

Giovanni Chiodi

*Emilio Betti in difesa dell'oralità:
incontri e scontri sulla riforma del codice di procedura civile*

SOMMARIO: 1. Betti processualista per «autoeducazione giuridica»: tappe di un itinerario di formazione – 2. Betti e il valore del principio di oralità: le lezioni milanesi e l'attacco al processo scritto – 3. Il ruolo fondativo delle *Osservazioni* al Progetto del 1926 e la dialettica con Carnelutti e Calamandrei – 4. L'esecuzione e le definizioni

1. *Betti processualista per «autoeducazione giuridica»: tappe di un itinerario di formazione*

Il contributo di Emilio Betti alla riforma del codice civile, riconosciuto e studiato, ha messo parzialmente in ombra la sua vocazione di costruttore di una nuova legalità anche in ambito processuale¹. In questo scritto, mi propongo di valorizzare alcuni momenti fondamentali dell'incontro bettiano con il diritto processuale, che gli fecero conquistare uno spazio autonomo nella riflessione giuridica degli inizi del secolo XX. A questo riguardo, tra i numerosi temi da lui affrontati, si deve attribuire un risalto particolare alla struttura del processo civile, e quindi alla sua posizione nella disputa su oralità e scrittura. Come si vedrà, Betti si pone con decisione nel solco della lezione di Chiovenda, che per lui è il maestro per antonomasia; una lezione che, tuttavia, egli non accetta passivamente, ma fa propria e, all'occorrenza, in alcuni punti critica. Pos-

¹ Tra i numerosi saggi sull'impegno riformistico di Betti nella redazione del codice civile mi limito a ricordare, *ex multis*, M. BRUTTI, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino 2013, pp. 85-190, 124-136; ID., *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, Roma 2015, pp. 63-102, pp. 95-96; I. BIROCCHI, *Emilio Betti: il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione*, in *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, a cura di A. Banfi, M. Brutti, E. Stolfi, Roma 2020, pp. 11-44; G. CHIODI, *Costruire una nuova legalità: il diritto delle obbligazioni nel dibattito degli anni Trenta*, a cura di I. Birocchi, G. Chiodi, M. Grondona, *La costruzione della "legalità" fascista negli anni Trenta*, Roma 2020, pp. 201-260.

siamo affermare, *in limine* alla ricerca, che la linea favorevole all'oralità è da Betti abbracciata senza esitazioni ed è alimentata anche dalla costante lettura diretta dei grandi processualisti austro-germanici, alla quale si aggiunge un'esperienza forense che, seppure non paragonabile a quella di Carnelutti o Calamandrei, non è comunque da sottovalutare.

Il diritto processuale civile entra presto a far parte della già vasta sfera d'interessi di Emilio Betti, che non considerava certamente il diritto romano un *hortus conclusus* e ambiva ad abbracciare vasti orizzonti culturali e per quanto possibile ad insegnare anche «una materia di diritto vigente o, come si dice, professionale»². Questa materia, per contingenti motivi, sarà soprattutto il diritto processuale civile, accanto al diritto civile³. L'itinerario sembra accuratamente pianificato. I primi studi processuali romanistici partono dal 1913; quelli di diritto vigente sono del 1916⁴. Le tappe di questo tragitto si possono così sinteticamente ricostruire.

Come si legge nel suo autobiografico 'esame di coscienza', ai primi di marzo 1916 Betti prepara «uno studio sulle relazioni tra forza e diritto, tra processo e diritto sostanziale, che avrebbe dovuto servire da prolu- sione al corso che contava di poter presto iniziare a Camerino in base alla decisione di un nuovo concorso ai primi di marzo del 1916»⁵.

² E. BETTI, *Notazioni autobiografiche*, Cedam, Padova, 1953, ried. a cura di E. Mura, 2014, rispettivamente p. 19 (dove Betti parla anche di «vasta opera di autoeducazione giuridica») e p. 20.

³ Per i corsi sul diritto delle successioni a Messina nel 1923, a Parma nel 1925 e 1926, a Milano nel 1927-28 e nel 1928-29 (in sostituzione di Giovanni Pacchioni): *Notazioni*, cit., pp. 24-25, 28. Per Milano cfr. anche L. GAGLIARDI, *Il diritto romano alla Statale di Milano: 1924-1968*, in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, II, a cura di L. Gagliardi, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, pp. 491-572, 527-528. Il corso milanese del 1928-1929 è stato di recente ristampato: BETTI, *Appunti di diritto civile*, introduzione di V. BARBA, ripr. anast. Milano s.d. 1929, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017. Cfr. anche ID., *Appunti di diritto civile*, a.a. 1927-1928, Milano s.d.; ID., *Successione legittima intestata e successione legittima necessaria*. Lezioni raccolte da G. GORLA, a.a. 1928-1929, Milano s.d.

⁴ I lavori processualistici di Betti sono accuratamente censiti dallo stesso Autore (*Elenco sistematico delle pubblicazioni*, Roma 1951), nell'ordine riprodotto anche da L. FANIZZA, *Emilio Betti e la "posizione mentale di buon europeo"*, in BETTI, *Scritti di storia e politica internazionale*, a cura di L. Fanizza, Firenze, Le Lettere, 2008, pp. ix-lxi, xlvi-xliv.

⁵ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 16. Per sua esplicita ammissione, lo «studio scientifico del processo civile» prende avvio nel 1916: BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, II ed., corredata della recente giurisprudenza, Roma, Società editrice del "Foro italiano", 1936, rist. anastatica Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, p. viii.

In aprile 1916, dopo il traumatico insuccesso concorsuale, avviene il faticoso colloquio con Vittorio Scialoja⁶ e lo studio continua con un altro tema, la domanda giudiziale nel sistema degli atti processuali di parte⁷, che fornirà materiali per un articolo pubblicato nel 1928: Betti precisa, infatti, di averlo «iniziato nel settembre 1916, e proseguito nel 1917, poi interrotto più volte e di recente ripreso»⁸. Nell'autobiografia ricorda inoltre di aver letto nel 1918, per gli atti processuali e la domanda giudiziale, le opere di Rudolf Pollak e Josef Trutter⁹.

Tra metà dicembre 1916 e metà gennaio 1917, Betti approfitta della preziosa opportunità di frequentare per un mese la biblioteca di Giuseppe Chiovenda, periodo di grazia che non esita a definire di «ascesi»¹⁰, e progetta altre due indagini processualistiche, una sul *praeceptum de solvendo* nel processo romano-canonico e un'altra sulla sentenza come individuazione autoritativa della norma di legge, nella quale si propone di sottoporre a «radicale revisione critica» il saggio di Calamandrei sulla genesi logica della sentenza¹¹. Tracce di queste ricerche sono rimaste nel libro sul concetto dell'obbligazione¹², per la prima; in una nota a sentenza del 1924 e nel *Diritto processuale civile italiano*, per la seconda¹³.

⁶ Ricordato anche nella prefazione a BETTI, *Efficacia delle sentenze determinative in tema di legati d'alimenti*, Camerino 1921, anche in ID., *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. Crifò, Giuffrè, Milano 1991, p. 7.

⁷ BETTI, *Ricordando la diffusione all'estero del nostro pensiero scientifico*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, I, Milano 1967, pp. 149-156, anche in ID., *Scritti di storia e politica*, cit. nt. 4, pp. 463-468, p. 463.

⁸ BETTI, *Per una classificazione degli atti processuali di parte*, in «Rivista di diritto processuale civile», 5, 1928, I, pp. 106-124.

⁹ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 19. Le opere consultate sono quelle di R. POLLAK, *Gerichtliches Geständnis im Civilprozesse*, Berlin 1893, e J. TRUTTER, *Über prozessualische Rechtsgeschäfte. Zivilprozessuale Studie*, München 1890.

¹⁰ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 18.

¹¹ P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in «Rivista critica di scienze sociali», 1, 1914, pp. 209-260, anche in ID., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Morano Editore, Napoli 1965 [ried. Roma 2019], pp. 11-54. Cfr. BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 16; ID., *Ricordando la diffusione*, cit. nt. 7, p. 463.

¹² *Infra*, nt. 28.

¹³ BETTI, *Sul valore giuridico delle ammissioni del procuratore e sui poteri del giudice di cassazione in materia*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1, 1924, II, pp. 189-207, § 2, pp. 193-195; ID., *Diritto processuale civile*, cit. nt. 5, n. 83, pp. 308-314. Sulla classificazione bettiana dei giudizi: C. NITSCH, *Il giudice e la legge. Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo Novecento*, Milano, Giuffrè, 2012, cap. III. Sui rapporti con Croce v. anche M. BRUTTI, *Betti – Croce. Dal dialogo allo scontro*, in «Bullettino dell'Istituto

Betti insegna per la prima volta il Diritto processuale civile nel 1918-19, *a latere* del diritto romano, da giovane professore a Camerino (dove è chiamato come straordinario nel 1917, da vincitore del secondo concorso) e «nel corso espose anche le sue riflessioni sulle diverse impostazioni e soluzioni del problema concernente l'azione e il rapporto processuale»¹⁴. Insegnerà ancora il Diritto processuale civile a Macerata negli a.a. 1919-20, 1920-21 e 1921-22. Quello maceratese è un insegnamento svolto, come egli confessa, «con appassionato fervore» e arricchito da esercitazioni¹⁵.

Due monografie processuali appaiono in quegli anni: *Efficacia delle sentenze determinative in tema di legati d'alimenti* (Camerino 1921) e *D. 42,1, 63. Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano* (Macerata 1922), tema già sondato nel corso di Pandette del 1919-20 a Camerino e prediletto dal Betti riformista¹⁶.

Il 3 aprile 1921 Betti supera gli esami di avvocato nella corte d'appello di Macerata¹⁷. Partecipa anche, come è noto, al concorso di Diritto processuale civile bandito a Cagliari nel 1924 (commissari Castellari, Redenti e Carnelutti), entrando nella terna dei vincitori con Umberto Cao e Antonio Segni: decide, tuttavia, di rimanere a Parma, dove allora insegnava¹⁸.

di Diritto Romano “Vittorio Scialoja”, 106 (2012), pp. 377-403; C. NITSCH, *Dogmatica, poetica e storia. Ancora del rapporto tra Betti e Croce*, in *Dall'esegesi*, cit. nt. 1, pp. 195-217.

