gentile del nostro Istituto, nella persona del Presidente Luca Loschiavo, ed il collega ed amico Antonio Banfi, di aver accettato di includere nel programma un intervento dedicato all'influenza 'reale', ma al tempo stesso 'magica', come cercherò di dimostrare, del pensiero di Emilio Betti in America Latina.

Sono rimasto colpito dalla emotiva testimonianza del Presidente della sessione, il Prof. Antonio Cervati, che, introducendo i lavori, ci ha riportato 'spiritualmente', da un certo punto di vista<sup>1</sup>, Emilio Betti, l'uomo e lo scien-

---

\* Mantenendo le parole di circostanza e lo stile discorsivo, il testo qui pubblicato, integrato da alcune prime indicazioni bibliografiche, riproduce la relazione tenuta dall'autore nella IV Sessione del Convegno, il 27 ottobre 2018.

<sup>1</sup> «L'opera – scrive raffinementamente C. DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, Vita e Pensiero – Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano 1998, p. 4 – in quanto oggettivazione dello spirito, rimanda al proprio autore, anche se più non gli appartiene ed è divenuta patrimonio di tutti coloro che partecipano alla co-

ziato. Ma se, venendo in Perù, ed incuriositi sul funzionamento del nostro sistema giuridico, aveste la possibilità di partecipare a tre diverse situazioni, svolte all'interno di scenari di lavoro giuridico altrettanto diversi – una lezione universitaria di diritto privato o di teoria generale del diritto, un'arringa giudiziaria o la esposizione orale, in un procedimento arbitrale, del parere di un consulente in materia giuridica – cosa pensereste, allora, colleghi ed amici italiani, se in tutti e tre momenti ipotizzati voi sentiste evocato il nome di Emilio Betti? E se poi lo vedeste citato<sup>2</sup> in sentenze<sup>3</sup> o lodi arbitrali<sup>4</sup>?

Essendo tutti voi ottimi conoscitori delle opere bettiane, voi sareste sicuramente portati a credere che l'invocazione del nome di Betti da parte dei miei connazionali sarebbe fuori contesto. Che si tratterebbe forse di una manifestazione di 'alienazione culturale', e per di più anacronistica. Se leggendo, ad esempio, la corposa monografia del Prof. Lizardo Taboada Cordova, l'opera di dottrina più importante in America Latina sulla causa<sup>5</sup> – tema caro al Prof. Birocchi<sup>6</sup> –, trovaste questo concetto definito come la 'funzione socialmente rilevante' del negozio giuridico e dunque come mezzo di subordinazione dell'interesse individuale dei privati all'interesse generale<sup>7</sup>?

---

munione di spiritualità in cui si inserisce».

<sup>2</sup> Nella pratica giudiziaria ed arbitrale peruviana non è vietata la citazione delle opinioni prospettate dalla dottrina.

<sup>3</sup> Di recente, nella sentenza emessa dalle Sezioni Civili della Corte Suprema di Giustizia della Repubblica nel IX *Pleno Casatorio Civil*, Cas. 4442-2015-Moquegua, 9 agosto 2016, pubblicata come supplemento al *Diario oficial El Peruano*, 18 gennaio 2017, p. 7670. Nel diritto peruviano, i *plenos casatorios civiles* hanno efficacia vincolante per i giudici di grado inferiore.

<sup>4</sup> Ad esempio, in materia di appalti pubblici, lodo arbitrale 10 novembre 2008, p. 18, emesso in una controversia insorta tra la Dirección General de Electrificación Rural del Ministerio de Energía y Minas e il Consorcio Perú, reperibile in <http://www.osce.gob.pe/userfiles/archivos/61.pdf>.

<sup>5</sup> L. TABOADA CÓRDOVA, *La causa del negocio jurídico*, Grijley, Lima 1996. Secondo l'autore, però (*ivi*, p. 680), la causa va intesa non come funzione socialmente 'utile', ma come funzione socialmente 'ragionevole e degna'. Sul punto, E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, Cedam, Padova 1953, p. 39: «animato dalla convinzione che si dovesse respingere l'orientamento individualistico del vecchio codice e assoggettare l'autonomia privata a limiti ed oneri rispondenti a fondamentali esigenze d'interesse sociale, come quelle della chiarezza e della buona fede, senza tuttavia menomare l'iniziativa individuale». Per ulteriori riferimenti sull'influenza nel diritto civile peruviano degli insegnamenti di Betti in tema di causa, si veda R. MORALES-HERVIAS, *La causa del contrato en la dogmática jurídica*, in ID., *Estudios sobre la teoría general del contrato*, Grijley, Lima 2006, p. 105 s., specialmente, p. 208 s.

<sup>6</sup> I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna: Il Cinquecento*, Giappichelli, Torino 1997. Si veda anche: M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti: Due visioni del diritto civile*, Giappichelli, Torino 2013, p. 159 s.

<sup>7</sup> TABOADA CÓRDOVA, *La causa del negocio jurídico*, cit. nt. 5, p. 627.

## 2. *Realismo magico ed attualità del pensiero di Emilio Betti in America Latina*

Questa ipotetica reviviscenza sarebbe sicuramente confrontabile con quella che mi è capitata tutte le volte che, percorrendo le strade romane o milanesi, ho trovato dei gruppi di musicisti che suonavano le melodie delle nostre Ande.

