

Massimo Nardoza

### Storia del diritto, storiografia e storicismo in Emilio Betti

(a proposito di *Le idee fanno la loro strada. La Teoria generale dell'interpretazione di Emilio Betti cinquant'anni dopo*, a cura di G. Crifò, supplemento a «Studi Romani. Rivista trimestrale dell'Istituto Nazionale di Studi Romani», 2010)

1. Dobbiamo a Giuliano Crifò (1934-2011) la riedizione di molte opere di Emilio Betti<sup>1</sup> e la promozione di importanti iniziative di divulgazione del suo pensiero. Un compito questo al quale Crifò ha adempiuto costantemente durante la sua intera esperienza scientifica e didattica, assumendo su di sé l'obbligo morale del culto della memoria del maestro, per sottolinearne l'attualità del pensiero e la necessità del confronto con le sue impostazioni metodologiche e culturali. Può sembrare emblematico, da questo punto di vista, il fatto che l'ultima fatica di Crifò sia rappresentata proprio dalla pubblicazione degli atti del convegno tenutosi nel 2005 e dallo stesso organizzato presso la sede dell'Istituto Nazionale di Studi Romani, sui cinquant'anni della teoria generale dell'interpretazione.

Già nel 1978 Giuliano Crifò pubblicava, sulle pagine dei *Quaderni fiorentini*, un corposo

---

<sup>1</sup> Si veda la raccolta di scritti bettiani curata da G. Crifò: E. Betti, *Diritto metodo ermeneutica*, Milano 1991. Sull'opera di Giuliano Crifò, v. D. Nörr, *Giuliano Crifò*, in «Gnomon», 2011, pp. 764 ss.; S. Giglio, *Giuliano Crifò. Un ricordo*, Roma, 2011, estratto destinato alla pubblicazione in «Studia et documenta historiae et iuris», 78 (2012), ivi anche la bibliografia degli scritti di Crifò. Oltre alla rilevanza del tema dell'ermeneutica per la cultura giuridica contemporanea, si assiste negli ultimi anni ad un rinnovato interesse per l'ermeneutica come chiave di lettura del pensiero di Betti nel suo significato complessivo. Tale approccio ha comportato anche una più equilibrata considerazione dell'opera bettiana, meno vincolata alla centralità attribuita tradizionalmente alla *Teoria generale dell'interpretazione* e più attenta al contributo di altri scritti finora meno dibattuti. Per un primo approccio sull'opera bettiana, cfr. P. de Francisci, *Emilio Betti e i suoi studi intorno all'interpretazione*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», sez. III, 5 (1951), pp. 1 ss.; L. Caiani, *Emilio Betti e il problema dell'interpretazione*, in Id., *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova 1955, pp. 163 ss.; F. Wieacker, *Dalla storia del diritto alla teoria dell'interpretazione (il pensiero filosofico-giuridico di E. Betti)*, in «Rivista di diritto civile», 16 (1970), pp. 301 ss.; A. Plachy, *La teoria dell'interpretazione. Genesi e storia della ermeneutica moderna*, Milano 1974; i saggi su *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978); G. Mura, saggio introduttivo a E. Betti, *L'ermeneutica come metodica generale delle scienze dello spirito*, Roma 1987; T. Griffero, *Interpretare. La teoria di Emilio Betti e il suo contesto*, con prefaz. di F. Moiso, Torino 1988; N. Irti, *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Milano 1991; il volume collettaneo su *Emilio Betti e l'interpretazione*, a cura di V. Rizzo, Napoli 1991 e quello su *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, a cura di V. Frosini e F. Riccobono, Milano 1994; C. Danani, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, Milano 1998 e il volume collettaneo su *Dalla legge al diritto. Nuovi studi in onore di Emilio Betti*, a cura di A. Nasi e F. Zanchini, Milano 1999; A. Escher Di Stefano, *Benedetto Croce e Emilio Betti – Due figure emblematiche del panorama filosofico italiano*, Catania 1997, pp. 161 ss.; F. Ricci, *Parola, verità, diritto – Sulla teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, Napoli 2006. Per quel che riguarda gli esiti della riflessione ermeneutica nel pensiero giuridico contemporaneo, cfr. F. Viola, *Ermeneutica e diritto. Mutamenti nei paradigmi tradizionali della scienza giuridica*, in *La controversia ermeneutica*, a cura di G. Nicolai, Milano 1989; G. Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Padova 1990; Id., *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio su J. Esser*, Milano 1984; P. Nerhot, *Il diritto, lo scritto, il senso*, Ferrara 1992 e a cura dello stesso, *Law, Interpretation and Reality*, Dordrecht - Boston - London 1990; T. Griffero, *Ermeneutica e canonicità dei testi*, «Rivista di estetica», 26 (1985), pp. 93 ss.; J. Hruschka, *La comprensione dei testi giuridici*, trad. it. Napoli 1983; A. Giuliani, *Dialogo e interpretazione nell'esperienza giuridica*, in *Interpretazione e dialogo. Atti del IV Colloquio sull'interpretazione* (Macerata 29-30 marzo 1982), a cura di G. Galli, Torino 1983, pp. 23 ss.