¹⁴ BETTI, *Notazioni*, cit., pp. 19 e 20. Al nesso diritto sostanziale-diritto processuale è dedicato anche il discorso inaugurale dell'a.a. 1918-1919 a Camerino, edito nel 1919 con il titolo *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, la cui prefazione si legge anche in BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica*, cit., pp. 1-5. Il trattato sulla cosa giudicata è valutato molto favorevolmente da F. CARNELUTTI, *Efficacia diretta e efficacia riflessa della cosa giudicata (Postilla)*, in «Rivista del diritto commerciale», 21, 1923, I, pp. 162-166, malgrado divergenze di pensiero non ricomposte dal suo interlocutore: cfr. infatti la replica di BETTI, *Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio*, in «Rivista di diritto commerciale», 27, 1929, I, pp. 544-561, recensita in «Rivista di diritto processuale civile», 7, 1930, I, pp. 278-279.

¹⁵ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 20. Cfr. G. CRIFÒ, *Appunti sull'insegnamento maceratese di Emilio Betti*, in Università di Macerata, «Annali della Facoltà di Giurisprudenza», 30, 1971, pp. 43-89.

¹⁶ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 21. Cfr. ora la ristampa del trattato a cura di L. Loschiavo e M. U. Sperandio, Roma, Edizioni Efesto, 2021.

¹⁷ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 22. La pratica inizia nel marzo 1921: BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, p. viii.

¹⁸ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 24. Cfr. FANIZZA, *Emilio Betti*, cit. nt. 4, pp. liii-lv.

Uno spazio importante per valutare la produzione di Betti nel campo processuale deve essere riservato all'esperienza quale commentatore di casi giurisprudenziali, attività alla quale egli si dedica con assidua continuità¹⁹ negli anni Venti, scrivendo elaborate note critiche a sentenza per la *Rivista di diritto processuale civile* (sette dal 1924 al 1927)²⁰, e per la *Temì Emiliana* diretta da Aurelio Candian (tre nel 1924 e 1925), nel periodo, dunque, in cui egli è professore a Messina (1923-1924), Parma (1925), Firenze (chiamato nell'ottobre 1925)²¹ e infine Milano (1927)²². Non è un caso se questi scritti compaiano in buona parte nella *Rivista* di Carnelutti: segno evidente che egli aveva preso sul serio il suo impegno di processualista e che condivideva la predilezione metodologica per la clinica del diritto, cavallo di battaglia del maestro friulano²³.

¹⁹ «Diagnosi del caso giuridico» e «critica della giurisprudenza» sono per lui una palestra mentale indispensabile: BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 24. Per ulteriori riflessioni: E. STOLFI, *Betti maestro di casistica*, in *Dall'esegesi giuridica*, cit. nt. 1, pp. 137-159.

²⁰ BETTI, *Sul valore giuridico delle ammissioni del procuratore e sui poteri del giudice di cassazione in materia*, in «*Rivista di diritto processuale civile*», 1, 1924, II, pp. 189-207 [Messina]; ID., *Sulla prova degli atti interruttivi o estintivi della perenzione e sul suo controllo in sede di cassazione*, in «*Rivista di diritto processuale civile*», 1, 1924, II, pp. 255-267 [Messina]; ID., *Effetti del giuramento decisivo nei riguardi dei litisconsorti*, in «*Temì Emiliana*», 1, 1924, I, cc. 35-43 [Messina]; ID., *Sugli effetti del giuramento decisivo in un caso di litisconsorzio fra condomini*, in «*Rivista di diritto processuale civile*», 2, 1925, II, pp. 17-43 e in «*Temì Emiliana*», 2, 1925, I, cc. 185-202 [Messina]; ID., *Rivendicazione e azione di mero accertamento della proprietà*, «*Temì Emiliana*», 2, 1925, I, cc. 695-705 [Parma]; ID., *Sulla decorrenza del termine per la revocazione di sentenza non notificata, e sulla natura del dolo di cui all'art. 494 n. 1° c.p.c.*, in «*Rivista di diritto processuale civile*», 2, 1925, II, pp. 324-335 [Parma]; ID., *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, in «*Rivista di diritto processuale civile*», 3, 1926, II, pp. 320-338 [Firenze]; ID., *Se il passaggio in giudicato di una sentenza interlocutoria precluda al contumace l'eccezione d'incompetenza territoriale*, in «*Rivista di diritto processuale civile*», 4, 1927, II, pp. 13-28 [Firenze]; ID., *Sulla validità della clausola compromissoria per arbitrato estero secondo il diritto italiano*, in «*Rivista di diritto processuale civile*», 4, 1927, II, pp. 266-302 [Firenze].

²¹ La prolusione del 18 gennaio 1926 sulla creazione del diritto nella *iusdictio* del prete romano sarà pubblicata negli *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova, Cedam, 1927, pp. 65-129: BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 25; *Il carteggio Betti-La Pira*, a cura di G. Crifò, Edizioni Polistampa, Firenze 2014, lett. LXII, 18.8.1926, p. 308. Nell'ateneo fiorentino, dove insegnava Storia del diritto greco e romano (*ibidem*, lett. XXXV, 8.2.1926, p. 211), Betti vede emergere su tutti la personalità di Federico Cammeo, per l'ampiezza dei suoi orizzonti culturali.

²² Sulla carriera accademica di Betti: BRUTTI, *Betti, Emilio*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 34 (1988), 410-415; E. MURA, *Emilio Betti, oltre lo specchio della memoria*, in BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, pp. ix-lxxvi.

²³ Cfr. esplicitamente la prefazione (datata 27 dicembre 1935) a BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, pp. ix-x. Per riflessioni sul contenuto politico di questo scritto,

Occorre sottolineare, inoltre, la rilevanza dell'esperienza didattica milanese. La Facoltà di Giurisprudenza gli attribuisce il primo incarico di insegnamento della Procedura civile il 4 luglio 1931 e glielo rinnova per i successivi anni accademici 1932-35²⁴, fino alla chiamata di Francesco Carnelutti, il 29 ottobre 1935²⁵. La materia, fino al 1931, era stata insegnata da Ferruccio Bolchini (professore di diritto civile, di diritto commerciale e rettore della Bocconi dal 1926 al 1930) e Betti era già titolare della cattedra di Istituzioni di diritto romano²⁶.

Le ultime lezioni (salvo errore) coincidono con le sei tenute in tedesco ad Amburgo il 20-28 maggio 1943 intorno al nuovo codice di procedura civile, dinanzi a docenti e magistrati più che a studenti. Le più tarde note a sentenza sono quattro: rispettivamente nel 1946 (*Temì Emiliana*), nel 1947 (*Foro italiano*), nel 1949 e nel 1950 (*Giurisprudenza italiana*)²⁷.

Betti non si limita a redigere note a sentenza, genere nel quale eccelle per tre caratteristiche distintive: completezza di informazione, stile agile e chiaro, originalità di prospettive. Egli pubblica anche lavori importanti:

che contiene un attacco al progetto italo-francese e alla scienza giuridica francese e anglosassone, v. ora M. GRONDONA, *Il diritto comparato e la comparazione giuridica tra internazionalismo e nazionalismo: premesse per una discussione*, in *La costruzione della 'legalità' fascista*, cit. nt. 1, pp. 369-447.

²⁴ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 29.

²⁵ Per la chiamata milanese di Carnelutti: CHIODI, *Francesco Carnelutti (1879-1965)*, in O. Condorelli, R. Domingo (eds), *Law and the Christian Tradition in Italy. The Legacy of the Great Jurists*, London and New York, Routledge, 2021, pp. 391-406. La prolusione inaugurale è del 22 novembre 1935: *Scuola italiana del diritto*, in «Rivista di diritto processuale civile», 13, 1936, I, pp. 3-17, anche in ID., *Discorsi intorno al diritto*, Padova, Cedam, 1937, pp. 105-134.

²⁶ G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, *La 'seconda' Facoltà giuridica lombarda. Dall'avvio agli anni Settanta del Novecento*, in «Annali di storia delle università italiane», 11/2007, pp. 65-102, p. 77; G. TARZIA, *I processualisti civili*, in *Gli 80 anni della Facoltà di Giurisprudenza. Atti dell'incontro del 14 ottobre 2004*, a cura di R. Clerici, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 75-86, 75-76.

²⁷ Per le lezioni cfr. BETTI, *Per le relazioni culturali italo-tedesche*, in R. Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, *Rendiconti*, Cl. di Lettere, LXXVI, fasc. II, Ulrico Hoepli, Milano 1942-43, pp. 209-220, anche in ID., *Scritti di storia e politica*, cit. nt. 4, pp. 183-195, pp. 192-194. Per le note si fa riferimento a BETTI, *A proposito di sequestro giudiziario delle prove a carico di terzo*, in «Temì Emiliana», 22, 1946, I, cc. 494-498; ID., *Sul potere del giudice di cassazione di correggere in diritto la decisione impugnata*, in «Foro italiano», 70, 1947, I, cc. 459-465; ID., *Legittimazione ad agire e rapporto sostanziale*, in «Giurisprudenza italiana», 101, 1949, I, cc. 763-766; ID., *Su di una pretesa inversione dell'onere della prova per fatto concludente*, in «Giurisprudenza italiana», 102, 1950, I, cc. 262-264.

il libro sul concetto di obbligazione (1920), il cui «nucleo» risale al 1916²⁸; gli articoli sugli atti processuali di parte (1928), sulla cosa giudicata (1929), su ragione e azione (1932), successivamente integrati nelle trame del *Diritto processuale civile italiano*²⁹. Questi saggi sono preceduti dalle *Osservazioni sul progetto di codice di procedura civile della Sottocommissione Mortara del 1927*: è il primo contributo riformistico di Betti³⁰, ma è anche uno scritto dal quale si diramano ulteriori percorsi di ricerca.

Il secondo intervento riformatore riguarda il Progetto preliminare Solmi, perché, come risulta dalla lettera del preside Giuseppe Menotti De Francesco, Betti funse da collaboratore di Carnelutti, delegato a redigere il parere per la Facoltà e per il Sindacato degli avvocati e procuratori³¹. Collaboratore non vuol dire autore, e quindi il rilievo che possiamo attribuire a questo testo (importantissimo, invece, per il pensiero di Carnelutti: basti pensare al cenno sul giudice istruttore) è minimo.