È un luogo comune nel mondo letterario quello di associare gli anni sessanta del secolo scorso al cosiddetto *boom* delle fiabe e dei romanzi latinoamericani<sup>8</sup>. I nomi di Gabriel García Márquez, Julio Cortázar, Juan Rulfo, Carlos Fuentes, José Donoso e, per quanto riguarda il Perù, Mario Vargas Llosa e Alfredo Bryce Echenique, sono ben conosciuti in Italia. In quegli anni, è nato uno stile narrativo che ben presto è stato mondialmente individualizzato, con termini presi in prestito dalle arti pittoriche, come 'realismo magico' letterario<sup>9</sup>. In poche parole, e lasciando da parte tanti altri aspetti, esso è consistito nell'ambientazione delle storie in aree di mescolanza culturale, reduci di processi di colonizzazione, dove le mitologie ed i fatti sovranaturali<sup>10</sup>, utopici, vengono descritti magistralmente, come se si trattasse di fatti quotidiani, normali, in modo da suscitare nei lettori dubbi sulla loro origine, e che alla fine rivelano la propria genesi fantastica, interamente debitrice della capacità immaginativa degli autori<sup>11</sup>. Con parole di García Márquez, in occasione della consegna del Premio Nobel di Letteratura, nel 1982, la 'nostra' realtà non sarebbe

<sup>8</sup> Si veda: J.-M. OVIEDO, *Historia de la literatura hispanoamericana*, 4, Alianza Editorial, Madrid 2001, p. 299 s.; e, da ultimo: X. AYÉN, *Aquellos años del boom: García Márquez, Vargas Llosa y el grupo de amigos que lo cambiaron todo*, Debate, Barcelona 2019.

<sup>9</sup> Sul realismo magico si veda, tra gli altri: H. M. FRASER, *Techniques of Fantasy: Realismo mágico and literatura fantástica*, in «Chasqui», 1.2 (1972), p. 20 s.; L.-I. MENA, *Hacia una formulación teórica del realismo mágico*, in «Bulletin hispanique», 77 (1975), p. 395 s.; A. LLARENA, *Claves para una discusión: El "realismo mágico" y "lo real maravilloso americano"*, in «Inti», 43-44 (1996), p. 21 s.; S. HART, *Magical Realism in Gabriel García Márquez's Cien años de soledad*, in «Inti», 16-17 (1982), p. 37 s.; e S. ABATE, *A medio siglo del realismo magico: balance y perspectivas*, in «Anales de Literatura Hispanoamericana», 26 (1997), p. 145 s.

<sup>10</sup> G. GARCÍA MÁRQUEZ, *El olor de la guayaba. Conversaciones con Plinio Apuleyo Mendoza*, Oveja Negra, Lima 1982, p. 54-55; ID., *La soledad de América Latina* (1982), in ID., *Yo no vengo a decir un discurso*, Sudamericana, Buenos Aires 2010, p. 21 s.; ID., *Caribe mágico*, in ID., *El escándalo del siglo. Textos en prensa y revistas (1950-1984)*, Literatura Random House, Barcelona 2018, p. 262.

<sup>11</sup> J. CORTÁZAR, *Realidad y literatura en América Latina*, in ID., *Obra crítica*, Debolsillo, Barcelona 2017, p. 713 s.; G. GARCÍA MÁRQUEZ, *Algo más sobre literatura y realidad*, in ID., *El escándalo del siglo*, cit. nt. 10, p. 282 s.; M. VARGAS LLOSA, *El escritor debe trabajar como un peón*, in ID. *Mario Vargas Llosa: 80 años – Entrevistas escogidas*, a cura di J. Coaguila, Revuelta Editores, Lima 2016, p. 27.

«quella della carta», ma quella «che vive con noi e determina ogni momento delle nostre innumerevoli morti quotidiane, e che sostiene una sorgente di creazione insaziabile, piena di sventura e bellezza»<sup>12</sup>.

Devo confessare come io mi senta arricchito da tutte le relazioni che abbiamo ascoltato fino ad oggi, e quanto, allo stesso tempo, mi sembri strano parlarvi, per così dire, di una realtà, quella latinoamericana, dove l'immagine, l'autorità di pensiero e la lezione di vita di Emilio Betti, diversamente da quanto sembra essergli capitato in patria, è rimasta, cristallizzata, intatta, vigente, insomma, come ebbe a dire Salvatore Satta, nel necrologio da tanti ricordato nei giorni scorsi: «robusta come una quercia»<sup>13</sup>.

Vi parlo, per la precisione, del Betti romanista e giusprivatista, e non dell'autore della portentosa *Teoría general de la interpretación*, della quale solo in tempi recenti, nel 2006, è stata pubblicata, a Santiago, una traduzione frammentaria curata dal Prof. Alejandro Vergara Blanco dell'Università Cattolica del Cile<sup>14</sup>. Il 10 ottobre del 2006, presso la sede centrale di quell'Ateneo questo volume è stato presentato dal Prof. Giuliano Crifò, che disse in quell'occasione:

Alcuni anni fa sono riuscito a delineare, partecipando al convegno del 1991 su Emilio Betti e l'interpretazione, un quadro della diffusione internazionale del pensiero bettiano, e la profonda ricezione nell'area iberica di Betti come romanista e civilista, favorita in specie dalle traduzioni delle opere fondamentali sul negozio giuridico, sulle obbligazioni nel diritto civile e sull'interpretazione della legge e degli atti giuridici, a partire dalla mia revisione di una serie di saggi pubblicati in riviste spagnole, portoghesi e latinoamericane, ed anche dalla ricorrente attività di insegnamento in tante università di quei paesi, con cui Egli proseguiva il suo magistero impartito presso l'Università di Roma, con riguardo ad un grande numero di valenti giovani, destinati tante volte a prestigiose carriere accademiche dopo il rientro in patria»<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> GARCÍA MÁRQUEZ, *La soledad de América Latina*, cit. nt. 10, p. 25.

<sup>13</sup> S. SATTÀ, *Emilio Betti (1890-1968)*, in «Quaderni del diritto e del processo civile», I (1969), p. 174.

<sup>14</sup> E. BETTI, *Teoría de la interpretación jurídica*, trad. A. Vergara Blanco, Santiago, 2015 (seconda ristampa del volume originalmente pubblicato nel 2006).

<sup>15</sup> G. CRIFÒ, *Emilio Betti y la cultura jurídica. A propósito de la edición chilena de La interpretación jurídica*, in «Revista chilena de derecho», 34, n. 1 (2007), p. 163.