saggio sul pensiero giuridico di Emilio Betti<sup>2</sup>. Al di là dell'acuta analisi sulla genesi e sui caratteri del pensiero bettiano – a metà tra cultura romano-civilistica, pandettistica e filosofia tedesca, con preziosi riferimenti ai debiti culturali di Betti, da Mommsen a Schleiermacher<sup>3</sup>, da Kant a Hegel, da Croce a Hartmann – quel saggio proponeva un preciso filo conduttore: la critica bettiana dello storicismo. A questo scopo Crifò concentrava la sua attenzione sullo stretto legame esistente, all'interno del discorso bettiano sulla dogmatica giuridica, tra storicismo, critica delle scienze sociali contemporanee (soprattutto di impianto neopositivistico), recupero della filosofia giuridica classica ed elaborazione ermeneutica. Si evidenziavano gli aspetti fondamentali della critica bettiana in merito al rapporto tra interpretazione storica e impiego delle categorie giuridiche moderne, la cui problematicità risulterebbe evidente nel concetto di *adattamento* che voleva tenere insieme «realità» del passato, esigenze del presente e correttezza della ricerca storica. Accanto ad alcune precisazioni sul metodo bettiano della ricerca storica, Crifò sottolineava positivamente anche altri aspetti del pensiero di Betti: infatti, oltre a questioni specifiche di stretta appartenenza antichistica (gli studi storici sulla crisi della repubblica romana) o di metodologia della ricerca storica (la questione della reticenza dei testi), egli affrontava anche il tentativo bettiano di comprendere i termini del rapporto tra filosofia e diritto (con la discussione dei limiti 'interni' alla esperienza giuridica attraverso l'analisi della relazione tra *storia* e *dogmatica*)<sup>4</sup>.

Naturalmente, in quelle pagine su Betti – come del resto in altre occasioni<sup>5</sup> – Crifò aveva modo di valutare anche i risultati dell'opera complessiva dei romanisti italiani del primo Novecento in materia di metodologia della ricerca storica. Molti i temi in questione: tra questi, la corrispondenza tra epoca e pensiero, la dipendenza della ricerca storica dagli interessi del presente, la differenza tra critica e interpretazione, la reinterpretazione dello storicismo. Ed è in particolare su questo ultimo punto, soprattutto in riferimento alla posizione dei romanisti, che Crifò interveniva con toni più espliciti – e critici – nei confronti di quanti avevano passato sotto silenzio i loro evidenti debiti culturali (sia filosofici che storiografici) nei confronti del maestro camerte. Ma, al di là dei rilievi personali e di scuola, il motivo profondo su cui richiamava l'attenzione Crifò risiedeva in una diversa interpretazione dei rapporti tra filologia e storia da una parte, e tra storia e filosofia dall'altra – richiamo visibile anche nella concezione del metodo della ricerca storica e della ricerca archeologica: agli occhi di Crifò, l'opera della romanistica

---

<sup>2</sup> G. Crifò, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 165 ss.

<sup>3</sup> Per quanto concerne l'ascendenza del pensiero di Schleiermacher sull'impostazione metodologica di Betti, cfr. ora J. Grondin, *L'universalité de l'herméneutique selon Emilio Betti*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, a cura di V. Frosini e F. Riccobono, cit., pp. 109 ss.

<sup>4</sup> Sul rapporto tra storia e dogmatica giuridica, v. pure G. Crifò, *I giuristi e il mondo antico*, in Id., *Materiali di storiografia romanistica*, Torino 1998, pp. 208 ss. (= nel volume collettaneo a cura di L. Polverini, *Lo studio storico del mondo antico nella cultura italiana dell'Ottocento. In memoria di Federico Chabod*, Napoli, 1993, pp. 177 ss.); cfr. le riflessioni di P. Costa, *Emilio Betti: dogmatica, politica, storiografia*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 311 ss.; nonché M. Nardozza, *Tradizione romanistica e 'dommatica moderna'. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento*, Torino 2007.

<sup>5</sup> G. Crifò, *Sulla genesi della Teoria generale dell'interpretazione (un diario e gli altri inediti)*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, a cura di V. Frosini e F. Riccobono, cit., pp. 47 ss. Giuliano Crifò aveva inoltre ideato, con Federico Spantigati, un "Club dei giuristi", quale sede di incontri e discussioni tra cultori di diversa estrazione disciplinare. Quelle riunioni continuavano, in un certo senso, le riunioni del "Seminario di teoria dell'interpretazione" avviate da Emilio Betti, nel quale pure si trattavano diversi temi di diritto, nella prospettiva dell'interpretazione giuridica.

italiana del primo Novecento – se correttamente letta attraverso le lenti dell’eredità bettiana – rappresentava l’esempio più chiaro delle difficoltà in cui si trovava una scienza del diritto che voleva essere accompagnata e guidata da un’attenta ricerca storica e storiografica.