Il terzo apporto riguarda il codice del 1942, di cui Betti parlò nella citata missione tedesca ad Amburgo nel 1943. Sarebbe utilissimo poter leggere il testo tedesco, per ricostruire il suo pensiero sulla fase finale della riforma processuale.

Ho detto del suo insegnamento: una parentesi impegnativa, ma molto soddisfacente sul piano didattico, che ebbe anche una concreta e proficua ricaduta nella pubblicazione di corsi (litografati o meno)³², confluenti nella seconda edizione del *Diritto processuale civile italiano*, e nella scuola, cioè negli allievi brillanti che uscirono dal magistero di Betti, come Tullio Segrè (a cui si deve l'appendice sulle impugnazioni, pubblicata a parte), Enrico Allorio, Carlo Furno e Felice Sternheim³³. Betti si proponeva, con il suo testo, di analizzare prima di tutto i principi del diritto processuale civile, la logica del processo, lasciando ad altre trattazioni

²⁸ BETTI, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia, Tipografia Cooperativa, 1920, rist. *Diritto sostanziale e processo*, con presentazione di N. IRTI, Milano, Giuffrè, 2006, Pref., p. 3.

²⁹ ID., *Per una classificazione*, cit. nt. 8; ID., *Cosa giudicata e ragione*, cit. nt. 14; ID., *Ragione e azione*, in «Rivista di diritto processuale civile», 9, 1932, I, pp. 205-237.

³⁰ BETTI, *Notazioni*, cit. nt.2, p. 26.

³¹ *Intorno al Progetto preliminare del Codice di procedura civile. Relazione e Note*, Milano, Giuffrè, 1937, p. 1.

³² BETTI, *Diritto processuale civile. Appunti delle Lezioni tenute nell'anno 1931-1932*, Milano, Giuffrè 1932; ID., *Procedimenti di impugnativa delle sentenze*, Milano, Giuffrè, 1934. La seconda ed., già citata (nt. 5), è del 1936.

³³ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, pp. ix-x.

(Chiovenda, Carnelutti, Mortara) lo studio dei particolari. In realtà, l'opera abbonda anche di analisi tecniche di dettaglio e di copiose, agili e aggiornate note giurisprudenziali. Il quadro, dunque, è più complesso di quel che sembri. Carnelutti, che recensisce anche le versioni del 1932 e 1934, con l'abituale schiettezza, considera il testo del 1936 «un bel dono fatto alla scienza italiana»³⁴.

Il 1936 è, probabilmente, da considerarsi uno spartiacque nella sua attività di studioso del processo civile (anche se non un termine *ad quem* del suo interesse per il diritto processuale civile), poiché nell'estate di quell'anno Betti si appresta ad elaborare la teoria generale del negozio giuridico, su incarico di Filippo Vassalli³⁵.

La produzione processualistica di Betti, così significativa, invita gli studiosi a riflettere sul suo ruolo tra i cultori di questo ramo del diritto, negli anni in cui la dottrina italiana rinnovava il suo metodo e affrontava le sfide della riforma. *In limine* ad una ricerca tanto impegnativa, vorrei presentare alcune riflessioni sulla sua posizione critica del processo civile italiano in quanto rappresentante di quel movimento per l'oralità, che aveva trovato il suo punto di riferimento nella lezione di Chiovenda. Betti stesso, del resto, non sottace la rilevanza di questo profilo nel suo percorso di studioso del processo civile, quando scrive di aver iniziato anche «lo studio critico della riforma del processo civile»³⁶ e che «accanto alla critica della giurisprudenza lo interessava anche la critica della riforma che veniva proposta sia del codice di procedura, sia del codice civile»³⁷.

³⁴ CARNELUTTI, rec. Betti, *Diritto processuale civile italiano*, in «Rivista di diritto processuale civile», 13 (1936), I, 223-224. Cfr. già ID., rec. Betti, *Procedimenti di impugnativa delle sentenze*, in «Rivista di diritto processuale civile», 11, 1934, I, p. 331. Altamente elogiativi sono anche i giudizi su altri lavori bettiani: ID., rec. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, in «Rivista di diritto processuale civile», 20, 1943, I, pp. 211-212; ID., rec. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, *ivi*, p. 278.

³⁵ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 39. Nell'archivio privato di Filippo Vassalli, ora custodito dal Polo Archivistico dell'Università di Milano-Bicocca (grazie alla generosa donazione della famiglia), si trova un interessante carteggio riguardante la genesi del *Trattato di diritto civile italiano* da lui diretto: mi limito a citare la lettera d'incarico della UTET del 27 gennaio 1936.

³⁶ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 26.

³⁷ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 30.

2. *Betti e il valore del principio di oralità: le lezioni milanesi e l'attacco al processo scritto*

Per chiarire la posizione di Betti come fautore del sistema dell'oralità quale disegnato da Chiovenda³⁸, partiamo da una sintesi importante sul significato di oralità: la voce *Oralità* del *Nuovo Digesto italiano* del 1940, nella quale Piero Calamandrei scioglie chiaramente, sulle orme di chi considerava suo maestro, il significato del lemma 'oralità' nel diritto processuale: «oralità... è una espressione sintetica, adoperata per indicare un sistema di principi inseparabili, all'insieme dei quali bisogna riferirsi, se si vuol intendere il vero contenuto di questa espressione»³⁹.

A questa premessa, fa seguito l'esposizione della quadripartizione chiovendiana. L'oralità risulta dall'insieme di quattro proprietà processuali: oralità intesa come prevalenza del discorso parlato; immediatezza; identità del giudice; concentrazione del dibattimento. È da notare dove Calamandrei va a mettere l'accento: oralità come forma necessaria delle deduzioni in udienza; immediatezza e identità del giudice, in quanto elementi che servono per favorire la sua convinzione; concentrazione con pronuncia immediata della sentenza ed esclusione della impugnabilità separata delle interlocutorie

1) *prevalenza del discorso parlato*, ma non esclusione assoluta della scrittura, la quale deve conservare, anche nel processo orale, una *funzione preparatoria e documentale*. Con una precisazione essenziale: il momento fondamentale nel quale l'oralità non può mancare è il momento delle deduzioni: «processo orale è... quello in cui la oralità è la forma necessaria delle deduzioni»⁴⁰.

³⁸ Sul tema, *ex multis*, sono da richiamare le riflessioni di N. PICARDI, *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 27, 1973, pp. 1-36, e in *Studi in memoria di Carlo Furno*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 701-737, pp. 709-712; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, il Mulino, 1980, pp. 183-199; ID., *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 40, 1986, pp. 1133-1168; F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, Giuffrè, 1991, cap. VII; TARUFFO, *Chiovenda, Giuseppe*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, Bologna 2013, pp. 526-529; e i recenti contributi di V. ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano 1815-1942*, Torino, Giappichelli, 2017; ID., *Alle radici del progetto Chiovenda – Fra modernismo processuale e ... adversary system*, in «Il giusto processo civile», 2/2019, pp. 387-411.

³⁹ P. CALAMANDREI, *Oralità nel processo*, in *Nuovo Digesto italiano*, 9, 1940, pp. 178-190, anche in ID., *Opere giuridiche*, cit. nt. 11, pp. 450-455, p. 451.

⁴⁰ CALAMANDREI, *Oralità*, cit. nt. 39, p. 452.

Scontata e ovvia, a questo punto, appare la constatazione che il processo civile italiano vigente, anche secondo il rito sommario, non aveva nulla dell'oralità appena definita, restando chiuso nel recinto di un processo scritto: proprio nella fase della discussione, infatti, si poteva cogliere senza alcun dubbio questa caratteristica, poiché «il giudice non deve tener conto delle deduzioni delle parti se non siano formulate in apposite conclusioni scritte»⁴¹. Un sistema intermedio, tuttavia, si era affermato con il processo speciale del lavoro, regolato da disposizioni del 1928 e del 1934, in cui alle deduzioni o conclusioni scritte potevano validamente aggiungersi deduzioni orali in udienza (riprenderemo il discorso più avanti).

2) la seconda peculiarità è l'*immediatezza* tra giudice e persone che dichiarano, intesa come dialogo diretto con le parti, i testimoni, i periti.

3) La terza caratteristica è l'*identità del giudice* durante la trattazione della causa, se è vero che «il processo si svolge quasi in forma dialogica, e la convinzione del giudice si forma progressivamente attraverso il contatto personale che egli ha colle parti e coi testimoni»: un flusso che Calamandrei chiama 'continuità psicologica'⁴².

4) la quarta peculiarità risiede nella *concentrazione* del dibattimento in una sola udienza o in poche udienze, e la «pronuncia della sentenza immediatamente dopo la chiusura del dibattimento orale», poiché «la decisione deve essere pronunciata immediatamente, prima che dallo animo del giudice sia scomparsa l'eco delle parole che egli ha raccolte»⁴³. Ne consegue anche la non impugnabilità separata delle decisioni interlocutorie.

Calamandrei passa quindi a fare un'osservazione importante: la riforma del processo civile italiano non ha ancora attuato l'oralità, e questo perché, in sede scientifica, l'idea vanta autorevoli oppositori (se non detrattori).

Sul piano delle riforme, Calamandrei ribadisce il suo noto giudizio sul progetto Carnelutti del 1926: per quanto concerne l'oralità, «essa fu accolta soltanto in parte e con molte prudenti attenuazioni»⁴⁴; già in un articolo scritto in tedesco nell'ottobre 1927 per un uditorio tedesco, egli aveva obiettato che «il Progetto Carnelutti risolveva in modo eclettico [il

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² CALAMANDREI, *Oralità*, cit. nt. 39, p. 453.

⁴³ CALAMANDREI, *Oralità*, cit. nt. 39, p. 453.

⁴⁴ CALAMANDREI, *Oralità*, cit. nt. 39, p. 454.

problema dell'oralità], largamente utilizzando il sistema austriaco dell'udienza preparatoria, ma permettendo alle parti concordi di derogare all'immediatezza e all'oralità: art. 229, 240)»⁴⁵.