### 3. *Le opere bettiane nel prisma della circolazione dei modelli civilistici e della traduzione giuridica*

Orbene, mentre il Cile è di sicuro un paese più adatto alla scoperta e alla ricezione dei contributi squisitamente filosofici e giusfilosofici<sup>16</sup>, Venezuela, Bolivia e Perù, avendo codificazioni ispirate al modello italiano, sono contesti in un certo senso predisposti per l'attrazione degli insegnamenti del Betti teorico delle istituzioni della parte generale del diritto privato e della teoria generale delle obbligazioni. È stato in queste vesti, tra l'altro, che Egli ha intrapreso due importanti missioni accademiche in America Latina: a Porto Alegre, Brasile, nel 1958, e a Caracas, Venezuela, nel 1965. Betti è da considerare, tenendo conto di questa disponibilità ed interesse della diffusione del pensiero giuridico europeo, un vero attivista della circolazione dei modelli, non puramente imitatrice, ma informata e consenziente<sup>17</sup>.

Se nel secolo XIX tutte le allora giovanissime repubbliche, emancipate dalla Spagna e dal Portogallo, hanno provveduto alla rifondazione dei loro sistemi giuridici sulla base di opere francesi e di traduzioni in lingua francese di opere tedesche di diritto privato romano<sup>18</sup>, da Zachariä a Mackeldey, e da Warnkönig a Savigny, il secolo XX è stato invece quello, per così dire, del perfezionamento dei modelli di codificazione. Il Brasile ha confermato la sua opzione per il modello tedesco, nella codificazione del

<sup>16</sup> Sul punto, R. RABBI-BALDI CABANILLAS, *La teoría de la interpretación judicial en Cossio y Betti: Coincidencias y actualidad de dos perspectivas contemporáneas*, in «Revista chilena de derecho», 32, n. 1 (2005), p. 139 s.; A. VERGARA BLANCO, *La hermenéutica jurídica rigurosa en Betti. A propósito de una traducción castellana*, in «Revista chilena de derecho», 34, n. 1 (2007), p. 181 s. Nella bibliografia argentina: D. M. LÓPEZ, *Hermenéutica y hermenéutica jurídica en H. G. Gadamer y E. Betti*, Santa Fe, 2011; E. LYTHGOE, *La propuesta metodológica de Emilio Betti para la interpretación*, in «Quaestio iuris», 8, n. 1 (2015), p. 250 s.; in quella colombiana: J. GRONDIN, *La hermenéutica como ciencia rigurosa según Emilio Betti (1890-1968)*, in «Co-herencia», 8 (2011), p. 15 s.; in quella di Puerto Rico: A. L. CÓRDOBA, *Reflexiones sobre la naturaleza de la interpretación jurídica: entre Betti y Gadamer*, in «Revista crítica de derecho inmobiliario», n. 631 (1995), p. 2133 s. Nella bibliografia spagnola, si veda anche: M.-T. PICONTO NOVALES, *Teoría general de la interpretación y hermenéutica jurídica: Betti y Gadamer*, in «Anuario de filosofía del derecho», 9 (1992), p. 223 s.

<sup>17</sup> In argomento, mi sia consentito rinviare a L. LEÓN-HILARIO, *El sentido de la codificación civil: Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano*, Palestra, Lima 2004.

<sup>18</sup> In argomento, mi sia consentito rinviare a L. LEÓN-HILARIO, *Introducción al régimen general de los negocios jurídicos en el Código Civil peruano*, in *El negocio jurídico*, a cura di M. Lazarte Zabarburú, Fundación Manuel J. Bustamante de la Fuente, Lima 2014, p. 23 s.

2000<sup>19</sup>. L'Argentina è retta ora da un nuovo codice, quello del 2014, che porta un insieme di definizioni legislative così sterminato da rendere impossibile un chiaro collegamento con uno specifico modello giuridico europeo, fino al punto da venir considerato un lavoro di qualità inferiore a quello ottocentesco, di Dalmacio Vélez Sarsfield, il quale, come mi faceva notare il Prof. Brutti l'altro ieri, è persino corredato di note di dottrina francese e spagnola, come giustificazione e legittimazione delle regole sancite<sup>20</sup>. Cile, Colombia ed Ecuador sono rimasti fedeli al modello di codice napoleonico<sup>21</sup> e conservano i loro codici ottocenteschi. Il Venezuela, nel 1942, la Bolivia, nel 1976, ed il Perù, nel 1984, si sono indirizzati, invece, come dicevo, sul modello italiano.

In questa sfida di perfezionamento delle codificazioni, le traduzioni di testi italiani in lingua castigliana, in Spagna ed in America Latina, hanno svolto un ruolo fondamentale. La circolazione delle opere italiane di diritto privato è iniziata con autori nominati dai relatori precedenti, come Giorgio Giorgi, Biagio Brugi, Nicola Coviello, Roberto De Ruggiero e Francesco Carnelutti, ai quali si è aggiunto col passare degli anni un gruppo di autori che lavorano sul Codice Civile del 1942, come Francesco Santoro-Passarelli, Aurelio Candian, Salvatore Pugliatti, Francesco Mes-sineo e Domenico Barbero<sup>22</sup>.

Di Betti si sono tradotte in lingua castigliana, da parte di accademici spagnoli:

---

<sup>19</sup> Si veda, sul punto, l'esauriente monografia di J. P. SCHMIDT, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in Historisch-Vergleichender Perspektive*, Mohr-Siebeck, Tübingen 2009.

<sup>20</sup> D. VÉLEZ SARSFIELD, *Notas del Código Civil de la República Argentina*, Imprenta de Pablo E. Coni, Buenos Aires 1872.

