

Emilio Betti e la funzione sociale del giurista

(Emilio Betti and the Social Function of the Jurist)

Francesco Petrillo

Abstract

The essay studies the construction of the concept of jurist in Emilio Betti as an organic representative of society. He is not a political representative, with or without mandate constraint, nor a legal representative, who transfers interests and relates them. The organic representative is a longa manus, an authoritative extension of the best of society. Its authority, disregarding political power, can reconcile the interests at stake, say the law with the sentence, rebalancing social imbalances, which can also be caused by the laws themselves. The function of social rebalancing combined with equity understood not only as formal but substantial justice makes Betti's theoretical tension a methodological tool possible for all the sciences of knowledge and also for the associated life in the footsteps of Aristotle's Nicomachean Ethics, Politics and Rhetoric. The decision-making choice of the jurist emerges as one of the most relevant legal issues of our time, that of due process. Its necessary solution, both on the level of the legislation of each state, and on the level of all the individual narratives of each procedural event, can find solid references in Betti's Romanesque studies, starting from those on the seven Kings of Rome, up to those on the Roman praetor. It makes possible to distinguish the gnoseological and thoughtful decision-making of the jurist from that which puts an

end to the state of exception of the politician theorized by Carl Schmitt. And it also makes allows to distinguish a logic based on a broad ethical and cultural vision of society, from a logic emptied of deontology and based only on syllogistic argumentation, in which the means can replaces the end.

Keywords: due process, juridical hermeneutic methodology, equity, juridical decision making

Abstract

L'articolo studia la costruzione concettuale del giurista in Emilio Betti come un rappresentante organico della società. Non è un rappresentante politico, con o senza vincolo di mandato, né un rappresentante legale, che trasferisce interessi e li relaziona. Il rappresentante organico è una longa manus, un'estensione autorevole del meglio della società. La sua autorevolezza, disinteressandosi del potere politico, può contemperare gli interessi in gioco, dire il diritto con la sentenza, riequilibrando gli squilibri sociali, provocati anche dalle stesse leggi. La funzione di riequilibrio sociale, capace di coniugarsi con l'equità, nella potenzialità di quest'ultima di porsi non solo come giustizia formale, ma sostanziale, è ciò che rende capace la tensione teoretica bettiana di divenire strumento metodologico possibile per tutte le scienze del sapere, ma anche per la vita associata, sulle orme dell'Etica nicomachea, della Politica e della Retorica di Aristotele. La scelta decisionale del giurista emerge come una delle più rilevanti questioni giuridiche del nostro tempo, quella del giusto processo. La sua soluzione necessaria, sia sul piano della legislazione di ciascuno stato, sia sul piano di tutte le singole narrazioni di ciascuna vicenda processuale, può trovare riferimenti solidi negli studi romanistici di Betti, a partire da quelli sui Sette Re di Roma, fino a giungere a quelli sul Pretore romano. Permette di distinguere il decisionismo gnoseologico e ponderato del giurista da quello che mette fine allo stato d'eccezione del politico, teorizzato da

Carl Schmitt. E permette anche di distinguere una logica fondata su una visione etica e culturale ampia della società, da una logica svuotata di deontologia e fondata soltanto sull'argomentazione sillogistica, nella quale il mezzo può sostituire il fine.

Parole chiave: giusto processo, metodologia giuridico-ermeneutica, equità, decisione giuridica

La funzione sociale del giurista per Emilio Betti è la rappresentanza organica della società politica, costruita sulla prospettiva metodologica giuridico-ermeneutica¹ e impregnata di precomprensione critica e circolarità. In un movimento circolare, infatti, e non semplicemente in una valutazione unilaterale, né tantomeno in un accordo² contrattuale³, va colto il significato di una teoria del diritto - qual è quella bettiana - in grado di porsi come assiologico presupposto essenziale di un'ermeneutica giuridica generale, valevole per tutti i campi del sapere. Essa, infatti, può permettere la giustizia e quindi l'uguaglianza, pure

¹ In un trentennio di studi e ricerche, ho cercato di definire e prospettare la metodologia giuridico-ermeneutica, edificabile a partire dall'ermeneutica giuridica di Emilio Betti, cui, oggi, fanno ricorso, più o meno consapevolmente, le alte Corti di Giustizia di tanti sistemi giuridici occidentali, e non solo, specie a seguito delle contaminazioni tra sistemi di Civil Law, Common Law e Misti, diffuse grazie alla forza teoretica e politica dell'interpretazionismo e dell'egualitarismo harwardiano. Scusandomi con il lettore, per ragioni di brevità, mi vedo costretto a rimandarlo, sull'argomento specifico della metodologia, a quelli che ritengo i lavori più rappresentativi di questo mio percorso di ricerca: Petrillo 1991; Id. 2000; Id. 2005; Id. 2011; e, da ultimo, nel volume per il cinquantenario della morte dell'A., Petrillo 2020.

² Sui limiti della prospettiva politologico-contrattualistica per la spiegazione della fondazione concettuale della giuridicità, è, anzitutto, indispensabile la lettura dell'antirousseauiano Gian Domenico Romagnosi. Cfr. Romagnosi 1832-1839; Id. 1832-1839b. Interessante è, inoltre, ai fini di quanto sostenuto nel testo, rilevare come la critica all'individualismo e al contrattualismo caratterizzi anche la filosofia politica e giuridica di Carl Schmitt e Giovanni Gentile.

³ Un'attenzione particolare va rivolta anche alle differenze che si manifestano con evidenza tra la figura del giurista prospettata da Emilio Betti e quella delle teorie stipulative nordamericane propugnate da H.A.L. Hart, o delle teorie interpretazioniste propugnate da R. Dworkin, concentrate sulla sua figura di *Giudice Ercole*. Sul punto, mi permetto ancora di rimandare il lettore ai miei Petrillo 2016 e Id. 2019.

riconoscendo le disuguaglianze, nella gnoseologia e nell'epistemologia, come nella realtà politica.

Prima di Aristotele, già Platone, nel *Dialogo de La Repubblica* tra Socrate e Trasimaco⁴, aveva colto l'essenza del problema della giustizia nel fatto che la conoscenza e abilità di chi comanda non può non prendere in considerazione il tornaconto dei governati oltre a quello dei governanti stessi e aveva definito le linee della "nobile menzogna" nella reciproca convinzione e autoconvinzione sul giusto, che poneva il decidente-giudicante di fronte alle necessità del soggetto giudicato e all'esigenza, comune al giudicante e al giudicato, della sussistenza di un ordine generale valido per tutti i consociati.

Il concetto di ermeneutica generalmente inteso⁵ ha una vicinanza con la filosofia politica platonica quando identifica l'unico limite e vincolo della decisione discrezionale – l'interesse del soggetto su cui cade il giudizio, comunque comune anche al giudicante stesso – nella partecipazione spirituale di tutte le coscienze all'interno della comunità, elemento di sicura forza propulsiva, in grado di rompere la rigida ma fragile forza vincolante della legge scritta⁶.

⁴ Cfr., l'imprescindibile, Passerin d'Entreves 1970.

⁵ Sul concetto di ermeneutica generalmente inteso, che si estende nei suoi significati anche oltre il territorio ideativo dell'ermeneutica filosofica, cfr., per esempio, Pareyson 2005 e Id. 2007; Bleicher 1980; Vattimo 1994; Bianco 1998; Ferraris 1998. Cfr., anche, «*Ars interpretandi*. Annuario di ermeneutica giuridica», in particolare, le annate 1996-2001 (AA.VV. 1996-2001). Cfr., ancora, Palmer 2009. L'aspetto ideativo dell'ermeneutica generale viene assorbito dall'aspetto veritativo, nella prospettiva tracciata da Gaspare Mura. Cfr. Mura 2016.

⁶ È forte il nesso sussistente, in Betti, tra il platonianesimo classico e il platonismo figlio della sincretizzazione col cristianesimo. Cfr., per esempio, sul punto, il rapporto in Paolo Apostolo tra la contrapposizione spirito/scrittura e il rapporto evangelista/evangelizzati, lettori/scrittore nella *Seconda lettera ai Corinzi* (cfr. Paolo, *Seconda lettera ai Corinzi*, 3, 1-6), ove l'A. scrive: «La nostra lettera siete voi, lettera scritta nei nostri cuori, conosciuta e letta da tutti gli uomini [...] scritta [...] non su tavole di pietra, ma sulle tavole di carne dei vostri cuori [...] perché la lettera uccide, lo spirito dà vita». Va evidenziato, in quest'ambito, che Emilio Betti si pone, sul problema, in perfetta sintonia con molti degli studiosi dell'interpretazione giuridica italiana. Il rapporto tra lettera e spirito della legge, incentrato teoreticamente sulla filosofia paolina è, infatti, il cavallo di battaglia di tutta la scuola dell'interpretazione giuridica italiana in contrasto con le scuole legate al positivismo giuridico. Si considerino, per esempio, pure nella polemica tra gli Autori, le affinità, sul punto, con Max Ascoli (Ascoli 1991).

La finalità ideale dell'ordine giusto e del bene comune può permettere la netta distinzione tra una decisione giuridico-gnoseologica, conseguente all'interpretazione del diritto, qual è quella bettiana e un decisionismo politico-giuridico⁷, che, peraltro, rivendica con chiarezza la sua derivazione dal positivismo giuridico del XIX secolo. Il positivismo giuridico classico viene posto come l'assoluto fondamento storico-filosofico della teoria politico-giuridico decisionista (Schmitt 1972: 265)⁸.

Di fronte a codificazioni chiuse e sistemi formalizzati non c'è altra scelta che quella di «negare una scienza giuridica sistematica in senso proprio» (*Ib.*) e di riconoscere che «ogni argomento di scienza del diritto non è altro che un potenziale fondamento per decisioni, in attesa di caso di conflitto» (*Ib.*). La trasformazione dell'idea di diritto nell'idea di legalità (*Ib.*) crea, in pratica, come situazione congenita al sistema giuridico, una continua quantità di scontri di interessi e quindi un concreto disordine, che necessita di una decisione sovrana perché possa avere termine. E il positivismo ottocentesco deve trovare, per il decisionismo politico-giuridico, il suo naturale epilogo nell'integrazione possibile di pensiero positivista e pensiero decisionista, al fine di garantire la sopravvivenza del sistema. Solo e proprio l'aspetto decisionista permette di moderare l'"ipocrisia" della sostituzione dell'obiettività della legge – propria della prospettiva normativista – alla volontà del legislatore, meramente legata alle teorie giuspositiviste classiche, e cioè di limitare il logicismo estremo in cui va a cadere il positivismo giuridico quando si costruisce come assoluto normativismo (*Ib.*).

