

## UNA TEORIA GENERALE DELL'INTERPRETAZIONE

1. — Dal Betti, per le sue teorie, per il suo modo di impostare i problemi, per il suo tratto di polemista, si può, come da chiunque altro, dissentire. Ma non è francamente possibile, a mio avviso, astenersi dal tributare a questa eminente figura di studioso la piú completa e profonda ammirazione per la serietà, per la dedizione, per la assiduità, di cui ha dato prova nel corso della sua luminosa carriera scientifica, ancora aperta, auguriamo, ad anni ed anni di proficuo lavoro.

L'ultima, elaboratissima opera di lui (Emilio Betti, *Teoria generale dell'interpretazione* [Milano 1955, in due tomi] p. XIX-982) è l'espressione, forse, piú tipica della sua complessa personalità, la dimostrazione piú piena della larghezza dei suoi interessi e dell'animosità entusiasta delle sue indagini. Perché egli, coronando la fatica di circa trent'anni<sup>1</sup>, ci offre qualcosa che, almeno in questa vastità di impianto, mai era stata tentata da alcuno: una « teoria generale » dell'interpretazione, o meglio e piú precisamente, una trattazione sistematica quasi completa dell'attività interpretativa (non soltanto storiografica o giuridica) in ogni sua possibile manifestazione<sup>2</sup>.

\* In *Labeo* 1 (1955) 301 ss.

<sup>1</sup> Cfr. *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *AG.* 99 (1928) 129 ss., 100 (1928) 26 ss.; *Methode und Wert des heutigen Studiums des römischen Rechts*, in *T.* 15 (1937) 137 ss.; *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *RISG.* n.s. 2 (1948) 34 ss.; *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (1949); *Forma e sostanza dell'«interpretatio prudentium»*, in *Atti Congr. Verona* 2 (1951) 103 ss.; *Jurisprudenz und Rechtsgeschichte vor dem Problem der Auslegung*, in *L'Europa e il diritto romano* (1954) 2. 441 ss.; *Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre: ein hermeneutisches Manifest*, in *Festschr. Rabel* (1954) 2. 79 ss. Cfr. inoltre: *Posizione dello spirito rispetto all'oggettività*, in *Riv. int. fil. dir.* 26 (1949) 1 ss.; *Rc. a TRIEPEL, Vom Stil des Rechts*, in *Ann. dir. comp.* 25 (1950) 318 ss.; *Ergänzende Rechtsfortbildung als Aufgabe der richterlichen Gesetzauslegung*, in *Festschr. Raape* (1948) 1. 379 ss.

<sup>2</sup> Giova avvertire, a questo proposito, che il citato (nt. 1) volume sull'*Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (1949) costituisce un complemento dell'opera presente.

Non è facile, forse non è addirittura possibile, recensire criticamente, nella sua integrità, un'opera tanto vasta: non solo per la notevole ampiezza di cultura che essa implica, ma anche, e sopra tutto, per la grande varietà e diversità di motivi che essa riunisce e tenta, come vedremo, di fondere in sé. Non che si tratti di un'opera eclettica, come l'a. (p. IX) teme possa essere frettolosamente giudicata; ma certo è che si tratta di una elaborazione così inconsueta, nella molteplicità delle sue prospettive, da rendere particolarmente opportuno che un giudizio critico generale sia preceduto, ad opera di specialisti, da specifiche analisi delle parti in cui l'opera si articola<sup>3</sup>.

In particolare, se io, nella cosciente limitatezza della mia preparazione, mi impancassi, in questa sede, a giudice dell'opera nel suo insieme, e in ogni sua parte, temo assai fortemente che farei cosa ancora meno utile di quella che tenterò di compiere mediante qualche notazione critica sui profili generali dell'opera e, subordinatamente, sugli argomenti speciali, di cui sono o credo di essere in grado di discorrere.

2. — La trattazione del Betti è distinta in dieci capitoli, suddivisi in circa centocinquanta paragrafi, e preceduti da alcuni « Prolegomeni ad una teoria generale dell'interpretazione » (p. 1-57).

Stando a quanto l'a. dichiara nella Prefazione (p. IX), la mèta generale dell'opera 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 ». Ma mi permetterò di affermare, nella mia qualità di interprete ed in ossequio al canone dell'« autonomia e immanenza del criterio ermeneutico » (cfr. p. 304 ss.), che qui il Betti certamente « *aliud dixit aliud voluit* ». Io non so dire come esattamente si inquadri la sua teoria tra i sistemi filosofici moderni<sup>4</sup>, ma una cosa risalta ad occhio nudo: che la concezione bettiana dell'interpretazione è fondata (né sarebbe potuto essere diversamente) su ben determinate premesse filosofiche, delle quali continuo è nell'opera il richiamo, se non sempre

<sup>3</sup> Va rilevato che la *Teoria generale* qui esaminata si presenta, nel frontespizio, come promanazione di un « Istituto di teoria della interpretazione presso le Università di Roma e di Camerino » (cfr. i « chiarimenti » pubblicati a p. XI). Apprendo da una lettera dell'a. che l'Istituto è stato legalmente riconosciuto con decreto presidenziale 4 ottobre 1955 n. 962.

<sup>4</sup> Sul punto cfr. specialmente: DE FRANCISCI, *Emilio Betti e i suoi studi intorno all'interpretazione*, in *RISG.* 5 (1951) 1 ss.

l'effettivo e concreto influsso. Del resto, fra le tante smentite « autentiche » che la citata affermazione dell'a. riceve nel corso dell'opera, mi basti citarne una sola, là dove si legge (p. 439) che « ogni orientamento metodologico, ogni giudizio di valore e la stessa terminologia di contributi ad una scienza dello spirito sono riconducibili, in ultima analisi, ad una *prospettiva*, che rivela una certa visione o concezione del mondo ».