2. Anche negli atti del convegno che qui recensiamo è possibile individuare quale filo conduttore di fondo il rapporto tra storia del diritto e storicismo. Per una corretta comprensione del problema ermeneutico in Betti, occorre proprio osservare il rapporto tra la forma di sapere narrativo relativo agli istituti e ai fenomeni giuridici del passato e l’interpretazione della conoscenza storico-giuridica. Una tematizzazione esplicita è nella relazione di Mario Mazza<sup>6</sup>, che ha ricordato l’importanza della *Teoria generale dell’interpretazione* per lo storico e lo studioso di scienze umane, professionalmente impegnato nella ricostruzione di vicende trascorse, attraverso l’interpretazione delle fonti disponibili. A parte questo autore, gli atti non registrano la partecipazione di storici, ma esclusivamente quella di filosofi e teorici del diritto, che, con una meritoria sensibilità culturale, hanno meditato su una grande riflessione del passato, forti della certezza che attraverso quella riflessione si individuano con limpida radici del presente e del presente si possono comprendere meglio implicazioni e sviluppi; un passato – quello segnato da opere ‘classiche’ del pensiero giuridico come la *Teoria dell’interpretazione* – svincolato dalla mortificazione delle contingenze temporali e anzi legato con l’oggi da intensa continuità spirituale, carico di quel futuro che tutti – storici e non – siamo impegnati a costruire.

Sembra possibile una lettura d’insieme, l’unica qui riassumibile, secondo il filo conduttore che riteniamo di individuare nel rapporto storicità/esperienza giuridica.

Federico Spantigati<sup>7</sup> ha messo in luce la dimensione di Betti-giurista, non riducibile alla figura dell’ermeneuta, privilegiando la chiave di lettura storicistica. Egli sottolinea come “attualizzare” l’opera bettiana implichi la necessità di raffrontare le condizioni della produzione spirituale che Betti descriveva con la qualità spirituale che oggi la società vive, considerando l’opera bettiana un anello nell’adeguamento del diritto al divenire della società<sup>8</sup>, quindi nella storia, tenendo conto di due fatti, preconizzati da Betti: l’indebolimento teorico del concetto di legge e la complessità attuale del problema pratico dell’efficacia del diritto<sup>9</sup>.

In ordine al discorso affrontato da Spantigati, sebbene la sua rivendicazione in senso attualizzante dell’opera di Betti sia volta polemicamente a respingere una acritica subordinazione di metodi e procedure della scienza giuridica rispetto ad altre discipline, richiamando la centralità della determinatezza e della individualità come elementi portanti dell’esperienza giuridica, mi sembra sia possibile osservare che data l’esistenza di una pluralità di piani di riferimento storico-culturale, tutti egualmente legittimi, ogni forma di comprensione teorica presuppone uno specifico piano di riferimento storico entro cui collocarsi. Ma, proprio perché a partire dall’esperienza della storia può essere giustificato qualsiasi insegnamento del diritto, l’argomento dell’attualizzazione del pensiero di Betti deve fondarsi su un’analisi che dimostri l’essenziale e ‘naturale’ mutevolezza delle

---

<sup>6</sup> M. Mazza, *Ermeneutica e storiografia*, in *Le idee fanno la loro strada. La Teoria generale dell’interpretazione di Emilio Betti cinquant’anni dopo*, a cura di G. Crifò, supplemento a «Studi Romani. Rivista trimestrale dell’Istituto Nazionale di Studi Romani», 2010, pp. 243 ss.

<sup>7</sup> F. Spantigati, *Betti: mummificazione o attualizzazione*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 233 ss.

<sup>8</sup> *Ivi*, cit., p. 234.

<sup>9</sup> *Ivi*, cit., p. 239.

categorie del suo pensiero. E, nell'interpretazione bettiana, l'affermazione dell'essenziale storicità del pensiero giuridico, riduce lo storicismo al carattere provvisorio della propria validità. Secondo Betti, risultava infatti necessario verificare con attenzione quali fossero le caratteristiche della ricerca storica, proprio perché esiste una distanza fatale tra senso storico e storicismo.

Antonio Longo<sup>10</sup> e Gianluca Corrado<sup>11</sup> hanno affrontato il tema dell'ermeneutica giuridica nell'ambito dello storicismo e dei dibattiti conseguenti in materia di storia dei concetti. Entrambi hanno affrontato la nota polemica di Gadamer con Betti, ormai da tempo al centro di interesse nella letteratura<sup>12</sup>, mettendo in evidenza come l'indiscutibile distanza delle posizioni teoriche di partenza e di approdo non sembra pregiudicare il riscontro di affinità significative, in ordine ad alcuni aspetti dell'ermeneutica. A questo riguardo Longo ha richiamato la nota prolusione milanese del 1927<sup>13</sup> sul problema dell'impiego delle categorie giuridiche moderne nella ricostruzione dell'esperienza antica, per sottolineare come la questione metodologica del 'nudismo storiografico', pur traendo spunto da una problematica specifica di competenza dello storico del diritto romano, può accostarsi alla più generale critica di Gadamer al mito dell'oggettività, a suo tempo teorizzato da Ranke e dalla scuola storica, implicante l'impossibilità di imporre all'interprete l'oblio di sé stesso, in quanto appare fondamentale nel ricostruire un'esperienza del passato, un'attività di mediazione da parte dell'interprete stesso<sup>14</sup>.

