

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI
Prof. Em. Università
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO
Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARAVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO
Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLI - Fascicolo 4 2019



STEM Mucchi Editore

Amministrazione: STEM Mucchi Editore S.r.l.
Direzione, Redazione: Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma
Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957
Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia.....	€ 114,00
Formato cartaceo estero	164,00
Formato digitale (con login).....	98,00
Formato digitale (con ip)	107,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con login).....	136,00
Formato cartaceo estero + digitale (con login)	185,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con ip)	145,00
Formato cartaceo estero + digitale (con ip).....	194,00
Fascicolo singolo cartaceo*	30,00
Fascicolo singolo digitale	25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. *Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie, per uso personale del lettore, possono essere effettuate, nel limite del 15% di ciascun fascicolo del periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Stem Mucchi Editore - Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94
info@mucchieditore.it info@pec.mucchieditore.it
www.mucchieditore.it
facebook.com/mucchieditore
twitter.com/mucchieditore
instagram.com/mucchi_editore

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO), stampa Legodigit (TN).
Finito di stampare nel mese di dicembre del 2019.

Direttori

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. “Lumsa” di Roma

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna

Salvatore Amato – Università di Catania

Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma

Christian Baldus – Università di Heidelberg

Michele Belletti – Università di Bologna

Michele Caianiello – Università di Bologna

Marco Cavina – Università di Bologna

Olivier Echappé – Université de Lyon 3

Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore

Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano

Herbert Kronke – Università di Heidelberg

Francesco Morandi – Università di Sassari

Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid

Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”

Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne

Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma

Giuseppe Rivetti - Università di Macerata

Gianni Santucci - Università di Trento

Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Carmelo Elio Tavilla - Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum - Avvocato del Foro di Roma

Dott.ssa Maria Teresa Capozza - “Lumsa” di Roma

Dott. Matteo Carnì - “Lumsa” di Roma

Dott. Manuel Ganarin - Università di Bologna

Prof.ssa Alessia Legnani Annichini - Università di Bologna

Dott. Alessandro Perego - Università di Padova

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"); "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010⁴).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Gabriele Carapezza Figlia

L'INTERESSE DEL CREDITORE NELL'ERMENEUTICA DI EMILIO BETTI*

SOMMARIO: 1. L'interesse del creditore tra ermeneutica e sistematica giuridica. – 2. Critica bettiana alle concezioni psicologiche e soggettive di interesse e adozione di una nozione normativa. – 3. Problematica corrispondenza tra 'interesse' «nell'ordine teorico» e 'interesse' «nell'ordine pratico». – 4. «Oggettività ideale dei valori» quale tipicità sociale dell'interesse giuridicamente protetto. – 5. Il lascito bettiano: ascrizione del criterio di valutazione dell'apprezzabilità degli interessi al piano esterno della conformità all'assiologia dell'ordinamento.

1. *L'interesse del creditore tra ermeneutica e sistematica giuridica*

Nel 1978, si pubblica un Quaderno fiorentino dedicato a *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*, primo esperimento di storicizzazione, compiuto da quella Rivista, di una realtà culturale quale la *jurisprudencia* italiana nel periodo compreso tra le due guerre.

Nella *Pagina introduttiva* che apre il Quaderno, Paolo Grossi si interroga: «Ma perché Betti? Perché scegliere lui e cominciare da lui?»¹. Secondo il Maestro fiorentino, l'esemplarità della testimonianza bettiana è riassumibile in alcuni tratti: il «valore provocatorio e sollecitante» della sua riflessione²; l'insofferenza «alle chiusure e ai consueti incasellamenti tipici

* Il saggio, sottoposto a valutazione, riproduce, con l'aggiunta delle note, la relazione al Convegno "L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa", svoltosi presso l'Università degli Studi di Camerino nei giorni 5-8 settembre 2018.

¹ P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, in *Quad. fiorentini*, 1978, 7, p. 2.

² P. GROSSI, *o.l.c.*, il quale aggiunge che Betti, dalla riflessione del suo tempo, «si stacca per scelte culturali nitidissime e per una costante, vigorosa ed anche virulenta carica morale».

dell'accademia di ieri e di oggi»³; la «curiosità intellettuale [...] verso altre sponde culturali»⁴. Ma soprattutto l'opera di Betti può essere considerata punto di osservazione privilegiato di un'intera stagione del pensiero giuridico italiano⁵, perché «il suo discorso è, prima di tutto, metodologico, e il problema del metodo sotteso ad ogni sua pagina»⁶.

L'eclettismo bettiano⁷, che si alimenta di riferimenti culturali spesso contrastanti, è un tentativo di ricercare salde «fondazioni speculative»⁸ alle soluzioni giuridiche. Il sincretismo teso a conciliare impostazioni filosofiche antagoniste – che tante polemiche ha suscitato⁹ – esprime, in modo aperto e consapevole, l'aspirazione a immergere il discorso giuridico in un più ampio contesto storico-sociale¹⁰. La riflessione sul problema ermeneutico si orienta alla costruzione di una 'teoria generale dell'interpretazione', concepita quale «metodologia delle scienze dello spirito»¹¹, nella quale collocare l'interpretazione in funzione normativa.

Se, dunque, il rilievo principale del contributo di Betti appare quello di avere impostato, in modo pionieristico per la cultura italiana del tempo, il problema giuridico come un problema di metodologia¹², è in questa chiave che sembra opportuno affrontare il tema dell'interesse del creditore, analizzan-

³ P. GROSSI, *o.c.*, p. 3, secondo il quale «si trattava di un'ansia di verifica e, in fondo, d'una testimonianza di umiltà».

⁴ «Particolarmente, le sue incursioni nel territorio dei filosofi»: P. GROSSI, *o.l.u.c.* Si veda L. MENGONI, *La polemica di Betti con Gadamer*, in *Quad. fiorentini*, 1978, 7, p. 125 ss.

⁵ Sulla «fortuna» dell'opera bettiana si rinvia a G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, in *Quad. fiorentini*, 1978, 7, p. 165 ss.

⁶ P. GROSSI, *o.c.*, p. 2.

⁷ Ma v. E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, I, Milano, 1955, p. IX.

⁸ P. GROSSI, *o.c.*, p. 3.