Piuttosto, la dichiarazione, secondo cui la teoria bettiana dell'interpretazione non sarebbe legata a nessun particolare sistema filosofico, dà spunto ad un altro rilievo, inevitabile a chi abbia letto con la dovuta attenzione il libro. In verità, il Betti non ha scritto una sola e unitaria « teoria generale dell'interpretazione », ma ha composto, pur con molteplici interferenze dell'una sull'altra e viceversa, due opere in una: un saggio sul problema della conoscenza, che occupa i Prolegomeni ed i primi due capitoli del libro, ed un sistema generale delle attività interpretative, cui sono dedicati gli altri otto capitoli successivi. La prima opera ha indubbio carattere filosofico, la seconda tende, viceversa, ad avere un carattere scientifico, attraverso la unificazione di tutte le problematiche relative all'interpretazione ed il tentativo di formulazione di una metodologia ermeneutica generale.

Valgano pochi (e maldestri) cenni a dare un'idea approssimativa dei capisaldi filosofici, su cui il Betti imposta la sua teoria del conoscere e dell'intendere.

Rispetto allo spirito si pongono, secondo il Betti, due diverse manifestazioni di oggettività: una oggettività reale, fenomenica, risultato dell'esperienza, ed una oggettività ideale, presupposto dell'esperienza, costituita (con formula kantiana) dalle « condizioni che rendono possibile l'esperienza ». L'oggettività reale può essere dallo spirito assimilata a fini meramente teoretici, contemplativi, oppure può da esso essere sottoposta ad uno sforzo di trasformazione a fini pratici: ad ogni modo, sia nell'una che nell'altra ipotesi lo spirito opera sulla realtà per riordinarla, per tradurla in mera conoscenza, oppure in arte, oppure in azione.

Di fronte all'oggettività ideale, lo spirito, sempre secondo il Betti, non assolve soltanto una funzione logica, ma anche una funzione di valutazione, di giudizio, sulla base di una tavola di valori obbiettivamente determinata sebbene in fase di perenne revisione e svolgimento, che ad esso (pur se in modo risultante a me piuttosto misterioso) si « rivela ». Per conseguenza, compito dello spirito è di accrescere ed approfondire le proprie esperienze, di penetrarne il valore assoluto, e,

nel contempo, di intendere le valutazioni che si son fatte di ogni atto da parte di chi lo abbia compiuto. La funzione caratteristica dell'interpretazione è, appunto, quella di intendere, attraverso le sembianze fenomeniche di esse (documenti, monumenti ecc.), le valutazioni che vengono operate nel presente o che siano state operate nel passato: cioè, in altri termini, la sua funzione è quella di intendere le « forme rappresentative » in cui i valori vengano oggettivati.

Qui si verifica, almeno a mio avviso, il trapasso dalla parte filosofica a quella tendenzialmente scientifica dell'opera del Betti. Ciascuno di noi non si trova mai direttamente di fronte agli altri, anche se contemporanei e presenti. Vi è sempre, dinanzi a ciascun nostro simile, lo schermo di una « forma rappresentativa », in cui egli si manifesta e di cui la sua soggettività si veste. Da quello schermo fenomenico non si può mai prescindere. Occorre, dunque, allenarsi a penetrarlo e ad intendere, attraverso la sua mediazione, la soggettività con cui vogliamo comunicare. L'interpretazione consta di un processo « triadico » (fatto di soggetto interpretante, forma rappresentativa intermedia e soggetto interpretato), che ha poi per iscopo la ricostruzione a rovescio del processo creativo, espressivo. Quale che sia, insomma, la premessa filosofica da cui si voglia partire, vi è un problema pratico, a dir così, dell'interpretazione: un problema che, secondo il Betti, implica la possibilità di soluzioni unitarie, quindi la possibilità di costruire una scienza dell'interpretazione in generale.

3. — Alla « scienza dell'interpretazione », in senso stretto e rigoroso, sono dedicati, come dicevo, i capitoli III-X dell'opera bettiana (p. 291 ss.).

L'a. incomincia (cap. III, p. 291 ss.) con la elaborazione di una metodologia ermeneutica generale e passa quindi, con il cap. IV (p. 343 ss.), alla determinazione dei vari « tipi », cioè (*rectius*) delle *species*, in cui il *genus* « interpretazione » secondo lui si ripartirebbe. Sulla base della diversa funzione esplicita, egli distingue, anzi tutto, tre categorie generali: l'interpretazione meramente ricognitiva, in cui l'intendere è fine a sé stesso; l'interpretazione riproduttiva o rappresentativa, in cui l'interpretazione è predisposta al fine di fare intendere; l'interpretazione normativa, in cui si tende al fine di regolare l'agire proprio o altrui. Come tipi di interpretazione meramente ricognitiva sono individuate e largamente trattate: l'interpretazione filologica in senso stretto (p. 350 ss.), l'interpretazione storica (p. 390 ss.) e l'interpretazione tecnica in funzione storica, di cui parleremo ampiamente in prosieguo (p. 433 ss.).

Come tipi di interpretazione riproduttiva o rappresentativa sono adotte e vastamente trattate: l'interpretazione traducete (p. 660 ss.), l'interpretazione drammatica (p. 696 ss.), l'interpretazione musicale (p. 760 ss.). Infine, come tipi di interpretazione normativa il Betti analizza: l'interpretazione giuridica (p. 789 ss., con ampi rinvii all'opera complementare sull'interpretazione della legge e degli atti giuridici), l'interpretazione teologica (p. 867 ss.), l'interpretazione psicologica in funzione ricognitiva e pratica, cioè a carattere divinatorio (p. 885 ss.). Chiude la trattazione un capitolo (p. 925 ss.) dedicato alla descrizione delle vicende del compito ermeneutico attraverso la storia ed alla precisazione della funzione educativa che l'interpretazione esercita: funzione che si traduce, nel mondo odierno, in un continuo affinamento del senso storico, « come senso della continuità nel succedersi delle generazioni e spirito di tolleranza nella civile convivenza ».