Gaspare Mura<sup>15</sup> ha mostrato in un ideale itinerario culturale, come sia possibile rintracciare, nelle argomentazioni bettiane tese a determinare la dimensione conoscitiva e pratica del mondo della storia, spunti e temi che ci riconducono all'immissione, da parte di Vico, del tema della conoscenza storica. Un tale sforzo di individuazione va al di là della genericità con cui, talvolta, tale aspetto è stato affrontato nella letteratura che si è occupata del rapporto Vico-Betti, spingendosi oltre i consueti limiti di un atteggiamento analiticamente scarno a un *topos* storiografico che si ferma a una generale consonanza di concezione storica dell'esperienza<sup>16</sup>. L'autore espone e opportunamente raggruppa i riferimenti testuali attraverso i quali Betti si richiama ai nodi centrali della filosofia vichiana, tenendo opportunamente conto sullo sfondo della trattazione, delle linee principali dell'ispirazione dello storicismo bettiano: la critica della ragione storica e la comprensione dell'oggettivizzazione dell'esperienza. L'atto del comprendere si converte nei movimenti di formazione dello spirito del mondo storico-sociale e, da questo punto di vista, Mura mostra il nesso di comunanza tra soggetto conoscente, complesso di soggetti produttori di oggettivizzazioni, oggettivazioni stesse. Emerge come l'identità bettiana che

---

<sup>10</sup> A. Longo, *Emilio Betti a confronto con Hans Georg Gadamer*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 87 ss.

<sup>11</sup> G. Corrado, *L'attualità di Emilio Betti. Istanze epistemologiche dell'ermeneutica metodica ed ermeneutica post-heideggeriana*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 61 ss.

<sup>12</sup> Per la letteratura sul tema mi limito a segnalare G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, cit., pp. 54 ss.; J. Hruschka, *La comprensione dei testi giuridici*, cit., p. 46 s.; L. Mengoni, *La polemica di Betti con Gadamer*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), pp. 126 ss.

<sup>13</sup> E. Betti, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in «Archivio giuridico F. Serafini», 99 (1928), pp. 129-150; 100 (1929), pp. 26-66, ora in *Diritto metodo ermeneutica*, cit., pp. 59-133.

<sup>14</sup> A. Longo, *Emilio Betti a confronto con Hans Georg Gadamer*, cit., p. 90.

<sup>15</sup> G. Mura, *Verità e storia in Vico e Betti*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 17 ss.

<sup>16</sup> Sul problema dell'influenza vichiana nella concezione storico-dogmatica di Betti, da ultimo v. D. Piccini, *Dalla Scienza Nuova all'ermeneutica. Il ruolo di Giambattista Vico nella teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, Napoli 2007, pp. 248 ss.

fonda la stessa conoscenza storico-giuridica tra colui che interpreta i processi storici e colui che in questi agisce, può ricondursi, sia pure in un ambito di riferimenti più teorici che strettamente storiografici, alla significativa ipotesi vichiana della convertibilità di prassi e conoscenza.

Angelo Antonio Cervati<sup>17</sup> ha riprodotto i temi bettiani nella teoria dei valori costituzionali, attraverso un aggiornamento delle implicazioni meno consuete nei dibattiti in materia, ma estremamente ricco di inedite possibilità di estensioni dell'insegnamento bettiano, che fino ad oggi è stato per lo più rivisitato sui problemi della codificazione e della legge in generale, non invece in relazione ai valori costituzionali<sup>18</sup>. Anche in questo autore emerge come sia fondamentale per comprendere l'insegnamento di Betti con riguardo allo studio dell'intera esperienza giuridica il suo riferimento al pensiero di Vico, fondato sull'idea di una costante comparazione diacronica, nella quale non è tanto importante ricostruire la portata dei singoli strumenti istituzionali, nella loro statica specificità e consistenza quantitativa – “*narrare i fatti storici nella loro individualità irripetibile*” – quanto avere di mira “*la scoperta di svolgimenti paralleli e indipendenti*”, evidenziando il senso stesso della “*comunicabilità e compenetrazione reciproca delle civiltà*”<sup>19</sup>. Ad alimentare questo ininterrotto processo di problematizzazione teorica e metodologica ha senza dubbio contribuito il confronto con le diverse interpretazioni dell'ermeneutica giuridica nel frattempo sorte nel ricco e diversificato settore della scienza giuridica contemporanea. E di particolare rilevanza in tale contesto appare il dialogo a distanza con i sostenitori di quell'approccio valoriale reso noto dalle enunciazioni programmatiche della cosiddetta scuola costituzionalistica del diritto civile. Nella sua stessa interpretazione del metodo storico-giuridico il riferimento alla dimensione costituzionale, ha assunto nel tempo un peso man mano crescente, sino a lasciare intravedere la possibilità di un approccio diversificato ma coordinato all'analisi delle fonti – cioè una alleanza tra storia delle categorie giuridiche e storia delle interpretazioni giuridiche<sup>20</sup>. Senza categorie

<sup>17</sup> A.A. Cervati, *L'insegnamento di Emilio Betti e lo studio del diritto costituzionale*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 139 ss.