⁹ *Ex multis*, T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di Emilio Betti e il suo contesto*, Torino, 1988.

¹⁰ Sul punto, N. IRTI, *Itinerari del negozio giuridico* (1978), ora in *Id.*, *Destini dell'oggettività. Studi sul negozio giuridico*, Milano, 2011, p. 54.

¹¹ Cfr. F. BIANCO, *Oggettività dell'interpretazione e dimensioni del comprendere. Un'analisi critica dell'ermeneutica di Emilio Betti*, in *Quad. fiorentini*, 1978, 7, p. 13; G. CRIFÒ, *Emilio Betti. Note per una ricerca*, cit., p. 169.

¹² Un approfondimento in F. BIANCO, *o.c.*, p. 13 ss.

done la valenza nel pensiero del Maestro, tanto sul piano ermeneutico quanto su quello, distinto ma collegato, della sistematica giuridica¹³. Del resto, è lo stesso Betti a suggerire che «Un illuminante parallelismo si ricava dal raffronto fra l'interesse della cui rilevanza si discute in ordine alla tutela giuridica, dall'un lato, e l'interesse a conoscere, in particolare ad intendere, dall'altro»¹⁴.

2. *Critica bettiana alle concezioni psicologiche e soggettive di interesse e adozione di una nozione normativa*

Il passo appena citato è tratto dalla voce *Interesse (teoria generale)*, pubblicata nel *Novissimo digesto italiano*, ove Betti accoglie una nozione normativa di interesse, come «esigenza di beni o valori da realizzare o da proteggere nel mondo sociale»¹⁵, rifiutando l'erronea «identificazione dell'interesse col bisogno e col desiderio» quali «nozioni psicologiche inadatte a coglierne l'essenza normativa»¹⁶.

L'impegno antirelativistico dell'ermeneutica bettiana, che pone al centro il problema dell'«oggettività ideale dei valori»¹⁷, conduce non soltanto alla critica delle teorie volontaristiche del negozio¹⁸, ma anche al rifiuto di visioni individualistiche

¹³ Per l'indicazione di questa illuminante chiave di lettura v. P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, p. 179 ss., al quale si deve una profonda e attenta analisi dell'impiego di «interesse» nell'opera bettiana.

¹⁴ E. BETTI, *Interesse (teoria generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 839.

¹⁵ In questi termini, E. BETTI, *o.u.c.*, p. 839.

¹⁶ Così, E. BETTI, *o.u.c.*, p. 838, secondo il quale «Le nozioni correnti di "interesse" sono approssimative e imprecise: difetti, questi, che in generale hanno radice nella erronea impostazione del concetto in termini psicologici, anziché in termini normativi».

¹⁷ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 11.

¹⁸ Ma v. l'originale lettura di N. IRTI, *Itinerari del negozio giuridico*, cit., p. 57, secondo il quale, nel pensiero bettiano, «Il passaggio dal vocabolario della 'volontà' al vocabolario degli 'interessi' non segna un reale mutamento di prospettiva. L'uno e l'altro si riferiscono a un *dato*, che chiede di penetrare nella sfera giuridica e di svolgervi l'originaria energia creativa» (corsivo origina-

dell'interesse, tendenti a ridurre alla sfera della soggettività i rapporti interindividuali, così da minacciarne la costanza e il «valore metasoggettivo»¹⁹.

Come è noto, nel pensiero giuridico tedesco, Rudolf von Jhering aveva coniato, già nel 1880, la celebre definizione di «interesse in senso soggettivo» quale «sentimento della condizionalità della vita»²⁰. Per illustrarla, ci si può avvalere della descrizione che ne fa Vittorio Scialoja in uno scritto edito, nello stesso anno, nell'*Archivio giuridico*: «La causa per cui io m'interesso a una persona, a una cosa, a un rapporto, è che da essi io mi sento dipendente nell'esistenza o nella felicità. Interessi sono dunque le condizioni della vita in senso lato; le quali sono affatto relative [...]. La misura dell'interesse giuridico è quindi variabile e non si può proporre la questione – che cosa sia interesse giuridico – in astratto»²¹.

All'inizio della seconda decade del Novecento, poi, Philip Heck definisce l'interesse «disposizione a desiderare»²², ampliando l'ambito della rilevanza da quelli di natura materiale a quelli di natura spirituale²³. Contemporaneamente allo sviluppo della giurisprudenza degli interessi, in Italia, un'accezione psicologica è proposta, nel 1909, dal filosofo del diritto Benvenuto Donati nel volume *Interesse e attività giuridica. Contributo alla teoria filosofica del diritto come fenomeno*, ove l'interesse è definito quale «stato soggettivo di reazione [...] promos-

le). Pertanto, il mutamento del lessico lascerebbe intatto il problema centrale del negozio giuridico, che è quello della recezione dell'atto di autonomia da parte dell'ordinamento.

¹⁹ Così, F. BIANCO, *Oggettività dell'interpretazione e dimensioni del comprendere*, cit., p. 76, il quale ricollega questa esigenza «al bisogno di ancorare l'intero processo conoscitivo e teleologico dell'umanità [...] ad un significato che trascendesse sia i singoli individui, sia la somma delle loro oggettività spirituali».

²⁰ R. VON JHERING, *Ein Rechtsgutachten betreffend die Gäubahn*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, XVIII, 1880, p. 1 ss.

²¹ V. SCIALOJA, *Della natura e della capacità giuridica dei così detti Comitati*, in *Arch. giur.*, 1880, p. 490, cit. da P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali*, cit., p. 64, nota 124.

²² P. HECK, *Das Problem der Rechtgewinnung*, Tübingen, 1912, p. 33.

²³ Notazione di P. FEMIA, *o.c.*, p. 65, nota 125.

so dal sentimento e susseguente alla percezione di un bisogno [che] sorregge le manifestazioni della volontà interna»²⁴.

Ma, più in generale, il significato prevalentemente ascritto a 'interesse' nella nostra dogmatica è rimasto legato al paradigma della tensione del soggetto verso un bene²⁵, così nella definizione di Francesco Carnelutti, che discorre di «situazione favorevole al soddisfacimento di un bisogno»²⁶ o in quella, suggerita da Widar Cesarini Sforza, di «valutazione di utilità»²⁷.