Solo (come dicevo all'inizio di queste pagine) la lettura e la meditazione, da parte di specialisti, delle singole trattazioni, relative ai singoli tipi di interpretazione: solo questo potrà, nel contempo, degnamente esaltare l'imponenza dello sforzo compiuto dal Betti e fruttuosamente valutarne i risultati ottenuti. A voler tentare di seguire criticamente l'a. in tutte le vie diverse che percorre con preparazione e competenza facilmente visibili, occorrerebbe essere, quanto meno, un altro Betti. Io farò solo, a proposito della identificazione di nove tipi diversi di interpretazione, una osservazione fuggevole, dettata da una mia personale esperienza di vita, da un mio « hobby » a carattere extraromanistico: manca, se non erro, da parte dell'a. la considerazione di una attività interpretativa, che pure è imponente e degna del massimo interesse, l'attività di interpretazione dei fatti della vita contemporanea e di rappresentazione di questi fatti attraverso la cronaca (giornalistica, radiofonica) e il documentario (cinematografico, radiofonico, televisivo). Forse, la cronaca può ancora essere inquadrata nel tipo dell'interpretazione storica, come forma elementare ed embrionale di essa, ma non è certo lo stesso per il documentario, che, se da un lato partecipa dell'interpretazione storica in quanto tende ad accertare fatti, ambienti, situazioni, partecipa, d'altro lato, anche dell'interpretazione rappresentativa drammatica, in quanto opera riproducendo elementi reali (dichiarazioni, voci, visioni ecc.) in inquadrature soggettive, valutative, del documentario. Si tratta, per vero, di esperienze interpretative e riproduttive, che il grosso pubblico ancora non ha appreso a conoscere e ad apprezzare in modo sufficiente, ma che hanno già, ormai, una loro

precisa tematica, e meritano, pertanto, una adeguata considerazione in sede scientifica.

Ma neanche la segnalazione di eventuali lacune della trattazione sarebbe, io penso, un contributo alla critica dell'opera bettiana, che ovviamente non è da considerare (né vuol esser considerata) perfetta e definitiva. Piuttosto, io non so tacere una critica più generale, e forse assai più importante. La tripartizione del *genus* interpretazione nelle categorie dell'interpretazione meramente ricognitiva, dell'interpretazione riproduttiva e dell'interpretazione normativa, è una tripartizione che non sembra avere una valida giustificazione logica. Più precisamente, la tripartizione in oggetto può anche essere accolta e seguita, sul piano pratico della classificazione, ma non se ne vede la importanza ai fini di una distinzione ontologica, dirò così, dei tipi di interpretazione. In realtà, voglio dire, l'interpretazione è, in quanto tale, sempre a carattere ricognitivo, essa è sempre rivolta ad un intendere e soltanto ad un intendere. I tipi di interpretazione, che l'a. denomina transitivi (interpretazione riproduttiva e interpretazione normativa), si sostanziano, in realtà, in un interpretare a fini ricognitivi connesso con un manifestare i risultati di questo interpretare: tra l'interpretare e la manifestazione dei suoi risultati non vi è nesso strutturale o logico, ma solo connessione occasionale e funzionale. Una visione scientifica dell'interpretazione deve arrestarsi, insomma, all'interpretazione ricognitiva, la quale, mentre integralmente si identifica con l'interpretazione storica, con quella filologica, con quella tecnica in funzione storica, costituisce il *præ* della rappresentazione drammatica, dell'esecuzione musicale, dell'agire giuridico ecc.

Se la visione scientifica dell'interpretazione deve arrestarsi all'intendere per l'intendere, cioè a quella che il Betti qualifica interpretazione meramente ricognitiva, sorge il problema ulteriore: se sia utile e produttore impiantare una scienza entro questi così angusti confini; anzi, se, in realtà, la scienza dell'interpretazione, così concettualmente limitata, non rientri nella filosofia della conoscenza. Ed io penserei che sia proprio così. Io riterrei, in altri termini, che non sia possibile, né opportuno, tentare della interpretazione una sistematica scientifica unitaria: abbiamo visto quali ne sarebbero e dovrebbero essere gli strettissimi limiti. Io riterrei, invece, che, posta ben in chiaro, in sede filosofica, l'unità del concetto di interpretazione, ogni scienza reclami una sua tecnica interpretativa, inscindibile dal suo specifico complesso e funzionalmente collegata alla sua struttura, alle sue finalità teoriche e pra-

tiche, alle sue precise e determinate caratteristiche<sup>5</sup>. E la riprova se ne ha, io credo, proprio leggendo le numerose pagine che il Betti dedica, via via, ai vari tipi di interpretazione da lui identificati: pagine di ammirevole dottrina, non prive, appena possibile, di riferimenti analogici e di richiami alle regole metodologiche generali, ma che, ciò non ostante, costituiscono, nella loro sostanza, tante trattazioni assolutamente diverse e separate.