<sup>18</sup> Cervati osserva come la costituzione non possa essere intesa da Betti solo come un atto dello Stato, ma debba essere considerata come parte di una più ampia realtà vivente, nella quale si muovono più elementi e come l'intero ordine giuridico non sia qualcosa di sezionabile per frammenti o settori disciplinari, privo di dinamicità (immoto), ma debba essere inteso come “diritto vivo”, “operante concatenazione produttiva” (E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, II<sup>a</sup> ed., a cura di G. Crifò, Milano 1971, p. 114, pp. 134 ss.) e la costituzione come solo una parte dell'ordine giuridico complessivo. La stessa vitalità del diritto - nota Cervati - è legata alla continua opera interpretativa e all'efficienza evolutiva dell'interpretazione (ivi il richiamo a E. Betti, *Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva*, in *Scritti in onore di M. Cavalieri*, Padova 1959, pp. 167 ss., e in Id., *Diritto metodo ermeneutica*, cit., pp. 523 ss.). I principi dell'ordine giuridico sono inoltre connessi alle dinamiche proprie di ciascun ordinamento e la loro capacità espansiva è affidata all'attività degli interpreti, che si svolge secondo canoni e principi, anch'essi inseriti in un processo vitale.

<sup>19</sup> E. Betti, *I principi della Scienza nuova di G.B. Vico e la teoria dell'interpretazione storica*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1957, p. 48 ss. e ora in Id., *Diritto, metodo ermeneutica*, cit., p. 466, sottolineata, infatti, che lo studio delle diverse civiltà giuridiche non si esaurisce nell'indagine sulle “*reciproche influenze di un popolo sull'altro*” (influenze “*che si rinnovano nella trasmissione, ricezione, assimilazione delle rispettive forme culturali e del loro patrimonio storico*”), ma impone soprattutto di considerare storicamente quella che egli chiama, con le parole di Vico, “*la sostanza delle cose agibili nell'umana vita socievole*”, come essa è intesa in una “*lingua mentale comune a tutte le nazioni*”, dove Betti (Id., *op. cit.*, p. 469) vede un richiamo al canone della totalità e coerenza ermeneutica. Si veda, inoltre, Id., *op. cit.*, p. 459 ss., p. 464 ss., e soprattutto i “*prolegomeni*” alla *Teoria generale dell'interpretazione*.

<sup>20</sup> V. da ultimo A.A. Cervati, *L'insegnamento di Emilio Betti e il diritto costituzionale*, in Id., *Per uno studio*

sovraordinate e senza categorie integrative o accessorie, nessuna categoria può essere analizzata. Essa rimanda necessariamente a più grandi unità testuali, senza per questo confondere il suo *status*. Il passaggio alla cosiddetta analisi del discorso giuridico viene dunque da sé. Le categorie giuridiche sono contenute in schemi concettuali; si tratta solo di decifrare a quale livello di profondità le fonti debbano essere investigate.

Cervati è stato sempre un attento lettore dei testi classici del pensiero giuridico: i suoi studi di diritto costituzionale comparato non hanno trascurato di analizzare la *forma* con la quale i testi giuridici sono stati scritti, tanto da sollevare la questione di come devono essere interpretati gli autori del passato. Da questo punto di vista, non risulta del tutto fuori luogo definire la sua opera come una personale storia del pensiero giuridico, dovendosi osservare che le sue ricerche non si soffermano solo sui temi caratteristici della letteratura costituzionalistica specifica, dato che investono ambiti di riflessione relativi alle principali questioni e categorie della scienza giuridica. La maggior parte della sua produzione scientifica è infatti attraversata da una singolare compresenza di riflessione giuridica, indagine ermeneutica e ricostruzione storica, filtrata nella sua polemica antipositivistica e storicistica: in molti casi Cervati ricostruisce approfonditamente la struttura di alcuni testi del passato, come nel contributo in esame, disegnando linee di dialogo tra giuristi che provvedono a costruire nuovi percorsi storiografici; mentre, allo stesso tempo, il suo modo di pensare il diritto è chiaramente fondato su una specifica concezione dell'attività giuridica. La comprensione dei rapporti tra *teoria del diritto* e *storia del diritto* nel pensiero di Cervati non può essere separata da una attenta riflessione sulla sua concezione di *ermeneutica*, in una sottile distinzione tra storia e storicismo, in coerente continuità con l'insegnamento bettiano.

Vincenzo Marinelli<sup>21</sup> ha ripensato i temi bettiani sull'ermeneutica quale metodica dell'interpretazione della legge. Il suo intervento si colloca in una coerente e articolata prosecuzione di un itinerario filosofico-giuridico e diventa così frutto di un caratteristico procedimento costantemente teso a commisurare l'analisi giuridica ad una chiara intenzionalità teorica<sup>22</sup>: fissare le coordinate di una teoresi critica che rompa ogni concezione assoluta e totalistica della filosofia del diritto e che parta dal riconoscimento di una permanente tensione dialettica che riconosca nell'esperienza e nello studio dei procedimenti interpretativi, le connessioni dinamiche che non contrappongono, in processi di reciproca subordinazione, strutture logiche e dati empirici, modelli e fondamenti. Il tema dell'analisi del diritto coinvolge tanto l'individuazione e la discussione delle sue fonti 'filosofiche' e delle sue conclusioni speculative, quanto il suo disporsi come tematica complessiva dell'intera epoca moderna (che non ha esaurito ancora tutti i suoi margini diacronici), così che non è possibile limitarne la portata entro settoriali comparti descrittivi, ognuno teso, in maggiore o minore misura, a denunciarne l'abilità di genealogie o infertilità di teorie, poiché occorrerà abbracciarne le possibili connessioni in un contesto di 'storia del pensiero giuridico', dove l'elemento della 'giuridicità' viene ad

---

*comparativo del diritto costituzionale*, Torino 2009, pp. 75 ss.