D'altra parte, lo stesso Betti, pur rigettando ogni nozione psicologica di interesse, non esita a definire «Certamente esatta [...] l'intuizione che muove dalla relazione di un soggetto (immaginato carente) con un bene o con una situazione prospettati siccome ad esso accessibili e valutati come idonei a colmarne la carenza e a soddisfarne l'esigenza»²⁸. Una posizione, dunque, irriducibile all'indirizzo interpretativo impersonato, nella dottrina tedesca, da coloro i quali avevano sostenuto che il concetto di *Ordnung* e quello di *Interesse* «provengono da mondi spirituali diversi, hanno aspetti metafisici totalmente diversi e non si devono pertanto lasciare coincidere»²⁹.

²⁴ B. DONATI, *Interesse e attività giuridica. Contributo alla teoria filosofica del diritto come fenomeno*, Bologna, 1909, p. 114, il quale aggiunge: «L'interesse sintetizza la prima fase del processo psichico, che precorre l'azione: esso promuove, in quanto è interesse selettivo, l'appercezione, in quanto è interesse valutativo, la tendenza; vale a dire i momenti, dopo i quali la psiche entra nella fase finale, deliberativa e decisiva, in cui il giudizio pratico si formola sotto l'influenza della volontà d'agire» (*ivi*, p. 115).

²⁵ Lo sottolinea P. FEMIA, *o.c.*, p. 63.

²⁶ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1926, p. 3 ss.; *Id.*, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951³, p. 11 ss., che distingue tra «interessi finali» e «interessi strumentali», rispettivamente caratterizzati dalla «probabilità del soddisfacimento di un bisogno» e dalla «probabilità del raggiungimento di un altro interesse» (corsivi originali).

²⁷ Secondo W. CESARINI SFORZA, *Filosofia del diritto*, Milano, 1958³, p. 181: «Non vi è manifestazione di volere nella quale non sia rilevabile la presenza di un interesse, che cioè non presupponga un certo calcolo (sia o no esatto) della sua utilità o convenienza rispetto a un fine».

²⁸ E. BETTI, *Interesse (teoria generale)*, cit., p. 838, che aggiunge: «Di qui nasce l'idea di una inclinazione o vocazione di un soggetto verso un oggetto stimato idoneo a soddisfarlo».

²⁹ Così, E. FORSTHOFF, *Rezension von P. Heck, Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre*, in *Zeitschr. für die gesamte Staatswissenschaft*, 97, 1937, p. 371, cit. da P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali*, cit., p. 65, nota 126.

3. *Problematica corrispondenza tra 'interesse' «nell'ordine teorico» e 'interesse' «nell'ordine pratico»*

Nella riflessione bettiana assistiamo, dunque, alla posizione di una problematica corrispondenza tra 'interesse' «nell'ordine teorico» e 'interesse' «nell'ordine pratico»³⁰.

Il primo, qualificato come impulso metateoretico³¹, esprime la «vocazione ad una conoscenza»³². Il secondo nasce «all'infuori del diritto, come alcunché di preesistente alla sua tutela, e tale da potersene, o meno, giudicare meritevole (C. Civ. 1322, capoverso; 1174)»³³. Ma afferma Betti: «Comune alla problematica dell'una e dell'altra categoria di interessi è la posizione del soggetto di fronte ad una oggettività verso la quale esso è sospinto da una esigenza di carattere noetico nell'una dimensione, di carattere pratico nell'altra»³⁴.

«Ancora una volta uno sdoppiamento di significato»: si chiama interesse «l'atteggiamento dell'interprete» verso qualcosa da interpretare, dunque una «condizione di possibilità» per il giudizio, che sta «fuori dal giudizio». Ma si chiama interesse,

³⁰ E. BETTI, *o.u.c.*, p. 839.

³¹ «Anche nelle sue forme più elevate l'attività conoscitiva scaturisce da impulsi metateoretici, il primo dei quali è l'interesse, e non già un interesse al "sapere in generale": E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., pp. 19-20. L'influenza di G. Simmel sul pensiero bettiano è evidenziata da P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali*, cit., p. 186 ss.

³² E. BETTI, *Interesse (teoria generale)*, cit., p. 839. V., altresì, ID., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione* (1948), in ID., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1971², p. 22: «L'attività interpretativa ha origine e impulso da uno specifico interesse ad intendere, da un legame che unifica l'altrui manifestazione di pensiero – ancorché si tratti di una realtà da gran tempo passata – con un *interesse attuale della nostra vita presente* e fa vibrare nell'animo nostro di interpreti una corda che le risponde» (corsivo originale).

³³ E. BETTI, *Interesse (teoria generale)*, cit., p. 839.

³⁴ E. BETTI, *o.u.c.*, p. 839, secondo il quale: «In quanto dotato di sensibilità per i valori che si rinvergono nel cosmo teoretico o pratico, di qualunque natura essi siano, lo spirito umano avverte in sé un'esigenza (*Anforderung*, nella terminologia tedesca) e, insieme, un invito (*Aufforderung*) e un incitamento (*Ansinnen, Ansprechen*), che fa assegnamento sulla sua iniziativa e lo spinge ad agognare, a rispettare e ad attuare (nella intelligenza che intende o nell'opera che realizza), a raggiungere e a conservare il loro essere».

altresì, «il riferimento di un giudizio» o «lo strumento di un giudizio», necessario alla valutazione razionale dell'azione³⁵.

L'uso di interesse nell'opera bettiana appare, pertanto, rivelatore della convivenza di motivi ispiratori diversi: la tradizione dell'ermeneutica romantica sino a Dilthey³⁶; la giurisprudenza degli interessi e, in particolar modo, il contributo di Heck; la filosofia della storia di Simmel³⁷. Ma soprattutto disvela, in maniera emblematica, quello che viene da molti considerato il tratto caratterizzante del contributo del Maestro camerte all'odierna ermeneutica, e cioè «la postulazione di una oggettività ideale dei valori» destinati, però, ad attuarsi per «l'opera della soggettività», così da preservarsene il «carattere relazionale» e una certa «variabilità empirica»³⁸.