La prospettiva bettiana della giuridicità, invece, permette, nella seconda metà del XX secolo, in Italia, prendendo nettamente le

⁷ Cfr. Schmitt 1972, in particolare p. 265. *Ivi*, l'A. intitola il terzo paragrafo del suo saggio «Il positivismo giuridico del XIX secolo come unione di pensiero fondato sulla decisione e pensiero fondato sulla legge (di decisionismo e normativismo)».

⁸ Schmitt, ancora, scrive: «La tendenza verso questo tipo di scienza giuridica si manifesta soprattutto allorché assume rilievo una codificazione chiusa come norma "positiva" e diritto "positivo"».

distanze dal positivismo – dal momento che sostituisce al produttivismo legalistico l'idea di un diritto capace di reintegrarsi continuamente con l'interpretazione – il collegamento con la storicità concreta della decisione, evitando la falsa coscienza di una realtà obbiettivata solo perché stereotipata.

L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti (AA.VV 1994; Riccobono 2017), contrapponendosi al positivismo classico, fondato sul nesso: volontà del legislatore (che decide in generale e astratto) /volontà del giudice (che decide in particolare e concreto), si propone, quindi, soprattutto lo scopo di superare quella che si può definire come la "metafisica positivista e normativista", nel senso che rende la volontà del legislatore, della legge, e quella del giudice (al legislatore e legge logicamente astretto in un vincolo indissolubile) a-spaziale o meta-spaziale e a-temporale o in-temporale. Mira a cogliere, nell'ordinamento giuridico vivente, il senso della forza gnoseologico-decisionale del giudizio del giudice, o del giurista in genere, non soltanto quando esso sia stabilito per legge, come, invece, il decisionismo politico prevede per «i giudici professionali dello stato e per gli avvocati organizzati secondo lo stesso schema di una Magistratura di questo tipo» (*Ib.*), permettendo, rispetto al positivismo giuridico, di non disperdere la dia-cronicità e dia-topicità, proprie della giuridicità non formalizzata nella legge, ma dimensionata nella spiritualità dei soggetti che la vivono.

Nel decisionismo schmittiano, invece, la forza della decisione politica, pur smascherando l'ideologia della logica assiomatico-deduttiva, fatta propria dal normativismo, si limita a permettere al positivismo giuridico di salvaguardare i propri contenuti storicistici, quelli che determinano l'ordinamento giuridico come un concreto ordinamento storico (274), fondato sulla decisione sovrana in grado di mettere fine ad uno stato d'eccezione, anche, presociale. In quel contesto, perciò, il sovrano non è il risultato del contratto (275) da cui sorge lo Stato, ma la possibilità, meglio, il presupposto, della garanzia dell'ordinamento

giuridico esistente proprio grazie allo Stato. Il potere politico-giuridico, di conseguenza, proviene al sovrano dal consenso generale (*Ib.*), ma è il sovrano che garantisce il potere.

La teoria giuridico-ermeneutica – seppure manifesti, al suo interno, tracce della prospettiva schmittiana, soprattutto in tema di critica al normativismo⁹ – si propone, quindi, con enormi differenze, rispetto al decisionismo politico, oltre che di tipo strutturale e fondativo, anche di tipo dinamico e funzionale:

1. l'aspetto decisionale della giuridicità non deriva da presupposti teorico-politici, nel senso cioè che non è la potestà politica a fondare il diritto a decidere, ma semmai essa ne spiega l'esigenza, ne è lo scopo;
2. la decisione giuridico-ermeneutica non è derivazione di costruzioni teorico-politiche altre, per esempio, della costruzione teorica giuspositivista. Ciò emerge con chiarezza ove si consideri che in essa è del tutto assente la necessità della legge, la quale si pone solo come un'eventualità della riflessione sul diritto, ma non certo come la caratterizzazione di quest'ultimo o come la sua finalizzazione, insomma, come la sua sintesi concettuale o, addirittura, come il suo unico modo di espressione;
3. la dinamica operativa della decisione fa riscontrare, infine, la differenza di fondo tra le due concezioni, perché, mentre il decisionismo politico-giuridico si caratterizza per la capacità fondativa del diritto da parte dell'eccezionalità della politica, scaturigine della decisione quale atto autoritativo sovrano, il decisionismo gnoseologico-storico si caratterizza per la normalità della politica, quale vicenda decisionale-giuridico-etica, riscontrante il suo più remoto fondamento, non nel concetto di autorità, ma piuttosto nel concetto di tolleranza (cfr. Betti 1990: 848) nel decidere da parte

⁹ Cfr., in particolare, Betti 1990: 846 ss.; e Id. 1971: 312 ss.

del giurista. La tolleranza è, infatti, il *quid* soggettivo caratterizzante l'*habitus* precomprensivo estetico-etico di Adelchi Baratono (cfr. *Ib.*)¹⁰.

Nonostante la chiara distanza dalla decisione politica schmittiana, la decisione giuridico-ermeneutica si espone, ovviamente, alle tradizionali obiezioni teoretiche fondate sul timore di «dare, in tal modo, uno scossone alla certezza del diritto¹¹ e al suo necessario rigore» (cfr. Zaccharia 1984: 11; 2020: 117).

La risposta della *teoria giuridico-ermeneutica* a quelle critiche è insita nell'elevazione alla massima potenza del ruolo della giurisprudenza, il *corpus* integrale dei giuristi (Magistrati, Professori universitari, Avvocati) da non considerarsi come un ente distaccato dalla società, ma in rapporto organico con quella¹².

E il concetto di giurisprudenza è concetto ampio¹³. Esso, per esempio, può distinguersi in «ambiente sociale moderno» (cfr. Betti 1990: 858), e «teorica e pratica» (*Ib.*), volendo con ciò intendere tanto la dottrina dei giuristi, quanto l'attività della magistratura.

¹⁰ L'A. scrive: «In particolare i cultori delle scienze giuridiche sono oggi chiamati a dare esempio di tolleranza e a mantenere un'apertura mentale e morale che, dall'un lato, li affranchi da ogni supino conformismo a certi indirizzi ufficiali di natura contingente, dall'altro renda lo studio del diritto accessibile al movimento delle opposte tendenze valutative così in senso conservatore come in senso evolutivo».

¹¹ Inerentemente all'ideale necessario della certezza del diritto, sul quale negli anni di produzione bettiana si soffermerà molta scienza giuridica italiana con la quale Betti sarà nei suoi scritti in costante colloquio, cfr., gli imprescindibili, Lopez de Onãte 1968 e Calamandrei 1942.

¹² Il tema, oltre che nell'*Interpretazione della legge e degli atti giuridici* è affrontato nel paragrafo della *Teoria generale* in cui Betti conclude il suo studio sull'interpretazione giuridica. Cfr. Betti 1990: 858–864.

¹³ Sulla capacità del concetto di "giurisprudenza" di includere oltre che la magistratura, anche la dottrina, e, ancora più in generale, ogni figura alta di "dottore", da qualificarsi, in senso tecnico, secondo quanto sostenuto nel testo, con il concetto di giurista, cfr. Lombardi Vallauri 1967. È inoltre interessante sottolineare come il concetto ampio di giurisprudenza, prendendo le mosse proprio da Betti, sia stato recepito e approfondito nelle sue valenze empirico-pratiche, da chi, proprio dalla carriera magistratuale, ha preso le mosse nello studio di queste tematiche, cfr., Mengoni 1996, Marinelli 1996, in particolare, p. 80, nota 134.

Ma, in realtà, al di là delle distinzioni di scuola, tipiche della tradizionale letteratura sull'interpretazione giuridica (cfr. Modugno 2009) e sulle fonti del diritto (cfr. Italia 2010), per *Giurisprudenza*, nella dimensione ermeneutica, deve intendersi l'attività del giurista, di colui che è dotato dell'*habitus* (forma-sostanza, di baratoniana memoria) e quindi assolutamente titolato a procedere alla decisione in funzione normativa, quella che mette fine al conflitto tra le parti di una questione giuridica. Il giurista è, allo stesso tempo, soggetto dotato di forti implicazioni non solo conoscitive, ma anche politico-volitive. È «l'organo competente della coscienza sociale del tempo nell'identificare i criteri di valutazione che si esprimono nei principî generali di diritto» (cfr. Betti 1990: 858-859)¹⁴.

La massima di decisione non si desume dalla natura delle cose, come per esempio negli studi di *topica* e di *retorica*, ma proprio dal nesso spirituale che sussiste tra coscienza sociale e giurisprudenza (cfr. Betti 1971: 324)¹⁵.

I singoli soggetti giudicanti, così come i singoli studiosi di cose giuridiche, non saranno mai «atomi sradicati dal tutto di cui sono parte» (cfr. Betti 1990: 859), perché ciò pensando – cioè pensando semplicemente al “giudice bocca della legge” che risolve un caso singolo, o meglio sarebbe dire, “singolare” –

si perde di vista il nesso spirituale che in ogni società organizzata intercede tra coscienza sociale e giurisprudenza, sempre che i giuristi siano consapevoli della missione e della

¹⁴ Conviene qui riportare l'intero brano con cui Betti apre il suo discorso sulla giurisprudenza: «Che nell'ambiente sociale moderno la giurisprudenza, teorica e pratica, si debba considerare come l'organo competente della coscienza sociale del tempo nell'identificare i criteri di valutazione che si esprimono nei principî generali di diritto è negato da chi si limita ad attribuirle il modesto compito di illuminare la ragione individuale o la coscienza collettiva nel desumere la massima della decisione dalla natura delle cose».

¹⁵ L'A. scrive: «Il giudice è rappresentante della società, rappresentante di indole morale e non legale, conforme alla perennità della missione affidata ai giuristi».

responsabilità ad essi incombenti quali rappresentanti della società (859).

Rileva, dunque, non tanto l'aspetto decisionale o semplicemente l'aspetto gnoseologico-interpretativo, quanto piuttosto «il perenne processo di discussione tra giuristi» (859–860) che

serve, da un lato, a garantire contro una indebita intrusione di soggettività, sia contro il cristallizzarsi di opinioni incontroverse, sia contro il persistere di indirizzi unilaterali attraverso un indolente conformismo; dall'altro vale a mettere alla prova e a collaudare i criteri di decisione secondo la rispondenza alle esigenze sociali (*Ib.*).

L'*habitus* del giurista è il presupposto precomprensivo tipico dell'interpretazione nel campo del diritto ed emerge nell'applicazione pratica proprio utilizzando strumentalmente l'istituto giuridico della discrezionalità amministrativa¹⁶.

Il concetto di *precomprensione critica* come *habitus* del giurista nella discrezionalità, dal punto di vista teoretico, va pienamente a coincidere con la *nozione di stile*, elaborata in forma categoriale dalla filosofia di Baratono¹⁷.

