

Massimo Nardoza

*La rilevanza del comportamento processuale della parte
nel pensiero di Emilio Betti*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il contraddittorio e il contegno della parte contumace – 3. L'autoresponsabilità della parte nel processo e l'onere di allegazione – 4. Principio dispositivo e comportamento omissivo della parte

1. *Introduzione*

Nonostante l'interesse crescente che ha riguardato la personalità e l'opera di Emilio Betti – fino a farne uno degli epicentri del dibattito ermeneutico-giuridico contemporaneo¹ – il suo rapporto con il fascismo ha contribuito a creare pregiudizi e, prima ancora della complessità

¹ Oltre alla rilevanza del tema dell'ermeneutica per la cultura giuridica contemporanea, si assiste negli ultimi anni a un rinnovato interesse per l'ermeneutica come chiave di lettura del pensiero di Betti nel suo significato complessivo. Tale approccio ha comportato anche una più equilibrata considerazione dell'opera bettiana, meno vincolata alla centralità attribuita tradizionalmente alla *Teoria generale dell'interpretazione* e più attenta al contributo di altri scritti finora meno dibattuti. Cfr. A. DE GENNARO, *Betti: Dallo storicismo idealistico all'ermeneutica*, in «Quaderni fiorentini», 7 (1978), p. 79 ss.; T. GRIFFERO, *Interpretare. La teoria di Emilio Betti e il suo contesto*, con prefazione di F. MOISO, Rosenberg & Sellier, Torino, 1988; A. ARGIROFFI, *Valori, prassi, ermeneutica. Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans Georg Gadamer*, Giappichelli, Torino, 1994; G. CRIFÒ, *Sulla genesi della Teoria generale dell'interpretazione (un diario e gli altri inediti)*, in *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, a cura di V. Frosini e F. Riccobono, Giuffrè, Milano, 1994, p. 47 ss.; C. DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, Vita e Pensiero, Milano, 1998; il volume collettaneo *Dalla legge al diritto. Nuovi studi in onore di Emilio Betti*, a cura di A. Nasi, F. Zanchini, Giuffrè, Milano, 1999; F. PETRILLO, *La decisione giuridica. Politica, ermeneutica e giurisprudenza nella teoria del diritto di Emilio Betti*, Giappichelli, Torino, 2005; F. RICCI, *Parole, verità, diritto. Sulla teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, Esi, Napoli, 2006; D. PICCINI, *Dalla "Scienza nuova" all'ermeneutica. Il ruolo di Giambattista Vico nella teoria dell'interpretazione di Emilio Betti*, Istituto Italiano per gli Studi filosofici, Napoli, 2007; I. KORZENIOWSKI, *L'ermeneutica di Emilio Betti*, Città Nuova, Roma, 2010; il volume collettaneo *Le idee fanno la loro strada. La Teoria generale dell'interpretazione di Emilio Betti cinquant'anni dopo*, a cura di Crifò, supplemento a «Studi Romani», 2010, p. 243 ss. (sul quale v. M. NARDOZZA, *Storia del diritto, storiografia e storicismo in Emilio Betti*, in «Historia et Ius», 2, 2012, p. 1 ss.).

oggettiva della questione, tale aspetto non è stato finora indagato a fondo². Se alcuni interpreti hanno visto in questa questione la chiave di lettura dell'intero pensiero bettiano, altri hanno cercato di isolarla, riducendola a episodio biografico marginale rispetto al complesso della sua opera. Il presupposto e la conseguenza di entrambe le prospettive è stata una selezione, all'interno della vasta opera bettiana, dei testi che più di altri si prestano a confermare le rispettive tesi.

In che misura le prese di posizione politiche, negli anni del fascismo, hanno rilievo teorico per l'insieme del pensiero di Betti? La risposta a questo interrogativo ha finora oscillato tra due polarità estreme, in cui da una parte si tende a politicizzare l'intera speculazione bettiana, dall'altra a non affrontarla o comunque a non problematizzarla. Se l'interpretazione del profilo fascista non riesce a spiegare lo straordinario spessore teorico di alcune tra le opere fondamentali della scienza giuridica novecentesca – basti pensare alla teoria generale dell'interpretazione –, l'inclinazione opposta tende a trascurare l'influenza, altrettanto indubbia, di Betti su larghe sezioni della scienza giuridica contemporanea. E non si allude soltanto agli allievi diretti di Betti, ma a quei giuristi 'schierati a sinistra' che non hanno mai tagliato il filo con la speculazione bettiana, ma hanno assunto in proprio, rielaborandole, alcune delle sue categorie costitutive³.

² Sul profilo intellettuale di Betti e sul suo modo di accostarsi al fascismo v. oltre gli scritti di M. BRUTTI (cit. *infra* nota 38), A. SOMMA, "Roma madre delle leggi". *L'uso politico del diritto romano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 32, 2002, p. 153 ss.; ID., *L'uso del diritto romano e della romanistica tra fascismo e antifascismo*, in M. MIGLIETTA e G. SANTUCCI (a cura di), *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo*, Università degli studi di Trento, Trento, 2009, p. 101 ss. (v. anche gli scritti citati *infra* nota 38); S. VINCI, *L'abominevole babele del diritto. Nazismo e fascismo fra diritto germanico e diritto romano-italico*, in *Saggi e ricerche sul Novecento giuridico*, a cura di A. De Martino, Giappichelli, Torino, 2014, p. 59 ss., per riferire alcuni lavori. Questa recente tendenza storiografica consiste in un tentativo di problematizzazione del rapporto intellettuali/forma di Stato. È un tentativo che sconta le difficoltà a riprodurre in termini di ricerca storica la larga egemonia ideale e morale esercitata dal ceto dei giuristi e dal loro sapere. Cfr. da ultimo, M. CAU, *L'orizzonte multidimensionale dello Stato fascista. Concetti, lessici, discorsi*, in «Giornale di Storia costituzionale», 43, 2022, I, p. 119 ss.

³ Si pensi alla rilettura del diritto privato effettuata da Betti negli anni '40 e '50 del Novecento, soprattutto con riferimento ai temi dell'intervento pubblico dell'economia e alle esigenze della solidarietà sociale delle parti del rapporto giuridico, nonché alle influenze che tali proposte hanno suscitato nei giuristi della generazione successiva: v. U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato – Testimonianze e divagazioni sugli anni anteriori e successivi al secondo conflitto mondiale*, in «Quaderni Fiorentini», 28, 1999, p. 293 ss.; C. SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, nel volume collettaneo *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Laterza, Roma-Bari, 1990, p. 232 ss.; N. IRTI, *Letture bettiane sul negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1991;

Ciò che non va perso di vista, tenendo i due aspetti separati, è il nodo controverso formato dall'intreccio 'giuridico-politico', che è l'unico a fornire la cifra complessiva del pensiero bettiano⁴.

Va cercato altrove l'elemento che conferisce un margine di autonomia al discorso bettiano rispetto alla sua inclinazione politica. Si tratta del riferimento allo statalismo e allo scarto che esso immette nella continuità concettuale affermata dal giurista rispetto all'elemento privatistico del processo⁵.

Una verifica significativa può essere offerta dal problema della rilevanza del comportamento processuale della parte: un tema piuttosto eterogeneo, che si è tuttavia riproposto, negli ultimi anni, in più occasioni di ricerca⁶. Si tratta, infatti, di un punto di vista suscettibile di molteplici declinazioni offerte dalle analisi sul contraddittorio, che attengono alla ridefinizione del potere delle parti, alla valutazione delle garanzie difensive, alla responsabilizzazione dei soggetti⁷. In ordine a

da ultimo v. A.M. GAROFOLO, *Le regole costitutive del contratto. Contributo allo studio dell'autonomia privata*, Jovene, Napoli, 2018, p. 15 ss., p. 259 ss.; per una rilettura di Betti interprete del diritto vivente e della cultura giuridica europea, v. A.A. CERVATI, *Emilio Betti, interpretazione del diritto e impegno del giurista contemporaneo*, in «Critical Hermeneutics», 5, 2021, p. 1 ss.

⁴ Sugli interventi politici di Betti nel decennio 1940-1950, v. l'importante saggio di T. GAZZOLO, *Betti politico*, in «Politica del diritto», 42, 2011, p. 153 ss.; con riferimento al dibattito sui principi generali del diritto, v. BRECCIA, *Continuità e discontinuità*, cit. nt. 3, p. 305 ss.; I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 283, p. 449 s.; F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in «Enciclopedia giuridica Treccani», vol. XXIV, Roma, 1991, p. 10.

⁵ Sul problema in esame v. NARDOZZA, *Storiografia e cultura del processo civile tra Ottocento e Novecento*, in «Rivista di diritto processuale», 76, 2021, p. 935 s.

⁶ È sufficiente fare riferimento a lavori come quello di F. MACIOCE, *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*, Giappichelli, Torino, 2005 e di M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Giappichelli, Torino, 2018. Il tema coinvolge anche il profilo dell'acquisizione probatoria: v. A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in «Rivista di diritto processuale», 56, 2001, p. 77 ss.; M. TARUFFO, *La verità nel processo*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 66, 2012, p. 1117 ss.; sul versante del processo penale, v. G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 79 ss.; ID., *La ricostruzione giudiziale del fatto tra diritto e storia*, in «Cassazione penale», 46, 2006, p. 1206 ss.