Mi si obietterà, prevedo, tra l'altro, che il mio ragionamento è contraddetto dal fatto che al Betti è riuscito, invece, di formulare una metodologia generale, onnivale, dell'interpretazione (cap. III, p. 291 ss.). Ma non so davvero se le pagine che il Betti intitola « Metodologia ermeneutica » integrino proprio, anche nel pensiero dell'a., una metodologia generale del processo interpretativo, o si limitino invece, come

<sup>5</sup> È questo un risultato comune alla maggior parte dei pensatori che studiano, oggi, i problemi della metodologia interpretativa. La separazione progressiva del metodo della scienza dalla metafisica (che è istanza propria della cultura moderna dal '600 in poi ed è già viva in Descartes e Galilei), ha portato alla chiara e critica consapevolezza dell'impossibilità di un metodo unico, di un supermetodo, incurante di ogni distinzione concreta, storica, e all'affermazione che ogni metodo interpretativo è legato alla particolare struttura di una scienza e vive, indissolubilmente, con questa. Sul punto, nella cultura contemporanea, univoca è la posizione del neopositivismo logico dalle sue originarie matrici viennesi fino alle ultime manifestazioni anglosassoni: in particolare Wittgenstein, Carnap, Morris, Reichenbach; cfr., su questi autori, F. BARONE, *Il neopositivismo logico* (Torino 1953). In Italia tale posizione è espressa con precisione dal GEYMONAT, specialmente in *Studi di filosofia neorazionalistica* (1953) pp. 67-81; dello stesso autore si può vedere il saggio su Descartes (in *op. cit.*, pp. 138-160), dove il metodo cartesiano viene posto all'origine, storicamente, di questa nuova impostazione della ricerca scientifica. Non diversa è la posizione dei pragmatisti, per i quali si può vedere in particolare DEWEY, *Logica, teoria dell'indagine* (1949). Le citazioni potrebbero essere, in questo senso, facilmente moltiplicate; ma è forse più interessante notare come anche un pensatore di formazione certamente diversa da quelli finora ricordati, il GRAMSCI, sia giunto a risultati non dissimili: « Occorre fissare che ogni ricerca ha un suo determinato metodo e costruisce una sua determinata scienza, e che il metodo si è sviluppato ed è stato elaborato insieme allo sviluppo e alla elaborazione di quella determinata ricerca e scienza, e forma tutt'uno con esse. Credere di poter far progredire una ricerca scientifica applicandole un metodo tipo... è uno strano abbaglio che ha poco a che vedere con la scienza » (*Il Materialismo storico e la filosofia di B. Croce* [1948] p. 136). Ora, anche senza condividere o neppur discutere la generale problematica degli autori ricordati, è opportuno osservare come i movimenti più direttamente interessati al problema della scienza, o che addirittura sono nati sul terreno della scienza, siano giunti, su questa questione centrale, a risultati, in definitiva, univoci.

a me pare, a porre in luce alcune regole generalissime, eccessivamente generiche, che possono dirsi valide per ogni e qualsiasi processo interpretativo. I canoni che, per usare le precise parole del Betti, garantiscono, se osservati, « l'esito epistemologico dell'interpretazione » sono, in fin dei conti, quegli stessi canoni generali che garantiscono la serietà di ogni ricerca scientifica: canone dell'autonomia ermeneutica, per cui la forma rappresentativa esaminata deve essere considerata nella sua autonomia e integrità; canone della totalità e coerenza della considerazione ermeneutica, per cui l'oggetto dell'intendere non può essere avulso dal complesso in cui si ambienta; canone dell'attualità dell'intendere, per cui il processo creativo deve essere rivissuto soggettivamente dall'interprete; canone dell'adeguatezza dell'intendere, per cui l'interprete deve sforzarsi di armonizzare la propria soggettività con le sollecitazioni che gli provengono dall'oggetto.

Pertanto, fermo restando il giudizio incondizionatamente favorevole al gigantesco sforzo di unificazione operato dal Betti con questa sua « Teoria generale dell'interpretazione », io concluderei questa parte delle mie osservazioni, affermando che, per verità, una scienza generale dell'interpretazione non sembra, oggi come oggi, configurabile<sup>6</sup>. Né mi pare che essa sia augurabile perché mi sembra che, in omaggio all'unità scientifica dell'interpretazione, verrebbero a poter essere tarpate le ali all'autonomia delle singole scienze. L'autonomia delle scienze è una conquista della civiltà, cui sarebbe di remora il tentativo di costruzione di una sorta di super-scienza dell'interpretazione. A combattere, negli scienziati moderni, il grave pericolo della specializzazione, giustamente denunciato con parole di allarme dal Betti, la super-scienza dell'interpretazione non è, del resto, necessaria: è necessaria e sufficiente (cosa ben diversa) la conoscenza degli sforzi che si operano negli altri campi di ricerca ai fini della ricerca stessa e la coscienza, in sede filosofica, dell'unità dell'impulso che ci induce all'indagine scientifica.

4. — Nel quadro di questa vasta e complessa « Teoria generale dell'interpretazione », il Betti non manca, ovviamente, di riprendere la sua ben nota battaglia per l'impiego della dogmatica odierna nello stu-

<sup>6</sup> Non mi sembra, pertanto, destinato a lunghissima vita l'Istituto universitario di teoria dell'interpretazione (v. *retro* nt. 3). A dirigerlo e ad animarlo, oltre tutto, occorrerebbe chi avesse la dottrina e la fede di un Betti: ma è assai poco probabile (e non lo dico per complimento) che, quando il Betti lasciasse l'Istituto, altri vi fossero in grado di degnamente sostituirlo.

dio dei diritti storici, ed in particolare nello studio del diritto romano<sup>7</sup>. Circa trent'anni, trascorsi dalla famosa prolusione milanese, hanno visto le polemiche sul tema accendersi e moltiplicarsi, senza che si intraveda ancora una via di soluzione e di componimento. Il che può essere dipeso, in gran parte, dall'ostinata incomprendione di molti nei riguardi della dottrina bettiana; ma è dipeso, fors'anche, in parte non molto minore, mi si permetta di dirlo, dal rigidismo del Betti nelle sue posizioni di pensiero. E poi che, tra coloro che egli addita come vittime di « fraintendimenti » e autori di critiche « basate su palese *ignoratio elenchi* », cioè su crassa ignoranza, vi sono (p. 575 nt. 2) anch'io, ritengo utile prendere di bel nuovo, brevemente, in esame la teoria bettiana, nella sua formulazione piú recente, onde esporre le riserve che, meditatamente, ritengo di doverle fare.