¹⁶ Sul punto, mi permetto ancora, sperando di non stancarlo, di rimandare il lettore, a un mio lavoro sul tema, cfr. Petrillo 2012.

¹⁷ Il riferimento alla filosofia estetica di Adelchi Baratono è frequentissimo nella bettiana *Teoria generale dell'interpretazione*. L'ampia nozione di stile baratoniana è indispensabile a Emilio Betti per strutturare teoreticamente i requisiti formali dell'*habitus* del soggetto interpretante, fondamentale protagonista della metodologia giuridico-ermeneutica. A Baratono e alla sua concezione estetico-formale del concetto di valore, che sarà sempre valore nella realtà e mai valore contenente la realtà, il Camerte deve anche, in buona parte, la presa di distanza dalla cosiddetta filosofia dei valori. Tale presa di distanza gli permetterà, alla fine, la costruzione di un modello di giurista non stereotipato nella fissità del suo ruolo, da un lato, ma fortemente caratterizzato nel suo *habitus* operativo, di fronte alla varietà dei singoli casi concreti, dall'altro. Il debito verso Baratono, come quello verso Nicolai Hartmann, è sempre riconosciuto fin dai *Prolegomeni alla Teoria generale* e cioè fin dalle primissime pagine

Nella comprensione del testo e/o dell'attività interpretata, rileva: né solo la concettualizzazione della dogmatica odierna, né solo la dimensione storica dei concetti (cfr. Betti 1990: 66–76) cioè non rilevano, in maniera esclusiva, né la storia dei concetti, né i concetti destoricizzati e universalizzati. Invece «[...] rilevano quelle che possono definirsi come le funzioni logiche, predisposizioni, abiti mentali della formazione giuridica del giurista che interpreta» (77).

Il precomprendere si mostra subito come un preconoscere, cioè: né come un essere precipitati nella verità ontologica (Martin Heidegger), né come un essere partecipi di un mondo universale (Hans-Georg Gadamer), ma piuttosto come un appartenere ad un determinato, specifico mondo, peculiarmente e chiaramente giuridico.

Le funzioni logiche, parti costitutive dell'*habitus* del giurista sono tanto al di là della dogmatica tradizionale, quanto al di là della dogmatica odierna perché trascendono ogni diritto positivo e non vanno a delimitarsi in una precisa epoca, nella loro «emersione storica» (76).

Non è l'istituto giuridico a dover essere strutturato sulle categorie mentali, ma piuttosto queste ultime debbono servire alla comprensione dell'istituto stesso, affinché quest'ultimo possa garantire il controllo sull'attività interpretativa svolta.

La *precomprensione critica*, ovvero l'*habitus* del giurista in quanto, «giudizio di qualificazione» (328) e «spirito oggettivo» (329), dal punto di vista sostanziale, permette l'interpretazione in funzione normativa e, dal punto di vista formale, lo stile, nella dimensione baratoniana di «unità delle forme logiche e spirituali in ogni loro elemento» (332).

L'*habitus*, che distacca la metodologia giuridico-ermeneutica dall'interpretazione giuridica tradizionale, fondata su

dell'opera bettiana più teoretica. Cfr. Betti 1990: 2, ove subito Betti fa riferimento alla *Critica e pedagogia dei valori*, cit. e Id., *Arte e poesia*, cit., entrambe in Baraton 1947.

legislatore/legge/giudice, quindi su una volontà o su un nesso logico distanti dal soggetto-interprete, diventa il precomprendere della teoria giuridico-ermeneutica; la discrezionalità amministrativa¹⁸, l'istituto giuridico per verificarlo nella pratica.

Sono i contenuti teoretici a fare dell'atto creativo, sempre presente in ogni interpretazione, non un atto individuale, ma piuttosto un atto fondato sulla partecipazione a un senso comune – risultato di una socializzazione professionale e di una formazione giuridica –, idoneo a diventare l'epilogo di una catena di interpretazioni precedenti, per la costruzione di una tradizione giuridica. Perciò, soltanto a partire dall'ambito della giuridicità, si può riuscire a costruire un metodo di forte di riferimento, concretante l'*habitus* del soggetto decidente-interpretante (verificabile e valutabile grazie all'istituto della discrezionalità amministrativa). Per realizzare l'obiettivo, il metodo interpretativo del diritto, in grado di estendersi a tutti i campi del sapere, deve fare propri i canoni ermeneutici mantici¹⁹ e, in parte, quelli romantici (Petrillo 2020), quali stigmatizzazioni metodologiche trasformate in *categorie civilistiche dell'interpretazione*. Deve fonderli, poi, con i canoni interpretativi della tradizione giusromanistica e del diritto comune medievale e umanistico-rinascimentale. Secondo questo procedere, coraggiosamente, si marginalizzano i canoni della tradizione dommatica: letterale, logica, sistematica e storica. E nella scelta tra le categorie civilistiche dell'interpretazione e i canoni della tradizione dommatica, prerogativa del giurista, si può calcolare la cifra del rapporto organico tra giurista e collettività.

L'*habitus* giurisprudenziale – ma meglio è dire, l'*habitus* del giurista-interprete, è perciò:

¹⁸ Per ragioni di brevità, m il lettore al mio Petrillo 2012.

¹⁹ Sul rapporto tra l'ermeneutica giuridica e la filosofia dei giuristi medievali mantici sopravanzati dai glossatori, cfr. il bel libro di Adolfo Plachy, *La Teoria dell'interpretazione* (Plachy 1974).

un denominatore comune delle svariate forme rappresentative della vita individuale che portano una medesima e analoga impronta e in essa rivelano un abito uniforme e un atteggiamento ricorrente dello spirito che le ha foggiate e che in esse si incarna (330).

Questa sintesi del concetto di *stile baratoniano* – ovvero la pre-comprensione nella metodologia giuridico-ermeneutica, verificabile con la discrezionalità – è una forma di oggettivazione, un'unità della forma in ogni suo elemento, «un'impronta dotata di un inconsapevole valore espressivo e significativo, siccome simbolo o segno o sintoma di un abito e di un atteggiamento spirituale ricorrente e costante nelle variazioni» (331).

La forma simbolica di rappresentazione dell'interpretazione si caratterizza quindi come abito sintomatico del giurista. E, in conseguenza di ciò, essa si mostra capace di garantire la sola possibile costante delle varie forme di interpretazione e cioè dei vari rapporti, che si realizzano, di volta in volta, tra soggetto giudicante e soggetto giudicato, tra soggetto interpretante e oggetto dell'interpretazione, che nel mondo del diritto è il soggetto sul quale la scelta sull'uno o sull'altro aspetto della questione giuridica ricade.

Una precisazione su questo punto va fatta.

La forma di rappresentazione non è statica; lo *stile baratoniano* non è una cristallizzazione del decidere. Piuttosto, le forme in esso si accordano tra loro come sussistenza dell'unità nella molteplicità, di forma interiore ed esteriore, realizzando un vero e proprio *endon eidos*, «determinato da un *lógos* come contenuto peculiare che in esso prende concretezza» (334–335). Questo *lógos* non può essere altro che il *lógos* a cui fa riferimento il *Frammento 3* del *Parmenide* di Platone:

se le cose sono molte è necessario che siano tante quante sono, e né più né meno di tante. Ma se sono tante quante sono, sono finite di numero. Se le cose sono molte sono infinite, infatti in mezzo ad esse ce ne sono molte altre e ancora altre in mezzo a queste. Così le cose sono infinite²⁰.

La dialettica dell'estensione spaziale, ogni elemento della quale per un verso esclude da sé tutto ciò che da esso è altro e per un verso lo implica invece in sé – come elemento necessario per la propria delimitazione – ben sancisce e definisce filosoficamente il ruolo del soggetto titolare dell'*habitus* e cioè di quella giurisprudenza che vive quotidianamente la dimensione dell'intendere e dell'intendere per decidere.

Ora in funzione della diversa maniera di sentire e d'intuire, si fa diversa non tanto la capacità tecnica (il *Können*), quanto l'aspirazione, l'assunto, l'ideale (il *Wollen*), da cui l'energia formativa muove e a cui si indirizza come a sua mèta. Nella vicenda di siffatta aspirazione, che attinge nutrimento al gusto selettivo dei valori, è da ricercare, in definitiva, la ragione profonda della vicenda degli stili (cfr. Betti 1990: 337).

La fonte originaria di questa peculiare visione della giurisprudenza, intesa tanto come magistratura tecnico-pratica, quanto come elaborazione di pensiero giuridico da parte dei giuristi teorici, viene rintracciata nella tradizione di diritto romano²¹.

La figura istituzionale di riferimento, costruita dal diritto romano, è quella particolare forma di magistratura politica rappresentata,

²⁰ Cfr. Platone, *Parmenide. Frammento 3*, in Adorno 1970.

²¹ Cfr. Betti 1968: 7–23, oggi in Betti 1991: 591–612.

nell'ordinamento romano repubblicano, dal *praetor* e, ancora più in particolare, dal *praetor peregrinus*.

Il pretore romano (cfr. Betti 1991: 591–612) prende le distanze nettamente tanto dal *Vorverständnis* heideggeriano, quanto dal *Vorurteil* gadameriano, perché il suo procedere non è precomprensione partecipativa astratta al mondo, ma «qualificazione giuridica del fenomeno da interpretare» (596). La sua dimensione è squisitamente legata a una questione tecnico-giuridica e cioè quella del contenuto e della qualificazione della *jurisdictio*, quale prerogativa magistratuale (592).

Anzitutto, va chiarito che il potere normativo dei pretori, rintracciato il suo fondamento «nella discrezionalità della *jurisdictio*» (*Ib.*), è da considerare come il residuo di una posizione costituzionale totalmente sovrana, ovvero l'arcaico potere dei re, l'*imperium* (*Ib.*). La discrezionalità del magistrato coincide cioè perfettamente con la discrezionalità sovrana e, anzi, è la discrezionalità sovrana a caratterizzarsi propriamente come regola del conflitto. I sette Re ebbero, anzitutto, funzione di giudici «non già nel senso che decidessero essi le controversie tra i singoli, ma nel senso che ne controllavano l'esatta impostazione giuridica, additando il diritto da applicare nella decisione della lite (*ius dicebant*)» (610). Non erano perciò arbitri dirimenti i rapporti tra i singoli. Quel ruolo toccava piuttosto ai Pontefici (*Ib.*).

L'attività discrezionale del pretore si espletava, invece, nell'attività edittale (601), con la quale, di fatto, veniva qualificato il diritto. Le massime, al momento della qualificazione, non erano da considerarsi più norme, ma paradigmi programmatici riguardanti lo «stadio pregiudiziale della futura norma» (602).