Sul piano scientifico, cogliendo in modo chiaro il nodo della questione, Calamandrei alza uno steccato tra Chiovenda e Betti, da un lato, Carnelutti e Redenti, dall'altro. Malgrado le differenze tra i quattro studiosi, è significativo che il nome di Betti sia ricordato accanto a quello di Chiovenda: si precisa, anzi, che Betti agisce «nelle sue traccie»⁴⁶, con riferimento alla seconda edizione del *Diritto processuale civile italiano* del 1936⁴⁷. Dal canto suo, nel suo *magnum opus*, Emilio Betti renderà a Calamandrei il giusto riconoscimento, annoverandolo tra gli apostoli dell'oralità, con una menzione speciale, in forma adesiva, del suo saggio del 1934 sul nuovo processo del lavoro, in cui il processualista fiorentino deplorava le distorsioni del principio dell'oralità nella pratica di molte corti⁴⁸.

Piero Calamandrei, dunque, fa emergere nei suoi scritti una peculiare fisionomia di Betti processualcivilista: quella di tenace difensore dell'oralità («oralista», per usare il termine carneluttiano) nel processo civile italiano. Una posizione, quella di Betti, che definirei radicale, come si può dedurre dalle pagine del suo corso *Diritto processuale civile italiano*, ma anche delle precedenti *Osservazioni sul Progetto di Codice di Procedura Civile presentato dalla sottocommissione per la riforma del Codice*, il più importante scritto di commento al Progetto della Sottocommissione Mortara del 1926, redatto a Firenze nel febbraio 1927 e apprezzatissimo anche dalla *Rivista di*

⁴⁵ Queste parole sono tratte dalla traduzione italiana di quell'articolo fatta nel 1939: CALAMANDREI, *Note introduttive allo studio del Progetto Carnelutti*, in ID., *Studi*, IV, Padova 1939, Cedam, pp. 87-101, anche in ID., *Opere giuridiche*, I, cit. nt. 11, pp. 187-199), p. 197. Per il testo tedesco: *Einleitende Bemerkungen zum Studium des Entwurfs der italienischen Zivilprozessordnung*, in «*Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*», 2, 1928, pp. 56-68. Entrambi i saggi, com'è noto, occupano un posto privilegiato nella costruzione del mito di Chiovenda da parte di Calamandrei, secondo l'interpretazione di CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit. nt. 38, pp. 317-323; ID., *Le peripezie di Carlo Lessona tra Mortara, Chiovenda e Calamandrei*, in «*Rivista di diritto processuale*», 46, 1991, pp. 754-792, anche in ID., *Scritti in onore dei patres*, n. VIII, pp. 145-191, e ID., *Piero Calamandrei e la procedura civile. Miti Leggende Interpretazioni Documenti*, seconda ed. rivodata e ampliata, Napoli, Edizioni scientifiche Italiane, 2009, pp. 51-88.

⁴⁶ CALAMANDREI, *Oralità*, cit. nt. 39, p. 454 nt. 1.

⁴⁷ Più rapido e fuggevole è il ricordo di Betti in P. CALAMANDREI, *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio*, in *Il pensiero giuridico italiano*, I, Roma, I.R.C.E., 1941, anche in ID., *Opere giuridiche*, I, cit. nt. 11, pp. 523-536, p. 532.

⁴⁸ Sullo scritto in questione v. *infra*, nt. 61.

diritto processuale civile, che lo segnalò in ben due occasioni, nelle quali, senza celare il tono critico del parere, con brevi e misurate parole veniva dato risalto al fatto che Betti aveva lodato la riforma del processo dell'esecuzione e fatto rilievi «notevoli» sull'oralità, pur esprimendo riserve sul concetto di lite (che naturalmente non erano condivise)⁴⁹.

La lettura di questi e altri contributi restituisce l'impressione di un'esposizione critica del processo civile del codice del 1865, fondata sull'auspicata tensione verso il sistema dell'oralità, derivante dallo stretto rapporto con Giuseppe Chiovenda e le sue opere, ampiamente citate, e con i testi fondamentali della processualistica tedesca (Wach su tutti) e austriaca (Klein su tutti), ai quali Betti attinge di preferenza quando si tratta di spiegare i vantaggi dell'oralità rispetto alla scrittura.

Che l'analisi bettiana del processo civile vigente sia critica risulta evidente dalle pagine dedicate alla struttura del procedimento nel *Diritto processuale civile italiano*, frutto della sua attività didattica alla Statale di Milano prima dell'età carneluttiana. La sezione si apre, innanzitutto, con l'enumerazione delle «esigenze e conseguenze» dell'oralità. Il tema viene rimodulato, sulla traccia di Chiovenda. L'oralità trova il suo 'centro di gravità' nella discussione orale davanti al giudice. Se si vuole realizzare una vera *discussione orale*, sulla cui efficacia e funzionalità Betti non ha dubbi, occorrono tre condizioni: 1) che il giudice sia identico in tutte le fasi del processo; 2) che il processo sia concentrato; 3) che la decisione dell'incidente non sia impugnabile separatamente dal merito (salvo eccezioni). A queste condizioni imprescindibili, Betti ne aggiunge una 'normale', che in realtà è duplice: 4) l'immediatezza nel comunicare con le parti e con i terzi, e maggiori poteri del giudice nella trattazione della causa (con i limiti che vedremo). In realtà, nel contesto dell'opera, questi due caratteri acquistano spesso un valore più stringente che qui non appaia. La quinta condizione è che la domanda sia presentata al giudice e che questi disponga di un fascicolo di cancelleria personale⁵⁰.

Alla luce di queste considerazioni, i procedimenti vigenti in Italia appaiono a Betti del tutto alieni dal modello dell'oralità.

Il procedimento formale presenta dei difetti, che sono principalmente tre: l'istruzione è scritta, con scambio di compare non determinate nel numero e senza termini preclusivi; la discussione è orale, ma «serve

⁴⁹ Cfr. le recensioni, rispettivamente al testo apparso sull'*Annuario* e in forma ridotta sulla *Temi Emiliana*: «Rivista di diritto processuale civile», 6, 1929, I, p. 274 e p. 366.

⁵⁰ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 56, pp. 240-241.

soltanto ad illustrare il materiale di cognizione già acquisito»; si possono aprire parentesi o fasi autonome, gli incidenti, «per trattare e risolvere separatamente dal merito questioni incidentali»; manca un fascicolo di cancelleria, mentre ciascuna parte ha un fascicolo proprio⁵¹.

Anche nel procedimento sommario riformato dalla legge del 1901 Betti continua a vedere «un tipo ibrido di processo, orale in idea, ma scritto in realtà». È soprattutto l'*assenza di una fase preparatoria* a risultare fatale all'oralità. A causa del rinvio alle regole del procedimento formale, infatti, anche nel processo sommario le istanze delle parti si presentano mediante comparse scritte (di istruzione, di deduzione, di merito, conclusionali), e «tali comparse», avverte Betti, «non sono semplici scritti preparatori con pura funzione informativa (come nel processo tedesco), ma costituiscono la forma necessaria del materiale di cognizione, sulla quale il giudice è chiamato a pronunciare. La discussione orale può mancare del tutto, e sono ben poche le deduzioni orali che abbiano importanza per la decisione della causa e quindi debbano annotarsi nel foglio d'udienza ...»⁵².

La *pluralità* delle udienze è il secondo dato negativo, in aggiunta al fatto che le udienze stesse non sono differenziate nella loro funzione.

Il terzo apprezzamento negativo concerne l'assunzione delle prove, che non avviene all'udienza:

gli esami testimoniali, in particolare, si svolgono fuori dall'udienza, davanti a un giudice delegato che può essere diverso da quello chiamato a decidere: il quale valuta il risultato della prova sul verbale fattone⁵³.

E qui torna utile riferire anche quanto conclusivamente osserva Betti:

tutto ciò contrasta con quella esigenza d'*immediatezza* ..., secondo la quale il giudice della causa dovrebbe *comunicare direttamente* – e non già per mezzo d'intermediari (documenti, giud. delegato) – con la persona delle parti o dei terzi, di cui è chiamato a valutare le dichiarazioni⁵⁴.

Una quarta perplessità riguarda il fatto che

⁵¹ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 57, pp. 242-243.

⁵² BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 59, p. 245.

⁵³ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 59, p. 246.

⁵⁴ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 59, p. 247 nt. 4.

qualunque incidente sorga davanti al giudice delegato, crea una causa autonoma, con propria iscrizione a ruolo, distinte comparse, sentenza, appello, e riconduce le parti davanti al collegio (dopo la cui decisione si torna davanti al giudice delegato)⁵⁵.

Il quinto elemento negativo è la mancanza del fascicolo di cancelleria.

Altre perplessità emergono dall'esposizione, tecnicamente minuta e dettagliata, delle regole del procedimento sommario. L'istruzione, ad esempio, è caratterizzata dalla facoltà di ciascuna parte di chiedere il differimento delle udienze, «senza un limite assoluto di numero e di tempo», anche se «non basta più l'accordo delle parti per un nuovo rinvio dopo il quinto differimento...». Nella visione di Betti, infatti,

la funzione utile dei differimenti non è certo quella di consacrare una sorta di facoltà di perdere tempo, ma è – almeno in teoria – quella di render possibile, attraverso una graduale scambievole comunicazione dei documenti e delle deduzioni (comunicate mediante comparse) una istruzione preparatoria della causa atta a predisporre la trattazione all'udienza finale (così detta udienza di spedizione)⁵⁶.

Un altro limite messo in rilievo da Betti risiede nel fatto che, «poiché nel procedimento sommario la causa va alla discussione a istruttoria aperta, le parti hanno facoltà di dedurre nuove prove, nuove eccezioni e nuovi mezzi di difesa sino a tanto che la discussione non sia chiusa». Tutto ciò è conseguenza del principio della libertà delle parti, posto il quale «può accadere che al momento in cui la causa va davanti al collegio, nonostante i precedenti differimenti, una delle parti introduca qualche improvvisa novità che alteri in modo notevole il materiale di cognizione»⁵⁷. Poche parole, del resto, erano già servite a Betti per sintetizzare il problema del procedimento sommario anche dopo la riforma Mortara: «udienza a istruttoria aperta, con piena libertà delle parti nella proposizione di deduzioni, senza fase preparatoria scritta e quindi senza preclusioni»⁵⁸.

⁵⁵ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 59, p. 246.

⁵⁶ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 61, p. 252.

⁵⁷ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 64, p. 258.