La ricerca storico-giuridica, e quindi quella romanistica, è classificata dal Betti come interpretazione tecnica in funzione storica, nel senso che si tratta di una indagine volta a scoprire l'impostazione e la soluzione di determinati problemi tecnici o costruttivi, ancorché non consapevolmente affacciati dagli autori<sup>8</sup>. L'a. cita e tratta, come altre figure d'interpretazione tecnica in funzione storica, l'interpretazione tecnico-artistica, l'interpretazione tecnica delle opere di poesia e di pensiero, l'interpretazione tecnico-scientifica, l'interpretazione tecnico-sociologica e l'interpretazione tecnico-economica. Ciò non toglie che io non riesca a convincermi della differenziabilità fra interpretazione storica e interpretazione tecnica, questa essendo, a mio avviso, null'altro che una forma particolare, condizionata dal particolare oggetto di esame, dell'interpretazione storica. A ben vedere, in altri termini, ogni interpretazione storica si risolve in una interpretazione tecnica e ogni interpretazione tecnica altro non è che interpretazione storica: distinguere i due tipi è possibile sul piano arbitrario della discettazione formale, ma non su quello dei concetti, né tanto meno sul piano pratico. Già sento echeggiare, a questo proposito, la vecchia asserzione, fatta la prima volta, se non erro, per l'appunto dal Betti<sup>9</sup>, secondo cui il romanista è e deve essere anzi tutto, se non esclusivamente, giurista; ma non posso che replicare secondo quanto ho sempre detto in contrario avviso<sup>10</sup>: non è un interesse di giuristi che ci spinge a indagare il di-

<sup>7</sup> Cfr. *Dir. rom. e dogmatica odierna* (retro nt. 1).

<sup>8</sup> Cfr. p. 434 ss.

<sup>9</sup> *Dir. rom. e dogmatica odierna* (nt. 1), in *AG.* 100 cit. 641.

<sup>10</sup> Cfr.: GUARINO, *Storia del diritto romano* (1948), paragrafo introduttivo.

ritto romano (o il diritto assiro, o magari il contemporaneo diritto francese, o inglese, o sovietico), ma un interesse di storici. Che alla ricerca ci spinga una specifica preparazione giuridica, che in essa ci agevoli una cultura specializzata nelle materie di diritto, è altra cosa: certo è che la ricerca non viene, comunque, da noi espletata a fini di applicazione pratica dell'ordinamento giuridico (morto o anche vivente) che indaghiamo, il che significa che non viene da noi compiuta in quanto giuristi.

Ad ogni modo, e prescindendo da questa questione classificatoria, come deve essere compiuta la ricerca romanistica? E qui il Betti (p. 574 ss.), pur se con qualche temperamento, torna ancora una volta sul vecchio chiodo, che trova tanta difficoltà ad essere ribadito, per lo meno nella mia dura cervice.

Premette l'a. che ben diversa, di fronte ad un ordinamento giuridico, è la posizione del giurista contemporaneo da quella dello storiografo posteriore. Il primo gode, certo, di fronte allo storico, di una maggiore autonomia, potendo fare uso dello strumento dell'integrazione analogica, che all'altro è normalmente interdetto: tuttavia, nella valutazione dell'ordinamento che studia, la situazione del giurista contemporaneo è assai meno favorevole di quella del postero storiografo, essendo egli troppo vicino, nel tempo e nello spazio, all'oggetto delle sue meditazioni, il che gli impedisce di costruire inquadrature di insieme saldamente formulate. E ciò vale, continua l'a. (p. 576 s.), particolarmente per il diritto romano, in ordine al quale fa d'uopo distinguere tra l'*interpretatio* giurisdizionale, « volta a scoprire e ad elaborare nuovi principi e istituti giuridici sull'addentellato di norme e strutture preesistenti » e gli « sporadici tentativi di sistemazione dottrinale, che si esplicano sia nell'ordinamento dei commentari e delle esposizioni didattiche (come la partizione delle *institutiones* in *personae*, *res* e *actiones*), sia in costruzioni dogmatiche (come quelle delle *res incorporales*, del *contrarius actus*, del *condemnari oportere*), sia nelle motivazioni, per vero non frequenti, delle decisioni adottate ».

Ora, continua il Betti, tutto ciò implica una duplice conseguenza: in primo luogo, che le valutazioni dottrinarie dei giuristi contemporanei non devono condizionare la ricerca e la valutazione dello storiografo posteriore; in secondo luogo, che lo storiografo posteriore può e deve addirittura prescindere da quelle sistemazioni, quando si rivelino esclusivamente dottrinarie, e può procedere ad una ricostruzione dell'ordinamento studiato in via del tutto autonoma, sulla base degli istituti che vi incontra, delle « cose » che vi ci trova. « Di fronte all'opera di pura sistemazione dottrinale abbozzata dai giuristi romani, la posizione del-

l'odierno interprete è caratterizzata da un'ampia libertà di apprezzamento. Lacune e imperfezioni che vi si riscontrino, ben lungi dal poterne vincolare o limitare l'indagine ermeneutica, lo mettono dinanzi ad un indeclinabile compito di integrazione e di svolgimento. Ora il mezzo e metodo adeguato a tal compito è fornito al giurista (*sic*) da quell'istrumentario rappresentativo e espositivo che è la dogmatica, in quanto parte viva e integrante della educazione ed esperienza giuridica moderna » (cfr. p. 578).