Il recepimento del diritto magistratuale nel *jus civile*, come diritto consuetudinario, in grado di impedire al primo di consolidarsi come a sé stante, finiva per essere garante dell'unitarietà del sistema (603), poiché permetteva alla discrezionalità sovrana del magistrato di non cozzare con la discrezionalità sovrana del legislatore.

E non solo. Rientrando nel *jus civile* – fondato «sull'autonomia di cui gode la comunità politica dei cittadini di uno stato libero ed è l'ordinamento proprio della *civitas*, concepita come stato-città» (607) – la discrezionalità dell'*imperium*, riusciva a liberarsi dei suoi forti contenuti potestativi e autoritativi tradizionali.

L'*imperium* si fondava decisamente sulla tradizionale «comune soggezione di cittadini e stranieri alla potestà di comando che al magistrato giudicante compete» (*Ib.*). E il magistrato finiva per rientrare, perciò, in stretto contatto con la *civitas*; ne diventava, anzi, un imprescindibile rappresentante.

Il restringimento dell'*imperium* del potere dei re (ripartizione tra i consoli), da un lato, non comportava l'abolizione nella costituzione romana dello stesso *imperium*, «che ben lungi dal subordinarsi interamente alla *civitas*, conserva la sua primitiva onnipotenza nella sfera di competenza *militiae*» (608), da un altro lato, col recupero dello *jus praetorium* nel *jus civile*, faceva riallacciare, proprio all'*imperium*, un forte rapporto costituzionale con la stessa *civitas* romana.

Dalle risultanze degli studi giusromanistici si definisce: a) tanto il tema del potere discrezionale della magistratura, b) quanto il tema del rapporto di rappresentanza organica tra magistrato e collettività; c) tanto il tema del volere individuale che si trasforma in volontà collettiva, d) quanto il complesso tema del sapere interpretativo che va a riempire di contenuti la volizione giurisprudenziale. E soprattutto, si coglie pienamente quanto forte sia, se non altro per i contenuti attualistici²² che impregnano di sé la metodologia ermeneutica, la consapevolezza della duplice connotazione della decisione giurisprudenziale come volere/potere, da un lato, come sapere, dall'altro.

Ma v'è di più.

²² Mi scuso ancora per dovere rinviare, per ragioni di brevità, il lettore al mio Petrillo 1997, in particolare, pp. 86-91.

Nel passaggio dalla metodologia giuridico-ermeneutica a una teoria generale giuridico-ermeneutica della giuridicità, la collettività fa suo il necessario potere discrezionale idoneo ad evitare i conflitti e a tenere compatto l'ordine sociale, lasciando al Giudicante solo la qualificazione giuridica nonché la decisione sugli stessi conflitti possibili e, a tal fine, quale soggetto giudicato di assoluta rilevanza all'interno del circolo ermeneutico, fa del soggetto giudicante-magistrato un suo rappresentante organico, in tema di sapere, ma non propriamente in tema di potere, seppure la decisione si estrinseca proprio in un atto volitivo del decidente. L'atto decisionale è emanato dal Giudicante soltanto quale rappresentante organico del potere/volere collettivo, mentre tocca proprio al Giudicante formulare e stabilire i contenuti giuridici dell'atto, perché ha l'*habitus* idoneo a fornire la qualificazione giuridica del caso. Suo è il sapere, ma non il volere/potere, appartenente invece soltanto alla collettività. In questo frangente, si colloca la simbolica del giudizio (Pastore, 2014), si collega il tempo mitico col tempo storico, l'unidimensionalità del tempo storico, con la ciclicità del tempo mitico²³.

Si è acutamente scritto che nel topocosmo (Kott 1970: 45) del *Prometeo incatenato* di Eschilo, ben si distingue nell'asse verticale Olimpo/Tartaro, il potere/volere di Zeus dal sapere di Prometeo, ovvero di chi inventa il segno simbolico, permettendo di distinguere il significante dal significato, proprio insegnando agli uomini l'arte della divinazione (46-47).

Nel topocosmo verticale di Eschilo, il sopra è l'ordine del potere, il sotto lo sviluppo della civiltà (48-49), ma «la forza è limitata dalla mancanza di conoscenza, la conoscenza dalla forza» (42). Solo le Moire e le Erinni, alla vetta del vertice, le une e, in fondo al fondo, le altre, «non sono vincolate né dalla memoria, né dal dovere della vendetta» (43). La sorte, la necessità, il fato, hanno l'esclusivo potere di mettere

²³ Cfr., sul punto, l'affascinante volume, Kott 1970, in particolare, p. 43.

in relazione i due vertici antipoidi del volere/potere e del sapere; la sorte, in via esclusiva, può scegliere il giusto Arconte²⁴ per il governo della città, toccando ad essa la mediazione tra estremo volere (tiranide che nega la libertà) ed estremo sapere (conoscenza che impedisce l'azione, giungendo fino alla capacità di prevedere il futuro).

Le ansie del pensiero antico sono presenti alla teoria giuridico-ermeneutica. Contengono un certo tipo di cultura giuridica che, preferendo lo studio del diritto a quello della sola legge, non può non sentire il bisogno di legittimare e giustificare, non una volta per tutte, ma di volta in volta, il suo potere di decidere sul conflitto. La conoscenza approfondita di questo potere va a distinguerla da molte altre forme di approfondimento della scienza giuridica, poiché permette ad essa di proporsi come un sapere esclusivo e speciale.

Diviene, in questa dimensione, di grande attualità, all'inizio del terzo millennio, tenendo nella giusta considerazione la metodologia giuridico-ermeneutica, la riconsiderazione adeguata della prospettiva giurisdizionale rappresentata dal mitico Efesto nel decorare la seconda falda del "favoloso" scudo di Achille²⁵.

I Giudicanti (anziani), narrati da Omero, qualificano col loro sapere giuridico il caso da decidere e la collettività sceglie la decisione tra le varie proposte da applicare al caso concreto, attribuendo al sapere

²⁴ Sull'istituto giuspubblicistico del "tiraggio a sorte" degli Arconti ateniesi, va almeno ricordato, Fustel de Coulanges 1891. Sul tema confronta anche Galatello Adamo 1987.

²⁵ Cfr. Omero, *Iliade*, Libro XVIII, 468-617, in particolare, 497-508, ove è descritta la seconda falda dello scudo di Achille, forgiato da Efesto ed è narrato uno dei più antichi tra i processi occidentali. In esso emerge, con chiarezza, come è risaputo, la distinzione, nel processo greco antico, tra qualificazione giuridico-conoscitiva magistratuale del caso giuridico e decisione politica di titolarità popolare, all'interno del processo di formazione della decisione giurisprudenziale. È utile ricordare la narrazione omerica. Nella seconda falda dello scudo, forgiato da Efesto, era rappresentata, secondo il racconto omerico, da un lato, una festa nuziale, dall'altro il giudizio. Il giudizio è sintetizzato in nove versi. La folla assiste in piazza alla disputa sul prezzo della vita di un uomo. Gli anziani (Giudicanti) siedono in un sacro recinto di pietra levigata. Ognuno di loro pronunzia la qualificazione del fatto giuridico. La folla acclama la decisione che ritiene più giusta. Al Giudice che ha meglio (più giustamente) qualificato il fatto toccano due pepite d'oro.

qualificativo giuridico – riempito della sacralità garantita dal recinto in cui sedevano gli anziani giudicanti – il volere/potere politico.

Il giurista contemporaneo sa bene che la sintesi di qualificazione giuridica e volere politico, caratterizzante la sentenza, ma anche la legge, è una sintesi oscurante sia la realtà dei fatti giuridico/politici, sia l'effettivo significato della giuridicità, inteso come coesistenza di sostanza e forma, aspetto teorico e aspetto pratico. Bisogna, perciò, fare in modo di recuperare - ben identificandoli e isolandoli dal miscuglio - da un lato, il sapere giuridico qualificante il caso, da un altro lato, il senso politico-assiologico della decisione.

Attribuendo alla società il ruolo di rappresentato in maniera organica dal rappresentante-giudicante, la teoria giuridico-ermeneutica riconsegna il potere/volere di decidere sul caso concreto al suo originario titolare politico ed evita il fraintendimento, cui dà luogo la confusione tra i due momenti che conducono, secondo una procedura ben prestabilita, al Giudizio giuridico.

Fare del Giudice un rappresentante organico della società significa trasformare i criteri di valutazione non già in «oggetti di interpretazione giuridica» (cfr. Betti 1971: 325)²⁶, bensì in «strumenti di essa per la giusta massima di decisione del caso dubbio» (*Ib.*). In tal modo, al diritto, inteso come sistema di norme razionalmente conoscibili (cfr. De Marini 1959: 35), si contrappone il valore-diritto²⁷, esistente nello

²⁶ L'A. continua: «perenne invero e non mai condotto a termine è il compito dell'interpretazione; e il perenne processo di discussione tra giuristi serve dall'un lato a garantire contro un'indebita intrusione di soggettività, sia contro il cristallizzarsi di opinioni incontroverse, sia contro il persistere di indirizzi unilaterali attraverso un indolente conformismo; dall'altro a mettere alla prova e a collaudare i criteri di decisione contro la loro rispondenza alle esigenze sociali, rendendo ragione di un giusto equilibrio così alle tendenze conservatrici come a quelle evolutive».

²⁷ Sul tema del valore giuridico e sul suo precario equilibrio nel rapporto con la megagiuridicità, si rende necessario il rinvio, ancora una volta, all'opera di Luigi Caiani. Cfr. Caiani 1954. È, in questa sede, interessante sottolineare come questo A. colga un' almeno apparente aporia del pensiero di Emilio Betti, aporia, che, peraltro, Emilio Betti risolve proprio con la proposizione della sua globale e innovativa teoria del diritto, e, non è da escludere, seppure leggendo i testi non se ne trovi granché riscontro (con l'eccezione di Betti 1990: 819), proprio grazie a Caiani. In realtà, Betti non

spirito umano del soggetto giudicante e del soggetto giudicato e i criteri valutativi di costoro, protesi verso la medesima direzione e non verso direzioni antitetiche, dal momento che l'uno rappresenta l'altro.

Magistrato e società civile, da lui stesso rappresentata, convergono in pratica verso quella decisione giusta che è un'esigenza reciproca, in forza della quale, si permette il prepotente rientro, nel diritto positivo vivente, di «quel valore che sfugge a qualsiasi tentativo di codificazione razionale»²⁸.