Scrivendo Betti nelle pagine iniziali della *Teoria generale dell'interpretazione*: «Lungi dall'essere una creazione arbitraria del singolo io pensante e frutto di valutazioni meramente soggettive, i valori dello spirito costituiscono un'oggettività ideale, che obbedisce infallibilmente ad una propria legge. Ma d'altro canto, essi debbono pure supporre legati alla coscienza da un nesso così intimo e profondo da renderne ragione dell'attitudine della coscienza a scoprirli; giacché altrimenti, essi le resterebbero inattuabili»³⁹.

³⁵ Così, con grande acume, P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali*, cit., pp. 216-217, che aggiunge: «Da un lato una modalità della coscienza, l'atteggiamento dell'interprete, il suo orizzonte, la sua situazione; dall'altro la razionalizzazione dell'azione, la costruzione di strumenti per la sua valutazione razionale». In argomento v., altresì, F. BIANCO, *Oggettività dell'interpretazione e dimensioni del comprendere*, cit., p. 57.

³⁶ V. il giudizio di R.E. PALMER, *Hermeneutics. Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, and Gadamer*, Evanston, 1969, p. 46.

³⁷ Sulle fonti filosofiche che influenzano l'impiego di «interesse» nell'ermeneutica di Betti si rinvia a P. FEMIA, *o.c.*, p. 189 ss.

³⁸ Si apre, in altri termini, «il problema di cercare un nesso tra tale idealità e la coscienza singola dell'uomo»: F. BIANCO, *Oggettività dell'interpretazione e dimensioni del comprendere*, cit., p. 23, il quale sottolinea che, nella concezione bettiana, è indispensabile «l'incontro, nel vivo dell'esperienza morale, del momento universale con quello soggettivo, dell'ideale con il reale».

³⁹ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 11.

4. «Oggettività ideale dei valori» quale tipicità sociale dell'interesse giuridicamente protetto

La natura normativa del concetto di interesse, nell'ermeneutica bettiana, si colloca nello spazio compreso tra l'oggettività ideale dei valori e il loro divenire nella storia, cioè sul terreno ove nasce il problema dell'interpretazione⁴⁰. Non può sfuggire, infatti, che Betti affermi: se «all'ordine giuridico spetta il compito di stabilire un rango di beni e di valori secondo la rispettiva idoneità a soddisfare esigenze di più alta importanza sociale e, come tali, meritevoli della sua tutela», è il giudice ad essere chiamato a tradurre tale «valutazione comparativa degli interessi concorrenti» nella «massima di decisione»⁴¹.

Betti, dunque, non rifiuta quella che – in antitesi ai giuristi nationalsocialisti – chiama «la realtà del conflitto» di interessi⁴², ma ne affida la composizione a ciò che definisce ora «un giudizio legislativo di valore» che «l'interprete è chiamato a scoprire»⁴³, ora una «valutazione comparativa (che è altresì

⁴⁰ E. BETTI, *o.u.c.*, p. 30, secondo il quale i valori «non hanno la potenza di realizzarsi per virtù propria né la forza di dispiegarsi da sé nell'attualità del soggetto, ma debbono fare assegnamento sopra un'istanza intermedia, alla quale è affidato un ufficio di mediazione al servizio di una causa: istanza che è la spontaneità del soggetto stesso».

⁴¹ E. BETTI, *Interesse (teoria generale)*, cit., p. 840, che precisa: «Il merito di avere compreso questo compito dell'ordine giuridico e quindi la funzione valutativa delle norme quali strumenti di azione, spetta a quella corrente dell'interpretazione che, in antitesi con la giurisprudenza concettualistica (*Begriffjurisprudenz*), si è rivolta ad indagare con indirizzo teleologico la valutazione comparativa degli interessi (*Interessenjurisprudenz*), nella soluzione del problema pratico affrontato».

⁴² Non si può «sopprimere la realtà del conflitto per mettere al suo posto senz'altro la comunione fra consociati e trasformare i privati in semplici strumenti di collaborazione ad un'opera comune»: E. BETTI, *Il quarto libro nel quadro del progetto del codice civile*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Padova, 1940, p. 62. V., sul punto, P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali*, cit., p. 141, nota 275, il quale sottolinea come il Maestro consideri tale posizione un esempio «non da imitare, ma anzi da evitare con ogni cura».

⁴³ Così, E. BETTI, *Interesse (teoria generale)*, cit., p. 839, specificando che «giustamente si è ravvisato il contenuto di ogni norma giuridica, nel campo del diritto privato, in un giudizio legislativo di valore circa dati conflitti di interessi, e si è detto che “la réglementation est une appréciation”».

tipica) circa il merito della tutela giuridica secondo le vedute politico-legislative dell'ordinamento in cui si compie»⁴⁴.

Pertanto, l'«oggettività ideale dei valori», quale perno della dottrina ermeneutica bettiana, si traduce nella tipicità sociale dell'interesse protetto dal sistema giuridico. È questo il significato più profondo della scelta per una nozione normativa di interesse: soltanto l'interesse socialmente tipico è suscettibile di controllo da parte dell'ordinamento, giacché per quello individuale è impossibile la valutazione secondo un «criterio dotato di rilevanza giuridica»⁴⁵. Al di fuori della tipicità non sarebbe consentito ricercare il «rango di preferenza» di un interesse rispetto a quelli in conflitto o in concorso, tanto più che, nello stabilirlo, secondo Betti, l'ordinamento deve intervenire «sulle orme della coscienza sociale»⁴⁶.

Si comprende, così, per quale ragione – nella teoria delle obbligazioni – si affermi la necessaria tipicità dell'interesse alla prestazione: «carattere, cioè, di un interesse di categoria socialmente apprezzabile nella sua astratta figura»⁴⁷. L'interesse individuale e concreto del singolo creditore non può ambire alla tutela giuridica, poiché si colloca nella sfera dell'arbitrio soggettivo, insuscettibile di formare oggetto del processo interpretativo e del relativo giudizio assiologico, a differenza dell'«interesse tipico», vale a dire di quello proprio di «quel particolare tipo di rapporto obbligatorio»⁴⁸.