<sup>21</sup> Si veda, sul punto: M. C. MIROW, *The Power of Codification in Latin America: Simón Bolívar and the Code Napoléon*, in «Tulane Journal of International and Comparative Law», 8 (2000), p. 83 s.; ID., *Borrowing Private Law in Latin America: Andrés Bello's Use of the Code Napoléon in Drafting the Chilean Civil Code*, in «Louisiana Law Review», 61 (2000-2001), p. 291 s.; ID., *El Código de Napoleón y los Códigos de Bello y Vélez Sarsfield*, in «Derecho Privado – Universidad de los Andes», 33 (2004), p. 1 s.; ID., *The Code Napoléon: Buried but Ruling in Latin America*, in «Denver Journal of International Law and Policy», 33 (2004-2005), p. 179 s.; ID., *Latin America Law: A History of Private Law and Institutions in Spanish America*, University of Texas Press, Austin 2004.

<sup>22</sup> Mi sia consentito di rinviare a L. LEÓN-HILARIO, *La ricezione nel diritto peruviano delle regole del codice civile italiano sul contratto in genere*, in *Il modello giuridico - scientifico e legislativo - italiano fuori dell'Europa*, Atti del II Congresso Nazionale della SIRD, Siena, 20-22 settembre 2012, a cura di P. Sirena, S. Lanni, ESI, Napoli 2013, p. 253 s.

- 1) La prima edizione della *Teoría general del negocio jurídico*<sup>23</sup>, nel 1948, tradotta dal Prof. Antonio Martín Pérez.
- 2) I quattro volumi della *Teoría general de las obligaciones*<sup>24</sup>, nel 1969, tradotti dal Prof. José Luis de los Mozos<sup>25</sup>, che per molti anni è stato il rappresentante della Spagna nell'Accademia dei Giusprivatisti Europei e nel progetto di Codice Civile Europeo di questo gruppo di studio, il c.d. Codice Gandolfi.
- 3) La seconda edizione della *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*<sup>26</sup>, nel 1975, tradotta ancora dal Prof. José Luis de los Mozos.

Da parte mia, nei primi anni del mio soggiorno di studi di postlaurea in Italia, e sotto la guida impareggiabile del mio Maestro, il compianto professore Luigi Corsaro dell'Università degli Studi di Perugia, che nei suoi ultimi anni d'insegnamento s'interessò molto nella diffusione del diritto civile italiano in Spagna e America Latina, ho tradotto per volumi collettanei pubblicatisi in Perù le voci scritte da Betti per il *Novissimo Digesto Italiano* della Utet, dedicate all'autonomia privata<sup>27</sup> ed al negozio giuridico<sup>28</sup>. Su Corsaro avrò occasione di tornare alla fine della mia relazione con un ricordo molto personale, suggeritomi dalla esauriente relazione del Prof. Birocchi nella prima giornata dei lavori del nostro convegno.

A Bogotà, anche recentemente, nel 2015, è stata tradotta la classica monografia sulla Struttura dell'obbligazione romana ed il problema della sua genesi, curata da José Félix Chamié, per i tipi dell'Università Exter-

<sup>23</sup> E. BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, trad. A. Martín Pérez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1948. Questa edizione in castigliano, corredata di note sul diritto spagnolo, ha conosciuto una prima ristampa, nel 1959, e poi, dopo la chiusura della storica casa editrice di Madrid, una seconda ristampa, per i tipi di Comares, Granada, nel 2000, preceduta da uno studio, interamente prescindibile, di J. L. Monereo Pérez.

<sup>24</sup> E. BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, trad. J. L. de los Mozos, 2 vol., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1968-1969.

<sup>25</sup> Si veda, J. L. DE LOS MOZOS, *La renovación dogmática del concepto de 'causa' del negocio en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», 7 (1978), p. 421 s.

<sup>26</sup> E. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, trad. J. L. de los Mozos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1975.

<sup>27</sup> Pubblicata come dispensa integrativa ad uso degli studenti del corso 'Acto Jurídico', semestre accademico 2001-2, tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza della Pontificia Università Cattolica del Perù.

<sup>28</sup> E. BETTI, *Reflexiones sobre la noción de negocio jurídico*, trad. L. León-Hilario, in E. BETTI, F. GALGANO, R. SCOGNAMIGLIO, G.-B. FERRI, *Teoría general del negocio jurídico. 4 estudios fundamentales*, ARA Editores, Lima 2001, p. 31 s.

nado di Colombia<sup>29</sup>.

In lingua portoghese si sono tradotte, in Brasile:

- 1) La terza ristampa della seconda edizione (e cioè la versione definitiva) della *Teoria generale del negozio giuridico*. Questa edizione, in tre volumi, rapidamente esauritosi dopo la sua apparizione, ha avuto una versione alternativa, sempre in tre volumi, curata da Ricardo Rodrigues Gama, nel 2003, la quale è stata ristampata come volume unico nel 2008<sup>30</sup>. La versione definitiva della *Teoria generale del negozio giuridico* era già stata tradotta in lingua lusitana, tra l'altro, a Coimbra, in Portogallo, nel 1969, a cura di Fernando de Miranda<sup>31</sup>.
- 2) I quattro volumi della *Teoria generale delle obbligazioni*, in Brasile, nel 2005-2006, a cura di José Galvao Bruno<sup>32</sup>.
- 3) La seconda edizione della *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, nel 2007, a cura di Karina Jannini<sup>33</sup>.

Si potrebbe concludere, allora, che Betti è stato e tuttora resta il giurista italiano più tradotto in lingua castigliana dopo Giorgio Del Vecchio e Francesco Carnelutti, e, senza dubbio, il primo tra i giuristi italiani tradotti in portoghese. Nel tradurre il rapporto scritto da Betti<sup>34</sup> sulla «missione», così la chiamava, compiuta in Brasile, a Porto Alegre, nel 1958, il professore brasiliano Marco Fridolin Sommer Santos<sup>35</sup>, racconta che, per quanto riguarda l'Universidade di Rio Grande do Sul, è stata la prima volta che un professore europeo ha tenuto delle lezioni da quelle parti, e l'esistenza di una targa commemorativa di quella occasione e delle fotografie che ritrattano Betti insieme ai colleghi che l'hanno accolto ne sono testimonianza durevole:

la venuta di Emilio Betti alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università

---

<sup>29</sup> E. BETTI, *La estructura de la obligación y el problema de su génesis*, trad. J. F. Chamié, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2015.