Queste risultanze diventano palesi nel momento in cui si va a identificare il primo canone attinente all'oggetto dell'interpretazione, ovvero quello dell'*autonomia e immanenza del criterio ermeneutico*, proprio col «senso del linguaggio – spirito che si contrappone alla lettera – facendo prevalere la superiorità del pensiero immanente sulla dichiarazione, superiorità della *mens dicentis* rispetto alla *vox dicentis*» (cfr. Betti 1990: 304–305). Non a caso le forme rappresentative vanno intese secondo «quello spirito che è in esse oggettivato, pensiero che in esse si è reso riconoscibile» (304 ss).

La discrezionalità del Giudicante supera, nella decisione del caso concreto, la legge come maschera del diritto e fonda un diritto, valore-principio e valore-contenente altri valori (giustizia, libertà, ecc.), che,

smetterà mai di pensare ad un diritto che racchiude in sé forti elementi di quella che può essere definita come "metagiuridicità". Quest'ultima, ove e se riconosciuta, non contiene certamente indizi di un diritto declinante. Ciò è chiaro nel pensiero di Betti. Quello che era stato definito «il declino del diritto» (cfr. Ripert 1949) era da considerarsi, come spiegherà bene Caiani, una crisi della legge. Su questa crisi della legge e non sull'indebolimento della forza del diritto per il riconoscimento della presenza in esso di elementi di metagiuridicità, si concentrerà quel dibattito degli anni '50 del XX secolo, cui prenderanno parte l'Ascarelli, il Calamandrei, il Capograssi, il Cesarini Sforza, il Delitala, il Jemolo, il Rava e molti altri ancora e, nel quale Betti si guarderà bene dall'entrare poiché la sua teoria non si pone il problema del rapporto tra diritto e legge. L'ermeneutica bettiana partecipa di fatto al dibattito già solo perché essa muove tutta all'interno della giuridicità intesa nel suo significato più ampio (per una bibliografia ampia sulla questione, cfr. Caiani 1955: 7–9, nota 8), dal momento che, nella complessiva teoria del diritto bettiana, la legge ha chiaramente un ruolo non esclusivo.

²⁸ Cfr. De Marini 1957: 35. L'A. scrive: «È però ingiustificato credere che il mondo dei valori non abbia alcuna influenza sulla vita del diritto, sulla sua formazione e attuazione».

nel suo stadio più puro e generale, è persuasione e autopersuasione reciproca tra gli uomini della possibilità di regolare la propria convivenza, ma anche riconoscimento intrinseco del fatto che quegli stessi valori, nella realtà, possono continuamente mutare e mutarsi.

Da qui nasce la critica fondata sul riscontro (cfr. Caiani 1955: 163–199), all'interno della prospettiva giuridico-ermeneutica di Betti, di caratterizzazioni neoidealistiche in grado di andare ad escludere la distinzione tra metagiuridicità, giuridicità e mera tecnica²⁹ e del limite presente in essa dell'affinità con la "tedesca filosofia dei valori", la quale sottolineava la distinzione tra giuridicità e valutatività, ponendo la valutatività nel metagiuridico. Laddove, invece, i problemi ideologico-valutativi vanno considerati come metagiuridici, ma non certo nel senso che siano, per questa sola ragione, da porsi al di sopra o al di fuori della competenza dei giuristi, «giacché, anzi, nella maggior parte dei casi essi sono in fondo più giuridici dei problemi puramente tecnici»³⁰.

La critica, in effetti, muove solo dall'interno della stessa filosofia dei valori e quivi rimane confinata, divenendo rilevante più che per il

²⁹ Cfr. Cesarini Sforza 1963²: 167, l'A. scrive: «In fondo il problema rientra in quello del rapporto, nel corporativismo, tra l'elemento privato e l'elemento pubblico. Questione che a Ugo Spirito e Arnaldo Volpicelli potrà sembrare priva di senso, perché si sa che per essi agire corporativamente significa, per definizione, agire in senso pubblico, e anzi poiché questo agire in senso pubblico assorbe qualunque agire giuridico, in esso si rivelerebbe tutta quanta la realtà del diritto, il che è come dire che nessun diritto può darsi, il quale non sia corporativo o pubblico. Di fronte a questo, aggiungono Spirito e Volpicelli, il cosiddetto diritto privato rappresenta il non-diritto, la negazione dell'organizzazione sociale, la morte della società e dello Stato. Per mio conto considero questa contrapposizione tra diritto e non-diritto come antistorica [...]». Cfr. anche, Cesarini Sforza 1930: 125 ss.; Id. 1932: 188–200; Id. 1960: 127–131; Id. 1961: 45–54. Tali lavori sono, in tutto o in parte, riproposti in Cesarini Sforza 1956 e Id. 1967. Una particolare menzione meritano, per il rilievo che hanno rispetto alle argomentazioni del testo, gli scritti che riguardano la collaborazione del Cesarini con la «Rivista italiana per le scienze giuridiche». Cfr., per esempio, Cesarini Sforza 1948: 483–486; Id. 1949: 401–407; Id. 1950: 28–48. Va rilevato, come argomento di non poco momento, che sulla «Rivista italiana per le scienze giuridiche» Betti pubblica in quegli stessi anni. Cfr. Betti 1948: 34–93; e Id. 1951: 94–134. E, sempre in quegli anni e su quella stessa rivista viene pubblicato il saggio di Pietro De Francisci sul problema storicistico nella teoria dell'interpretazione bettiana, cfr De Francisci 1951. Sul punto, cfr., anche, Costa 1976–77.

³⁰ Cfr. Caiani 1955: 7. L'A. richiama espressamente il suo Id. 1955, capp. V e VI.

suo momento *destruens*, per il grande apporto fornito con i suoi rilievi. Coglie, infatti, come i valori, nella teoria bettiana, non vadano a porsi mai come singoli e individuali, ma sempre come universali e generali, per quanto capaci di ripresentarsi di volta in volta nel caso concreto. La tedesca filosofia dei valori con la sua metagiuridicità valutativa rimane, perciò, distinta e distante dalla teoria giuridico-ermeneutica, la quale, mira sempre metodologicamente a controllare la sussistenza dei valori negli effetti concreti della decisione presa. «L'autorità legislativa e quella amministrativa nel giudizio discrezionale – e così anche il giudicante – fanno uso di un apprezzamento di razionalità teleologica e perciò metagiuridica» (cfr. Betti 1990: 304 ss. e Id. 1971: 151). Chiari sono i confini e i limiti tanto dell'attività giurisdizionale, quanto di quella amministrativa (Betti 1971: 149 ss). La funzione normativa della decisione si lega, sempre, al profilo etico-politico, teleologico e deontologico, anche e soprattutto allorché si vada a identificare il giudizio di equità con «il paradigma definitorio del concetto di discrezionalità, la discrezionalità sovrana»³¹.

Il concetto politico di decisione giurisprudenziale emerge proprio nel momento in cui si va ad approfondire il rapporto tra interpretazione giuridica intesa in senso tradizionale e discrezionalità (149 ss). Tal rapporto, pure nascendo dall'evoluzione della scienza giusprivatistica in quella giuspubblicistica³², non solo va collocato nella sfera del diritto

³¹ Ivi. In particolare, a p. 150, l'A. scrive: «la discrezionalità sovrana del potere legislativo» deve «legiferare razionalmente in conformità con le esigenze politico-legislative emergenti nella vita sociale e avvertite dall'opinione pubblica [...] in osservanza ai sommi postulati di giustizia [...] tutto ciò è esigenza se non metagiuridica certo al di fuori dell'ordine giuridico».

³² L'edificazione del moderno diritto pubblico dagli istituti giusprivatistici del diritto romano da parte della scienza giuspubblicistica tedesca, sviluppatasi dopo il marzo del 1848 in Germania, è magistralmente argomentata in Fioravanti 1979. Questo A. dà il giusto rilievo all'importanza, sul tema, della figura di un giurista come Carl Friedrich Wilhelm von Gerber. Cfr., la traduzione italiana di vari lavori di questo A. in Gerber 1971.

privato, ma, con l'estendersi alla sfera del diritto pubblico, manifesta la sua intrinseca politicITÀ.

Stabilito che integrare è la stessa cosa che chiarire disposizioni precise se si seguono canoni ermeneutici stabiliti nel diritto privato, prendendo a riferimento lo schema categoriale civilistico, sorge il problema di verificare se ciò vale anche per le attività pubblicistiche, dal momento che, per queste ultime, è più difficile «vedere dove finisca l'interpretazione e cominci la discrezionalità» (cfr. Betti 1971: 149 e 150). Il discernimento è ovviamente meno complicato, man mano che si vada dal vertice della piramide delle forme di discrezionalità (discrezionalità sovrana, quindi anche equità e discrezionalità amministrativa), alla base (discrezionalità tecnica, suppletiva, ecc.). Va tenuto presente che il termine medio del passaggio dal diritto privato a quello pubblico è sancito proprio dall'equità. Sostrato dell'equità, infatti, è la discrezionalità sovrana (assoluta), poiché nella decisione giurisdizionale secondo equità non c'è integrazione – né etero-integrazione ordinamentale, né auto-integrazione – ma creazione *ex nihilo* (*Ib.*)³³. Il giudice quando decide secondo equità e il legislatore, così come l'organo amministrativo, quando decidono discrezionalmente, fanno un uso molto limitato dell'interpretazione, intesa tanto come interpretazione filologica, quanto come critica o precomprensione critica (cfr. *Ib.*)³⁴.

In questa precipua vicenda decisionale della giuridicità il diritto si crea immediatamente, quale risultato di sapere e volere del soggetto decidente. E il senso più teorico e più fenomenologico della

³³ L'A. scrive: «una discrezionalità sovrana che è quella legislativa e che solo in via eccezionale può essere delegata all'organo giurisdizionale in quanto sia facoltizzato a decidere secondo equità».

³⁴ Betti scrive: «Nella discrezionalità sovrana del potere legislativo non c'è interpretazione se non rispetto all'ordinamento generale delle competenze generali in ordine all'accertamento preventivo dei limiti della competenza normativa ed eventualmente delle direttive ad essa assegnate dalla Costituzione».

discrezionalità amministrativa e della figura del giurista si manifesta proprio nella sua capacità di contemperare diritto e politica.

Soltanto un'integrazione-altra può permettere la sintesi di realtà e razionalità, positività e idealità, permettendo la sola possibile coerenza dell'ordinamento, dal momento che l'ipotetica razionale completezza del sistema non può garantire sufficientemente l'ideale di giustizia, insito nel diritto inteso in senso lato, unico oggetto possibile della scienza che deve studiarlo e unico oggetto di cui ci si deve occupare e di cui il vero giurista deve tentare di formulare un'esaustiva teorizzazione.