⁴⁴ E. BETTI, *o.l.u.c.*, richiamando l'art. 1322 c.c.

⁴⁵ E. BETTI, *o.l.u.c.*

⁴⁶ Pertanto, «gli interessi che sono in giuoco nel problema di convivenza risolto dalla norma giuridica, si qualificano come fattori determinanti la nomenogenesi della norma (in quanto prevalenti), o fattori tali che vengono colpiti dalla sua disciplina (in quanto subordinati)»: E. BETTI, *o.l.u.c.*

⁴⁷ E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, p. 58.

⁴⁸ E. BETTI, *o.l.u.c.*, p. 58, che considera chiarificatore l'esempio della «possibile interferenza che può correre, specialmente nei rapporti di obbligazione a tratto successivo (che hanno cioè una attuazione continuata), fra l'interesse tipico del rapporto contrattuale e l'interesse individuale concreto del creditore». Invero, secondo l'Autore, durante lo svolgimento del rapporto, l'interesse individuale potrebbe venir meno, senza che risulti impedito il soddisfacimento dell'interesse tipico del creditore. In argomento cfr. M. FRANCISSETTI BROLIN, *L'interesse non patrimoniale del creditore. Rileggendo Emilio Betti*, Napoli, 2019, spec. p. 40 ss.

Rimane, in tal modo, salva e in un certo senso conciliata, l'ascrizione dell'obbligazione ai rapporti diretti al soddisfacimento dell'interesse di un soggetto determinato e la limitazione della tutela giuridica a quelle esigenze individuali, che esprimano caratteri condivisi nella coscienza sociale.

La tipicità non è esclusa dal carattere non patrimoniale dell'interesse del creditore, dal momento che, nella visione bettiana, sono meritevoli di tutela non soltanto gli interessi economici⁴⁹, ma anche quelli «puramente morali», purché socialmente apprezzabili⁵⁰. Come aveva sostenuto, per primo, Windscheid, il diritto non richiede che la prestazione corrisponda a un interesse patrimoniale del creditore, ma nega tutela a quello futile e insignificante⁵¹.

La «rilevanza nella convivenza civile» offre, pertanto, la giustificazione della protezione anche degli interessi alla cooperazione che si collocano sul piano spirituale⁵². Essi non potranno coincidere con il «capriccio individuale»⁵³, ma dovranno identificarsi con esigenze che l'apprezzamento interpretativo del giudice consideri costanti e normali nella coscienza sociale quali, nell'esemplificazione contenuta nei *Prolegomeni*: l'interesse a onorare la memoria dei defunti; il recupero della salute del paziente; l'apprendimento del discendente⁵⁴.

⁴⁹ Secondo E. BETTI, *o.u.c.*, p. 52: «È facilmente intuibile che il diritto non si limita a proteggere soltanto interessi patrimoniali, ad assicurare, cioè, soltanto il soddisfacimento di interessi economici».

⁵⁰ Così, E. BETTI, *o.u.c.*, cit., p. 53, che aggiunge: «Sul piano superiore dello spirito gli interessi alla cooperazione nella moderna convivenza sono, com'è ovvio, differenziati e molteplici». Ampia trattazione della problematica in M. FRANCISSETTI BROLIN, *o.c.*, spec. p. 25 ss.

⁵¹ Lo ricorda A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale. Artt. 1173-1176*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna-Roma, 1988, sub *art. 1174*, pp. 253-254.

⁵² E. BETTI, *o.l.u.c.*

⁵³ E. BETTI, *o.l.u.c.*

⁵⁴ In tal senso, E. BETTI, *o.u.c.*, p. 53 ss., il quale deduce da tali casi «sia la necessità di distinguere la prestazione per sé considerata, dall'interesse a soddisfare il quale la prestazione serve, sia la possibilità di valutare in danaro una prestazione, in quanto è destinata ad apportare al creditore una *utilità* (la quale è bensì apprezzabile nella vita di relazione, ma per sé considerata, non è valutabile in danaro), a soddisfare un interesse tipico, che per sé considerato, non è riducibile a una valutazione pecuniaria» (pp. 54-55). In questa pro-

5. *Il lascito bettiano: ascrizione del criterio di valutazione dell'apprezzabilità degli interessi al piano esterno della conformità all'assiologia dell'ordinamento*

La concezione bettiana – che all'interesse creditorio, così inteso, ascrive rilevanza ai fini della costituzione e della permanenza dell'obbligazione – suscita, nella civilistica italiana, forti rilievi critici.

Si osserva, infatti, che l'interesse alla prestazione, in quanto oggetto di una valutazione tipica e astratta, è destinato a rimanere assorbito nella struttura del rapporto obbligatorio, rendendo tautologico il riferimento compiuto ad esso dall'art. 1174 c.c.⁵⁵.

In un saggio pubblicato, nel 1968, sulla *Rivista di diritto civile*, Giorgio Cian obietta che se «per parlare di interesse» è sufficiente che la prestazione sia tipicamente destinata a soddisfare un certo tipo di bisogno, «anche se in concreto al creditore la prestazione non serve a nulla», si «svuoterebbe di ogni significato» la tesi della rilevanza dell'interesse «per la vita del rapporto obbligatorio»⁵⁶.

E in effetti, venti anni prima, un Autore considerato da Betti espressione del «patriziato scientifico»⁵⁷, come Ludovico Barassi, muovendo da una nozione tipica e astratta di interesse creditorio quale «media degli interessi collegati praticamente a una data prestazione patrimoniale»⁵⁸, era pervenuto

spettiva, v. altresì, nella dottrina del tempo, R. LUZZATTO, *Le obbligazioni nel diritto italiano*, Torino, s.d. ma 1950, pp. 203-204; C. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni con riguardo al nuovo codice civile*, I, Napoli, 1950³, p. 73 ss.

⁵⁵ Sull'attitudine dell'art. 1174 c.c. a configurare l'interesse del creditore come necessario elemento costitutivo dell'obbligazione v. M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, 1968, spec. p. 58; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 194-195.

⁵⁶ G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione (Valore normativo dell'art. 1174 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 212 e nota 34, ove è menzionata la posizione bettiana. L'Autore aggiunge criticamente che «anche a voler mettersi su questa via, non si risolverebbero ancora tutti i problemi, poiché resterebbe sempre quello relativo alle prestazioni di cui non si può dire che sono tipicamente destinate a soddisfare una certa specie di bisogno».