<sup>30</sup> E. BETTI, *Teoria geral do negócio jurídico*, trad. R. R. GAMA, 3 vol., LZN Editora, Campinas 2003.

<sup>31</sup> E. BETTI, *Teoria geral do negócio jurídico*, trad. F. de Miranda, 3 vol., Imprensa Coimbra, Coimbra 1969-1970.

<sup>32</sup> E. BETTI, *Teoria geral das obrigações*, trad. F. J. G. Bruno, SP Bookseller, Campinas 2006.

<sup>33</sup> E. BETTI, *Interpretação da lei e dos atos jurídicos: teoria geral e dogmática*, trad. K. Jannini, Martins Fontes-WMF, São Paulo 2007.

<sup>34</sup> E. BETTI, *Cultura giuridica brasiliana: relazione d'una visita all'Università di Rio Grande do Sul*, in «Rivista italiana di scienze giuridiche», 63 (1957-1958), p. 435 s.

<sup>35</sup> M.-F. S. SANTOS, *Relato de Emilio Betti sobre a visita à Universidade do Rio Grande do Sul*, in «Revista da Faculdade de Direito da UFRGS», 24 (2004), p. 279 s.

di Rio Grande do Sul, va evidenziata come la prima occasione nella quale un professore europeo è stato nel nostro Ateneo, e un fatto che ci ha segnato dal 1958. Nel palazzo della Facoltà di Giurisprudenza, sulla parete a destra, vicino all'ingresso, si può vedere una targa di bronzo in ricordo della circostanza, che recita: "qui ha tenuto lezioni Emilio Betti nell'ottobre del 1958". Presso l'ufficio del direttore c'è una fotografia in cui è ritratto accompagnato da quattro professori della Facoltà<sup>36</sup>.

In Brasile, si collega la 'scoperta' della clausola generale della buona fede e dei doveri di cooperazione nei rapporti obbligatori alle lezioni bettiane tenute a l'Universidade Federal do Rio Grande do Sul<sup>37</sup>. Anche in Brasile, va ricordato, Betti racconta di aver conosciuto personalmente il Prof. Miguel Reale, autore di una teoria generale del diritto molto diffusa in America Latina, la c.d. 'teoria tridimensionale' del diritto, nonché, molti anni dopo, *leader* intellettuale della riforma della codificazione civile brasiliana. Sia a Caracas che a Porto Alegre ha fondato un Istituto di Diritto Comparato e di Teoria dell'Interpretazione.

#### 4. *Chiavi di lettura ermeneutiche della esperienza giuridica latino americana in tempi di decolonizzazione culturale*

Passo ora a concentrarmi, all'interno della tematica dell'ermeneutica giuridica, sull'ermeneutica negoziale. Il Prof. Zaccaria<sup>38</sup>, nella sua pro-

<sup>36</sup> SANTOS, *Relato de Emilio Betti sobre a visita à Universidade do Rio Grande do Sul*, cit. nt. 35, p. 279-280. Mi sono impegnato con il nostro Istituto per recuperare quel materiale prezioso e pubblicarlo sul sito *web*. Nella bibliografia brasiliana, si veda anche: L.-C. PESSÓA, *A teoria da interpretação jurídica de Emilio Betti: uma contribuição à história do pensamento jurídico moderno*, Sergio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre 2002; R.-F. L. SPAREMBERGER, *Betti x Gadamer: da hermenêutica objetivista à hermenêutica crítica*, in «Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná», 13 (2003), p. 171 s.; M. H. DAMACENO e S. MEGALE, *A teoria da interpretação jurídica: Um diálogo com Emilio Betti*, in *Revista brasileira Estudos políticos*, 145, p. 170 s.; A. T. GOMES e B. C. ARANTES, *A teoria hermenêutica de Emilio Betti e a objetividade da hermenêutica jurídica*, in «Revista da Faculdade de Direito da UFMG-Belo Horizonte», 49 (2006), p. 11 s.

<sup>37</sup> J. H. MARTINS-COSTA, *A boa-fé como modelo (uma aplicação da Teoria dos Modelos, de Miguel Reale)*, in «Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS», 2.4 (2004), p. 354. Si veda anche: R. P. DUARTE, *Boa-fé e abuso de direito no novo Código Civil brasileiro*, in «Revista Direito Mackenzie», 4.2 (2015), p. 163, nota (20).

<sup>38</sup> Si veda anche G. ZACCARIA, *Creatività dell'interpretazione e principi generali nell'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, a cura di V. Frosini, F. Riccobono, Giuffrè, Milano 1994, p. 185 s.

fonda riflessione della prima giornata del nostro Convegno, ha sottolineato l'assenza di uno sviluppo di questa materia nei volumi di Betti sulla *Teoria generale dell'interpretazione*. Così, l'ermeneutica applicata ai negozi giuridici resta, nell'opera bettiana, quella esposta in poche pagine dei volumi sulla *Teoria generale del negozio giuridico* e sulla *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*. Ciò nonostante, quelle poche pagine hanno avuto e continuano ad avere grande rilievo nella zona geografica d'influenza che è rimasta ancorata alle traduzioni dapprima elencate.