Sul rapporto tra equità e diritto, inteso come ideale di giustizia, va evidenziato come esso ritorni più volte a riproporsi nella storia del pensiero giuridico e politico, non soltanto, come si è giustamente rilevato, sul piano della sua proiezione metafisica (cfr. F D'Agostino 1974), ma anche, più specificamente, sul piano del – facilmente possibile – comune linguaggio ermeneutico. Ed è normale che sia proprio chi coglie la variabilità dei contenuti empirici del valore diritto, ovvero la natura soggettiva del diritto, inteso come valore universale, «valore universale perché deve valere per tutti»³⁵, a intuire l'originalità e peculiarità di una teoria generale del diritto all'interno del pensiero di Emilio Betti (De Marini 1957: 25, nota 43).

Il problema della controllabilità razionale del giudizio, dal momento che «il giudizio di valore rientra certamente nella sfera volitiva» (*Ib.*), induce Carlo Maria De Marini a sottolineare quelle pagine della *Teoria generale*, in cui si considera, al di là della funzione di giudizio teoretica e di quella pratica, una terza funzione dello spirito³⁶. Betti, cioè, «disintellettualizzando» (cfr. De Marini 1957: 25) la formulazione

³⁵ De Marini 1957: 33, ove l'A. scrive: «l'universalità del valore diritto non fa però riferimento al suo contenuto come credono i giusnaturalisti bensì all'esigenza che esso debba valere per tutti... questa esigenza di universalità è quella che in definitiva ci permette di dare un giudizio di valore categorico».

³⁶ Cfr. Betti 1990: 11–15, ove si può leggere: «si avverte giustamente l'errore che è al fondo del sistema corrente, quando si vuol stabilire tra funzioni di intelletto e funzioni di volontà una disgiunzione da esaurire ogni possibile attività spirituale».

kantiana che, accanto alla mera conoscenza intellettuale e all'attività volitiva, coglie nell'economia dello spirito pensante una funzione di giudizio (Betti 1990: 15), riesce a identificare necessità di creazione valutativa della norma (che va a regolare il caso singolo) e sua dimensione etica.

Dalla precomprensione critica della *Teoria generale dell'interpretazione*, che era stata creazione valutativa di una massima di decisione giuridica nell'*Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, si sviluppa una teoria giuridico-ermeneutica dalla caratterizzazione "etica", perché in grado di cogliere «l'universalità del valore diritto nell'astrazione delle coscienze individuali»³⁷, la sua esistenza nello spirito umano e nel fatto che tale valore è condizione di possibilità di altri valori finali: quali la giustizia, l'ordine, la libertà. «Tali valori diventano l'insieme di componenti del giudizio di valore giuridico ed esercitano la loro influenza sulla valutazione definitiva» (*Ib.*)³⁸. Si spiega, in tal modo, la variabilità del giudizio giuridico da uomo a uomo, piuttosto che da caso a caso, la quale rende diversa ogni singola massima di decisione e permette di costruire il giudizio di equità come fonte del giudizio di diritto, dal momento che non sarà mai possibile «disarticolare il valore diritto in tanti principi normativi razionalmente conoscibili» (*Ib.*)³⁹.

Alla luce di quanto innanzi, diventa opportuno e necessario chiarire che la concezione bettiana dell'equità ha ben pochi rapporti con

³⁷ Cfr. Cfr. De Marini 1957: 34, ove leggiamo: «[...] di conseguenza non sarà possibile per l'individuo cercare nella coscienza sociale il criterio di valutazione bensì in base ai criteri di valutazione suggeriti dalle coscienze individuali, sarà possibile individuare il contenuto delle esigenze sociali».

³⁸ L'A. scrive: «ma poiché [...] i contenuti di tali valori categorici non coincidono, e anzi spesso si escludono l'un l'altro, il giudizio di valore giuridico sarà la risultante di un instabile equilibrio tra le varie componenti».

³⁹ L'A. così conclude: «Così si spiega come da uomo a uomo il giudizio giuridico possa variare di fronte a una determinata situazione di fatto, a seconda del diverso peso da ciascuno attribuito ai predetti valori». Sul punto è imprescindibile la relazione tra storia e ragione nei principi-valori costituzionali, su cui riflette Betti, idonei a permettere la costruzione di una vera e propria specifica ermeneutica costituzionale. Cfr., per esempio, Cervati 2010.

altre concezioni del giudizio equitativo. Ha, per esempio, pochi rapporti con la teoria del giusprivatista Josef Esser (cfr. Esser 1963 e Id. 1972).

La teoria esseriana, che si caratterizza per la netta differenziazione tra giudizio di equità e idea di equità (cfr. Zaccaria 1984: 105), si distingue nettamente dalla teorica edificata dall'Autore della *Teoria generale*, per una diversa *vis impulsiva* e per i diversi obbiettivi finali.

Con l'approfondimento delle tematiche concernenti l'equità, Esser cerca di superare, nella sua *metodologia*, l'antitesi tra sistemi assiomatici-deduttivi-chiusi e i cosiddetti sistemi-assiomatici-deduttivi-aperti, tentando di utilizzare la dinamica razionale-soggettiva dell'equità, per verificare la possibilità dell'integrarsi di sistema e problema nel ciclo unitario del diritto⁴⁰. Non muove, come Betti, alla ricerca di un metodo ontologico-giustificativo-assiologico del diritto. Il suo interesse è definire il compito dell'equità nei Paesi a sistema deduttivo chiuso, compito già ben definito nei Paesi a sistema deduttivo aperto (*equity* anglosassone), per dimostrare la possibilità di un univoco atteggiamento nel giudicare, comune ai due sistemi.

La metodologia esseriana, con le sue finalità prettamente empiriche, è ben lontana dalla teleologia assiologica bettiana, che pone a fondamento del diritto l'equità quale valore principio e valore contenente, perché contemperativo di altri valori, propri della sfera del soggetto giudicante, ma anche della sfera del soggetto giudicato.

Solo per sottrarre, in un ambito meramente procedurale, il giudizio di equità al carattere accidentale ed irripetibile che presenta il caso individuale, Esser distingue il giudizio di equità dall'idea di equità, che «vive e si afferma permeando col suo silenzioso influsso le interpretazioni teleologicamente orientate dalla legge» (110). L'accentuata fiducia nella capacità dell'ordinamento positivo di incorporare, tramite la

⁴⁰ Cfr. Zaccaria 1984: 105 e cfr., anche 40-43, ove l'A. spiega come: «Il rifiuto del giudizio giuridico rigido in nome di un trattamento equitativo sia fatto risalire da J. Esser ad un individualismo illuministico».

via interpretativa, l'equità, fondendola senza residui nell'organismo giuridico e la convinzione che la funzione del giudice sia essenziale nel fare prevalere alcuni interessi su altri sono comunque limitate, in Esser, dal fatto che questa funzione deve essere assicurata "sempre" e non soltanto nel momento unico e irripetibile del giudizio equitativo (*Ib.*).

La questione, a ben vedere, ha trovato, in Italia, chiaro riscontro scientifico nella caratterizzazione semantica dei concetti di legalità e equità, proposta da Luigi Ferrajoli (Ferrajoli 1989: 135 ss; 2021)⁴¹ e precisamente nella distinzione tra connotazione (o intensione o potere intensionale) e denotazione (o estensione o significato estensionale), che permetterebbero, nella loro reciprocità, il ricorso all'equità, come un'operazione ordinaria e non sussidiaria o straordinaria.

Facendo riferimento, dapprima al diritto penale (1989), poi al diritto costituzionale (2021), Ferrajoli, nella convinzione che, nell'indagine giudiziaria, il potere debba sempre prevalere sul sapere, afferma la necessità dell'onnipresenza del portato di giustizia dell'equità nel giudizio giuridico, anche quando sussista la fattispecie astratta prevista per la generalità dei casi dal legislatore (*Ib.*). In ogni giudizio ci dovrebbero essere, dunque, equità e legalità⁴², dal momento che la legge

⁴¹ In quest'opera, che «si propone – come spiega l'A. nell'*Introduzione* – la revisione teoretica del modello garantista di legalità penale [...] basato sull'idea del sillogismo perfetto e del Giudice come bocca della legge» si vuole riscontrare, tra l'altro – come afferma N. Bobbio nella *Prefazione* – che «il principio di legalità è avverso all'arbitrio ma anche al legalismo ottuso, meccanico, che non riconosce l'esigenza dell'equità, che con espressione tratta dalla logica dei concetti, l'A. chiama *potere di connotazione*». L'argomento è stato esteso dall'A. anche alla teoria costituzionale, nel suo recente volume del 2021, con riferimenti all'*Etica nicomachea*. Già nel 1991 e, poi, nel 2005, ritenevo, però, che il riferimento all'*Etica nicomachea* non fosse sufficiente a dare conto del pensiero di Aristotele sull'equità, dovendosi dare rilievo anche a quanto lo Stagirita aveva sostenuto nella *Politica* e nella *Retorica*.

⁴² Cfr., sul punto, Scajola 1932, in particolare, p. 13. È importante sottolineare come, in questo A., sia proprio il capovolgimento delle parole del broccardo di Marquardus Freherus "*ius legislatori aequitas iudici magis convenit*", nelle parole "*aequitas legislatori ius iudici magis convenit*", a negare storicamente la possibilità di un'identificazione tra equità del giudice e equità del legislatore, pure dovendo riconoscere lo Scialoja che «sempre nella storia accanto al diritto positivo si manifesta l'azione di una forza, la quale, dapprima sottomessa al diritto stesso, poco a poco gli si ribella, finché giunge il momento nel quale il diritto viene modificato regolarmente».

non può connotare le caratteristiche accidentali e singolari del caso individuale e il giudizio equitativo non può denotare le caratteristiche essenziali che formano gli elementi costitutivi delle fattispecie generali ed astratte⁴³. La precisazione in termini di logica dell'ausilio che l'equità dà all'essenza del giudizio processuale permeandolo, pure ben definendosi come «distinzione tra lingua e linguaggio giuridico [...] – dal momento che – la lingua va intesa come l'insieme delle regole d'uso delle espressioni impiegate dal secondo» (Ferrajoli 1989: 139), non riesce comunque a penetrare (probabilmente perché non ha interesse a farlo) la totalità del fondamento ontologico-ermeneutico-assiologico dell'equità e conseguentemente la dimensione del rapporto tra equità e diritto, come dimensione di giustificazione concettuale reciproca. E ciò nemmeno nella prospettiva costituzionale, in cui si cerca appropriatamente di recuperare le questioni più rilevanti poste dall'*Etica nicomachea* (Ferrajoli 2021), senza però considerare la *Politica*, né la *Retorica* di Aristotele.