⁵⁷ In questi termini, E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, cit., p. 49.

⁵⁸ L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, Milano, 1948², p. 178.

alla conclusione della sua superfluità, giacché l'interesse del creditore risulta «un semplice normale presupposto di fatto»⁵⁹ che «in qualunque caso [...] non può mai mancare»⁶⁰, tanto nelle obbligazioni legali, ove «si fonde con la ragione stessa» della previsione normativa⁶¹, quanto in quelle non legali, ove coincide con l'intento di liberalità (in quelle testamentarie) oppure è intrinseco nel sinallagma (in quelle contrattuali)⁶².

Per di più, si rileva sovente che la teoria della tipicità sociale dell'interesse ha avuto scarso rilievo nella pratica: da una parte, non vi sarebbero riscontri significativi nella casistica (al punto che lo stesso Cian poteva affermare che l'art. 1174, dopo ventisei anni dall'entrata in vigore del Codice, non aveva «dato luogo a decisioni in giurisprudenza»⁶³); dall'altra, il criterio dell'apprezzamento sociale varrebbe a escludere ipotesi limitatissime di interessi individuali non protetti dal diritto, come dimostra persino l'esempio addotto da Betti della proprietà di un cavallo, che «non garantisce certamente al proprietario di non essere sbalzato di sella»⁶⁴.

⁵⁹ L. BARASSI, *o.l.c.*, secondo il quale dalla reale esistenza nel creditore dell'interesse tipico si «prescinde perché normalmente siffatto interesse è la ragione dell'obbligazione, e perciò il debitore può ragionevolmente supporre che esista pure nel caso suo a giustificare il credito dell'altra parte».

⁶⁰ L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, *La struttura*, Milano, 1948², pp. 59-60, il quale specifica che «può essere benissimo che in processo di tempo, col mutarsi delle circostanze, concretamente l'interesse sia scemato o modificato: non basta – sempre come interesse tipico, ma solo se la prestazione non è istantanea – che esistesse originariamente quando l'obbligazione è sorta».

⁶¹ «Con la conseguenza che non è neppur concepibile che un interesse manchi inizialmente [...] o venga meno successivamente»: L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, cit., p. 175.

⁶² L. BARASSI, *o.l.u.c.*, il quale conclude: «che bisogno di rilevare solennemente il presupposto di un interesse creditorio? Il miglior giudice dei propri bisogni è proprio il creditore».

⁶³ G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, cit., p. 197.

⁶⁴ «Rispetto a qualsiasi diritto soggettivo, dato che la tutela del diritto è basata su di una classificazione per tipi, può, infatti, darsi il caso che all'interesse tipico protetto non sia congruente, non faccia riscontro un interesse individuale concreto con esso collimante, anche perché, nel proteggere una categoria di interessi, la legge non garantisce certamente al proprietario di non essere sbalzato di sella»: E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, cit., p. 59.

Pertanto, per dare rilievo, nella teoria delle obbligazioni, all'interesse del creditore occorrerebbe considerarlo oggetto di una valutazione concreta, non soltanto in occasione della nascita, ma in ogni momento della vita del rapporto. In questa prospettiva, il richiamo all'interesse – inteso appunto in senso individuale e concreto – più che identificare un requisito dell'obbligazione, è funzionale a un controllo antiformalistico sulle forme di esercizio del credito⁶⁵, con riferimento: alle ipotesi di abuso del diritto non corrispondenti a un interesse apprezzabile del titolare; alla misura della tutela dell'interesse durante lo svolgimento del vincolo; alla permanenza o all'estinzione del rapporto, nel caso di difetto sopravvenuto dell'interesse creditorio⁶⁶.

Deve, quindi, concludersi che il contributo bettiano alla ricostruzione dell'interesse del creditore non abbia esercitato alcuna influenza sui successivi sviluppi della teoria delle obbligazioni? Bisogna convenire con quelle tesi che considerano la visione del Maestro l'attardarsi di una concezione dirigista e illiberale dei rapporti patrimoniali, incompatibile con il mutato quadro costituzionale? La teoria dell'apprezzabilità sociale dell'interesse si è esaurita davvero nella «semplice negazione moralistica del “capriccio individuale che non dà conto di sé”», priva di alcun rilievo nella prassi applicativa⁶⁷?

In realtà, pur con alcuni limiti e ambiguità, la riflessione bettiana sull'interesse del creditore, segnando una forte discontinuità con l'epoca precedente, ha esercitato una significativa influenza sulla rilettura dinamica e funzionale del diritto delle obbligazioni, intrapresa dalla civilistica italiana, sin dagli anni Sessanta, in una prospettiva modernamente relazionale della giuridicità⁶⁸.

⁶⁵ Lo evidenzia A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale. Artt. 1173-1176*, cit., sub *art. 1174*, p. 263, il quale precisa che il rilievo dell'interesse è «quello *del limite*, interno od esterno, che esso sia, all'esercizio del diritto» (corsivo originale).

⁶⁶ In questi termini, U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, 1991, p. 41, secondo il quale «in tal senso l'indicazione dell'art. 1174 potrebbe acquistare nuovamente un indiretto valore precettivo».

⁶⁷ È il severo giudizio di U. BRECCIA, *o.c.*, p. 42.

⁶⁸ Si vedano, in particolare, gli insegnamenti di U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti dalle lezioni*, 4 voll., Milano, 1963-1967; M.

La riconcettualizzazione bettiana dell'interesse del creditore pone le premesse per il superamento dell'impostazione tradizionale, che lo considerava un «generico requisito per la sanzionabilità della promessa»⁶⁹ e, soprattutto, faceva discendere l'apprezzabilità dell'interesse dalla sua estimabilità in termini pecuniari, per di più rimessa all'autonoma valutazione dei privati, espressa mediante la previsione di un corrispettivo o l'apposizione di una clausola penale⁷⁰: così da confondersi i problemi relativi alla meritevolezza di tutela degli interessi che le parti intendano assoggettare alla disciplina delle obbligazioni, con i problemi attinenti alla delimitazione dei comportamenti che possono formare oggetto di un vincolo giuridico⁷¹, risolti in un'ottica patrimonialistica che si collega al meccanismo sanzionatorio del risarcimento del danno.