⁵⁸ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 59, p. 245. Sulla riforma Mortara,

In queste concise osservazioni sono già racchiuse alcune possibili linee di riforma del codice vigente nella direzione di un processo effettivamente orale: da quanto appena detto si evince, infatti, che Betti è favorevole all'introduzione di preclusioni. Una è sicura, come afferma lui stesso anche in un altro passaggio, di commento al progetto Redenti: allo scopo di evitare sorprese e manovre dilatorie, si dovrebbe andare ad udienza ad istruttoria chiusa⁵⁹.

Altre preclusioni a cui Betti sarebbe favorevole si ricavano da quanto egli dice intorno al nuovo processo del lavoro. In palese contrasto e quasi in contrappunto con le pagine severe dedicate al processo ordinario di cognizione, Betti è, infatti, prodigo di lodi all'insegna del procedimento speciale per le controversie del lavoro, al punto da sorvolare sui suoi difetti tecnici, e questo per due essenziali ragioni: «sia per la saliente importanza sociale di questo processo nell'ordinamento fascista, sia per il suo valore tecnico di primo esperimento cospicuo d'un processo informato alle esigenze dell'oralità»⁶⁰. Il clima, dunque, cambia, nell'esaminare l'ordito del processo del lavoro. Poche pagine, aggiunte nell'edizione del 1936, ma dense di riflessioni determinanti allo scopo di mettere a fuoco la fisionomia di Betti apostolo dell'oralità.

Il r.d. 21 maggio 1934 n. 1073 introduce, per le controversie collettive e individuali, un processo scandito in fasi. Dopo la presentazione del ricorso, alle cui ragioni il convenuto ha la facoltà, e non l'onere, di rispondere con una scrittura (particolare fortemente sottolineato da Calamandrei e Carnelutti)⁶¹, ha luogo l'*udienza preliminare*, con una prima pre-

nella storiografia, diametralmente opposta, com'è noto, è la visione di CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit. nt. 38, cap. II; ID., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti. Riflessioni e documenti nel cinquantenario dell'entrata in vigore*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992, pp. 18-19; ID., *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, in «Rivista di diritto civile», 42, 1996, I, pp. 67-88, anche in ID., *Ideologie e modelli del processo civile. Saggi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, pp. 15-16; ID., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in «Rivista di diritto processuale civile», 2003/1, pp. 39-70, pp. 40-42.

⁵⁹ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 64, p. 259.

⁶⁰ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 69, p. 269.

⁶¹ CALAMANDREI, *Le controversie del lavoro e l'oralità*, in «Foro italiano», 59, 1934, IV, cc. 129-138, anche in ID., *Opere giuridiche*, a cura di CAPPELLETTI, IX, *Esecuzione forzata e procedimenti speciali*, Presentazione di V. DENTI, Morano Editore, Napoli 1983 [Riedizione a cura di Biblioteca e Archivio Storico Piero Calamandrei Istituzione del Comune di Montepulciano, Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Piero Calamandrei" – Roma, RomaTre Press 2019], pp. 380-390, p. 383; F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, III, *Procedimento di cognizione*, Padova, Cedam, 1939, p. 136.

clusione relativa alle «questioni processuali concernenti condizioni necessarie per l'ammissibilità d'una trattazione nel merito» e alle pregiudiziali di merito non proponibili d'ufficio (non relativa, quindi, fa notare ad es. Betti, alla domanda di ulteriori mezzi istruttori, o a nuove eccezioni di merito, come la prescrizione e la compensazione)⁶² e una seconda preclusione riguardante il *tema della decisione*: nessun mutamento o ampliamento del tema delle decisione è consentito dopo l'udienza preliminare, sia per l'attore sia per il convenuto (ad es., per quest'ultimo, una domanda riconvenzionale).

Due preclusioni, queste, che Betti approva in pieno:

la duplice preclusione, eliminando il rischio di sorprese e di manovre dilatorie sempre possibili nel processo ordinario, vale ad assicurare uno sviluppo graduale, ordinato e rapido nella trattazione della causa: essa segna pertanto una benefica reazione contro il principio della illimitata libertà delle parti dominante in quel processo⁶³.

Occorre precisare che Betti non è assolutamente avverso alla libertà delle parti nel processo civile (e quindi al principio dispositivo in tutte le sue implicazioni, puntualmente evidenziate in altra parte dell'opera)⁶⁴, ma pone solo una questione di limiti, ai poteri delle parti come ai poteri del giudice.

Dopo il tentativo di equo componimento, se esso non riesce, il giudice deve rimettere le parti ad *un'udienza di istruzione* da stabilirsi entro un breve termine, a *preparazione* della quale le parti possono notificarsi deduzioni scritte entro un termine altrettanto breve. Chiusa l'istruttoria, le parti sono rimesse all'*udienza di decisione*, previa comunicazione delle deduzioni scritte, prima quelle del ricorrente e poi quelle del convenuto, da notificarsi del pari entro termini rigorosi.

Rispetto alla brevità dei termini e al divieto di rinvii delle udienze, Calamandrei aveva fatto notare (nel citato articolo del 1934) che si trattava di una misura stabilita a garanzia dell'esigenza di concentrazione, esigenza tuttavia elusa dalla prassi di alcuni tribunali. Egli aveva, inoltre,

⁶² Prescindo qui dall'approfondire il concetto di pregiudizialità, tema sul quale si potrebbe ovviamente aprire un'ampia parentesi. Il problema, infatti, viene affrontato in ottica critica ad es. da CARNELUTTI, *Sistema*, III, cit. nt. 61, n. 657, pp. 138-144.

⁶³ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 69, p. 272.

⁶⁴ *Infra*, ntt. 72-73.

fatto pesare un particolare di estrema importanza, cioè la limitazione del numero delle difese scritte delle parti (solo due, come si è visto) prima della discussione: il che si traduceva in uno svantaggio per l'attore, costretto a svolgere le sue difese prima di conoscere quelle del convenuto (neanche obbligato a replicare al ricorso, come si è detto) e non messo in condizione, una volta conosciute, di replicare. Ma proprio questa «disuguaglianza» tra le parti, secondo Calamandrei, era indice dell'oralità del processo, cioè del fatto che «*la difesa scritta non è tutta la difesa, e che la vera difesa è quella che si svolge oralmente nella udienza collegiale*»⁶⁵.

Betti, dal canto suo, non stigmatizza (o non coglie) l'asimmetria tra attore e convenuto, ma rileva che le deduzioni scritte non sono obbligatorie nel processo del lavoro (l'attore ha facoltà e il convenuto l'onere di presentarle): questo significa che la discussione orale può avvenire anche senza aver presentato deduzioni scritte al riguardo. Non così per l'ipotesi opposta, di deduzione scritta poi non ripetuta o richiamata in udienza, secondo l'interpretazione della legge che Betti ritiene preferibile.

Sappiamo dal polemico bilancio della prassi compiuto da Calamandrei quello che invece avveniva in alcuni tribunali: termini più lunghi di quelli prescritti per la presentazione delle difese scritte; concessione di ulteriori deduzioni scritte e quindi moltiplicazione delle stesse; perfino deposito di note defensionali dopo l'udienza collegiale (assolutamente non previste nel processo del lavoro).

Come si vede, Betti è sulla stessa linea dell'intervento «arguto» di Calamandrei (definizione sua)⁶⁶, anche se il maestro fiorentino era stato più incisivo nel riferire la sua esperienza di questo «esperimento» di oralità:

questa forma di oralità, che è la vera e la sana, è la grande innovazione introdotta nel nostro diritto dal r. decr. 26 febbraio 1928, il quale, a differenza di quello che accade nel processo civile ordinario, esplicitamente ammette che nella udienza presidenziale i precisi termini della controversia siano dibattuti oralmente e fissati a verbale... ed implicitamente consente che anche nella udienza collegiale... le parti propongano oralmente, mediante inserzione sul verbale di udienza, richieste di nuovi mezzi istruttori che giustifichino di non aver potuto proporre prima, perché solo la discussione orale ne abbia rivelata la opportunità⁶⁷ [altra novità accolta con scetticismo nella pratica e perciò osteggiata].

⁶⁵ CALAMANDREI, *Le controversie del lavoro*, cit. nt. 61, p. 383.

⁶⁶ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 69, p. 273 nt. 12.

⁶⁷ CALAMANDREI, *Le controversie del lavoro*, cit. nt. 61, pp. 385-386.

Per inciso: anche secondo Betti è possibile chiedere *nuove prove* nell'udienza di discussione, pur se la giurisprudenza era divisa (tant'è vero che la Cassazione in una sentenza del 1934 si era pronunciata per la negativa)⁶⁸. Un altro punto su cui Betti richiama l'attenzione è la mutata classificazione dei provvedimenti del giudice: sentenza, se si decide il merito; ordinanza se si risolvono le questioni pregiudiziali di merito e le questioni processuali, con la conseguente scomparsa della figura della sentenza interlocutoria. Betti approva l'innovazione, già introdotta dal Progetto Carnelutti⁶⁹, così come approva il principio della revocabilità e modificabilità delle ordinanze (soluzioni entrambe non gradite, invece, da Calamandrei)⁷⁰.

Egli concorda anche su un'altra importante riforma: il divieto di impugnazione separata delle decisioni interlocutorie sui mezzi istruttori (che spettano al collegio o al giudice delegato per la prova) o su altre questioni incidentali (che spettano al collegio). Nel caso dell'istruzione, decide il giudice con ordinanza sempre revocabile e modificabile, ma le parti hanno il diritto di reclamo al collegio (che decide insieme al merito): riserva, quest'ultima, che Betti disapprova, perché incoerente rispetto al principio della libera revocabilità e modificabilità delle ordinanze.

Giova rammentare un'altra novità del processo del lavoro, su cui Betti insiste, riguardante il potere del giudice di *disporre d'ufficio* «i mezzi istruttori che ritenga necessari» (ad esclusione, secondo la sua interpretazione, del giuramento decisorio): disposizione su cui Betti si sofferma considerandola notevole e condivisibile⁷¹. Essa, tuttavia, ancora una volta, non ha nulla a che vedere con un processo di tipo inquisitorio, come dimostra la lettura di una delle sezioni più interessanti del *Diritto processuale civile italiano*, che è quella dedicata all'istruzione e alle prove. La sezione si apre con un paragrafo intitolato «L'iniziativa della parti come limite ai

⁶⁸ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 69, p. 273, nt. 13.

⁶⁹ CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in «Rivista di diritto processuale civile», 6, 1929, I, pp. 3-81, anche in ID., *Studi di diritto processuale*, IV, Padova, Cedam, 1939, pp. 333-429, n. 40, pp. 395-398.