La dogmatica odierna, precisa l'a. (p. 578 s.), non è affatto « un corpo di dottrine fermo, immobile, cristallizzato », né esplica necessariamente una funzione normativa. « In realtà, se la dogmatica deve servire all'intelligenza del fenomeno giuridico, è intuitivo che essa non può irrigidirsi in formule fisse ». D'altra parte, se la dogmatica « è parte integrante dell'educazione odierna dei giuristi, sarebbe evidentemente erroneo trattarla come un ostacolo di visuale, che si debba mettere da banda per vederci meglio, o come una veste, di cui ci si possa spogliare, lasciandola sulla soglia, all'atto di entrare nella cerchia di un diritto storico ». Né vi può essere timore che si alteri la verità della ricostruzione storica. In primo luogo, afferma il Betti (p. 579 s.), è ben possibile, nell'ambito dell'istrumentario dogmatico di cui disponiamo noi moderni, « sceverare quanto vi ha di particolare e specifico del diritto positivo odierno, da quei concetti che, sebbene applicati di solito sul terreno del diritto oggi in vigore, hanno tuttavia una efficienza dogmatica che l'oltrepassa e lo trascende ». In secondo luogo (cfr. p. 580 s.), « la messa a profitto della dogmatica per lo studio storico non va concepita quale applicazione *ab extra* o sovrapposizione meccanica di concetti belli e pronti, ad un mondo destinato a rimaner loro intimamente estraneo e refrattario », ma « il giurista interprete deve conservare alle categorie che usa quel grado di elasticità e di forza dinamica che le renda atte a stringere piú da presso gli istituti studiati, . . . deve essere pronto a introdurvi tutte le specificazioni e gli adattamenti che ne accrescano la concludenza ermeneutica . . . , e magari deve rivederle e sottoporle a correzioni », perché le categorie dogmatiche moderne « sono essenzialmente strumenti di orientamento, forme destinate ad assumere un contenuto e capaci di configurazioni svariate in funzione del diritto positivo da interpretare ».

Infine, il Betti, rinunciando ad alcune formulazioni troppo recise o chiaramente aberranti di un tempo (quando scriveva, ad esempio, che di fronte alle sistemazioni dottrinali romane la posizione del romanista

odierno è quella « della piú completa libert  »<sup>11</sup>, o quando affermava che « un diritto basta coglierlo nelle sue fasi di sviluppo salienti: cos  quello romano nel periodo ultimo dell'et  classica »<sup>12</sup>), giustifica la sua dottrina sul piano della legittimit  (p. 581 ss.)<sup>13</sup>. Il romanista non pu  limitarsi a registrare fatti e istituti, egli deve valutarli e armonizzarli in una ricostruzione d'insieme. « La storicitt  dell'oggetto   fuori questione: essa va rispettata »; ma, d'altro canto, volendosi ricostruire la logica interna degli istituti di un diritto tramontato, pur se sfuggita alla meditazione dei giuristi coevi, l'uso della dogmatica   legittimo.

5. — Orbene, a prescindere dalla discussione che seguir , non pu  tacersi, *in limine litis*, che indubbiamente la prolusione milanese del Betti, su « Diritto romano e dogmatica odierna », ha un merito storico altissimo e indiscutibile: quello di aver battuto in breccia, in nome di una dogmatica moderna ed evoluta, il vecchio modo romanistico di rappresentare il diritto romano. I romanisti di qualche decennio fa, per non dire molti romanisti ancora del giorno d'oggi, avendo ricevuto il diritto romano nell'inquadratura dogmatica della Pandettistica, di altro non si erano preoccupati, in linea generale, che di precisare prospettivamente la storia dei singoli istituti, sopra tutto attraverso la caccia alle interpolazioni, partendo dal diritto giustiniano, pandettisticamente inquadrato, e risalendo indietro sino al diritto classico. Le vecchie categorie pandettistiche, frutto di secoli e secoli di adattamenti e di evoluzione, costituivano indubbiamente un grave intralcio ad una pi  libera e complessa ricostruzione del diritto romano, sopra tutto nella sua fase classica. Il merito del Betti fu, quindi, di tentare una ricostruzione dogmatica del diritto classico sulla base di uno strumentario rappresentativo pi  ricco e duttile di quello tradizionale.<sup>14</sup>

Fu certamente un progresso. E si comprende facilmente il perch  di certe critiche davvero preconcepite e amare che la concezione bettiana raccolse, al suo apparire, nel mondo romanistico. Era davvero il tradizionalismo reazionario, l'*ignoratio elenchi* soddisfatta di s , a reagire per bocca di molti critici, i cui orizzonti non andavano oltre le Pandette del

<sup>11</sup> AG. 99 cit. 138.

<sup>12</sup> AG. 100 cit. 27.

<sup>13</sup> Mancano, nell'odierna esposizione del pensiero bettiano, alcune di quelle giustificazioni sul piano dell'opportunit , che si leggono in AG. 100 cit. 26 ss.

<sup>14</sup> Cfr. al riguardo: GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano* (1949) 131; *L'esperienza di Roma nello studio del diritto*, in *Dir. giur.* 70 (1955) 273 ss.