Diversamente, la lettura offerta da Betti dell'interesse apprezzabile del creditore come limite all'autonomia privata dischiude una nuova prospettiva⁷², nella quale il criterio di valu-

GIORGIANI, *Obbligazione (diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 581 ss.; ID., *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, cit.; P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968; ID., *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972; ID., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento. Art. 1230-1259*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975; ID., *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, in *Vita not.*, 1976, p. 1027 ss.; ID., *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 112 ss.; P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, cit., p. 141 ss.

⁶⁹ G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, *Lineamenti generali*, Milano, 1954, p. 227, il quale giudica, però, quella racchiusa nell'art. 1174 c.c. «una concezione piuttosto vaga e generica o una di quelle nebulose generalizzazioni, che fanno rompere il capo all'interprete, quando voglia vedere di che cosa veramente si trattò».

⁷⁰ In questi termini, G. GORLA, *o.c.*, pp. 214 e 230 ss.

⁷¹ V., ad esempio, F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, spec. p. 70 ss.

⁷² V. A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., sub art. 1174, pp. 265-266, il quale afferma «che il significato che può annettersi al rilievo dell'interesse creditorio può essere diverso e ciò a seconda che intenda distinguersi la figura dell'obbligazione, quale presupposto dalla normativa del libro IV, da altre figure di doveri giuridici non appartenenti al novero delle obbligazioni e/o invece quale criterio o parametro per distinguere, all'interno dell'obbligazione, interessi degni di tutela e interessi che invece non lo sono. È un criterio,

tazione degli interessi non si colloca sul piano interno del «giudizio subiettivo che ne possa fare il soggetto del rapporto»⁷³, ma su quello esterno della conformità all'assiologia dell'ordinamento che – come si osserva – può esercitare un controllo sul vincolo, «che si pone ad un livello *qualitativamente* diverso da quello riguardante *la serietà* dell'intento delle parti di sottoporre alle regole del diritto il rapporto»⁷⁴.

In conclusione, superata la pretesa di costruire un sistema di concetti destinato a procedere, mediante nessi di deduzione, a un'applicazione del diritto che assuma la forma della sussunzione logica⁷⁵, gli strumenti della dogmatica sono destinati a perdere la «neutralità assiologica» di quella positivista, divenendo sensibili alla «dinamica storica del diritto»⁷⁶.

quest'ultimo, che riguarda la *qualità* degli interessi e non la struttura dell'obbligazione» (corsivi originali).

⁷³ In questi termini, la *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile*, Roma, 1943, p. 116, n. 557.

⁷⁴ Così, A. DI MAJO, o.c., p. 284, il quale conclude che il riferimento all'interesse creditorio, suscettibile di essere retorico o superfluo, diviene «elemento *qualificante*, all'incontro, se ad esso si assegna il ruolo e la funzione di *requisito-limite* per (poter) invocare la normativa dell'obbligazione ed ove naturalmente tale limite non potrà essere apprezzato che alla stregua di un ordine di valori e di interessi che si pongono *all'esterno* dell'obbligazione e del piano di valori ad essa sotteso» (corsivi originali).

⁷⁵ «L'idea di una dogmatica giuridica perfetta, nella quale ogni giudizio sia solo un puro atto di sussunzione, è insostenibile»: H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. a cura di G. VATTIMO, Milano, 2000, p. 681. Una critica allo schema positivistico del sillogismo in E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., p. 284 ss.; P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione normativa*, in *Dir. giur.*, 1975, p. 826 ss. e Id., *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 405 ss., ora entrambi in Id., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, rispettivamente pp. 37 e 103; L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, p. 3 ss., ora in Id., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 26.

⁷⁶ In questi termini, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., p. 105. La consapevolezza della storicità dei concetti pervade le pagine di A.C. JEMOLO, *I concetti giuridici*, in *A.A.T.*, LXXV, II, 1940, p. 246 ss., ora in *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di N. IRTI, Milano, 2004, p. 21 ss. In argomento v., di recente, G. PERLINGIERI, *Venticinque anni della Rassegna di diritto civile e la «polemica sui concetti giuridici»*. *Crisi e ridefinizione delle categorie*, in *Temi e problemi della civilistica contemporanea. Venticinque anni della Rassegna di diritto civile*, a cura di P. PERLINGIERI, Napoli, 2005, p. 543 ss.

Nel vigente ordinamento, la formalizzazione del legame del diritto positivo ai valori sostanziali racchiusi nei principi costituzionali⁷⁷ – i quali attuano una funzionalizzazione in senso sociale delle situazioni patrimoniali, comprese le obbligazioni – è destinata a mutare non soltanto la funzione dei concetti, ma anche il loro contenuto⁷⁸. Se la dogmatica permette la conoscenza dell'esperienza giuridica attraverso enunciati che – quantunque suscettibili di continue rettifiche e dotati di un'intrinseca provvisorietà⁷⁹ – si modellano sul dato offerto dallo *ius positum*⁸⁰, il procedimento di costruzione dei concetti dovrà muovere dai valori che, in quanto contenuti nelle norme, hanno valenza giuridica⁸¹.

A tale rilettura non si sottrae il diritto delle obbligazioni – tradizionalmente insensibile, in virtù del proprio tecnicismo, all'incidenza assiologica⁸² –, che si apre a una rinnovata nozio-

⁷⁷ P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, I, p. 455 ss., ora in Id., *Scuole tendenze e metodi*, cit., p. 24 ss.; Id., *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1970, p. 21 ss.; Id., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 95 ss., ora in Id., *Scuole tendenze e metodi*, cit., p. 111 ss.

⁷⁸ Secondo L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Enc. giur.*, XII, Torino, 1988, ora in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 63 ss., invece, nel sistema positivisticò «non solo il contenuto, ma pure la funzione dei concetti dogmatici era indifferente ai valori», là dove nel sistema costituzionale i «valori meta-legislativi» si limiterebbero a modificare la funzione della dogmatica, senza toccarne le strutture e i contenuti.