La sintesi esseriana di sistema e problema, evidenza, insomma, un «soggettivismo bifronte», in grado di mostrare, nel giudizio di equità, non solo la razionalità del soggetto giudicante ma anche l'aspettativa di diritto del soggetto giudicato. Tale soggettivismo bifronte, per quanto ripudiato da Esser con le generiche eccezioni concernenti il mantenimento, la certezza del diritto e la necessità che il diritto abbia un suo proprio rigore, non riesce, però, con la sintesi esclusivamente logico-sillogistica, a essere pienamente superato. Si è messo bene in evidenza come questa concezione «ristretta» dell'equità, quale mero ausilio della prassi giudiziale, destinato a colmare le lacune della dogmatica giuridica, faccia sfuggire una «problematica ricca di implicazioni

⁴³ Cfr. Ferrajoli 1989: 138, ove l'A., desume come conseguenza logica, che la legge non può fare altro che denotare le caratteristiche essenziali delineanti gli elementi costitutivi delle fattispecie generali e che, al di là della legge scritta, è necessaria, in ogni caso, la connotazione da parte del giudice delle caratteristiche accidentali non connotabili, né denotabili legalmente.

filosofiche», riducendo l'equità ad un mero problema tecnico di diritto processuale⁴⁴. In tal senso, la prospettiva esseriana sarebbe avvicinata alla posizione bettiana (G Zaccaria 1984: 111, n. 38)⁴⁵.

Ciò non può condividersi. In realtà, soltanto in un primo momento, lo studioso di Camerino segue le orme degli studiosi della tecnica del diritto e si sofferma sulla *ejpieíkeia* aristotelica dell'*Etica nicomachea*, V, 10 (Betti 1971: 146). Egli finisce, però, per costruire un concetto di equità, non confinato nel modello del correttivo del diritto formale e perciò «capace soltanto di colmare le deficienze presenti non nella legge, non nel legislatore, ma nella natura del fatto concreto» (*Ib.*)⁴⁶.

Betti, infatti, proprio mentre approfondisce le tematiche emergenti dall'opera di Aristotele, decide di non esaurire, in quella sede, lo studio del «problema dell'equità, sia in funzione formativa del diritto, sia in funzione integrativa dei rapporti giuridici»⁴⁷.

Va sottolineato, peraltro, come, in quest'ambito, egli rimandi al problema dell'equità come discrezionalità amministrativa, di cui ci si è già occupati.

Leggendo insieme *l'Interpretazione della legge e degli atti giuridici* e la *Teoria generale dell'interpretazione* traspare chiaramente l'intero significato del concetto di equità prospettato dal Camerte. L'equità, infatti,

non attiene soltanto al momento tecnico-giudiziale del rendere giustizia, ma anche ad una più vasta domanda del soggetto – quello giudicato oltre a quello giudicante – affinché,

⁴⁴ Cfr. Zaccaria 1984: 110 e cfr., anche, sul punto, Zaccaria 1996, in particolare, pp. 145–196.

⁴⁵ Ma va precisato che, successivamente, l'A. ha in buona parte modificato la sua prospettiva, riconoscendo una «specificità bettiana» in tema di ermeneutica e in particolare di equità, Cfr. Zaccaria 1996: 195 ss. Poi, in qualche modo, successivamente, rifiutata, Cfr. Zaccaria 2020.

⁴⁶ E cfr., anche, Aristotele, *Etica nicomachea*, V, 1137 b.

⁴⁷ *Ib.*, ove l'A. rimanda il lettore alle p. 149 ss. e alle p. 124 ss.

in determinate circostanze, il momento generale del diritto non ne soffochi una considerazione individualizzante (cfr., anche, Zaccaria 1984: 113).

In realtà, l'equità, come criterio di etero-integrazione del diritto finisce per avvicinarsi forse più di quanto lo stesso Betti abbia potuto credere al concetto di *ejpieíkeia* aristotelica, da intendersi nel più globale significato dato al concetto dallo stesso Aristotele.

Il concetto aristotelico di equità non può, infatti, essere confinato nei soli famosi brani dell'*Etica nicomachea*, ove l'equità è considerata semplicemente, in sintonia con tutto il mondo giuridico della Grecia classica, come un correttivo procedurale della legge (*estìn aute fysis e tou epieikouòs, epanòrtoma nomòu elleìpi diè tou katolou*) (Betti 1971: 146).

Il riferimento espresso, nell'*Interpretazione della legge*, alla sola *Etica nicomachea*, non può, di per sé, escludere il confronto con altre opere di Aristotele, che, più della stessa *Etica*, ci forniscono un concetto di equità non lontano dalla bettiana fonte etero-integrativa del diritto.

Si pensi, per esempio, a quei brani della *Politica*, nei quali Aristotele considera, tra le scienze e le arti, la politica come la scienza più importante, «perché essa sola mira a raggiungere come bene il giusto – ovvero – ciò che è utile per il vantaggio comune – quindi una forma di uguaglianza» (Aristotele, *Politica*, III, 12, 1282 [15]). L'*ejpieíkeia*, quale strumento della politica, è strumento della giustizia e viceversa (*Ib.*). Nella difficoltà di determinare il giusto in modo uguale (13, 1283 b [40]), data la certezza della disuguaglianza tra gli uomini, il legislatore deve sì fissare dei correttivi alle leggi, ma solo alle leggi che riguardano la generalità degli uomini, perché esse, da sole, non possono garantire la giustizia (13, 1284, b [20]).

L'*ejpieíkeia* è un correttivo della legge, non solo dal punto di vista procedural-formale, proposto nell'*Etica nicomachea*, bensì anche da un

punto di vista sostanziale, perché la generalità della legge non garantisce la giustizia, date le disuguaglianze tra gli uomini, mentre l'*ejpieíkeia*, garantendo la giustizia di ogni caso concreto, dal punto di vista politico, garantisce l'*ordo* generale, che perché è *ordo* è *justus* ed è *ordo* perché può determinare il giusto in modo uguale, nonostante le disuguaglianze.

La prospettiva aristotelica, emergente dalla lettura della *Politica*, non pensa al modello equitativo come a un particolare che completi, per razionalità formale, la generalità dei casi, prefissati *in abstracto* dal legislatore; vuole piuttosto un sistema parallelo ma inverso, che vada dal particolare all'universale, determinando un *ordo* (razionalità sociale generale) universale (che non si limiti alla razionalità del solo *jus conditum*). Propone cioè un sistema che possa permettere di determinare il giusto in modo uguale, secondo il singolo individuo giudicante e il singolo individuo giudicato.

Questa prospettiva del pensiero aristotelico viene ancora più in evidenza quando lo Stagirita si sofferma sulle forme di governo, distinguendo un «aspetto legale» da un «aspetto costituzionale», laddove l'aspetto costituzionale riguarda lo *jus conditum, positum, la legge formale*, non il diritto in generale (Aristotele, *Politica*, III, 15, 1286 a [3]). Nella ricerca del criterio più conveniente se essere governati dalle leggi migliori o dall'uomo migliore, si deve tenere presente che la costituzione non riesce a dare determinazioni precise per ogni eventualità, «non potendo cogliere di volta in volta l'effettivo bisogno della collettività [...] di conseguenza è ingenuo in qualsiasi arte procedere secondo regole scritte» (1286, 13), dal momento che «le leggi non sono sovrane dove deviano dalla giusta strada, mentre lo sono in tutti gli altri casi» (*Ib.*).

E, soprattutto nella *Retorica*, l'*ejpieíkeia* diviene decisamente il giusto contro la legge, quale strumento di un'arte, la *retorica* appunto, che «non costituisce una tecnica intorno ad un genere proprio e

determinato, poiché in ogni campo mira a rendere comprensibile ciò che lo è solo apparentemente» (Aristotele, *Retorica*, I, [A] 1, 1355 b [30-35]).

La vera funzione della *retorica*, infatti, per Aristotele

non è persuadere ma studiare i mezzi del persuadere [...] – perché si possa – [...] scoprire ciò che è persuasivo e ciò che solo apparentemente persuasivo, come nella dialettica si scopre il sillogismo e il sillogismo apparente (I [A] 1, 1355 b [15-18]).

L'ejpíēkeia non fa dunque parte della costituzione, né è un suo qualsiasi correttivo formale (strumento del diritto positivo), essa è piuttosto il diritto che può persuadere ogni uomo che chieda giustizia, al di là dei veli del formalismo. È «il diritto giusto affermato dal singolo giudice, la regola che si contrappone al diritto, in particolare modo quando esso è ingiusto»⁴⁸.

Oltre alla soggettività del giudice, emerge dal concetto di *ejpíēkeia*, definito da Aristotele strumento di persuasione ma anche di discernimento, la soggettività del giudicato e l'interesse di quest'ultimo ad essere persuaso su un argomento che egli accetta come giusto ⁴⁹. «Di fronte ad alcuni uomini, neppure se possedessimo la scienza più

⁴⁸ Aristotele, *Retorica*, I, 13, 1374 a, ove possiamo leggere: «L'equo sembra essere il giusto ma esso è il giusto che va oltre la legge scritta [...] ciò avviene in parte per volere dei legislatori, in parte non per loro volere, il secondo caso è quando sfugge loro qualcosa, il primo quando essi non possono prescrivere esattamente, ma sia necessario dare una formula generale che non vale universalmente ma solo per lo più».

⁴⁹ Cfr. I, (A) 2, 1356 b (28-35). L'A. scrive: «Poiché il persuasivo è persuasivo per qualcuno e vi è tanto il persuasivo e credibile immediato di per sé quanto il persuasivo a causa del sembrare dimostrato attraverso ragioni persuasive, e poiché nessuna arte esamina l'individuale [...] per questo neppure la retorica studierà il probabile individuale, ad esempio il probabile per Socrate o per Ippia, ma il probabile di uomini di tal tipo, come pure la dialettica».

esatta, sarebbe facile persuaderli parlando solo sulla base di essa» ([A] 1, 1355 a [24-26]).

Solo la dialettica e la retorica, per la loro apertura verso il soggetto altro, riescono a «sapere convincere anche di tesi contrarie [...] – mentre – [...] ciò è impossibile a qualsiasi scienza esatta» ([A] 1, 1355 a [30-35]), a qualsiasi scienza che voglia essere posta come un assoluto.

Nell'*ejpieíkeia*, come capacità di persuadere, e nell'equità, come criterio di etero-integrazione del diritto, si fonde, in tal modo, perfettamente: il contenuto spirituale dell'interpretazione con il momento tecnico dell'interpretazione (Betti 1990: 296). Entrambe possono essere accomunate proprio sulla base del temperamento degli interessi contrapposti, nell'ambito di ciò che Aristotele definisce: «studio dei contrari», il quale va al di là di ogni pretesa di mascherare in un'apparenza procedural-formale, verticale, unilaterale e impositiva, la dinamica conflittuale dei valori contenuti nel diritto.