⁷ Cfr. sul punto la letteratura discussa in S. CHIARLONI, *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in «Enciclopedia del diritto», *Annali*, vol. II, 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 403 ss.; ID., *Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo*, in «Rivista di diritto processuale», 68, 2013, p. 521 ss.; ID., *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*, in «Rivista trimestrale di

tutti questi aspetti, appena esemplificati, il pensiero di Betti può esser individuato all'interno di riflessioni, discorsi e realtà che affrontavano il tema del contraddittorio come problema cruciale che coinvolgeva il dibattito del primo Novecento sulla riforma del processo e del codice⁸. Ma, non parleremo qui di un paradigma bettiano mobilitato nella sua complessità, bensì di impieghi eterogenei, che talvolta – ma non sempre – hanno adottato alcuni apporti bettiani, rimettendoli in gioco all'interno di percorsi che richiamano direttamente quell'analisi del presente entro cui Betti orientava la direzione del proprio lavoro.

2. *Il contraddittorio e il contegno della parte contumace*

Per comprendere l'orientamento di un processualista sulla rilevanza del contegno delle parti nel processo occorre cominciare dal concetto che egli ha del contraddittorio e dell'ufficio che ritiene di assegnargli. È nel contraddittorio tra le parti che, attraverso la discussione delle argomentazioni giuridiche contrapposte, si determina l'oggetto dell'accertamento giudiziale.

Che significa 'contraddittorio' nel linguaggio bettiano? Ha un significato univoco? È un concetto centrale o marginale nel suo sistema dottrinale? Quale uso egli ne fa e per risolvere quali problemi?

Non mi pare che il tema del contraddittorio in Betti sia stato finora affrontato con l'attenzione che l'importanza del concetto richiede.

Si può dire che Betti assegni al contraddittorio un'importanza fondamentale⁹. Prendiamo in esame il tema della contumacia, che rappresenta il tipico caso di contegno processuale di una parte che si sottrae volontariamente al contraddittorio. Rispetto ad esperienze giuridiche risalenti, per le quali la contumacia implicava automaticamente un trattamento sfavorevole per la parte assente¹⁰, l'atteggiamento del

diritto e procedura civile», 68, 2014, p. 1281 ss.; M. GRADI, *Omessa indicazione di fatti decisivi e violazione dell'obbligo di lealtà processuale*, in «Il Foro italiano», 2015, III, c. 193 ss.

⁸ È indicativo da questo punto di vista, per esempio, E. BETTI, *Osservazioni sul Progetto di Codice di Procedura Civile presentato dalla sottocommissione per la riforma del Codice*, in «Annuario di diritto comparato e di studi legislativi», 2-3 (1929), p. 121 ss.

⁹ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Società editrice del Foro italiano, Roma, 1936², rist. Esi, Napoli, 2018, con un'introduzione di S. BOCCAGNA, p. 87 ss.

¹⁰ Cfr. F. BONIFACIO, v. *Contumacia (diritto romano)*, in «Noviss. Dig. it.», IV, Utet, Torino, 1957, c. 770 ss.; E. CORTESE, v. *Contumacia (diritto romano)*, in «Enciclopedia del

legislatore moderno era (ed è) quello di non pregiudicare la posizione del contumace¹¹. Il fenomeno in questione ha una sua rilevanza dal punto di vista della valutazione dell'inattività della parte nel processo rispetto all'istruzione probatoria, tenendo presente il fatto che all'epoca in cui Betti scriveva il suo manuale, il codice di procedura civile si occupava della rilevanza giuridica delle condotte attive della parte nel corso dell'istruttoria, ma non disciplinava le conseguenze dell'inattività della parte (conseguenze che occorreva determinare attraverso l'interpretazione dei principi generali).

Sotto questo punto di vista Chioyenda – influenzato dalla dottrina austriaca – aveva concentrato la sua attenzione, anziché sull'attivismo della parte, sull'attivismo del giudice, invocando la necessità di attribuirgli poteri di intervento, di controllo e di indagine¹². Coerentemente Betti, pur valorizzando l'accentuazione di taluni poteri giudiziali, difendeva l'idea del contraddittorio come condizione di parità delle parti processuali¹³. Anche se il processo era connotato in senso pubblicistico, dal momento che la potestà giurisdizionale è l'espressione dell'esercizio dell'autorità dello Stato, le parti mantengono la possibilità di influenzare l'andamento del processo attraverso l'atteggiamento processuale che decidono di assumere. Tale loro prerogativa subisce solo delle limitazioni da un punto di vista formale, perché la strategia difensiva deve essere ossequiosa delle norme del codice di procedura.

Betti argomenta, con molta chiarezza, i termini della questione in cui sono implicate la libertà e l'interesse di parte, tra obblighi verso la forma del processo e oneri di comportamento:

D'altro canto, imporre al convenuto un obbligo di comparire non sarebbe opportuno, perché l'efficacia della sua contraddizione è tutta fondata sulla spinta del suo interesse, e quindi sulla sua libertà. Senza dire che la mancanza di

diritto», X, Giuffrè, Milano, 1962, c. 447 ss.; ID., v. *Contumacia (diritto intermedio – diritto processuale civile)*, ivi, cit., c. 452 ss.

¹¹ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 89 e p. 293 ss. Il problema è ancora al centro della riflessione della dottrina processualistica: v. D. D'ADAMO, *Contributo allo studio della contumacia nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 2012; GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, cit. nt. 6, p. 423 ss.; C. DELLE DONNE, *Tra neutralità e concludenza. La contumacia nel processo civile*, Torino, Giappichelli, 2019, spec. pp. 113 ss. e 171 ss.

¹² G. CHIOYENDA, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Società editrice del Foro italiano, Roma, 1930, pp. 379 ss., 389 ss.

¹³ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 58 ss.

contraddittorio, se può pregiudicare, non pregiudica necessariamente la decisione giusta. Il contraddittorio è uno strumento utile del processo quando vi sia fondamento nel contraddire: se non ce n'è, costituisce un ingombro. La corretta soluzione del problema pratico sta dunque nell'imporre al convenuto, anziché un obbligo giuridico, un semplice onere. E a questa soluzione servono le misure che, da un lato, rendono possibile e agevole al litigante di partecipare al giudizio, dall'altra lo stimolano ad agire in quanto fanno ricadere su di lui – conforme al principio dell'autoresponsabilità di parte – le conseguenze della sua propria inattività, e così spiegano sul suo comportamento una influenza psicologica eminentemente educativa. [...]¹⁴.

Betti si soffermava sul fatto che accanto alla funzione tipica e generale del processo come mezzo di reintegrazione dell'ordinamento giuridico violato o che si pretenda violato, occorre prendere in esame ciò che il processo civile rappresenta per la parte che vi fa ricorso e che ne determina fra l'altro l'impulso. L'attività processuale delle parti è l'espressione di una libera scelta di aderire o meno al contraddittorio, tanto che si assume il ruolo di parte se si utilizza il contraddittorio, prefigurandosi un beneficio. Nell'ipotesi della contumacia, infatti, è comunque onere dell'attore provare i fatti a fondamento della sua pretesa.

Questa visione si radicava in Betti già per la profonda meditazione romanistica del problema processuale e per la sua adesione alle tesi innovative di Moriz Wlassak sul tema della condotta delle parti nel processo formulare¹⁵, relativamente alle conseguenze della mancata attività del convenuto, in particolare i due volumi del *Römische Prozessgesetze* e la monografia su *Litiskontestation in Formularprozess*¹⁶, destinati a rappresentare, insieme agli studi proseguiti nei decenni successivi, un

¹⁴ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 89.

¹⁵ Cfr. BETTI, *Su la formula del processo civile romano*, in «Il Filangieri», 1915, p. 24 ss.; ID., *La creazione del diritto nella iurisdictio del pretore romano*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Cedam, Padova, 1927, p. 78 ss.; ID., *Sulla genesi storica del processo formulare*, in *Per il XIV centenario della codificazione giustiniana*, Tipografia già Cooperativa, Pavia, 1934, p. 451 ss.; ID., *Diritto romano*, I, *Parte generale*, Cedam, Padova, 1935, p. 449 ss.