Windscheid e la ricerca interpolazionistica formale. Da questo punto di vista considerata, può ben dirsi che la dottrina bettiana ha contribuito vitalmente al rinnovamento della romanistica contemporanea, i cui interessi di ricerca e di ricostruzione vanno dagli albori del diritto romano a Giustiniano, in un'ansia incessante di precisazioni e di chiaroscuri.

Ma, fuori da questa valutazione storica, innegabilmente positiva, io temo proprio, e non per *ignoratio elenchi*, ma per fermo, se pur modesto convincimento: io temo proprio che la dottrina del Betti si sostanzi in un grave equivoco, capace, nell'attuale situazione degli studi romanistici, di far solo del male, e non del bene.

Bene, di certo, ha affermato il Betti, contro certe facilistiche posizioni dottrinarie, che il romanista, lo storiografo del diritto romano, non può, non deve limitare la sua ricerca agli istituti ed alle valutazioni dogmatiche che di quegli istituti furono fatte, esplicitamente, dai Romani. In ciò la sua battaglia è tuttora utile e fruttuosa, perché tuttora sussistono, a quanto pare, romanisti convinti del fatto che il loro compito si arresterebbe ad una elencazione di antichi fatti e di antiche opinioni<sup>15</sup>. Ma l'equivoco, se non erro, incomincia là dove il Betti afferma che ciò che al romanista interessa, per essere da lui utilizzato nella ricostruzione storiografica, è l'istituto giuridico, nella sua vita concreta, e non la « pura sistemazione dottrinale » del giurista romano, che può essere messa tranquillamente da parte. Questo no. La « pura sistemazione dottrinale » del giurista romano è, a mio parere, sempre ed in ogni caso utilizzabile e da utilizzare: non ci si deve fermare ad essa, ma non se ne deve prescindere, perché anch'essa è necessariamente l'indice di un certo stadio e di una certa configurazione dell'oggetto della nostra scienza. Chi autorizza il romanista a qualificare di « pura sistemazione dottrinale » la tripartizione gaiana « *personae, res, actiones* » e non anche il principio « *bona intelleguntur quae deducto aere alieno supersunt* », che si ricava da specifiche discussioni casistiche? Tutto, se pertinente a quella epoca ed a quell'ambiente, è da utilizzare nella ricostruzione: o altrimenti si corre il rischio di cadere nell'arbitrario, per cui si utilizza solo ciò che piace, qualificando di meramente dottrinario il resto<sup>16</sup>. Salvo che lo storico, criticamente accertando e valutando tutto

<sup>15</sup> Cfr. LAURIA, *Indirizzi e problemi romanistici*, in *Foro It.* 61 (1936) 4. 49 ss.

<sup>16</sup> In fondo, è ciò che ho voluto dire, contro alcune affermazioni del Kaser (*Gaius und die Klassiker*, in *ZSS.* 70 [1953] 127 ss.), nel mio articolo su *Il classicismo dei giuristi classici*, in *Scritti centenario Jovene* (1954) 227 ss.

ciò che ha sott'occhio, ben può (e non si nega) contestare il valore costruttivo o l'esattezza rappresentativa di una certa dottrina o formulazione romana, dandone l'adeguata dimostrazione logica e storica.

Eliminato questo primo equivoco, andiamo oltre per identificarne un altro, assai più grave. L'altro equivoco è che il ricercatore moderno, non potendo svestirsi della dogmatica odierna, debba impiegarla, salvo correzioni e accorgimenti, nella ricostruzione del diritto romano. A mio avviso, in ciò il Betti è partito da un'osservazione esatta per giungere ad una conclusione rovesciata. Esatto è che allo storiografo moderno sia difficile svestirsi del suo bagaglio dogmatico moderno, ma proprio perciò, io penso, si sarebbe dovuto concludere che lo storiografo del giorno d'oggi deve essere in ogni momento cosciente dell'influenza che su lui può, anche inavvertitamente, esercitare l'odierna dogmatica: ch'egli deve in ogni momento proporsi di prescindere, di sfuggirle, di ricostruire dogmaticamente il diritto romano con assoluta indipendenza dalla dogmatica odierna. Il Betti, invece, suggerisce, se non erro, di piegarsi, almeno in linea di principio, a ciò che egli ritiene inevitabile e di partire nella ricerca proprio con l'intenzione di impiegare in essa le moderne categorie dogmatiche, salvo a rinunciarvi, in tutto o in parte, se gli istituti concretamente si rifiutino alla ricostruzione.

Tutti i temperamenti che l'a. riporta alla sua prima e fondamentale affermazione (« il mezzo e metodo adeguato è fornito al giurista da quell'istrumentario rappresentativo e espositivo che è la dogmatica, in quanto parte viva e integrante dell'educazione ed esperienza giuridica moderna », cfr. p. 579) sono la prova luminosa dell'equivoco in cui si dibatte, perché contraddicono sostanzialmente, e nel più radicale dei modi, l'affermazione stessa. Non tutta la dogmatica moderna va utilizzata, egli dice, ma solo quella avente una « efficienza » che oltrepassa e trascende il diritto positivo moderno: ma allora, contrariamente al postulato basale, è solo una coincidenza se una formulazione dogmatica risulta identica per il diritto romano e per i diritti moderni, perché alla formulazione romanistica si giunge, evidentemente, in linea autonoma. La dogmatica odierna, egli incalza, non va concepita come « applicazione *ab extra* »: ma allora, contrariamente alle premesse, non è la dogmatica odierna che serve allo studio del diritto romano, ma è la dogmatica del diritto romano che si forma, autonomamente, dal di dentro, attraverso lo studio dei suoi istituti. E così via.