⁷⁰ Come risulta da CALAMANDREI, *Sul Progetto preliminare Solmi* [Parere a S.E. il Ministro della Giustizia sul progetto preliminare del Codice di procedura civile, Relazione di P.C., Firenze, Cya, 1937], anche in ID., *Opere giuridiche*, I, cit. nt. 11, pp. 295-385, n. 13, pp. 323-327. Diametralmente opposto (*pour cause*) è il parere di CARNELUTTI, *Intorno al progetto preliminare*, cit. nt. 31, nn. 52-53, pp. 119-124.

⁷¹ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 69, p. 274 (anche per tutto quanto detto nel testo in precedenza).

poteri del giudice». Qui Betti è deciso nel segnare i limiti dei poteri d'ufficio in un processo di parti, determinati dall'onere della domanda (azione ed eccezione), per quanto concerne le ragioni, e dall'onere dell'affermazione, per quanto concerne i fatti. Il «materiale di cognizione» lo devono fornire le parti: «secundum alligata et probata partium iudex iudicare debet»⁷². Come scrive Betti:

nella determinazione dei fatti da accertare, trova piena applicazione il principio della disposizione di parte. Il giudice è vincolato alle affermazioni delle parti nella presentazione del fatto ... e deve, di regola, astenersi dall'ammettere esistenti fatti pur rivelanti, a suo avviso, per la decisione della causa, ma che non risultino dagli atti (giusta il ditterio "quod non est in actis non est in mundo")⁷³.

Entro queste coordinate, un aumento dei poteri istruttori del giudice è condivisibile: si è già iniziato a farlo nel processo del lavoro e si è già iniziato a farlo (in giurisprudenza) nel processo ordinario, conclude Betti⁷⁴. Altro è il potere direttivo del giudice nello svolgimento della causa (ad esempio: fissazione di termini), e su questo versante ogni estensione, che assicuri al giudice un ruolo attivo, è opportuna. I limiti, dunque, nella genesi logica della decisione, attengono alla ricostruzione del fatto, mentre Betti è molto netto nel conservare al giudice piena libertà nella valutazione delle prove, e in altri aspetti della decisione della lite, quali la qualificazione giuridica del fatto e l'interpretazione e individuazione della norma giuridica.

La conclusione non lascia adito a dubbi:

dall'esperimento dell'oralità, che il processo del lavoro rappresenta nel campo del processo civile, dovrebbe muovere, come dicevamo, la futura riforma del processo ordinario, prevenendo con una più organica disciplina le incompiutezze di cui quello soffre nella pratica giudiziaria⁷⁵.

Non è a dirsi, come conferma la lettura di questi passi, che Betti sia un teorico astratto, poco consapevole o incurante delle resistenze della pratica. Sarebbe un errore classificarlo come un utopistico sognatore, in-

⁷² BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 83, p. 308.

⁷³ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 84, p. 315.

⁷⁴ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 86, p. 323.

⁷⁵ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 69, p. 276.

consapevole delle difficoltà di realizzazione del processo scritto. Tuttavia, a differenza di Carnelutti (e di Redenti), Betti è favorevole a passi più decisi verso l'oralità: non l'oralità *facoltativa* gli interessa, soggetta all'accordo delle parti, ma l'oralità vera, eventualmente anche introdotta gradualmente, ma sempre in vista di un traguardo, che deve essere la palinogenesi del processo civile ordinario da scritto a orale.

3. *Il ruolo fondativo delle Osservazioni al Progetto del 1926 e la dialettica con Carnelutti e Calamandrei*

Il testo più significativo che Betti scrisse a favore del processo orale sono le *Osservazioni sul Progetto di Codice di Procedura Civile presentato dalla sottocommissione per la riforma del Codice* del 1927, le quali, lette nel contesto dei suoi studi processualistici, rivelano tutta la loro dirimpiente portata, nell'ambito dell'infuocata polemica di quegli anni, che vedevano contrapposti il modello di Mortara, ripreso con varianti da Carnelutti e da lui fatto oggetto di analisi scientifica nelle *Lezioni di diritto processuale civile* all'Università di Padova, e il modello puro dell'oralità alla Chiovenda, cui acce-
de Betti come ad un atto di fede. Come scrive, infatti, in apertura al suo parere, che riguarda il Progetto della Sottocommissione del 1926, a sua volta edizione frettolosa, riveduta e malamente corretta del Progetto Carnelutti⁷⁶, «non è certo il caso di tornare qui ad esaltare i pregi che l'oralità presenta in astratto, messa a raffronto con la scrittura»⁷⁷.

⁷⁶ Rispettivamente CARNELUTTI, *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di Procedura Civile*, Parte prima, *Del processo di cognizione*; Parte seconda, *Del processo di esecuzione*, Padova, Cedam, 1926; Commissione Reale per la riforma dei codici. Sottocommissione C. *Codice di procedura civile. Progetto*, Roma, Provveditorato generale dello Stato, 1926. Anche del Progetto Carnelutti mi limito a rammentare alcune letture essenziali, come quelle di PICARDI, *Riflessioni critiche*, cit. nt. 38, pp. 714-716; G. TARELLO, *Francesco Carnelutti ed il progetto del 1926* [1974], in ID., *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, a cura di R. GUASTINI e G. REBUFFA, Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 215-239; TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit. nt. 38, pp. 203-209; CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit. nt. 38, cap. X; V. DENTI, *Francesco Carnelutti e le riforme del processo civile*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 50/2, 1996, pp. 407-417; F. CIPRIANI, *Francesco Carnelutti e la procedura civile*, in «Il giusto processo civile», 2, 2010, pp. 319-345. Per ulteriori spunti, volendo: CHIODI, *Francesco Carnelutti*, cit. nt. 25.

⁷⁷ 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», II-III (1929), pp. 122-171.

Stanti tali premesse, il riassetamento carneluttiano delle coordinate dell'oralità, tutto intriso di pragmatismo, buon senso e compromesso, non lo convince. Sarà pure un problema di uomini e di educazione quello che impedisce all'oralità di attecchire nei costumi giudiziari italiani, come proclamato energicamente e costantemente da Carnelutti, che Betti sagacemente lega a Mortara (per il quale «le leggi secondano il costume, non lo creano»), ma è certo che, se si ha a cuore l'oralità, sulla cui graduale introduzione è d'accordo anche Betti, la strada maestra non consiste nell'oralità facoltativa, dettata dallo scetticismo realista di Carnelutti: «quel criterio politico-legislativo di grande cautela che il Carnelutti ha stimato di dover seguire nell'attuazione dell'oralità»⁷⁸. L'attacco al modello di codice accolto dalla Sottocommissione non potrebbe essere più aperto e frontale. Le parole d'esordio del parere, che altre volte ho citato⁷⁹, sono lampanti: un codice deve educare e innovare, senza accettare compromessi. Al fondo, è la stessa prospettiva fatta valere, anche furiosamente e con una patina di aggressività e di carica politica, nel campo del codice civile.

Le critiche tecniche di Betti si appuntano contro il potere che hanno le parti di chiedere al giudice di comune accordo la scrittura al posto dell'oralità.

Il primo dissenso Betti lo riserva alla *discussione*, che di regola è orale, ma *può* trasformarsi in scritta se le parti lo chiedono concordemente e il giudice lo concede.

Il secondo dissenso di Betti riguarda la mancata attuazione della *concentrazione* processuale, che del pari dipende, nel Progetto, dall'accordo delle parti: il numero delle comparse preparatorie e i termini per il loro scambio sono stabiliti infatti da esse.

Il terzo dissenso concerne la mancata attuazione dell'*immediatezza*, perché il Progetto della Sottocommissione, come quello di Carnelutti, autorizza il collegio a nominare un giudice delegato per l'assunzione delle prove, non soltanto per «gravi motivi d'ufficio», presupposto che Betti approva incondizionatamente, ma anche per concorde richiesta delle parti.

A questo punto, l'opinione di Betti è chiara: in questo modo l'oralità da obbligatoria diviene *facoltativa*; proprio quel sistema dell'oralità facoltativa che Adolf Wach aveva già contestato, sia dal punto di vista dogmati-

⁷⁸ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 1, p. 123.

⁷⁹ Mi permetto di rinviare a CHIODI, *Costruire una nuova legalità*, cit. nt. 1, pp. 201-202.

co sia dal punto di vista pratico, con argomenti a detta di Betti insuperabili:

ciò non sarebbe metter ordine, ma mettere disordine nel processo. Si può prevedere senz'altro che prenderebbe piede e si generalizzerebbe *quella forma di procedimento ch'è più comoda per gli avvocati, senza che si avesse il menomo riguardo al fatto che essa si trovi giustificata dalla ragione della legge o sia nell'interesse della causa, per la natura di questa*⁸⁰.

Betti è scettico anche rispetto al potere discrezionale lasciato al giudice di procedere comunque alla discussione orale, malgrado la richiesta concorde delle parti presentata dai loro avvocati: anche questo è un espediente studiato dalla processualistica di area austro-germanica, sulla cui efficacia non è lecito, però, farsi troppe illusioni.

Un quarto dissenso di carattere generale e sistematico verso il Progetto riguarda la decisione degli *incidenti*, che spetta al giudice delegato, senza che si arresti il procedimento, mentre al collegio è riservato un successivo potere di controllo, da esercitarsi insieme alla decisione di merito. Questo sistema, che pure ha il vantaggio di non spezzare il processo in una serie di procedimenti incidentali, non è approvato da Betti, che si ispira, questa volta, a Chiovena, il quale aveva osservato, nel famoso saggio di apertura del primo numero della *Rivista di diritto processuale civile*, che «così diventa *normale* nel giudice delegato la delicata funzione del giudicare, che dovrebbe essere eccezionalissima»⁸¹.