¹⁶ M. WLASSAK, *Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens*, voll. 2, Duncker & Humblot, Lipsia, 1888-1891; ID., *Die Litiskontestation im Formularprozess*, in *Festschrift zum Doctor-Jubiläum Prof. Dr. B. Windscheid*, überreicht von der Juristen-Fakultät zu Breslau, Leipzig, 1888; su Wlassak v. T. BEGGIO, *A obra centenária: Moriz Wlassak, Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer*, in «Interpretatio Prudentium», 2, 2017, p. 17 ss., ivi bibliografia.

contributo fondamentale per la storia del processo civile romano¹⁷. Recensendo sulla ‘processuale’ il manuale di Leopold Wenger, Betti evidenziava proprio l’aderenza di quel pregevole lavoro istituzionale alle idee di Wlassak¹⁸, sottolineando la rappresentazione della *litis contestatio* formulare quale atto solenne delle parti contendenti di formalizzazione dell’accordo sui termini controversi della lite (su cui si sarebbe pronunciato l’arbitro nominato dalle parti)¹⁹. Per Betti, infatti, il processo contumaciale rappresentava «una tappa determinata nella involuzione storica del processo formulare»: esso gli appariva come «una figura di

¹⁷ M. WLASSAK, *Der Ursprung der römischen Einrede*, in *Österreich zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum von L. Pfaff*, Wien, 1910; ID., *Zum römischen Provinzialprozess*, Berichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, Wien, 1919; ID., *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse. Mit Beiträgen zur Scheidung des privaten und öffentlichen Rechte*, Berichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, Wien, 1921; ID., *Die klassische Prozessformel. Mit Beiträgen zur Kenntnis des Juristenberufes in der klassischen Zeit*, I, Hölder-Pichler-Tempsky A.-G., Wien-Leipzig, 1924. Sintomatico quanto scriverà Betti nella voce *Processo civile (diritto romano)* nel *Novissimo Digesto Italiano* (XII, Utet, Torino, 1966, c. 1100 ss.), nella nota 1: «... Dopo mancato il Wlassak (*Bull. dir. rom.*, 1939, 445), divenne un atteggiamento di moda e una sorta di partito preso respingere le sue dottrine senza approfondirne il significato ... Di fronte a codesta corrente di moda si è levata qualche voce critica ... Chi si trovò in condizione di meditare le ricerche di Moriz Wlassak con la passione giovanile e con lo spirito congeniale dell’allievo, seguendole nel loro progressivo sviluppo ... chi inoltre, ebbe la ventura di apprezzare, grazie a una conoscenza e frequentazione personale, l’implacabile acribia scientifica del maestro (1914) e poté seguire con rinnovato impegno il coerente svolgimento del suo pensiero ..., chi insomma, poté valutare seriamente nella sua autentica profondità la personalità scientifica di un alto maestro, quale è stato e resta Moriz Wlassak (*Bullettino Ist. Dir. Rom.*, 46, 445), non può sottrarsi a un senso di critica diffidenza di fronte alle pseudocritiche e pseudoconfutazioni che certi *doctores umbratiles* hanno rivolto alle sue coscienziose ricostruzioni mediante un superficiale *Räsonnieren*, che dalla gratuita premessa di un procedimento disarticolato e monopolizzato dal magistrato hanno ricavato e almanaccato ipotesi sopra ipotesi, prive di ogni serio fondamento nelle testimonianze delle fonti». (cfr. anche *Ibidem*, ult. loc. cit., § 4, c. 1103). La nuova ipotesi ricostruttiva dell’istituto, che poneva l’accento sull’autonomia privata delle parti e quindi sugli effetti dispositivi del processo, avrebbe avuto vasta risonanza nella letteratura romanistica, sollevando in Italia un acceso dibattito. Sul punto v. NARDOZZA, *Storiografia e cultura del processo civile*, cit. nt. 5, p. 935 s.; F. ARCARIA, *Costituzione e processo nella trattatistica di diritto romano dell’Ottocento e del primo Novecento*, Satura editrice, Napoli, 2017, p. 133 ss.

¹⁸ BETTI, *Recensione a L. Wenger, Institutionen des römischen Zivilprozessrechts, München, 1925*, in «Rivista di diritto processuale», 6, 1928, p. 70 ss. Su Wenger v. ARCARIA, *Costituzione e processo*, cit. nt. 17, p. 142 ss. (ivi ampia bibliografia).

¹⁹ WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*, cit. nt. 18, pp. 23, 25, 31, 95; pp. 129-132; 257.

transizione, assai interessante»²⁰, nel passaggio tra il processo formulare e la *cognitio extra ordinem*, in quanto il processo formulare è strutturato sulla base della cooperazione del convenuto, che è costretto a partecipare al processo sotto pena di accoglimento della pretesa attorea (di qui la modulazione di quel procedimento in termini di *arbitrato obbligatorio*²¹), mentre nella successiva *cognitio extra ordinem*, il rapporto processuale si determina autonomamente e a prescindere dalla *litis contestatio* perché il processo prosegue anche nell'ipotesi di mancata comparizione del convenuto.

Nel corso di *Diritto processuale civile* la visione di Betti si dispiega limpidamente, in chiave teorico-generale:

[...] il principio del contraddittorio non significa che il convenuto debba necessariamente contraddire. Significa soltanto che esso dev'essere posto in grado di farlo ove lo creda nel suo interesse. Contradire è sua facoltà e insieme suo onore: onore accompagnato anch'esso dal rischio della mancata dimostrazione²².

Il problema della rilevanza del comportamento processuale delle parti coinvolgeva tanto il delicato legame tra 'verità' e 'accertamento giudiziale', quanto il problema della 'valutazione della prova'. L'importanza di questi aspetti era molto avvertita dalla dottrina e dalla giurisprudenza all'epoca in cui Betti scriveva il suo corso di *Diritto processuale civile*, in quanto in Italia una riflessione scientifica specifica sul tema in questione e sui suoi corollari, non aveva trovato una soluzione consolidata e sostanzialmente molto doveva soltanto ai contributi di Francesco

²⁰ BETTI, *Recensione a L. Wenger*, cit. nt. 18, p. 72.

²¹ BETTI, *Recensione a L. Wenger*, *ult. loc. cit.* Il problema è stato oggetto di importanti indagini della nostra letteratura storiografica: L. ARU, *Il processo civile contumaciale*, Anonima romana editoriale, Roma, 1934, p. 40 ss.; L. CHIAZZESE, *Jusiurandum in litem*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 113 ss.; G. CERVENCA, *Osservazioni sulla restituito litis a favore dell'assente nella cognitio extra ordinem*, in «IURA», 12, 1961, p. 197 ss.; G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Giappichelli, Torino, 1970, p. 227 ss.; ID., *'Indefensio' e legittimazione passiva alla 'rei vindicatio'*, in *Studi in onore di G. Grosso*, VI, Giappichelli, Torino, 1974, p. 213 ss.; A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, Giuffrè, Milano, 1998; L. DAMATI, *Sulla cooperazione del convenuto nel processo formulare*, in *'Actio in rem' e 'actio in personam'*. *In ricordo di M. Talamanca*, a cura di L. Garofalo, I, Cedam, Padova, 2011, p. 851 ss.

²² BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 89.

Carnelutti²³, la cui riflessione si distaccava per profondità teorico-generale e di inquadramento dogmatico, dalla letteratura precedente, che aveva registrato le sue vette nei contributi di Carlo Lessona²⁴ e di Giuseppe Chiovenda²⁵.

In Germania e in Austria era intanto in corso un indirizzo piuttosto critico nei confronti della qualificazione adottata dal diritto comune. Tale indirizzo era caratterizzato da un'ostilità marcata verso il principio della prova legale, partendo dalla previsione normativa dell'obbligo giuridico per le parti di affermare la verità nel processo²⁶.

Il tema rifletteva inclinazioni ideologiche a seconda che l'interprete propendesse per una concezione del contraddittorio quale fulcro del rapporto giuridico processuale, fondato sulla parità delle parti contendenti rispetto al ruolo del giudice passivo osservatore del contendere, oppure fondato sull'attribuzione al giudice di un ruolo sovraordinato alle parti e di un potere di intervento autonomo rispetto alle loro richieste²⁷.

²³ F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Athenaeum, Roma, 1915; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, II, La Litotipo, Padova, 1925, p. 481 ss.; III, p. 209 ss.; ID., *Sistema del diritto processuale civile*, I, Cedam, Padova, 1936, p. 422 ss., p. 625 ss.

²⁴ C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, I-IV, F.lli Cammelli, Firenze, 1914, rist. Utet, Torino, 1927³.

²⁵ CHIOVENDA, *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, cit. nt. 12, p. 241 ss.; ID., *Le forme della difesa giudiziale del diritto*, ivi, p. 353 ss.; ID. *Sul rapporto fra le norme del procedimento e la funzione della prova. L'oralità e la prova*, ivi, II, p. 197 ss.

²⁶ v. § 178 del Z.P.O. austriaco del 1895, previsione concepita da F. KLEIN, *Die schuldhaftige Parteihandlung: Eine Untersuchung aus dem Civilprocessrechte*, Toeplitz & Deuticke, Wien, 1885. Su Klein, v. F. CIPRIANI, *Nel centenario del regolamento di Klein (Il processo civile fra libertà e autorità)*, in «Rivista di diritto processuale», 50, 1995, p. 969 ss., poi in ID., *Ideologie e modelli del processo civile. Saggi*, Esi, Napoli, 1997, p. 27 ss.; C. CONSOLO, *Il duplice volto della "buona" giustizia civile tardo-asburgica e del suo rigeneratore*, in *Ordinanza della procedura civile di Francesco Giuseppe 1895*, in «Testi e documenti per la storia del processo», a cura di N. Picardi e A. Giuliani, I/VIII, Giuffrè, Milano, 2004, p. XXXXVII ss.; A. Chizzini, *Franz Klein e i patres della procedura civile*, in «Il giusto processo civile», 2011, p. 739 ss.; M. MARINELLI, *La concezione del diritto e del processo di Franz Klein nella Vienna fin de siècle*, in «Il giusto processo civile», 2011, p. 771 ss.; N. PICARDI, *Le riforme processuali e sociali di Franz Klein*, in «Il giusto processo civile», 2011, p. 1067 ss. (= «Historia et ius», 2/2012 - paper 16); N. TROCKER, *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, in «Il giusto processo civile», 2012, p. 31 ss.

²⁷ Cfr. A. PROTO PISANI, *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualeciviltistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in «Quaderni fiorentini», 28, 1999, p. 713 ss.