La conclusione di una meditazione serena della dottrina bettiana è, insomma, che il Betti avrebbe detto, incontestabilmente, il giusto se si fosse limitato ad affermare che l'esperienza giuridica moderna

(cioè la dogmatica odierna come « preparazione e mentalità »<sup>17</sup>) contribuisce positivamente alla valutazione dogmatica del diritto romano; oppure se si fosse spinto solo ad aggiungere che, a scopi meramente rappresentativi e didattici, in relazione ad un pubblico fatto principalmente di giuristi, lo storiografo del diritto romano ben farebbe ad utilizzare, nei limiti del possibile, categorie dogmatiche di uso moderno<sup>18</sup>. L'errore è stato ed è, a mio modestissimo avviso, nel voler sostenere addirittura che la dogmatica odierna, intesa come « principi e categorie », è uno strumento della ricerca romanistica, e della ricerca storico-giuridica in generale. In ciò, pur con tutti i cennati temperamenti che egli apporta alle sue affermazioni di principio, e salvo ad intendere tali temperamenti per quel che veramente sono, cioè contraddizioni alle premesse, noi non possiamo a nessun patto seguire il Betti, perché è evidente la contaminazione che ne verrebbe tra ricerca storiografica e preconcetti dogmatici di origine moderna<sup>19</sup>.

Le ricerche romanistiche moderne sono tutte, quale più e quale meno, contaminate, in effetti, da preconcetti dogmatici moderni (il diritto subbiettivo, il negozio giuridico e così via), che ci impediscono, forse, una retta ricostruzione dogmatica del vero diritto romano, nonché, attraverso questa ultima, un positivo contributo alla teoria generale del diritto<sup>20</sup>. Ma, ripeto, non bisogna considerare il fenomeno come inevitabile, come una *vis maior*, « cui resisti non possit ». Bisogna invece, avendo chiara coscienza del fenomeno, moltiplicare i nostri sforzi di indipendenza e di autonomia in una ricerca, che, se non fosse, almeno tendenzialmente, almeno nei propositi, indipendente e autonoma, non meriterebbe la qualifica di ricerca storica.

<sup>17</sup> Cfr. AG. 99. 140 ss., ove però, a scanso di ogni dubbio circa il significato della teoria bettiana, si legge subito dopo questa discutibilissima affermazione: «... giacché a nessuno è possibile vivere fuori della propria epoca, è chiaro che questa mentalità, formatasi nel clima storico attuale, trae di necessità nutrimento vitale principalmente dalla dogmatica odierna, intesa nell'altro significato... di dogmatica del diritto odierno ».

<sup>18</sup> Della utilità di tener conto della dogmatica moderna e delle sue terminologie nella redazione di opere espositive e istituzionali, pur se a costo di deformare lievemente la pura ricostruzione storica, sono naturalmente convinto anche io e non ho mancato di farne applicazione in libri destinati alla scuola: cfr., ad esempio, GUARINO, *Profilo del diritto privato romano*<sup>3</sup> (1954).

<sup>19</sup> Il mio pensiero sui rapporti tra storiografia giuridica e teoria generale del diritto è manifestato, per quel che vale, negli scritti cit. *retro* nt. 14.

<sup>20</sup> V. anche GUARINO, *Il « römische Privatrecht » di Max Kaser*, in *Labeo* 1 (1955) 351 ss.

6. — E chiuderò queste pagine, della cui sommarietà e imperfezione sono il primo a rendermi conto, esprimendo ancora una volta l'augurio che al grandioso sforzo sistematico e critico del Betti, corrisponda, da parte della dottrina, una adeguata e approfondita considerazione di un'opera che onora la scienza giuridica moderna.

POSTILLA: REPLICA AD UN'« ANTICRITICA ».

1. Tralascio volutamente di riprodurre integralmente, in questa sede, la vivace controreplica da me dedicata<sup>1</sup> alle due repliche che il Betti ha pubblicato contro la mia recensione<sup>2</sup>. Polemizzare è umano, ma « *perseverare diabolicum* »<sup>3</sup>. Mi limiterò, dunque, a conforto delle mie critiche all'opera bettiana, a riportare solo un breve squarcio del mio articolo<sup>4</sup>.

2. Nella mia recensione<sup>5</sup> avevo segnalato, con ogni possibile eufemismo, la leggerezza, o almeno la ingenuità, del programma bettiano di costruire « 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>6</sup>.

Questa critica potrà essere sembrata al Betti « banale » e « trivializzante », ma riveste una fondamentale importanza. Ed essa, infatti, ha coinciso con analoghi appunti mossi al Betti da altri autori, indubbiamente meno banali e trivializzanti di me.

Così, il Caiani<sup>7</sup> dichiara che il tentativo sistematico del Betti è, sí (chi potrebbe negarlo? chi l'ha negato?), « assai apprezzabile, e condotto con grande padronanza dei problemi e della cultura storicistica », ma « in realtà, ad una considerazione piú pacata, rivela presto la propria intrinseca debolezza speculativa, tanto piú che il Betti, cercando una saldatura tra posizioni ed esigenze culturali così diverse in una for-

\* Da *L'ordinamento giuridico romano*<sup>3</sup> (Napoli 1959) 325 ss.

<sup>1</sup> *Replica ad un'« anticritica »*, in *Labeo* 2 (1956) 253 ss.

<sup>2</sup> In *Responsabilità del sapere* (1956) 99 ss. (= *Nuova rivista di diritto commerciale ecc.* 1956) e in *Labeo* 2 (1956) 251 ss.

<sup>3</sup> Cfr. *retro*.

<sup>4</sup> P. 254-256.

<sup>5</sup> P. 302.

<sup>6</sup> *Teoria gen.* IX.

<sup>7</sup> *La filosofia dei giuristi italiani* (1955) 187 s.