⁸⁰ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 1, p. 125. La citazione, tradotta, è tratta da A. WACH, *Grundfragen und Reform des Zivilprocesses*, Berlin, O. Liebmann, 1914, p. 86. Il libro ricevette in Italia la recensione favorevole di CALAMANDREI, *Questioni fondamentali e riforma del processo civile*, in «Il diritto commerciale», 6, 1914, I, pp. 507-514, anche in ID., *Opere giuridiche*, I, cit. nt. 11, pp. 55-64, il quale, p. 61, sul punto che ci interessa scrive: «Il Wach caldamente difende il principio dell'oralità sapientemente applicato, avvertendo che la scrittura obbligatoria costituirebbe un enorme regresso del sistema processuale, e la scrittura facoltativa un'enorme confusione: *das wäre nicht Zivilprozessordnung, sondern Zivilprozessunordnung* [è la frase citata anche da Betti]. Merita anche di riferire l'opinione espressa sullo stato del processo civile italiano, p. 63: «dev'essere interamente rifatto *ab imis fundamentis* il processo italiano, in cui la delegazione delle prove, nel sistema collegiale che sta per tornare in vigore, è la regola, ed in cui nessuna cautela efficace si oppone alla scandalosa inerzia delle parti, alle quali è permesso, come dimostra nella pratica giudiziaria l'enorme quantità di rinvii che vengono fatti ad ogni udienza, di trascinare per degli anni una causa sui ruoli, senza mai provocarne la definitiva decisione». Sul reale obiettivo di questa recensione v. l'interpretazione di CIPRIANI, *Le peripezie di Carlo Lessona*, cit. nt. 45, pp. 163-164.

⁸¹ G. CHIOVENA, *L'oralità e la prova*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1 (1924),

Anche in questo caso, la predilezione di Betti è per il sistema puro dell'oralità, nel quale gli incidenti sono decisi dal collegio. Frontale e recisa è, da questo punto di vista, la contrapposizione con Carnelutti, il quale, prima della sua 'conversione' al sistema del giudice istruttore, aveva dichiarato con sicurezza, a difesa del suo progetto, che «il giudice delegato nella assunzione delle prove è ancora, probabilmente, il minore dei mali ... chi costruisce un codice non può fare della poesia; e, se la fa, la giustizia finisce per pagarne le spese»⁸².

Dopo quattro critiche così rilevanti, perché di sistema, Betti dosa il giudizio e rileva gli aspetti a suo dire positivi del Progetto della Sottocommissione (derivati dal Progetto Carnelutti), meritevoli di essere mantenuti in una successiva riforma. Questa parte del parere di Betti è molto interessante. Al di là, infatti, delle osservazioni demolitorie in direzione dell'attitudine compromissoria del Progetto, l'esegesi minuta di alcune disposizioni specifiche rivela un altro tratto caratteristico della competenza tecnica di Betti processualcivilista, capace di discendere dal generale al particolare. Ci sono luci e ombre. Le innovazioni positive sono molteplici, ad onta del giudizio complessivamente negativo sui motivi ispiratori della riforma.

La prima novità riguarda la disciplina della domanda, che si propone con ricorso al giudice, secondo il sistema suggerito da Chiovenda⁸³. Betti, tuttavia, non è d'accordo sul fatto che nel ricorso l'attore debba già indicare *tutte le prove* che intende proporre. La disposizione, a suo avviso, è eccessivamente rigida e severa nei confronti della libertà delle parti, e anche poco realistica: osserva infatti ragionevolmente Betti, che «non di rado accade che la necessità o la convenienza di talune prove si palesi soltanto a lite iniziata, attraverso lo sforzo di chiarificazione a cui costringe la contestazione avversaria, ne' suoi atteggiamenti imprevedibili»⁸⁴. Si tratta di un motivo, stavolta, profondamente carneluttiano⁸⁵ e caro anche

I, pp. 5-32, anche in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, II, Milano, Giuffrè, 1993, con il titolo: *Sul rapporto tra le forme del procedimento e la funzione della prova (L'oralità e la prova)*, pp. 197-225, p. 202; BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 2, p. 128.

⁸² CARNELUTTI, *Lineamenti*, cit. nt. 69, n. 38, p. 388.

⁸³ CHIOVENDA, *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra* [Napoli, Jovene, 1920], anche in ID., *Saggi*, II, cit. nt. 81, pp. 1-196 (in Appendice: *Progetto di riforma del procedimento civile*, pp. 113-196).

⁸⁴ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 3, p. 132.

⁸⁵ CARNELUTTI, *Lineamenti*, cit. nt. 69, n. 44, pp. 403-404; ID., *Riforma tedesca e riforma italiana del processo civile di cognizione (Postilla)*, in «Rivista di diritto processuale civile», 11,

a Calamandrei⁸⁶, che ritroviamo anche nel Betti del *Diritto processuale civile italiano*. Fortunatamente, egli conclude, il precetto non è munito di sanzione, e si risolve quindi in una mera *Sollvorschrift*.

Betti, inoltre, non è d'accordo neanche sull'art. 137 Prog. Comm., anch'essa tolta dall'art. 8 Prog. Chiovena, che autorizza il giudice a *integrare o correggere* la domanda, qualora la ravvisi incompleta o irregolare rispetto all'indicazione dei fatti o delle prove. Una siffatta ingerenza del giudice può funzionare nel sistema austriaco, ma non in Italia, osserva Betti: «da noi – non dimentichiamolo – una ingerenza così estesa non potrebbe attecchire. Ragioni di temperamento nazionale, di tradizione e di costume sociale vi si opporrebbero»⁸⁷. È la seconda critica che porta ad un ridimensionamento del Progetto Chiovena, e per compierla, del resto, Betti astutamente si richiama al suo stesso idolo, il quale, nel menzionato saggio sull'oralità e la prova del 1924, aveva chiaramente dichiarato che il sistema dell'oralità non implicava affatto un aumento dei poteri del giudice.

Una terza critica a Chiovena, che è opportuno riferire, concerne la disciplina delle comparse preparatorie: tema molto caro a Betti, perché si tratta di uno snodo essenziale del processo orale. Le scritture preparatorie servono, infatti, come si è detto, a predisporre e incanalare (non, dunque, ad esautorare e a privare di utilità) la discussione orale: esse hanno una funzione cruciale, in quel sistema, e la conservano anche nel sistema dell'oralità facoltativa del Progetto della Sottocommissione. Sono come dei binari che indicano la strategia, che sarà poi sviluppata e costruita oralmente dagli avvocati.

Da questo punto di vista, l'attenzione di Betti è opportunamente rivolta ad esaminare il contenuto delle comparse preparatorie, come previsto dal Progetto, in un articolo denso di risvolti problematici. La lettura di Betti, nel parere, è limitata al primo comma dell'art. 167 Prog. Comm.: «Le comparse preparatorie accennano *schematicamente, ma compiutamente*, le ragioni di fatto e di diritto e le conclusioni e indicano le prove, *quando non siano state indicate nella domanda*. Se le dette comparse contengono, anziché

1934, I, pp. 289-295, n. 6, p. 293, anche in ID., *Studi di diritto processuale*, IV, cit. nt. 69, pp. 431-440; ID., *Intorno al progetto preliminare*, cit. nt. 31, n. 51, pp. 115-119; ID., *Sistema*, III, cit. nt. 61, n. 651, pp. 117-120; n. 654 lett. c), pp. 127-128; n. 656, p. 158.

⁸⁶ Diffusamente CALAMANDREI, *Sul Progetto preliminare Solmi*, cit. nt. 70, n. 20, pp. 339-348.

⁸⁷ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 3, p. 133.

accenni schematici, maggiori svolgimenti delle questioni, non se ne tiene alcun conto nella tassazione delle spese». Betti ritiene che questa disposizione segni un deciso miglioramento rispetto all'art. 13 del Prog. Chioventa, secondo il quale le comparse preparatorie contengono «la esposizione precisa e chiara dei fatti che la parte intende contrapporre a quelli affermati dall'avversario ... e l'indicazione delle prove con cui intende dimostrare i singoli fatti che allega», mentre «possono contenere brevi argomentazioni sulle questioni di fatto e di diritto»⁸⁸. Nella redazione di Chioventa si cela un duplice equivoco, secondo Betti: che le questioni di fatto siano meno importanti della esposizione dei fatti, e che sia essenziale la brevità, a scapito invece della misura. Molto meglio, quindi, l'elastica (e questa volta felice) dizione, risalente al Prog. Canelutti: «cenni schematici» sì, «maggiori svolgimenti» no, secondo un apprezzamento da riservare alla discrezionalità del giudice⁸⁹.

Certo è, tuttavia, che il precetto non era munito di una sanzione sufficiente: oltre a non tenersene conto nella tassazione delle spese, sarebbe stato opportuno disporre che i giudici non valutassero i maggiori svolgimenti «nella formazione del loro convincimento». Betti si ispira, anche in questo caso, al pensiero di Klein⁹⁰, che aveva analizzato ampiamente la questione. Si sarebbe trattato, in altre parole, di introdurre una sanzione come quella accolta nel secondo comma dell'articolo in questione, che Betti approva, perché introduce una provvida tutela della buona fede processuale. Il secondo comma statuiva, infatti, che «le parti non debbono riservare a una comparsa posteriore ragioni, istanze o prove che fossero in grado di enunziare nella precedente. *Qualora il giudice si convinca che la proposizione di una questione sia stata ritardata per malizia o per grave negligenza, dovrà considerarla come non proposta* agli effetti dell'art. 231».

È chiaro, aggiunge Betti, che una sanzione del genere implica la «leale osservanza dello spirito dell'oralità», e funziona solo se i giudici vogliono applicarla⁹¹. Il fatto di non averla introdotta, osserva acutamente, non è

⁸⁸ Prog. Chioventa, cit., nt. 83, pp. 118-119.

⁸⁹ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 4, p. 135.

⁹⁰ Betti utilizza molto, per questa parte, osservazioni tolte da F. KLEIN, *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses*, Wien, Manz'sche Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1900.

⁹¹ BETTI, *Osservazioni*, cit., § 4, p. 136. Betti avrebbe potuto richiamare anche l'art. 239 Prog. Carn.: «Nella discussione le parti non possono proporre questioni di fatto o di diritto, che non siano state indicate nella scrittura preparatoria... se questioni così fatte vengano proposte, il giudice non ne deve tener conto, a meno che la parte non dimostri di non averle potute

affatto casuale, ma indice che non si voleva attuare seriamente il sistema dell'oralità: e si ritorna così al giudizio complessivo sulla natura fatalmente compromissoria del progetto.