Si trattava di un duplice aspetto strettamente connesso con il regime giuridico di tutela degli interessi sostanziali dedotti in giudizio e del regolamento degli oneri processuali. Il dibattito dottrinale su tali questioni ci riporta all'antitesi originaria fra *Untersuchungsmaxime* e *Verhandlungsmaxime* e ai tentativi della dottrina tedesca – su cui si appuntarono le censure dei giuristi italiani – di distinguere la *Dispositionsmaxime* dalla *Verhandlungsmaxime*. Secondo il primo principio, l'attore nel convenire in giudizio la controparte determina l'oggetto del processo e il convenuto decide se vuole contestare o meno la domanda e quindi se il giudice deve pronunciarsi in merito. Il giudice deve decidere d'ufficio alcune questioni, indipendentemente dalle richieste delle parti. Nella seconda ipotesi, invece, incombe alle parti rappresentare al giudice il fatto controverso con l'onere rispettivo di fornire elementi di prova a sostegno di ciascuna affermazione. Le allegazioni dell'attore e le eccezioni del convenuto devono essere esposte in modo sufficientemente completo (obbligo di deduzione). Il giudice baserà il proprio convincimento solo sulla base delle prove fornite dalle parti²⁸.

3. *L'autoresponsabilità della parte nel processo e l'onere di allegazione. Profili giuridico-ideologici*

Emilio Betti è tra i primi in Italia a parlare di 'autoresponsabilità' delle parti nel processo²⁹, trattando sistematicamente il tema della natura del contraddittorio e dell'onere dell'allegazione³⁰. Eppure, molti

²⁸ La distinzione tra *Dispositionsmaxime* e *Verhandlungsmaxime* era stata inizialmente recepita negli studi processualistici italiani da A. DIANA, *La confessione giudiziale nel processo civile*, in «Giurisprudenza Italiana», 1901, IV, c. 81 ss. e da A. COSTA, *Contributo alla teoria dei negozi giuridici processuali*, Zanichelli, Bologna, 1921; per l'impiego nella letteratura tedesca, v. D. LEIPOLD, *Zivilprozessrecht und Ideologie - am Beispiel der Verhandlungsmaxime*, in «Juristenzeitung», 1982, p. 441 ss.

²⁹ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, pp. 58, 282, 292, 412, 414, 421, 425; ID., voce *Dovere giuridico (teoria generale)*, in «Enciclopedia del diritto», XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 52 ss. Sul concetto di 'autoresponsabilità' nella dottrina del processo civile, v. CARRATTA, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in *Il principio di preclusione nel processo penale*, a cura di L. Marafioti e R. Del Coco, Giappichelli, Torino, 2012, p. 9 ss.; S. MENCHINI, *Principio di preclusione e autoresponsabilità processuale*, in «Il giusto processo civile», 4, 2013, p. 979 ss.

³⁰ Lo studio sulle relazioni tra 'verità' e 'condotta processuale' delle parti è stato lungamente intrapreso nel corso del Novecento: v. L. GORLA, *Comportamento processuale delle parti e convincimento del giudice*, in «Rivista di diritto processuale», 12, 1935, II, p. 24

svolgimenti del pensiero bettiano – come a proposito del confronto con le elaborazioni della pandettistica sulla materia in esame³¹ – attraverso il tempo sono stati sottovalutati o, comunque considerati superficialmente e ridotti a un adattamento dell’elaborazione tedesca, quando invece rivelavano differenze sostanziali. Si è assistito per lo più a una stereotipizzazione delle sue proposte, neutralizzando ipotesi e contributi interpretativi, arrivando finanche in alcuni casi a una detrazione ingenerosa delle sue sollecitazioni³². Se guardiamo, ad esempio, all’importante scritto di Betti del 1932 su *Ragione e azione*³³, è sintomatico il silenzio osservato da chi ha affrontato una rassegna critica della letteratura in argomento³⁴.

Può darsi che abbia influito il fatto che Betti non discendesse accademicamente da un ‘cattedratico’ di diritto processuale – per quanto frequentava negli anni giovanili la biblioteca privata di Chiovena e

ss.; G. CALOGERO, *Probità, lealtà, veridicità nel processo civile*, in «Rivista di diritto processuale», 16, 1939, I, p. 128; C. FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Cedam, Padova, 1940, p. 53 ss.; più volte riproposto, anche negli ultimi tempi: v. CHIARLONI, *Processo civile e verità*, in «Questione giustizia», 1987, p. 504 ss.; G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 52, 1998, p. 91 ss.; CIPRIANI, *L’avvocato e la verità*, in *Il processo civile nello stato democratico*, Esi, Napoli, 2006, p. 136 ss.; CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte prima*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 68 (2014), p. 47 ss.; ID, *Parte seconda*, ivi, p. 491 ss.; GRADI, *L’obbligo di verità delle parti*, cit. nt. 6; R. POLI, *Gli «argomenti di prova» ex art. 116, comma 2°, c.p.c.*, in «Rivista di diritto processuale», 77, 2022, p. 460 ss.

³¹ Sebbene Betti sia stato uno dei tramiti per la conoscenza delle elaborazioni tedesche in Italia, non per questo può dirsi che egli sia stato un pandettista. È sufficiente guardare alla sua impostazione, nettamente diversa dalla pretesa di cui parlavano Windscheid o Degenkolb, del concetto di ragione, in termini di affermazione processuale: BETTI, *Cosa giudicata e ragione fatta valere*, in «Rivista del diritto commerciale», 27, 1929, I, p. 544 ss.; su questa prospettiva Betti aveva cominciato a lavorare già nella monografia *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell’azione*, Tipografia Cooperativa, Pavia, 1920, riprodotto in ID., *Teoria generale delle obbligazioni*, II. *Struttura generale delle obbligazioni*, Giuffè, Milano, 1953.

³² Cfr. L. FANIZZA, *Emilio Betti e la procedura civile*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 63, 2009, p. 739 ss., a proposito del contrasto tra Calamandrei e Betti.

³³ BETTI, *Ragione e azione*, in «Rivista di diritto processuale», 3, 1932, p. 205 ss. (= *Diritto, metodo, ermeneutica*, a cura di Crifò, Giuffrè, Milano, 1991, p. 155 ss.).

³⁴ Alludo a G. TARELLO, *Quattro buoni giuristi per una cattiva azione*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 7, 1977, p. 147 ss., poi in ID., *Dottrine del processo civile*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 241 ss.

utilizzava i suoi *Principi* come una «sicura guida»³⁵ – e che avesse subito un certo isolamento anche nel campo degli studi del diritto romano, al quale apparteneva orgogliosamente, ma non si era omologato alla predominante cultura autoreferenziale del suo tempo, in molti casi insensibile al confronto culturale con le scuole storiche generali e filosofiche³⁶. È noto, infatti, come molti studiosi del diritto romano, per lo più scettici o comunque poco interessati alle teorie filosofiche, prendessero apertamente le distanze dalle proposte bettiane³⁷.

Ogni tentativo di rimozione si scontra tuttavia con il risvolto ‘politico’ di ogni suo risultato in riferimento alla concezione delle dottrine processuali che si diffusero in Italia, agli inizi del Novecento. Di fronte alla difficoltà con la quale Betti è diventato oggetto di attenzione ‘ufficiale’, di discussione dei suoi schemi teorico-ideologici, al punto da essere stato per converso preso come esempio – relativamente alla sua adesione al fascismo – di un militantismo intellettuale innocuo e ingenuo³⁸, una valutazione storica più adeguata abbisogna di cautele e apporti critici molteplici.

³⁵ Cfr. E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, Cedam, Padova, 1953, rist. a cura di E. Mura, Cedam, Padova, 2014, p. 18.

³⁶ Sottolineerei a tale proposito, la padronanza in Betti dei concetti filosofico-giuridici e storico-sociologici e il loro impiego critico e al tempo stesso creativo, sfuggendo così da uno dei difetti di una parte della storiografia giuridica, legata al formalismo acritico e ad un piatto narrativismo: sulle vicende della romano-civilistica italiana del primo Novecento, v. NARDOZZA, *Tradizione romanistica e ‘dommatica’ moderna. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento*, Giappichelli, Torino, 2007; da ultimo, v. E. STOLFI, *Studio e insegnamento del diritto romano dagli ultimi decenni dell’Ottocento alla prima guerra mondiale*, in *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, a cura di I. Birocchi, M. Brutti, Giappichelli, Torino, 2016, p. 19 ss.

³⁷ Ben diverso è l’apprezzamento delle opere di Betti da parte di Carnelutti, nonostante la sua diversa impostazione scientifica. Basta leggere F. CARNELUTTI, *Scuola italiana del diritto*, in «Rivista di diritto processuale», 13 (1936), I, 3 ss., ora in ID., *Discorsi intorno al diritto*, I, Cedam, Padova 1937, p. 110; sul punto v. NARDOZZA, *Storiografia e cultura del processo civile*, cit. nt. 5, p. 951 s.

³⁸ M. BRUTTI, *Emilio Betti e l’incontro con il fascismo*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, Romatre-Press, Roma, 2015, p. 63 ss.; ID., *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 101 ss. Significativo il rilievo di TARUFFO, *La giustizia civile*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 2012, “la dottrina processualistica non elabora una teoria fascista del processo civile. In realtà non esiste un vero e proprio ideologo fascista della giustizia civile, anche se non mancano atti di piaggeria verso il regime (come nel caso di Emilio Betti)”. Ritiene, invece, che “i giuristi furono costruttori del diritto del regime, più che spettatori ignari o attori inconsapevoli”, G.