<sup>21</sup> V. Marinelli, *La metodologia di Emilio Betti e il problema del diritto vivente*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 181 ss.

<sup>22</sup> Cfr. V. Marinelli, "Dire il diritto" *La formazione del giudizio*, con la prefazione di A. La Torre, Milano, 2002. Quanto alla letteratura sull'argomento, mi sia permesso ricordare che su un contributo particolarmente significativo delle tendenze che attualmente lo percorrono (alludo a V. Marinelli, *Ermeneutica giudiziaria. Modelli e fondamenti*, Milano 1996) ho preso posizione in M. Nardoza, *Metodologia e diritto. Note in tema di ermeneutica giudiziaria*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 74 (1997), pp. 478 ss.

assumere, accanto ad altri, una valenza importante e una centralità di senso e valore.

3. Ora se questo approccio storicistico è stato da noi correttamente colto, la questione si sposta dal preteso terreno oggettivo delle idee bettiane a quello del modo di utilizzazione dei dati analizzati e del fondamento di rilevanza che si riconosca loro. Dalla lettura delle relazioni sopra ricordate, alcune ambiguità sembrano aver ricevuto un chiarimento decisivo e alcune sfocature appaiono aver conseguito una maggiore puntualizzazione: la trama della complessa opera di Betti è apparsa più limpidamente espressa.

Non ci soffermiamo su altre relazioni contenute negli atti del convegno e che riguardano aspetti specifici che coinvolgono il rapporto di Betti con la filologia<sup>23</sup> e con le scienze sperimentali<sup>24</sup>, il nesso politica/giurisprudenza<sup>25</sup> e l'utilizzazione dell'opera bettiana da parte dello storico dell'arte Hans Sedlmayr<sup>26</sup>. Il punto che a noi interessa discutere è un altro e cioè il rapporto con la tradizione.

L'ermeneutica giuridica si è trovata a condividere con altri temi una certa problematicità e ad essere utilizzata in diversi contesti e in contrapposizione a diverse teorie. Essa, ad esempio, come ha mostrato Giuseppe Benedetti<sup>27</sup>, è servita a riproblematizzare il nostro rapporto con le certezze e con gli strumenti cognitivi con cui adattiamo il mondo ai nostri bisogni ed è servita a ristabilire quella centralità dello studio del diritto e della cultura giuridica in cui soggetti e linguaggi interagiscono dando vita a dinamiche non predefinitibili. Betti, infatti, ha riproposto la questione del rapporto con la nostra tradizione e con quelle a noi estranee, ha scavato in quello stesso aggettivo possessivo (*nostra*) per coglierne l'aspetto veritiero e quello discorsivamente, e quindi gerarchicamente, *costruito*. Di fatto se l'interpretazione assume la *tradizione* come unico specchio della nostra contemporaneità, il pericolo diventa un'immobilità garantita da quello stesso strumento di conoscenza che dovrebbe e potrebbe liberarci dal nostro senso di unicità. Per questo gli storici del diritto come Betti hanno sempre rivelato un'anima problematicamente scissa tra il fare di un presente, che è descritto in linguaggi diversi e in conflitto tra loro, e un racconto che ha la necessità di trovare un'uniformità a quel passato che è stato a sua volta un presente le cui possibilità si proiettavano in un futuro.

Oggi, alla luce delle molteplici interpretazioni che si sono andate stratificando, nel corso degli anni, sono ancora affrontabili alcune domande essenziali su una personalità e su un'opera che ad ogni lettore appaiono mostrare la complessità di un percorso di studio e la tormentosa ricerca di una propria identità.

Se il problema giuridico consiste nell'interpretazione, il punto nodale da indagare è quale sia il rapporto tra l'inclinazione del giurista-interprete e dello storico del diritto e la ricostruzione degli istituti giuridici. Il soggetto giuridico è l'interpretazione – si comprenderà meglio più avanti la portata di quest'affermazione che identifica diritto, soggetto e interpretazione – ma egli non può risolversi direttamente nella sua libertà e affermarla a vuoto o in astratto sostenendo qualunque cosa; al contrario questa libertà

<sup>23</sup> P. Mari, *Betti e la filologia*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 29 ss.

<sup>24</sup> A. Nasi, *Emilio Betti e le scienze sperimentali: analisi di un problema conoscitivo*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 131 ss.

<sup>25</sup> F. Petrillo, *Ermeneutica, politica e giurisprudenza nella teoria del diritto di Emilio Betti*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 209 ss.

<sup>26</sup> L. Vargiu, *Appunti su Sedlmayr lettore di Betti*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 43 ss.