Smascherare l'ideologia, che è in ciò che deve a tutti i costi persuadere in ogni circostanza (legge formale), è il contenuto spirituale dell'equità quale strumento di etero-integrazione del diritto e la sua funzione tecnica è garantire al singolo giudicato, di volta in volta, tale disvelamento.

E l'equità, quale etero-integrazione del diritto, diviene, come l'*ejpieíkeia*, ciò che è in grado di persuadere, non solo per il tramite della capacità del soggetto giudicante ma per la sua forza contemperativa, che genera, nel soggetto giudicato, la certezza di vedere tutelato il proprio interesse nella sua peculiarità specifica e non secondo una mera trasposizione del generale nel particolare. In tal senso, si mostra come strumento indispensabile della discrezionalità e, insieme con la discrezionalità, come elemento costitutivo decisivo della giuridicità, intesa nel suo significato più intrinseco ed essenziale, ma anche più oggettivo e generale, più teorico e astratto e più pratico e concreto allo stesso tempo. La funzione sociale del giurista può realizzarsi

soltanto come espressione di un volere in grado di esprimere questo sapere.

Bibliografia

AA.VV. (1994). *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*. A cura di V. Frosini – F. Riccobono.

AA.VV. (1996-2001). «*Ars interpretandi*. Annuario di ermeneutica giuridica».

Adorno, F (1970). *Dialoghi politici e lettere di Platone*. Voll. 2. Torino: UTET.

Aristotele, *Etica nicomachea*.

Aristotele, *Politica*.

Aristotele, *Retorica*.

Ascoli, M. (1991). *L'interpretazione delle leggi. Saggio di filosofia del diritto* (1928). Milano: Giuffrè.

Baratono, A. (1947), *Il mio paradosso*. In AA.VV., *Filosofi italiani contemporanei Critica e pedagogia dei valori*. Como: Tipografia figli della provvidenza.

Betti, E. (1948). Le categorie civilistiche dell'interpretazione. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 34–93.

Betti, E. (1951). Falsa impostazione della questione storica dipendente da erronea diagnosi giuridica. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 94–134.

Betti, E. (1968). *Iurisdictio praetoris* e potere normativo. *Labeo*, n. 14: 7–23.

Betti, E. (1971). *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*. Milano: Giuffrè, Milano.

Betti, E. (1990). *Teoria generale dell'interpretazione*. Milano: Giuffrè.

Betti, E. (1991). *Diritto. Metodo. Ermeneutica. Scritti scelti*, Milano: Giuffrè.

Bianco, F. (1998). *Introduzione all'ermeneutica*. Roma-Bari: Laterza.

Bleicher, J. (1980). *Contemporary Hermeneutics. Hermeneutics as Method. Philosophy and Critique*. London: Routledge and Kegan Paul; trad. it. il Mulino, Bologna, 1986.

Caiani, L. (1954). *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*. Padova: Cedam.

Caiani, L. (1955). *La filosofia dei giuristi italiani*. Padova.

Cervati, A.A. (2010). L'insegnamento di Emilio Betti e lo studio del diritto costituzionale. In AA.VV., *Le idee fanno la loro strada. La teoria generale dell'interpretazione di Emilio Betti cinquant'anni dopo*. Roma: INSR.

Calamandrei, P. (1942). La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina. *Rivista di diritto commerciale*; oggi in Lopez de Onãte, F. (1968).

Cesarini Sforza, W. (1930). Volontà privata e autonomia. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*.

Cesarini Sforza, W. (1932). Problemi dominanti nell'odierna filosofia del diritto. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 188–200.

Cesarini Sforza, W. (1948). Recensione al volume di Enrico Opocher, il Valore dell'esperienza giuridica. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 483–486.

Cesarini Sforza, W. (1949). Il diritto come arte. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 401–407.

Cesarini Sforza, W. (1950). Osservazioni sulla scienza giuridica. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 28–48.

Cesarini Sforza, W. (1956). *Idee e problemi di filosofia giuridica*. Milano: Giuffrè.

Cesarini Sforza, W. (1960). Norma giuridica e struttura sociale. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 127–131.

Cesarini Sforza, W. (1961). Il problema della giustizia. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 45–54.

Cesarini Sforza, W. (1963²). Individuo e Stato nella corporazione. In *Il Corporativismo come esperienza giuridica*. Milano: Giuffrè, 165–187.

Cesarini Sforza, W. (1967). *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto*, voll. 2. Milano: Giuffrè [post].

Costa, P. (1976-77). Widar Cesarini Sforza: 'illusioni' e 'certezze' della giurisprudenza (in margine a Crocianesimo e cultura giuridica italiana di Antonio De Gennaro). *Quaderni fiorentini*, 5-6, 1031–1095.

D'Agostino, F. (1974). L'equità come limite trascendentale del diritto. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 413–433.

De Francisci, P. (1951). Emilio Betti e i suoi studi intorno all'interpretazione. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1–50.

De Marini, C. M. (1957, 1959). Il giudizio di equità nel processo civile. Premesse teoriche. Padova: Cedam.

Esser, J. (1963). Wandlungen von Billigkeit und Billigkeitsechssprechung im Modernen Privatrecht. In *Summum ius, summa iniuria*. Tübingen: Mohr.

Esser, J. (1972). *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Frankfurt am Main: Fischer Athenäum Taschenbücher; tr. it., Napoli: Esi, 1983.

Ferrajoli, L. (1989). *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Bari: Laterza.

Ferrajoli, L. (2021) *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*. Roma: Laterza.

Ferraris, M. (1998). *L'ermeneutica*. Roma-Bari: Laterza.

Fioravanti, M. (1979). Giuristi e costituzione politica nell'800 tedesco. *Quaderni fiorentini*. Milano.

Fustel de Coulanges, N. D. (1891). Recherches sur le tirage au sort appliqué à la nomination des archontes athéniens. In *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire*. Paris: Hachette, 147–179.

Galatello Adamo, A. (1987). *Le mura e gli uomini. Società e politica in N.D. Fustel de Coulanges*. Napoli:ESI.

- Gerber, C. F. (1971). *Diritto pubblico*. Milano: Giuffrè.
- Italia, V. (2010). *Il disordine delle leggi e l'interpretazione*. Milano: Giuffrè.
- Kott, J. (1970). *The Eating of Gods*. Trad. it. Milano: Edizioni il Formichiere, Milano.
- Lombardi Vallauri, L. (1967). *Saggio sul diritto giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè.
- Lopez de Onãte, F. (1968). *La certezza del diritto* (1942). Milano: Giuffrè.
- Marinelli, V. (1996). *Ermeneutica giudiziaria. Modelli e fondamenti*. Milano: Giuffrè.
- Mengoni, L. (1996). *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*. Milano: Giuffrè.
- Modugno, F. (2009). *Interpretazione giuridica*. Padova: CEDAM.
- Mura, G. (2016). *Ermeneutica e verità. Storia e problemi della filosofia dell'interpretazione*. Roma: Lateran University Press.
- Omero, *Iliade*.
- Palmer, R. (2009). *Che cosa significa ermeneutica?* Lecce: Besa.
- Paolo (San), *Seconda lettera ai Corinzi*.
- Pareyson, L. (2005). *Verità e interpretazione* (1971). Milano: Mursia.
- Pareyson, L. (2007). *Interpretazione e storia* (1939-1980). Milano: Mursia.
- Passerin d'Entreves, A. (1970). *La dottrina dello stato*. Torino. Giappichelli.
- Pastore, B. La simbolica giuridica: giudizio e processo, AA.VV., *L'interrogazione del simbolo*, Mimesis, 2015.
- Petrillo, F. (1991). L'equità nell'ermeneutica giuridica di Emilio Betti. *RIFD*, n. 2.
- Petrillo, F. (1997). *Diritto e volontà dello stato nel pensiero di Giovanni Gentile*. Torino: Giappichelli.

Petrillo, F. (2000). *L'ermeneutica come metodologia giuridica in Emilio Betti*. Torino: Giappichelli.

Petrillo, F. (2005). *La decisione giuridica*. Torino: Giappichelli.

Petrillo, F. (2011). *Interpretazione degli atti giuridici e correzione ermeneutica*. Torino, Giappichelli.

Petrillo, F. (2012). L'istituto giuridico della discrezionalità amministrativa nella teoria del diritto di Emilio Betti, in D. M. Cananzi e R. Righi (a cura di) *Ontologia e analisi del diritto. Scritti in onore di Gaetano Carcaterra*, vol. II. Milano: Giuffrè, 999–1027.

Petrillo, F. (2016). Interpretazione della costituzione tra positivismo della modernità e stato di sicurezza. *Società e diritti*, n. 2: 138–163.

Petrillo, F. (2019). Sul giusto processo nel capítulo VI del Título V della Constitución de la República de Cuba. In AA.VV., *Costituzione e diritto privato. Una riforma per Cuba*. Soveria Mannelli: Rubbettino.

Petrillo, F. (2020). Metodo giuridico e metodo ermeneutico. Dall'interpretazione nel diritto civile all'ermeneutica negli altri campi del sapere. In AA.VV., *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*. Roma: RomaTre-Press.

Plachy, A., *La teoria dell'interpretazione. Genesi e storia dell'ermeneutica moderna*. Milano: Giuffrè 1974.

Riccobono, F. (2017), *Antikelsenismo italiano*. Torino: Giappichelli.

Ripert, G. (1949). *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*. Paris: LGDJ.

Romagnosi, G. D. (1832-1839). Introduzione allo studio del diritto pubblico universale. In Id., *Opere*. Firenze: Piatti.

Romagnosi, G. D. (1832-1839b). Istituzioni di civile filosofia. In Id., *Opere*, cit.

Scajola, V. (1932). Del diritto positivo e dell'equità. In *Studi giuridici*, vol. III. Roma: Anonima Romana, 1–23.

Schmitt, C. (1972). I tre tipi di pensiero giuridico (1934). In G. Miglio, P. Schiera (a cura di). *Le categorie del politico*. Bologna: Il Mulino, 247–275.

Vattimo, G. (1994). *Oltre l'interpretazione*. Roma-Bari: Laterza.

Zaccaria, G. (1984). *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia ermeneutica di J. Esser*. Milano: Giuffrè.

Zaccaria, G. (1996). *Questioni di interpretazione*. Padova: Cedam, Padova.

Zaccaria, G. (2020) Emilio Betti: un pioniere dell'ermeneutica misconosciuto. Perché? In AA.VV., *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*. Roma: RomaTre-Press.