Rilevano qui gli influssi etico-giuridici che non solo avevano contaminato la mentalità e la struttura giuridico-istituzionale dell'età liberale, ma transitarono anche nelle realizzazioni del fascismo, al punto che gli apporti della tradizione prefascista saranno utilizzati nel dopoguerra dai giuristi per avallare la conservazione dell'impianto codicistico del regime³⁹.

CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, in *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, a cura di I. Birocchi, G. Chiodi, M. Grondona, Romatre-Press, Roma, 2020, p. 201 ss., a proposito della risistemazione della parte generale delle obbligazioni e dei contratti nel progetto italo-francese e dell'idea di legalità sottesa alle diverse proposte, tra cui le note obiezioni di Betti. Nei recenti dibattiti storico-giuridici il fascismo continua a rappresentare uno dei termini di confronto più ricercati. Tale tendenza si accompagna a quella, piuttosto ricorrente, criticata da P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in «Quaderni fiorentini», 28, 1999, I, p. 175 ss., dell'«invisibilità» del fascismo, secondo una narrazione edulcorata e spogliata di talune sue componenti tipiche, in primo luogo la messa in secondo piano delle sembianze totalitarie del regime. Il punto in questione necessiterebbe di approfondimenti che non possono essere condotti nello spazio di questo intervento; da ultimo v. i contributi editi nel «Giornale di Storia costituzionale», n. 43, I, 2022, numero speciale dedicato a *Il 'groviglio costituzionale' del fascismo: materiali per una mappa concettuale*; nonché v. STOLZI, *L'ordine corporativo*, cit. nt. 4 (v. pure sul nesso scienza giuridica/fascismo, EAD, *Fascismo, storia e storiografia*, in «Quaderni fiorentini», 42, 2013, p. 719 ss.; EAD., *Cultura giuridica e regime fascista*, in «Quaderni fiorentini», 43, 2014, p. 963 ss.); nonché ai saggi di A. SOMMA, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino. Economia e politica nel diritto fascista e nazionalsocialista*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2005; v. pure ID., *Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 55, 2001, p. 597 ss.; ID., *Liberali in camicia nera. La matrice comune del diritto fascista e liberista*, in A. MAZZACANE, A. SOMMA E M. STOLLEIS (Hrsg.), *Il corporativismo nelle dittature sudeuropee*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2005, p. 63 ss. (= in «Boletín Mexicano de Derecho Comparado», 112, 2005, p. 293 ss.); ID., *Il diritto privato fascista*, in *Diritto e culture della politica*, a cura di S. Rodotà, Carocci, Roma, 2004, p. 204 ss.; R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1990; SALVI, *La giusprivatistica fra codice e scienza*, cit. nt. 3, p. 233 ss.

³⁹ TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 3, 1973, p. 787, poi in ID., *Dottrine del processo civile*, cit. nt. 34, p. 214. Su quest'analisi, v. le osservazioni critiche di V. DENTI, *Giovanni Tarello e la cultura processualistica*, in *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, a cura di S. Castignone, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 141 ss., spec. 156 ss. Alcuni critici di Tarello hanno ritenuto che si enfatizzassero determinati aspetti, quali ad esempio quello della penetrazione di idee fasciste in Chiovenda che in realtà non avrebbero attecchito nei giuristi. Si comprenderà che, da un punto di vista epistemologico, appare utile studiare, di un determinato contesto, le tendenze non attuatesi, fino a considerare i risvolti controfattuali come una valida ipotesi di ricerca. Quanto al fatto che l'etica paternalistica del regime non abbia inciso nelle dottrine dei processualisti (e la riprova consisterebbe, tra l'altro, nella maniera in cui diversi progetti di riforma del codice di

Il discorso investe, così, per la complessità che è immanente allo studio dei problemi del processo, l'impostazione ideologica del codice di rito e i progetti di riforma dello stesso, nel peso che storicamente avevano assunto non solo ai fini della costruzione di modelli interpretativi contingenti ma anche in vista di ripensamenti sul mutamento dell'impianto complessivo⁴⁰. Per questa ragione è necessario distinguere forme concettuali diverse di strutturarsi del discorso sulla scienza processualistica, nonché le ripartizioni interne di quest'ultima e i suoi fondamenti etico-politici⁴¹.

procedura sono naufragati, fino all'approvazione di quello a firma di Grandi che è opera di Calamandrei), si tratta di un'argomentazione sostenuta da una parte della storiografia. Tuttavia, le suggestioni di Tarello mostrano un altro lato della questione, alludendo all'intreccio di mentalità e rappresentazioni politiche dei giuristi italiani con gli influssi subliminali e inconsci dell'autoritarismo liberale dei giuristi operativi ancora nel periodo degli anni Trenta e anche dopo la caduta del regime. Si tratta di un aspetto assai delicato, e cioè quello della continuità di mentalità e di rappresentazioni culturali tra fascismo, antifascismo e postfascismo. Per alcuni spunti al riguardo v. CIPRIANI, *La cauzione per le spese tra Codice fascista e Costituzione repubblicana*, in «Quaderni fiorentini», 29, 2000, p. 435 ss.

⁴⁰ Alla base del rinnovamento metodologico che investe la processualistica italiana, ai primi del Novecento, si è soliti ritrovare una composita combinazione di fattori interni e condizioni esterne. Tra i fattori interni, legati principalmente a coloro che per professione – nelle università, nella magistratura e nella avvocatura – si occupano di questo settore della scienza giuridica, si possono elencare sia propensioni e percorsi formativi individuali, sia dubbi e interrogativi di carattere generale connessi alla natura, ai contenuti e allo scopo della disciplina. Tra le condizioni esterne giocano un ruolo rilevante, da un lato, le spinte individualistiche che inducono il processualista a dedicarsi alla soluzione di problemi pratici e, dall'altro, la tendenza a prendere in esame le istanze provenienti dai “grandi temi” sociali, relativi all'organizzazione dello Stato e al funzionamento delle istituzioni liberali (su quest'ultima tendenza si innesta l'attenzione per la funzione sociale); su questi aspetti, v. M. CAPPELLETTI, *Processo e ideologie*, Il Mulino, Bologna, 1969, spec. p. 18 ss., 163 ss. e 207 ss.; TARELLO, *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile*, in *Dottrine del processo civile*, cit. nt. 34, p. 9 ss.; PICARDI, *Le riforme processuali e sociali di Franz Klein*, cit. nt. 26; TARUFFO, *Cultura e processo*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 63, 2009, p. 63 ss.; CARRATTA, *Funzione sociale e processo civile fra XX e XXI secolo*, nel lavoro collettaneo *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di F. Macario, M.N. Miletti, Romatre-Press, Roma, 2017, p. 87 ss.

⁴¹ Riferimenti generali in A. SCERBO, *Tecnica e politica del diritto nella teoria del processo. Profili di processualisti italiani contemporanei*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2000; E. FAZZALARI, *La dottrina processualistica italiana: dall'«azione» al «processo» (1864-1994)*, in «Rivista di diritto processuale», 49, 1994, p. 911 ss.; una disamina critica, vista dall'interno della disciplina, con particolare riferimento alle vicende accademiche dei protagonisti in CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno*

Le questioni di metodo e di teoria che travagliavano la comunità dei processualisti di quegli anni assumono i contorni di una contrapposizione che potremmo riassumere nei termini di *tradizione* e *innovazione*. Problema comune era quello di come adeguare il ‘processo civile’ alla mutevole realtà dei fenomeni sociali⁴². Tale questione nasceva da un concerto di domande sullo stato della scienza processuale ereditata dal passato, cui si aggiungeva una profonda insofferenza per un apparato di schemi, concetti e modelli che, nonostante una lunga consuetudine di studi e riflessioni, sembravano mantenere ancora indeterminate, se non addirittura sconosciute, le dimensioni reali delle dinamiche processuali,

d'Italia (1866-1936), Giuffrè, Milano, 1991; E. FAZZALARI, *Chiovenda e il sistema di diritto processuale civile*, in «Rivista di diritto processuale», 43, 1988, p. 287 ss.; TARUFFO, *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 40, 1986, p. 1133 ss.; V. DENTI, *Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del processo*, in «Rivista critica del diritto privato», 4, 1986, p. 469 ss.; E. ALLORIO, *Diritto processuale civile*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 327 ss.; TARELLO, *Dottrine del processo civile*, cit. nt. 34 (rec. di E.T. LIEBMAN, *Storiografia giuridica «manipolata»*, in «Rivista di diritto processuale», 24, 1974, p. 100 ss.); G. TESORIERE, *Appunti per una storia della scienza del processo civile in Italia*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 26, 1972, p. 1318 ss., 1576 ss.; S. SATTA, *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 28, 1964, p. 28 ss., poi in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Cedam, Padova, 1968, p. 100 ss.; E. ALLORIO, *Riflessioni sopra lo svolgimento della scienza processuale*, in «Jus», 1, 1950, p. 91 ss.