<sup>27</sup> G. Benedetti, *L'orizzonte del giurista interprete*, in *Le idee fanno la loro strada*, cit., pp. 11 ss.

tutta soggettiva, che coincide con l'essere stesso del soggetto giuridico, deve trovare misura e realtà sul piano oggettivo della ricerca storica<sup>28</sup>. L'attività giuridica si costituisce sempre su due piani, quello della storia e quello dell'interpretazione. Il rapporto tra questi due piani è l'asse principale di articolazione del pensiero di Emilio Betti, che si muove su quest'asse in due direzioni, avanti e indietro: la storia del diritto è il processo che fa della ricerca della genesi degli istituti giuridici una pratica dell'interpretazione, e viceversa, è il processo di affermazione della libertà soggettiva attraverso la ricerca di una verità obiettiva.

Betti precisa progressivamente il rapporto tra dogmatica e interpretazione attraverso altre coppie di termini ed espressioni opposte ma complementari: conoscenza di un oggetto e obbligo e fedeltà del soggetto, problema giuridico e decisione, oggetto e soggetto. Traducendo le acquisizioni della filosofia dello storicismo tedesco nella concezione della scienza giuridica come duplice e definendo questa duplicità attraverso l'articolazione del rapporto tra dogmatica ed interpretazione (conoscenza e fedeltà, teoria e prassi, oggetto e soggetto), costitutivo della scienza giuridica, Betti sposta l'assunto dell'*historismus* sul piano di una moralità intrinseca e originaria della storia del diritto che è pratica. Betti parla dell'essere morale della storia del diritto e del rapporto tra la storia e la morale in un'accezione di morale strettamente connessa alla pratica stessa del fare scienza del diritto, al rapporto di fedeltà e vincolo tra il giurista e il suo lavoro, alla moralità e possibilità dell'atto interpretativo – e non di contenuto – che caratterizza l'attività del giurista: il movimento proprio del giurista attraverso cui traduce la propria capacità teorica astratta e formale, la propria capacità interpretativa, in una interpretazione concreta.

Il fattore creativo dell'interpretazione giuridica, così come della ricostruzione storica del diritto – profondo e nascosto sotto il fattore intellettuale – che caratterizza la scienza giuridica, determina, in una accezione precisa, l'etica del diritto<sup>29</sup>.

4. Espongo ciò che non ho trovato in nessuna relazione e che ritengo invece un punto cruciale da aggiungere a quelli affrontati direttamente dai relatori.

Discutere del rapporto di Betti con la tradizione filosofico-giuridica europea significa

---

<sup>28</sup> Sul problema dell'oggettività nella concezione ermeneutica bettiana, si vedano in dottrina C. Danani, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, Milano 1998, pp. 251 ss.

<sup>29</sup> Significativa, a tal proposito, è l'idea bettiana della "recezione" del diritto romano, interpretata come fenomeno dalle radici profonde, dove per "recezione" non si intende un'accettazione acritica, ma un alterno processo di incorporazione, adattamento e perfezionamento, sia pure legato a forti resistenze, capace di ripercuotersi anche sul diritto recepito (la cui valutazione, nei singoli casi, rappresenta una questione a sé). La recezione del diritto romano appare essere un fenomeno eminentemente culturale, dove il diritto romano è il riconosciuto modello del lavoro concettuale giuridico che affonda le proprie radici nella formazione spirituale europea (si legga la prefazione di Betti alla sua *Teoria generale del negozio giuridico* (1943), Torino 1950<sup>2</sup>, pp. IX ss.). Il diritto è così sottratto ad ogni appiattimento sullo Stato ed ancor più ad ogni identificazione (di tipo kelseniano) con lo Stato (cfr. G.B. Ferri, *Emilio Betti e la teoria generale del negozio giuridico*, in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova 1994, pp. 31 ss.; nonché la riflessione di N. Irti, *Autonomia privata e forma di Stato (intorno al pensiero di Hans Kelsen)*, in Id., *Codice civile e società politica*, Roma-Bari 1995, pp. 87 ss.). Sulla base di tali premesse possono più agevolmente analizzarsi i significati che Betti attribuisce – nell'ambito di una prospettiva aperta alle tematiche logico-epistemologiche – al metodo storico. Betti individua nella coscienza storica la sede unitaria di comprensione delle forme dell'esperienza giuridica, nonché dei principi e delle tendenze che la ispirano. Così che il conseguenziale percorso della sua riflessione è costantemente caratterizzato dal tentativo di definizione di un concetto della storicità sottratto alle ipoteche metafisiche dell'idealismo e del positivismo.



necessariamente discutere di alcuni dei principali caratteri di quella tradizione e soprattutto dei suoi esiti nel corso del primo Novecento, quando Betti maturò le sue scelte fondamentali tra i saggi di esordio e la monografia sull'*interpretazione del negozio* del 1943.