In una lettera del settembre del 1949, scoperta e diffusa da Crifò, Betti, rivolgendosi al noto processualista uruguaiano Edoardo Couture, gli racconta con emozione la recente pubblicazione per i tipi della milanese Giuffrè, del volume sull'interpretazione della legge e degli atti giuridici. Queste le sue parole:

Ad ogni modo, mi auguro che, specialmente nei paesi congenialmente vicini alla nostra cultura giuridica, come lo sono senz'altro tutti quelli dell'America Latina, la mia fatica possa trovare, nei colleghi docenti e negli studiosi del diritto, spiriti aperti e disposti a comprendere il senso di questo; degli spiriti interessati nel ricevere la chiamata e diffonderne la conoscenza<sup>39</sup>.

Come si ricorderà, Betti incomincia il suo discorso sull'interpretazione negoziale fissando come premesse le sue concezioni dell'autonomia privata e del negozio giuridico. Sul primo concetto scrive che si tratta della «potestà riconosciuta da un ordinamento superiore ad individui od enti di costituirsi da sé e per sé un ordinamento proprio e a sé stante, pur subordinato al primo»<sup>40</sup>. Del secondo, afferma che si tratta di un «autoregolamento d'interessi che si opera nella vita sociale di spontanea iniziativa degli stessi soggetti che ne sono i gestori»<sup>41</sup>. E l'interpretazione è indirizzata a fissare il contenuto e ricostruire «il significato di dichiarazioni e

<sup>39</sup> Citato da CRIFÒ, *Emilio Betti y la cultura jurídica*, cit. nt. 15, p. 178.

<sup>40</sup> E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, seconda edizione a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1971, p. 380.

<sup>41</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 40, p. 381. Cfr. la definizione proposta dall'autore in ID., *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa corretta della II edizione, a cura di G. Crifò, ESI, Napoli 1994, p. 55: «l'atto con cui il singolo regola da sé i propri interessi nei rapporti con gli altri (atto di autonomia privata): atto al quale il diritto ricollega gli effetti più conformi alla funzione economico-sociale che ne caratterizza il tipo (tipica in questo senso)». In argomento, si veda G. BENEDETTI, *L'interpretazione dell'atto di autonomia privata tra teoria generale e dogmatica nel pensiero di E. Betti. Un paradosso*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, cit. nt. 38, p. 7 s.

comportamenti, avendo riguardo anche ai fatti antecedenti e conseguenti che vi si conettono»<sup>42</sup>. «Vi è – Egli dice – un punto di rilevanza per il trattamento interpretativo, punto di rilevanza ermeneutica, che il giurista interprete deve ricercare in una sede la quale è diversa secondo la struttura rilevante per l'efficacia giuridica del negozio»<sup>43</sup>.

Questa ermeneutica negoziale, elaborata, come ha ben sottolineato il Prof. Gentili nella sua opera *Senso e Consenso*, «sulla base dell'allora nuovo quadro normativo italiano»<sup>44</sup>, è stata di enorme rilevanza in Perù, a partire dal giorno nel quale il nostro legislatore ha deciso di imitare, nel vigente *Código Civil* del 1984, due delle norme del Codice Civile italiano sull'interpretazione del contratto, e cioè quelle degli articoli 1363, sull'interpretazione complessiva delle clausole («de clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto»), e 1369, sulle espressioni con più sensi («de espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto»).

Con riguardo a questi articoli, diventati diritto positivo peruviano, l'insegnamento bettiano sul canone della totalità può considerarsi solidamente acquisito nella dottrina e nella pratica contrattuale del mio paese, e qui non penso soltanto ai nostri professori perfezionatisi in Italia, come Gastón Fernández-Cruz<sup>45</sup> o Rómulo Morales-Hervias<sup>46</sup>, ma persino ai cultori dell'analisi economica del diritto, e ai comparatisti che si sono occupati dell'ermeneutica contrattuale in chiave anglosassone. Lo stesso può dirsi della definizione bettiana del negozio giuridico, tacitamente accolta dalla nostra Corte Suprema di Giustizia in una pronuncia importante delle Sezioni Civili sull'impugnazione delle delibere delle associazioni, laddove si legge che il negozio giuridico è appunto, autoregolamento degli interessi privati: «a partire dell'esercizio dell'autonomia privata dei soggetti giuridici, agli effetti di ottenere uno scopo pratico che è cercato sulla base della normativa vigente e avendo di mira la soddisfazione dei loro interessi, ma spettando pur sempre all'ordinamento giuridico stabilire se quel proposito

<sup>42</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 40, p. 384.

<sup>43</sup> BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit. nt. 40, p. 387.

<sup>44</sup> A. GENTILI, *Senso e Consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, I, Giappichelli, Torino 2015, p. 126.

<sup>45</sup> G. FERNÁNDEZ-CRUZ, *Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil peruano*, in *Estudios sobre el contrato en general*, a cura di L. León-Hilario, ARA Editores, Lima 2004, p. 797 s.

<sup>46</sup> R. MORALES-HERVIAS, *Interpretación causalista*, in ID., *Estudios sobre la teoría general del negocio jurídico*, ARA Editores, Lima 2002, p. 275 s.

o scopo perseguito si adegua o meno all'ordinamento»<sup>47</sup>. Insomma, come elegantemente ha scritto l'amico Mauro Grondona, l'ordine giuridico dei privati, e cioè le pretese individuali, sono limitate dall'intervento statale<sup>48</sup>.

Al tempo stesso, questa prospettiva mette in questione i postulati della *Willenstheorie*, della teoria della volontà del negozio giuridico, come ci ha ricordato il Prof. Banfi nella sua relazione. In Perù, questa proposta non poteva non essere fondamentale per liberare gli interpreti del Codice Civile dalla camicia di forza rappresentata da una problematica definizione legislativa<sup>49</sup>. Nell'articolo 140 del Codice Civile peruviano il negozio giuridico viene definito, infatti, come manifestazione di volontà indirizzata alla creazione, regolazione, modificazione o estinzione di rapporti giuridici<sup>50</sup>.