⁷⁹ Avverte A.C. JEMOLO, *I concetti giuridici*, cit., p. 33 ss., che il «carattere evanescente, insicuro» acquisito dai concetti nella moderna esperienza giuridica ne esige il controllo «ad ogni applicazione».

⁸⁰ L'identificazione nel diritto positivo del materiale dal quale ricavare i concetti giuridici percorre la riflessione pugliattiana: S. PUGLIATTI, *Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anomali*, in *Arch. giur.*, 1935, p. 158 ss.; Id., *La logica e i concetti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 197 ss., ora entrambi in *La polemica sui concetti giuridici*, cit., rispettivamente pp. 17-18 e 50. Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., pp. 104-105, secondo il quale i concetti illuminano «nella loro intima coerenza logica le valutazioni che determinano e giustificano le soluzioni legislative dei problemi».

⁸¹ Sia consentito rinviare, per un approfondimento, a G. CARAPEZZA FIGLIA, *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1084 ss.

⁸² Lo rilevava, già, P. PERLINGIERI, *Recenti prospettive nel diritto delle obbligazioni*, cit., p. 1027, criticando la diffusa convinzione che il diritto delle obbli-

ne non meramente strutturale del vincolo, ove la preminenza del profilo funzionale accentua la rilevanza della giustificazione causale, sì da sollecitare un controllo di meritevolezza degli interessi regolati dal rapporto⁸³.

Alla luce del magistero bettiano, anche la teoria delle obbligazioni – lungi dal delinarsi come espressione riassuntiva di regole giuridiche prive di contenuto assiologico⁸⁴ – richiede di essere inserita nella totalità dell'ordinamento⁸⁵, del quale fanno parte, in posizione di supremazia gerarchica, i principi di rilevanza normativa, chiamati a orientare il pensiero giuridico verso nuovi modelli di decisione.

gazioni sia «tendenzialmente neutrale, insensibile alle scelte di fondo che caratterizzano un sistema normativo e quindi indipendente dal tipo di società, sì da assumere una fisionomia sostanzialmente imm modificabile ed astorica».

⁸³ Per questo insegnamento v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006³, p. 849 ss.

⁸⁴ Sostiene, invece, un'ideale divisione della parte generale del diritto, l'una relativa ai principi che identificano valori e l'altra che definisce concetti generali, attinti esclusivamente dalla legislazione ordinaria, «perché rappresentano solo la descrizione di modalità "normali" di funzionamento dell'ordinamento», M. LIBERTINI, *Alla ricerca del "diritto privato generale" (Appunti per una discussione)*, in *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, a cura di A. PLAIA, Milano, 2008, p. 269. V., altresì, Id., *Introduzione*, *ivi*, p. 2, secondo il quale l'autonomia dei diritti speciali rispetto all'assiologia espressa dalle categorie e dagli istituti del diritto generale, può tradursi in «indifferenza dei sistemi giuridici rispetto ai valori sottesi al diritto generale». L'irriducibilità della legislazione speciale, organizzata in micro-sistemi, all'unità assiologica dell'ordinamento risale a N. IRTI, *Leggi speciali (Dal mono-sistema al poli-sistema)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 145 ss. La funzione del sistema giuridico consiste, tuttavia, nella neutralizzazione dell'anarchia dei centri di potere normativo per assicurare un'unitarietà applicativa diffusa: P. FEMIA, *Applicare il diritto al caos. Teoria riflessiva delle fonti e unità dell'ordine*, in *Diritto privato comunitario*, I, a cura di P. PERLINGIERI, L. RUGGERI, Camerino-Napoli, 2008, spec. p. 109 ss.

⁸⁵ Cfr. P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss., ora in Id., *Scuole tendenze e metodi*, cit., p. 282 ss.; Id., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 188 ss., ora in Id., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, p. 29 ss.

Abstract

GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA, L'interesse del creditore nell'ermeneutica di Emilio Betti

Il saggio analizza la nozione di 'interesse del creditore' nella teoria delle obbligazioni di Emilio Betti e l'influenza esercitata sulla dottrina e giurisprudenza italiane.

Parole chiave: ermeneutica, obbligazioni, interesse del creditore.

GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA, Interest of the creditor in the Emilio Betti's hermeneutics

The essay analyzes the notion of 'interest of the creditor' in the Emilio Betti's theory of obligations and the influence exercised over the Italian legal doctrine and jurisprudence.

Key words: hermeneutics, obligations, interest of the creditor.

INDICE DEL FASCICOLO 4 2019

Miscellanea

<i>Gabriele Carapezza Figlia</i> , L'interesse del creditore nell'ermeneutica di Emilio Betti	745
<i>Carlotta Latini</i> , Una legislazione <i>per spot</i> . Dalle idee di riforma del 1944-45 al progetto Grosso di codice penale	763
<i>Laura Palazzani</i> , Limite terapeutico e accanimento clinico sui minori: profili bioetici e biogiuridici	789
<i>Giovanni Rossi</i> , Bartolomeo Cipolla, giurista 'esemplare' del maturo diritto comune	813
<i>Daniele Velo Dalbrenta</i> , Immagini di una metamorfosi: albori della concezione penale moderna in <i>Utopia</i> di Thomas More	853
<i>Marina Frunzio</i> , <i>Atilicino</i> e <i>l'institutio heredis del servus 'sine libertate'</i>	879
<i>Francesco Zini</i> , Il perfezionismo nel dibattito biogiuridico sulle biotecnologie	913
<i>Kathryn O'Sullivan</i> , La legge sul divorzio in Irlanda: contesto, applicazione e necessità di una riforma	931
<i>Andrea Favaro</i> , Rinnovata <i>'inventio'</i> del diritto come esperienza giuridica. Il contributo di Paolo Grossi	961
<i>Miguel Herrero Medina</i> , <i>Función de las primitivas formas testamentarias</i>	999
<i>Claudio Gentile</i> , I primi passi dello Stato della Città del Vaticano. L'attuazione del Trattato Lateranense nelle carte d'archivio dell'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede	1041
Recensioni	1077

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868
Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-bind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: info@mucchieditore.it.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'Archivio giuridico. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.