Occorre sottolineare in primo luogo, che il rapporto tra una tradizione dottrinale affermatasi nella stagione politica liberale, immediatamente successiva al varo del codice civile del 1865, e il regime fascista, non può non essere parte di una questione storiografica più ampia, quella del rapporto tra i giuristi e il medesimo regime fascista. In secondo luogo, è necessario mettere in luce come gli anni Trenta del Novecento rappresentino, in Italia, per la scienza giuridica, una fase storica di grande fervore intellettuale<sup>30</sup>, nel corso della quale la definitiva messa a nudo di un notevole invecchiamento di molte delle precedenti costruzioni teoriche, si intreccia con affannosi tentativi di rinnovamento, più o meno consapevoli sul piano teorico, più o meno formalizzati e legati alla contingenza storica del regime fascista. Così, studiare l'opera bettiana significa, non solo studiare gli esiti teorici della tradizione giusprivatistica europea durante il nazi-fascismo, ma anche la trasformazione di quella tradizione, in vista di un nuovo tempo storico che sarà caratterizzato in Italia dalla riforma del codice civile e dalla sua successiva defascistizzazione. La trasformazione dell'eredità dottrinale si svolge tutta di necessità nelle zone che più essa aveva lasciato in ombra nel corso dell'Ottocento e dell'età liberale: viene così in primo piano la dottrina del contratto e dell'autonomia privata, la dottrina del soggetto di diritto privato e del suo rapporto con lo Stato e in fondo, in via di sintesi, la stessa teoria dell'interpretazione della legge e degli atti giuridici nel suo complesso. Per discutere di tutto questo, e in particolare delle specifiche proposte teoriche di Betti, è necessario capire più da vicino quali interpretazioni del diritto privato durante il primo Novecento fossero fornite, non solo dai giuristi più vicini alla tradizione, ma anche dai giuristi più vicini al fascismo militante<sup>31</sup>.

La storia è fatta di un tempo che è rimasto addosso alle cose che abbiamo a disposizione ma che anche ci limitano nelle nostre azioni, nei nostri progetti e nelle nostre aspettative. Se è la tradizione che ci permette di fondere gli orizzonti, allorquando una tradizione, e i suoi orizzonti, vengono spazzati via, o annientati da un processo che si dichiara come loro superamento e realizzazione finalistica, in che misura la nostra *pre-comprensione* diviene corresponsabile di quell'annientamento?

La necessità di riconsiderare gli effetti reali delle varie e continue svolte nelle impostazioni teoriche, comportano un proliferare di interpretazioni e reinterpretazioni,

---

<sup>30</sup> Gli anni Trenta del Novecento rappresentano in Italia una stagione eccezionalmente fertile di produzione e di dibattito: dopo *Arte e scienza giuridica* di Cesarini Sforza (1931) ed i due volumi di Bobbio su *Scienza e tecnica del diritto* (1934) e su *L' analogia nella logica del diritto* (1938), gli ultimi anni del decennio segnano un ulteriore infiltrarsi dell'attenzione verso il problema interpretativo: dalla monografia di Calogero su *La logica del giudice* (1937), a quella di Giannini su *L'interpretazione dell'atto amministrativo* (1939), agli articoli di Betti e Crisafulli sui *Principi generali del diritto* (1940). Si tratta di un susseguirsi e di un intrecciarsi di interventi e contributi, che dai più diversi contesti, dalla filosofia alla civilistica, dal costituzionale all'amministrativo, convergono sulla questione del fenomeno interpretativo.

<sup>31</sup> E. Betti, *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, nel volume *Studi sui principi generali dell'ordinamento fascista*, Pisa 1943, p. 322. La rivista "*Diritto romano attuale*", fondata da Crifò insieme a Spantigati, ha dedicato il numero 10 del 2003 al tema "*Il diritto per principi?*", la cui tesi è "*i principi non hanno padrone*", che risponde alla concezione di Emilio Betti secondo cui i principi del diritto corrispondono a regole della convivenza e non sono perciò mai pienamente suscettibili di scrittura: qualsiasi proposizione in tema di principi presenta sempre un'eccedenza di significato valutativo, non esprimibile con imperativi provenienti dall'alto.

utilizzi e riutilizzi di concetti e categorie che, nell'uso stesso vengono definiti, criticati e contestualizzati. Per questo si potrebbe dire che, paradossalmente, la scomparsa, o almeno il ridimensionamento, delle grandi teorizzazioni, viene attraversato da irrigidimenti tematici che provocano spesso una riconsiderazione semantica dell'intero vocabolario utilizzato insieme ad un'analisi dei precedenti storici di quelle stesse tematiche.

In questo modo l'insegnamento bettiano può riportare al centro dell'analisi proprio il linguaggio che, come gli altri sistemi di segni è *una costruzione collettiva*, non per perdersi nella sua opacità ed autoreferenzialità.

5. Il lettore ha senza alcun dubbio qualcosa ancora da apprendere dall'incontro con l'opera bettiana, la quale si impone per ricchezza e complessità notevoli, ben rispecchiate e valorizzate nel presente volume, che costituisce l'approfondimento di una personalità che ha avuto il privilegio di esercitare sempre nei suoi scritti una sensibilità acuta del metagiuridico, e quindi intelligenza dei segni dei tempi e coscienza del mutamento; e al tempo stesso, padronanza perfetta di una conoscenza tecnica intesa quale essenziale 'sapere filtrante' (per usare una nota espressione di Paolo Grossi); infine capacità costruttive, e quindi sistematorie, sempre tuttavia partendo dal dato testuale o dal raffronto comparativo, quasi per non edificare a vuoto e in astratto il proprio sistema. E in questa opera complessiva, Giuliano Crifò aveva trovato il luogo di confluenza della sua passione interpretativa.