Parlando della sua esperienza didattica a Caracas, appena ricordata dal Prof. Grondona, Betti scrisse:

Dovendo fare un sommario bilancio del corso di dottorato svolto alla Università Central de Venezuela direi che esso è positivo e incoraggia i giovani docenti del nostro paese a proseguire il cammino con esso intrapreso. [...]. [S]e codesta incoraggiante esperienza può valere a giustificare una previsione, diremmo che in Venezuela come in genere nell'America Latina (ispana e lusitana) l'humus culturale appare predisposto come nessun altro ad accogliere e assimilare l'insegnamento scientifico che vorranno apportare ai latinoamericani i nostri giovani docenti che ivi si rechino animati da una autentica passione didattica<sup>51</sup>.

Queste righe, pur nella loro sincerità, sarebbero testimoni, oggi, di un atteggiamento soggetto a fortissime critiche: dalle esigenze vivacissime di una filosofia per America Latina, ai discorsi di decolonizzazione cultu-

---

<sup>47</sup> Sentenza Cas. 3189-2012-Lima Norte, 3 gennaio 2013, emessa nel V *Pleno Casatorio* della Corte Suprema di Giustizia della Repubblica, pubblicata come supplemento al *Diario oficial El Peruano*, edizione del 9 agosto 2014, p. 7138.

<sup>48</sup> M. GRONDONA, *L'ordine giuridico dei privati: Premesse teorico-generalì per uno studio sul diritto dispositivo in ambito contrattuale*, Rubbettino, Catanzaro 2008.

<sup>49</sup> Sul punto, LEÓN-HILARIO, *Introducción al régimen general de los negocios jurídicos en el Código Civil peruano*, cit. nt. 18, p. 32 s.

<sup>50</sup> Su questa definizione legislativa, in prospettiva comparatistica, si vedano le raffinate pagine di G. B. FERRI, *Brevi riflessioni sul negozio giuridico e il sistema del Código Civil peruviano*, in ID., *Il potere e la parola e altri scritti di diritto civile*, Cedam, Padova 2008, p. 419 s.

<sup>51</sup> E. BETTI, *Breve rendiconto di una missione svolta presso la Universidad Central de Venezuela*, in «Temi romana», XV (1966), p. 42.

rale<sup>52</sup>. Se alcuni anni orsono era tipico ascoltare i nostri docenti nelle lezioni universitarie e i nostri avvocati nelle arringhe giudiziarie svolgere discorsi integralmente costruiti su basi concettuali europee, oggi si riflette sulla necessità, se non sull'urgenza, di trovare un'identità culturale e seguire il nostro proprio sentiero, come del resto già Tullio Ascarelli aveva affermato in uno scritto del 1949<sup>53</sup>.

In questo panorama, con tutta probabilità non sarà destinato a sopravvivere a lungo l'insegnamento di Betti sull'ermeneutica negoziale, perché non potrà che essere superato, una volta che il nostro Codice Civile venga adeguato alla nostra realtà sociale e culturale, e una volta che venga abbandonata la tecnica legislativa dell'imitazione dei modelli stranieri<sup>54</sup>. Ma poiché Betti è stato capace di foggiare una teoria generale dell'interpretazione, forse una 'rilettura' latinoamericana delle pagine da lui dedicate al terzo canone dell'ermeneutica<sup>55</sup>, quello dell'attualità dell'intendere, ci potrebbe servire quale fondamento teorico per poterci rendere finalmente

<sup>52</sup> Si vedano, in argomento, principalmente, i diversi contributi di A. QUIJANO, *Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina*, in «Dispositio», 24, n. 51 (1999), p. 137 s.; ID., *Colonialidad del poder y clasificación social*, in «Journal of World-Systems Research», VI.2 (2000), p. 342 s.; ID., *Don Quijote y los molinos de viento en América Latina*, in «Ecuador-Debate», 73 (2008), p. 149 s.; nonché i saggi compilati in ID., *Cuestiones y horizontes. Antología esencial: De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, a cura di D. A. Clímaco, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Buenos Aires 2014.

<sup>53</sup> T. ASCARELLI, *Diritti dell'America Latina e dottrina italiana*, in «Rivista trimestrale di diritto processuale civile», 3.4 (1949), p. 906 s. Una versione coetanea in lingua castigliana di questo saggio, *El derecho en la América Latina y en la doctrina italiana*, a cura di F. Apodaca y Osuna, è stata pubblicata sul «Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México», 9 (1950), p. 59 s. In argomento, mi sia consentito di rinviare a L. LEÓN-HILARIO, *Common law vs. Civil law: La competencia entre ordenamientos jurídicos. Réplica crítica (y amistosa) al profesor Escobar Rozas*, in «Foro Jurídico - Revista de derecho», IV, n. 7 (2007), p. 265-266. Da ultimo: M. GRONDONA, *Storia, comparazione e comprensione del diritto: Tullio Ascarelli "Hobbes e Leibniz e la dottrina giuridica". Un esercizio di lettura*, in *Diritto: Storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, a cura di M. Brutti, A. Somma, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt a.M., 2018, p. 219 s.

<sup>54</sup> Le conseguenze dell'imitazione servile dei modelli giuridici stranieri, non soltanto di quegli italiani, sono state dinunciate, dagli esordi del secolo XX, da studiosi peruviani come C. ARENAS Y LOAYZA, *Estudios históricos de la legislación civil peruana durante la República*, Imprenta y Librería de San Pedro, Lima 1908, p. 7 s.; e, soprattutto da O. MIRÓ QUESADA DE LA GUERRA, *La nacionalización del derecho por la extensión universitaria*, in «Revista universitaria», 7, n. 2 (1912), p. 179 s., 295 s., 392 s., 493 s., e in «Revista universitaria», 8, n. 1 (1913), p. 334 s., 562 s.