⁴² Si pensi all'impostazione di L. MORTARA (*Lo Stato moderno e la giustizia*, tip. Mondovì, Mantova, 1885; *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Barbèra, Firenze, 1906; *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, Francesco Vallardi, Milano, 1899-1909; *Istituzioni di procedura civile*, Barbèra, Firenze, 1922) e a quella di P. CALAMANDREI (*La Cassazione civile*, 2 voll., F.lli Bocca, Torino, 1920; *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Società editrice Unitas, Milano, 1926; *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, 2 voll., Cedam, Padova, 1941-43), a confronto con pandettisti quali Redenti, in cui sembrerebbe più accentuarsi l'aspetto tecnico-pratico e Carnelutti, in cui predomina l'inclinazione teorico-generale, sia pure con accorti temperamenti; sul punto tra i molti scritti e riferimenti v. S. SATTA, *Interpretazione di Calamandrei*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, cit. nt. 41, p. 478 ss.; il volume collettaneo *Piero Calamandrei: ventidue saggi su un grande maestro*, a cura di P. Barile, Giuffrè, Milano, 1990; G. CIANFEROTTI, *Ufficio del giurista nello stato autoritario ed ermeneutica della reticenza. Mario Bracci e Piero Calamandrei dalle giurisdizioni di equità della grande guerra al codice di procedura civile del 1940*, in «Quaderni fiorentini», 37, 2008, p. 284 ss.; CIPRIANI, *La consulenza tecnica e i doni natalizi di Piero Calamandrei*, in «Giusto processo civile», 2009, p. 143 ss.; ID., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, Esi, Napoli, 1992; ID., *Piero Calamandrei e la procedura civile. Miti Leggende Interpretazioni Documenti*, Esi, Napoli, 2009; N. PICARDI, *Il bicentenario del codice di procedura civile in Italia. Origine, evoluzione e crisi del monopolio statale della procedura*, in «Giusto processo civile», 2008, p. 935 ss.

solo formalmente inquadrabili negli schemi del rapporto giuridico processuale, ma di fatto riconducibili a logiche e rapporti di forza tutt'altro che equilibrati⁴³.

Ancora prima di introdurre il punto di vista di Betti dei primi anni Trenta del Novecento, a proposito dell'inquadramento teorico del processo in relazione al tema del contraddittorio (e alle scelte difensive delle parti contendenti), conviene accennare a taluni aspetti che connotavano l'esperienza giuridico-istituzionale di quegli anni, politicamente contrassegnati dal dibattito in corso sulla socializzazione delle categorie giuridiche e sulla trasformazione del principio di legalità. Ogni questione interpretativa andava assumendo dimensioni radicalmente nuove, nell'ambito di una riformulazione della teoria delle fonti di produzione del diritto, nell'ottica di una concezione istituzionalistica. È nell'ambito di tale prospettiva che si agitavano le teorie giuridiche sul processo e la funzione giurisdizionale finalizzate a organizzare le forme di tutela degli interessi economici di una 'società di massa'. Di qui la necessità di una riformulazione del rapporto tra diritto e processo, tendente ad alimentare una cultura delle riforme che assumesse quale punto fondamentale quello della riorganizzazione dei rapporti tra la sfera pubblica e quella privata, attraverso un'analisi della prassi giuridica tesa alla valorizzazione della politicizzazione dell'interprete e del ruolo del giurista, nonché degli stessi contenuti normativi.

Il dibattito tendeva, in definitiva, a riconquistare all'area della scienza processuale il tema della pubblicizzazione del processo e dell'autonomia delle parti contendenti⁴⁴. Allorché si discuteva di 'autoresponsabilità' della parte, di funzione sociale del processo, della necessità di tutela dei meno abbienti, di rinnovamento del rapporto tra codice di rito e società, il problema coinvolgeva direttamente il ruolo dei giuristi e il senso della

⁴³ Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1923³, p. 67 ss.; E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Società ed. lib., Milano, 1911, p. 53 ss.; AL. ROCCO, *La sentenza civile. Studi*, F.lli Bocca, Torino, 1906, p. 27 ss.

⁴⁴ Cfr. CHIOVENDA, *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, cit. nt. 12, p. 395 ss.; ID., *Sul rapporto tra le forme del procedimento e la funzione della prova (l'oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Società editrice del Foro italiano, Roma, 1931, p. 197 ss. Per importanti rilievi v. TARUFFO, *Sistema e funzione del processo civile*, cit. nt. 41; M. MECCARELLI, *Giuseppe Chiovenda*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Il contributo italiano alla storia del pensiero*, VIII appendice, Roma, 2012, p. 463 ss.; B. CAVALLONE, *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, in *Le prove nel processo civile*, Atti del XXV Convegno Nazionale, Cagliari, 7-8 ottobre 2005, Giuffrè, Milano, 2007, p. 29 ss.

loro funzione, tradizionalmente intesa come giustificativa dell'intero ordinamento giuridico, anche rispetto alla direzione delle riforme legislative⁴⁵.

La ricerca è resa difficile anzitutto da alcune circostanze. La prima è relativa all'assenza, se non in maniera parziale, di una ricostruzione critica del pensiero di 'Betti processualista'. Gli studi sulla sua figura dottrinale⁴⁶, lasciano ancora desiderare, sotto tale specifico punto di vista, altre ricerche sul versante processuale che solo ora cominciano a essere avviate⁴⁷.

A parte questo discorso, nell'esaminare le condizioni di una ricerca come la nostra dobbiamo menzionare alcune difficoltà di ordine più generale per gli studi bettiani. Per molto tempo le riflessioni di Betti e i suoi contributi in tema processuale, pur ampiamente noti, quasi mai hanno portato i cultori della disciplina a cogliere la rilevanza di quella prospettiva di analisi che mostrava un significativo mutamento nella lettura delle fonti giuridiche⁴⁸, dove la tradizione pandettistica e le sue

⁴⁵ Cfr. BETTI, *Osservazioni sul Progetto di Codice di Procedura Civile*, cit. nt. 8, p. 121 ss.

⁴⁶ Cfr. il numero dei «Quaderni Fiorentini», 7 (1978) dedicato a *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*; da ultimo, v. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti*, cit. nt. 38; ID., *Betti-Croce. Dal dialogo allo scontro*, in «Bullettino dell'Istituto di diritto romano», 106 (2012), p. 377 ss.; ID., *Emilio Betti e l'incontro con il fascismo*, in *I giuristi e il fascismo del regime*, a cura di I. Birocchi, L. Loschiavo, cit., p. 63 ss.; il volume collettaneo *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, a cura di A. Banfi, E. Stolfi, M. Brutti, RomaTre-Press, Roma, 2020.

⁴⁷ CRIFÒ, *Giuseppe Chiovenda romanista*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, I, Giuffrè, Milano, 2009, p. 567 ss., spec. 568 ss.; C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 131 ss.; ID., *Dogmatica, poetica e storia. Ancora sul rapporto tra Betti e Croce*, in *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione*, cit. nt. 46, p. 193 ss. (= in «Ars Interpretandi», 2 (2020), p. 151 ss.); M.P. GASPERINI, *Emilio Betti processualista civile*, in *Emilio e Ugo Betti. Giustizia e teatro*, a cura di R. Favale e F. Mercogliano, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 99 ss.; S. BOCCAGNA, *Emilio Betti processualista*, in *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa*, a cura di G. Perlingieri, L. Ruggeri, I. Esi, Napoli, 2019, p. 17 ss.; M. GRONDONA, *Il diritto comparato e la comparazione giuridica tra internazionalismo e nazionalismo: premesse per una discussione*, in *La costruzione della «legalità» fascista negli anni Trenta*, a cura di I. Birocchi, G. Chiodi, M. Grondona, RomaTre-Press, Roma, 2020, p. 369 ss.; E. STOLFI, *Betti maestro di casistica*, nel volume collettaneo *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione*, cit. nt. 46, p. 135 ss.; M. MARINELLI, «Meritevolezza» e processo nel pensiero di Emilio Betti (riflessioni sparse), in «Jus (on line)», 2021.

⁴⁸ A partire dalla ricerca sul giudicato: BETTI, *D. 42, 1, 63. Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Stab. Tip. Bianchini, Macerata, 1922, rist. Edizioni Efesto, Roma, 2021 con una nota introduttiva di L. LOSCHIAVO e M.U. SPERANDIO.

diverse diramazioni e trasformazioni interne, venivano assunte in una complessa operazione di ricambio paradigmatico, con un'attenzione particolare anche ad aspetti di inquadramento teorico-generale⁴⁹.

Infatti, la riflessione processualistica di Betti, condotta sull'impianto del codice di rito del 1865, è naturalmente condizionata dalla sua contrarietà verso la dottrina francese (dalla quale egli si tiene polemicamente immune), come attesta in apertura del suo manuale:

Chi si prendesse il gusto di raffrontare le trattazioni del Garsonnet, del Japiot o del Crémieu con quelle del Wack, dell'Hellwig o del Chiovena, del Pollak, dello Schimdt o del Carnelutti, del Planck, del Weismann, o del Redenti, del Kisch, del Goldschmidt o dello Zanzucchi, dello Stein, del Rosenberg o del Calamandrei, non potrebbe sottrarsi alla netta impressione che i processualisti francesi appartengano (com'è stato autorevolmente detto) ad un ambiente culturale arretrato e non ancora giunto alla maturità scientifica. [...]⁵⁰.

La disputa è di tipo teorico e sviluppa il problema dei limiti del potere di indagine da parte del giudice nella formazione del proprio convincimento rispetto alla condotta delle parti; in questo ambito si inserisce l'individuazione di un principio fondante costituito dalle scelte dell'ordinamento, sulla libertà della parte di orientare la propria strategia difensiva.

Il motivo di interesse che presenta questo dibattito è agevolmente spiegabile sulla scorta anche di una mera ricognizione degli interventi giurisprudenziali dell'epoca, rinvenibili emblematicamente nelle opere di Chiovena e di Betti. I nostri giuristi, anche dove auspicano una riforma

⁴⁹ È sufficiente guardare alla diversa impostazione di un autore come M. MARRONE (*L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in «Annali Sem. Giur. Univ. Palermo», 24, 1955; *L'effetto normativo della sentenza*, Manfredi, Palermo, 1965²), nella critica delle fonti e degli apporti della giurisprudenza, rispetto a un fedele seguace di Betti come G. PUGLIESE (*Cosa giudicata e sentenza ingiusta nel diritto romano*, in *Conferenze romanistiche*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 225 ss., poi in ID., *Scritti giuridici scelti*, vol. II, *Diritto romano*, Jovene, Napoli, 1985, p. 5 ss.; *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, in *Studi Betti*, III, Giuffrè, Milano, 1962, p. 727 ss.; *La "cognitio" e la formazione di principi teorici sull'efficacia del giudicato*, in *Studi Biondi*, II, Giuffrè, Milano, 1963, p. 143 ss.; *Due testi in materia di "res iudicata"*, in *Studi Zanobini*, V, Giuffrè, Milano, 1965, p. 491 ss.; voce *Giudicato civile (Storia)*, in «Enciclopedia del Diritto», vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, p. 722 ss.; «*Res iudicata pro veritate accipitur*», in *Studi Volterra*, V, Giuffrè, Milano, 1971, p. 783 ss.).

⁵⁰ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. XI ss.

del codice di procedura, non condividevano l'impostazione tedesca, la quale conferiva al giudice una potestà sanzionatoria nei confronti delle parti per le violazioni degli obblighi processuali. La possibilità di individuare un dovere di verità delle parti e una correlativa responsabilità processuale risulta esclusa dalla costruzione dell'onere processuale, che contempla una scelta autonoma in capo all'attore e al convenuto, di aderire o meno all'ordine del giudice a comparire in giudizio o di esibire o meno la documentazione richiesta, senza che possano conseguire automaticamente effetti negativi per la parte inattiva.

Rispetto all'esercizio della potestà giurisdizionale, la preminenza del principio dispositivo e degli interessi da esso derivanti, vengono sostenuti dalla dottrina italiana con estremo rigore, nonostante l'accentuarsi in senso autoritario dell'ordinamento. Tale aspetto va valutato con attenzione se si vuole indagare il problema dei rapporti del diritto con la politica, evitando semplicistiche deduzioni in senso ideologico. Betti, infatti, si mantiene fedele ad una visione per la quale si riconosce al singolo un'autonomia giuridica che si armonizza con le esigenze statuali della tutela processuale, somministrata attraverso il giudice e per il tramite delle regole stabilite dalla legge. Riflette questa concezione l'idea che il processo è uno strumento stabilito nell'interesse della collettività per il mantenimento e il miglioramento di un dato ordine sociale:

Nel processo civile l'attuazione della legge si opera normalmente in ragione di un conflitto di interesse tra privato e privato, per la sua giusta composizione o rimozione: nè avrebbe motivo di operarsi senza siffatto conflitto. La eliminazione del conflitto, già disposta in astratto dalla legge, diviene attraverso il processo una realtà viva ed attuale. [...] ⁵¹.

In questa impostazione, quindi, una possibile censura delle scelte strategiche difensive della parte processuale, non si presenta come prospettiva di tutela della parte lesa da comportamenti illeciti provenienti dalla controparte – perché contrari al dovere di verità –, o come prospettiva di tutela delle prerogative pubbliche dell'ordine giudiziario, quanto come definizione dell'autonomia delle parti in contraddittorio e dei limiti del vincolo che norme e principi sull'onere probatorio impongono alle parti, in considerazione della loro valutazione.

⁵¹ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 8.

La formula impiegata da Betti della ‘autoresponsabilità’ (senz’altro idonea a racchiudere la problematica) si adatta alla questione della discrezionalità delle scelte di impostazione difensiva delle parti, ovvero della rilevanza delle norme processuali quali limiti di tale discrezionalità e sintetizza anche nei decenni successivi il dibattito teorico e l’orientamento delle scelte giurisprudenziali.

4. *Principio dispositivo e comportamento omissivo della parte: l'impostazione rispetto alle concezioni pubblicistiche tedesche*

Il principio del contraddittorio e dell’autonomia della condotta processuale viene inquadrato da Betti in termini di ‘autoresponsabilità’ della parte⁵², laddove si addossano sulla stessa le conseguenze di ciò che ha allegato o non allegato. Il giudice non può amplificare o riformare i termini del contraddittorio⁵³ in quanto il suo compito è quello di trovare la soluzione definitiva del contrasto, non quello di esasperarlo.

Per verificare una differenza nel pensiero e nell’impostazione di Betti rispetto alla concezione pubblicistica tedesca del processo, è sufficiente guardare a come descriveva Bülow⁵⁴ l’‘autoresponsabilità’, rappresentan-

⁵² BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 55 ss.

⁵³ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 59 ss., p. 286 ss.

⁵⁴ O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozeßreden und die Prozeßvoraussetzungen*, Roth, Giessen, 1868. Importanti i rilievi di M. MARINELLI nell’introduzione alla traduzione italiana di J. GOLDSCHMIDT, *Il processo come situazione giuridica. Una critica del pensiero processuale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. IX ss., ove si coglie l’impatto del pensiero del Bülow e la contrapposizione di uno studioso della generazione successiva, come Goldschmidt; v. pure C. DO Couto e SILVA, *Contribution à une histoire des concepts dans le droit civil et dans la procédure civile (L’actualité de la pensée d’Otto Karlowa et d’Oskar Bülow)*, in «Quaderni fiorentini», 14 (1985), p. 243 ss. Sulla finalità deliberata di manipolare la tradizione storica del pensiero giuridico, al fine di conferire una legittimazione al modello processuale liberale dell’epoca, in particolare a proposito dei limiti al principio dispositivo della domanda e dei mezzi di prova: v. J. PICO I JUNOY, *Judex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam: storia della erronea citazione di un brocardo nella dottrina tedesca e italiana*, in «Riv. dir. proc.», 2007, p. 1497 ss.; importanti le considerazioni di K.W. NÖRR, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozess der Frühzeit: Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, C.H. Beck, München, 1967; negli ultimi decenni, v. B. CAVALLONE, *Il divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice*, in «Riv. dir. proc.», 2009, p. 861 ss. e l’ampia bibliografia (*ivi*, p. 862 s.); G. MONTELEONE, *Il giallo del brocardo. Iudex secundum allegata et probata (partium?) iudicare debet, non secundum conscientiam*, in «Giusto proc. civ.», 2 (2009), p. 623 ss.; A. PANZAROLA, *Iudex secundum allegata et probata (partium) iudicare*

dola come un'esigenza di costringere le parti nel corso dell'istruttoria processuale, a comportarsi diligentemente e seriamente in termini di correttezza⁵⁵.

Un aspetto fondamentale sul quale il comportamento delle parti nel contraddittorio assume rilevanza è quello attinente alla ripartizione dell'onere probatorio non soltanto per quanto riguarda le modalità di allegazione delle prove, ma in particolare per quanto concerne le condotte omissive della parte: oltre alla contumacia, viene in considerazione il mancato disconoscimento della scrittura privata (art. 283 c.p.c. 1865)⁵⁶, la mancata comparizione in sede di interrogatorio formale o la mancata risposta a uno o più capitoli di quello (art. 218 c.p.c. 1865)⁵⁷ e il rifiuto di prestare il giuramento deferito o riferito (art. 225 c.p.c. 1865)⁵⁸. Si tratta di condotte omissive che a quell'epoca non erano state particolarmente prese in esame dalla dottrina processualistica e che Betti comunque tiene in considerazione nel suo manuale.

Il punto nodale era stabilire se sanzionare o meno l'atteggiamento passivo della parte. Nell'ordinamento italiano già all'epoca non era stabilito un obbligo di comparizione in giudizio, né era richiesto che la parte obbligatoriamente prendesse esplicitamente posizione nei confronti delle affermazioni della controparte. Nell'ordinamento germanico, invece, era stabilito l'onere di comparizione, se il giudice disponeva d'ufficio la comparizione personale della parte (§ 141 Z.P.O.), nonché obblighi di cooperazione, laddove nell'ipotesi della contumacia della parte convenuta, si riteneva fondata la domanda dell'attore sul presupposto della confessione *ficta* dei fatti da questi affermati (§ 331 Z.P.O.).

Nell'ordinamento tedesco l'inosservanza delle regole di cooperazione era colpita con una sanzione. Nel nostro ordinamento, invece, il comportamento omissivo della parte poteva unicamente rilevare dal punto di vista del regime della prova legale, peraltro in determinate ipotesi eccezionali e cioè quando la parte si rifiutava di prestare giuramento oppure nell'ipotesi che non avesse disconosciuto la scrittura privata prodotta dalla controparte. Betti si soffermava sul principio di

debet: *a proposito di un antico brocardo e di una recente interpretazione*, in «Historia et ius», 16 (2019), www.historiaetius.eu – paper 16.

⁵⁵ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 85.

⁵⁶ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 325 s., 362 s.