<sup>55</sup> E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, seconda edizione a cura di G. Crifò, II, Milano, 1990, p. 314 s. In argomento, si vedano: DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, cit. nt. 1, p. 142 s.; e F. RICCI, *Parola, verità, diritto: Sulla teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, ESI, Napoli 2006, p. 37; e

conto di come la comprensione di qualsiasi realtà storica o attuale deve partire dalla specifica situazione esistenziale e storica: la comprensione del passato, come ha riassunto Korzeniowski, è sempre condizionata e predeterminata dal nostro interesse presente<sup>56</sup>.

##### 5. *Ricordo di Luigi Corsaro e conclusione*

Permettetemi ora di concludere il mio discorso con un ricordo personale. Nell'aprile del 2000, ho iniziato a lavorare come assistente volontario di diritto privato del Prof. Corsaro<sup>57</sup>, a Perugia. Io avevo allora ventisette anni. Quando ci siamo conosciuti, Egli mi chiese quali fossero i temi di mio interesse. In un modo che oggi, retrospettivamente, non potrei che definire come imprudente, io gli risposi che intendevo scrivere una monografia sul negozio giuridico. Egli si alzò dal tavolo e mi chiese di accompagnarlo in biblioteca. Arrivati di fronte agli scaffali, e muovendosi tra questi come solo un'abitante familiare con quei luoghi avrebbe potuto fare, il Prof. Corsaro iniziò una ricerca a memoria di opere di Betti. Mi fece vedere, successivamente, le copertine dei volumi dedicati al diritto romano, al diritto processuale, al diritto delle successioni, al diritto agrario, alle obbligazioni, al diritto internazionale privato, all'argomentazione. «Leggi bene il nome dell'autore», mi diceva ripetutamente e con solennità. Alla fine siamo arrivati nella zona della biblioteca che conteneva i diversi trattati di diritto privato. Allora prese nelle sue mani un volume con copertina gialla, intitolato *Teoria generale del negozio giuridico*, seconda ristampa della seconda edizione. «Lo sai quanti anni aveva Betti quando ha scritto questo capolavoro?», mi chiese. E rispose: «più di cinquant'anni. E tu, giovanotto – mi disse, con il suo sorriso ironico –, parli sul serio quando dici con leggerezza di voler intraprendere una ricerca su questo argomento?». Ciò che il mio indimenticabile Maestro mi voleva dire era che del negozio giuridico si poteva scrivere soltanto dopo il raggiungimento della maturità scientifica e, pertanto, solo dopo aver acquisito la capacità di elaborare una veduta d'insieme di tutti gli istituti del diritto privato. Quest'uomo, Betti, sì che lo poteva fare, «avendo navigato con padronanza – come diceva Corsaro – attraverso i sette mari di questa materia».

---

<sup>56</sup> I.-W. KORZENIOWSKI, *L'ermenutica di Emilio Betti*, Città Nuova, Roma 2010, p. 49 s.

<sup>57</sup> Sul legato scientifico ed umano di Luigi Corsaro (1940-2012), mi sia consentito di rinviare a L. LEÓN-HILARIO, *El maestro estricto: Efigie de Luigi Corsaro*, in «Foro Jurídico», 7 (2007), p. 280 s.

Questa esperienza non fa altro che confermare la veridicità di una frase singolare che abbiamo sentito dire al Prof. Birocchi all'inizio del nostro Convegno: la lungimiranza di giuristi che, come Betti, potevano vantarsi di conoscere, di certo non poco, ma di tutto. Come Betti stesso ebbe a dire nelle sue *Notazioni autobiografiche*, rinviano a Nietzsche: «la festa più alta si celebra quando, anziché imporre ad altri le proprie idee, sia permesso dar via in regalo il patrimonio spirituale, come il confessore che sta in attesa di chi ha bisogno di narrare la miseria de' suoi pensieri, per riempirgli di conforto mano e cuore»<sup>58</sup>. Vi ringrazio.

---

<sup>58</sup> BETTI, *Notazioni autobiografiche*, cit. nt. 5, p. 44.

---

Nella ricorrenza dei cinquant'anni dalla scomparsa di Emilio Betti, l'Istituto che porta il suo nome ha voluto ricordare il giurista promovendo un incontro di studi incentrato sul tema dell'interpretazione che, fra i tanti sui quali Betti ha lavorato, è certo quello sul quale più intensamente si fermò a riflettere durante gli ultimi anni della sua vicenda intellettuale. Questo volume raccoglie molti dei contributi che arricchirono quell'incontro assieme ad altri che si sono aggiunti successivamente. Betti, com'è noto, costruì una peculiare teoria dell'interpretazione capace di uscire dallo stretto ambito giuridico per assumere valenza generale. Il taglio fortemente interdisciplinare che si è voluto dare all'incontro ha consentito di ricostruire il lungo percorso intellettuale che ha preparato l'elaborazione della sua teoria (e quindi i vivaci dialoghi con personaggi come Croce, Capograssi e Gadamer); di estendere l'indagine sui molteplici piani toccati dall'ermeneutica bettiana; di indagare le ragioni della fortuna tutto sommato limitata che la sua teoria dell'interpretazione ha incontrato a livello internazionale.

I contributi raccolti nel volume sono di: Antonio Banfi (Università di Bergamo); Italo Birocchi (Università di Roma Sapienza); Massimo Brutti (Università di Roma Sapienza); Antonio Carratta (Università di Roma Tre); Antonio Angelo Cervati (Università di Roma Sapienza); Mauro Grondona (Università di Genova); Leysser León (Pontificia Universidad Católica del Perú); Carlo Nitsch (Università di Napoli Federico II); Francesco Petrillo (Università del Molise); Emanuele Stolfi (Università di Siena); Luca Vargiu (Università di Cagliari); Giuseppe Zaccaria (Accademia dei Lincei - Università di Padova); Giorgio Zanchini (Università di Teramo).

---

ISBN 9791280060211



9 791280 060211

ROMA  
TRE  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI

ISeB

Istituto Emilio Betti di Scienza e Teoria del Diritto  
nella storia e nella società