⁵⁷ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 298, 300, 325 s., 352, 419 ss., 429.

⁵⁸ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, pp. 298, 300, 325, 353, 427.

non contestazione della domanda, sostenendo che per potersi ritenere non contestata l'affermazione della controparte occorre rinvenire un elemento esplicito nella volontà del soggetto di riconoscimento dell'affermazione in senso contrario⁵⁹. Anche qui va osservato che le ammissioni di una parte non implicavano un obbligo del giudice di orientarsi conformemente alla non contestazione, a meno che la legge non prevedeva esplicitamente una conseguenza negativa in senso specifico⁶⁰.

[...] la mancata comparizione o la mancata risposta preclude alla parte la possibilità di ogni futura contestazione rispetto ai fatti dedotti in interrogatorio: così che questi si considerano ammessi, cioè provati e acquisiti alla causa. Non già che qui si abbia – come inesattamente ritiene la giurisprudenza – una sorta di tacita ammissione, la quale crei una semplice presunzione legale (p. 341) superabile mediante prova del contrario. Anche qui la legge non ha riguardo che al fatto oggettivo dell'inerzia della parte (p. 298, 362 sg.) senza indurre dal suo comportamento una volontà di confessione – che sarebbe una finzione balorda e inutile. Essa non rende omaggio a una ipotetica autonomia, ma si limita a trarre dall'inadempimento dell'onere la logica conseguenza dell'auto-responsabilità [...]⁶¹.

Con riferimento all'ammissione di un fatto da parte dell'attore o da parte del convenuto, la rilevanza probatoria di tale circostanza di regola era rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice, qualora la mancata contestazione non avesse alcuna rilevanza legale. Nell'interrogatorio formale, nel giuramento, nell'omesso disconoscimento di scrittura privata, la mancata adesione della parte cui si riferisce, poteva implicare conseguenze negative, ma il fatto controverso rimaneva tale e il giudice, per valutare il comportamento inattivo della parte in termini pregiudizievoli, doveva logicamente ricollegarlo ad altre emergenze probatorie ai fini di un convincimento conseguente.

Betti, dunque, mette in relazione l'attività processuale della parte con l'onere della prova, mantenendo fermo il principio dell'allegazione a carico di chi vuol far valere il proprio diritto o la propria eccezione,

⁵⁹ BETTI, *Valore giuridico delle ammissioni del procuratore*, in «Riv. dir. proc. civ.», 1924, p. 189 ss.

⁶⁰ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 420 ss.

⁶¹ BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, p. 420 s.

distaccandosi dalle rigidità della dottrina tedesca che legava l'autoresponsabilità del contegno processuale a un regime sanzionatorio per quei comportamenti non improntati alla verità e alla diligenza.

Il contesto teorico in cui si concentrano le tesi di Betti è quello della valutazione dei limiti e della natura del potere delle parti nel contraddittorio. Si può dire che questa problematica si sviluppasse sul tronco dell'indagine, condotta da Chiovenda, sul potere del giudice di supplire alle carenze delle allegazioni delle parti contendenti e comunque sul potere del giudice di improntare la direzione del dibattimento, dove le sue scelte di indirizzo rappresentavano il fulcro di quella 'concentrazione' e 'immediatezza' del contraddittorio in grado di correttamente orientare il comportamento delle parti nel processo⁶².

La visuale di Chiovenda è sempre stata valutata in termini schiettamente autoritari, tanto da essere inquadrata nel clima del «crepuscolo dello stato liberale», come consona all'ideologia giolittiana e all'adattamento da parte dell'ordinamento fascista⁶³. La fondatezza o meno di una lettura di questo tipo, dipende da come si vuole intendere il problematico rapporto tra diritto e politica⁶⁴.

⁶² CHIOVENDA, *Sulla regola «ne eat index ultra petita partium»*, in *Saggi*, cit. nt. 12, I, p. 157 ss.; BETTI, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 9, pp. 59 ss., 286 ss.

⁶³ TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, cit. nt. 39, p. 679 ss., poi in ID., *Dottrine del processo civile*, cit. nt. 34, p. 109 ss.

⁶⁴ Riterrei che andrebbero meditate le affermazioni di Betti sull'oralità espresse nel parere sul progetto di riforma del codice di procedura; v. BETTI, *Osservazioni sul Progetto di Codice di Procedura Civile*, cit. nt. 8, p. 124: «Che la riforma del processo in vantaggio dell'oralità sia soprattutto un problema di uomini e quindi di educazione (di educazione, intendo, nell'arte della giurisprudenza), non si può certamente disconoscere. Ma da ciò non mi sembra derivare la completa inutilità di una energica riforma legislativa a base di norme cogenti. Una legge vale non solo per quello che dispone, ma anche per le esigenze d'ordine intellettuale e morale che pone allo spirito di coloro cui si rivolge. È vero che, di per sè, una legge non vale a riformare di punto in bianco un costume corrotto e ad instaurare *ex abrupto* una educazione che manca. Non si potrà negare, però, che essa valga, per lo meno, a spiegare una certa *influenza educativa* sul costume, come la spiega ogni atto di sana violenza messa al servizio di una buona causa. Essa vale a scuotere il torpore delle volontà adagiate per amor di quieto vivere in una linea di condotta malsana; vale a sovvertire abitudini che non avevano, in fondo, altra giustificazione che una tradizione supinamente seguita; eccita a proporsi questioni per rendersi conto della rispondenza dei mezzi disposti dalla legge a certi scopi; incita a volere per adeguarsi alle sue esigenze. Ha, insomma, un valore *pedagogico*. Effetti così profondi sarebbe vano sperarli da un'affermazione di principio che comporti, in pratica, di esser sempre derogata» (i corsivi sono dell'autore stesso). Cfr. *Ibidem*, cit., p. 126: «Di fronte a ciò il timore che nel processo orale le parti si trovino più facilmente esposte a sorprese, appare più che fondato. Ma non si poteva cercar di rimediare con sanzioni gravissime,

Da questo punto di vista, infatti, gli aspetti valutativi e ideologici nell'interpretazione e nel metodo di Betti, occupano uno spazio assai ampio, e comunque maggiore di quello che ad essi viene attribuito nell'ambito di una visuale puramente logicistica dei procedimenti di sistematizzazione della materia processuale. La frequente utilizzazione del lessico e dello strumentario privatistico, da parte di Betti, per inquadrare il 'nuovo' che si manifesta nel fenomeno processuale, appare in chiara controtendenza rispetto ad autori, anche come Chiovenda, i cui sforzi erano invece tutti protesi a fondare l'originalità e la piena autonomia degli aspetti pubblicistici⁶⁵.

I testi ora ricordati potrebbero finalmente richiamare l'attenzione della storiografia su 'Betti processualista' e consentire di comprendere quanto sia stato riduttivo inscrivere la prospettiva storiografica solamente all'interno della, seppur importante, ermeneutica giuridica. E un eventuale rinnovato interesse per la storia del pensiero di Betti e i suoi rapporti con la processualistica non deve metter in secondo piano il fatto che quest'ultima indicava un certo modo di fare scienza, mostrando dal suo interno, a partire da immagini discorsive originali, un'attualità dinanzi alla quale Betti ha saputo egregiamente confrontarsi. Nel campo processuale si coglievano direttamente i punti d'interferenza tra i problemi pratico-giuridici e quelli teoretico-normativi: il 'linguaggio della prassi' – come si usa dire – e il 'linguaggio della dottrina'. E il tema della rilevanza del comportamento processuale della parte, da questo punto di vista, suggeriva al giurista come la maniera migliore per affrontare i problemi del processo dovesse essere l'approfondimento storico-comparativo degli istituti più significativi, ben più forse della capillare esegesi delle norme del codice, attitudine spesso non corroborata dalla ricchezza dell'esperienza pratica.

È possibile osservare, così, come la prospettiva bettiana dell'autoresponsabilità del soggetto nel processo continui a riemergere tra le pieghe degli odierni approcci funzionalistici e delle più articolate dottrine pro-

oltre che di nullità, disciplinari e magari penali? (Il progetto agli articoli 167 cap. ultimo e 231 capov. (cfr. anche articoli 30 e 193) pone una remora che si potrebbe rendere anche più efficace). In ogni caso, non valeva la pena andare incontro a certe difficoltà e a certi inconvenienti anche gravi nel prossimo avvenire, pur di iniziare sin d'ora la costruzione di un sistema processuale che non avrebbe mancato di dar buoni frutti in un avvenire più lontano? "Se una riforma è veramente buona – affermava con ragione il Chiovenda – essa trova in se stessa la forza necessaria per vincere ogni resistenza".».

⁶⁵ Cfr. CARRATTA, *Funzione sociale*, cit. nt. 40, p. 87 ss.

cessuali, tanto che ci è apparso ancora possibile tentare una prima valutazione della fitta trama di elementi teorici che questa categoria, ormai ricorrente, non cessa di proporre nel campo della teoria processuale. Ma questo è solo il primo dei nodi tematici che l'analisi del pensiero di 'Betti processualista' ha suscitato in noi. Attorno, ed accanto, alla questione dell'autoresponsabilità si dispone un'altra area di questioni di particolare interesse per la scienza processuale, che va dal problema tipicamente novecentesco dei modi di formazione e di manifestazione della «domanda», all'indicazione bettiana della relazione tra ragione e azione, la cui complessità è in verità a tutt'oggi ben lontana dall'essere stata risolta.