4. *L'esecuzione e le definizioni*

C'è, tuttavia, un'altra parte fondamentale del progetto, attinta direttamente all'esperta opera di elaborazione di Carnelutti, che Betti mette in straordinario risalto, al punto da definirla, con cenni entusiastici, «la parte più interessante, meglio ponderata e più felicemente riuscita del progetto – parte che è per intero creazione originale del Carnelutti»⁹². Si tratta del processo di esecuzione. Perfino nelle *Notazioni* autobiografiche questo dettaglio non passa inosservato, in una sintetica dichiarazione: «Del progetto Carnelutti criticò varie parti, mentre approvò la disciplina dell'esecuzione»⁹³.

Questo è anche l'ambito in cui Betti si lascia andare a considerazioni non solo tecnico-giuridiche, ma anche economiche e ideologiche sulla necessità di garantire una tutela rapida ed efficace delle ragioni dei creditori.

Sul piano ideologico, Betti parla con veemenza di un «vago e confuso sentimentalismo» di marca democratica, che identifica nel debitore la vittima e nel creditore lo sfruttatore. Analoga prospettiva antidemocratica e anti-individuale lo porta a legare l'energica tutela del creditore alla antiliberal reazione contro gli imputati di un processo penale, e a colorare quindi di politica un processo dell'esecuzione che assicuri il più rapido soddisfacimento del credito. Carnelutti, con Calamandrei⁹⁴ e perfino con Alfredo Rocco, si trovano pertanto accostati e accomunati quali esponenti di un nuovo orientamento del diritto privato e del processo, sia civile sia penale, teso «a promuovere, nel campo del diritto privato,

proporre durante l'istruzione preparatoria per cagioni ad essa non imputabili».

⁹² BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 5, p. 137.

⁹³ BETTI, *Notazioni*, cit. nt. 2, p. 30.

⁹⁴ Il riferimento è a CALAMANDREI, *Per la vitalità del processo ingiunzionale*, in «Rivista di diritto processuale civile», 1, 1924, I, pp. 56-93, cap. III di ID., *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Società Editrice Unitas, Milano 1926, anche in ID., *Opere giuridiche*, IX, *Esecuzione forzata e procedimenti speciali*, Morano Editore, Napoli 1983 [Ried. 2019], pp. 112-144.

l'accresciuto senso di disciplina e di responsabilità, che si va manifestando, parallelamente, in altri campi»⁹⁵.

Sul piano più strettamente tecnico-giuridico, Betti ritiene che una migliore disciplina dell'esecuzione forzata porti acqua al mulino della sua concezione dell'obbligazione, in cui debito e responsabilità, obbligazione e azione, sono entrambi elementi essenziali dell'obbligazione, premessa e conseguenza che formano «una sintesi necessaria e inscindibile». L'esecuzione forzata, in altri termini, «è immanente all'organismo stesso dell'obbligazione, in quanto questa non si esaurisce nel debito, ma è, soprattutto, responsabilità»⁹⁶: nesso intrinseco e necessario tra obbligazione (debito) e azione (responsabilità). Questa è la struttura concettuale dell'obbligazione, che Betti vede riflessa nel processo dell'esecuzione di Carnelutti, benché, com'è noto, il suo autore la pensi alquanto diversamente sul concetto di obbligazione⁹⁷. Per Betti, in realtà, «l'ideale dell'obbligazione moderna è che il creditore, con la forza dello Stato – di questo grande Leviathan, che accentra in sé tutta quanta la potenza materiale della moderna società – possa raggiungere quell'utilità direttamente, per via indipendente dalla volontà del debitore, mediante esecuzione per surrogazione in forma specifica: sempreché, naturalmente, la prestazione della utilità dovuta possa, nell'apprezzamento della coscienza sociale, rappresentarsi come fungibile»⁹⁸. Qui Betti ripete una concezione già esposta nel suo celebre saggio del 1920, in cui operava una netta distinzione tra l'obbligazione romana, ancora legata alla persona del debitore come garanzia dell'obbligazione, e l'obbligazione moderna, «distaccata dalla persona del debitore»⁹⁹.

Se questo è l'ideale, il processo dell'esecuzione disegnato da Carnelutti vi corrisponde in pieno, per le seguenti caratteristiche. La prima è che esso prevede l'esecuzione forzata non solo delle obbligazioni di pagare una somma di denaro, ma anche dell'obbligazione di dare una cosa, delle obbligazioni di fare e di non fare. In questa prospettiva, il progetto contiene un'innovazione fondamentale laddove esso consente di ottene-

⁹⁵ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 5, p. 138.

⁹⁶ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 5, p. 140.

⁹⁷ CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, cit. nt. 21, pp. 221-341, anche in ID., *Studi di diritto processuale*, II, cit. nt. 69, pp. 191-318, rist. *Diritto sostanziale e processo*, Milano 2006, cit. nt. 28.

⁹⁸ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 5, p. 140.

⁹⁹ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 5, p. 141.

re la prestazione fungibile di fare o di dare, «indipendentemente dall'atto del debitore», cioè senza la sua collaborazione, elevando il processo italiano al livello delle legislazioni più avanzate in questa direzione, cioè quelle germanica e austriaca¹⁰⁰. L'unica perplessità Betti la esprime a proposito dell'esecuzione forzata per surrogazione delle dichiarazioni di volontà dei privati da parte della sentenza di condanna passata in giudicato: il riferimento è all'esecuzione forzata del contratto preliminare e introduce un ulteriore punto di significativo dissenso da Chiovenda e da Carnelutti. Sembra, infatti, a Betti che la «coscienza sociale» non reperi «così forte l'impegno assunto con la promessa (del contratto definitivo) da far apparire moralmente indifferente la mancanza della dichiarazione definitiva e virtualmente equivalenti le due situazioni create con questa e con quella»¹⁰¹. In altri termini, la promessa di vendita o di altro contratto definitivo non genererebbe, nella coscienza sociale, lo stesso affidamento di un negozio giuridico definitivo.

Il secondo profilo di originalità del processo dell'esecuzione carneluttiano consiste nell'estendere non solo le categorie di obbligazioni suscettibili di esecuzione forzata, ma anche gli oggetti di esecuzione delle obbligazioni che consistono nel pagamento di somme di denaro (non solo beni mobili, immobili e crediti, ma anche le aziende commerciali e i diritti reali sul bene immobile o sull'azienda altrui) e i mezzi esecutivi (usufrutto forzato di beni immobili, assegnazione di beni con effetto di *datio in solutum*).

L'analisi bettiana dell'esecuzione non si ferma qui e presenta anche profili critici: una lunga digressione, ad esempio, è dedicata a confutare la qualificazione della vendita forzata come negozio giuridico forzato o necessario, atto di disposizione anziché provvedimento giurisdizionale. Si tratta di un altro problema che Betti aveva già trattato e risolto nel suo saggio sul concetto dell'obbligazione, di cui si richiamano qui le conclusioni: la c.d. vendita o assegnazione forzata «è, per definizione, esercizio di potere giurisdizionale: esercizio, cioè, di un potere *proprio e originario* dell'organo giurisdizionale dello Stato, non già tolto, neppure provvisoriamente e temporaneamente, ad alcuna delle parti»¹⁰².

Altre considerazioni critiche, teoricamente dense e gravi, Betti le riserva ai concetti di azione e di lite. In questo caso, Betti ribadisce ancora,

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 5, p. 143.

¹⁰² BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 8, p. 156.

in questo scritto, che così si dimostra centrale nel suo pensiero, le tesi sviluppate nel saggio sul concetto dell'obbligazione e anticipa altre idee esposte diffusamente in altri contributi e nel *Diritto processuale civile italiano*. Basti qui dire, in sintesi, che per Betti l'oggetto del processo è costituito dalla sussistenza della ragione dell'azione, e che la nozione di lite, sui cui Carnelutti impernia anche il suo progetto, oltre che il suo sistema di diritto processuale civile, anche per Betti è ampiamente discutibile.

Più in generale, la sua critica è rivolta anche al linguaggio del progetto Carnelutti, originale ma anche ostico e contorto al punto da non essere trasparente e semplice da interpretare, quando non fuorviante, e all'uso di definizioni legali discutibili: tagliente e severa è per l'appunto la sua critica totalmente negativa alla definizione di lite, «inopportuna – a prescindere da altre considerazioni circa il grado di elaborazione scientifica del concetto di lite – perché dottrinarica nella sua astrattezza e, per ciò stesso, inadatta a costituire una disposizione di legge a sé stante»¹⁰³.

La stessa cosa si può dire delle definizioni di incompetenza e di eccesso di potere: «definizioni pericolose, queste, perché elevano a dogmi di legge formulazioni tutt'altro che pacifiche in dottrina, e così inceppano quella ulteriore discussione scientifica che sola può portare ad una utile chiarificazione e maturazione di simili concetti, all'infuori di qualsiasi intervento del legislatore»¹⁰⁴.

La polemica maggiore, però, è riservata alla definizione di cosa giudicata, che per Betti è assolutamente errata: l'attacco rimanda all'ennesimo dissidio con Carnelutti, dal quale nascerà uno studio apposito sulla cosa giudicata¹⁰⁵.

Sulle invenzioni concettuali del progetto Carnelutti risulta impernato anche il dissenso di Calamandrei¹⁰⁶, mentre in Betti il rilievo è presente, ma, come si è visto, all'interno di un discorso che parte prima di tutto dal problema dell'oralità, che appare veramente centrale nell'elaborazione del suo parere. L'esito pratico delle argomentazioni di Betti è lapidario, nel senso di una revisione completa, a dispetto degli aspetti tecnicamente più importanti e da conservare, come la disciplina dell'esecuzione forzata.

¹⁰³ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 8, p. 153.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ BETTI, *Osservazioni*, cit. nt. 77, § 7, p. 149. Cfr. BETTI, *Cosa giudicata e ragione*, cit. nt. 14.

¹⁰⁶ CALAMANDREI, *Il concetto di «lite» nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in «Rivista di diritto processuale civile», 5, 1928, I, pp. 1-22, 89-98, anche ID., *Opere giuridiche*, I, cit. nt. 11, pp. 200-226; ID., *Note introduttive*, cit. nt. 45.

Altrettanto lapidario, se non sprezzante, è il giudizio sul Progetto Redenti, racchiuso in pochi cenni nelle lezioni di diritto processuale civile: considerato il ruolo centrale che a questo progetto è stato riconosciuto nelle ricerche più recenti¹⁰⁷, il punto non può essere tralasciato. Redenti, infatti, «non crede all'oralità»¹⁰⁸ e già questo aspetto lo pone lontano anni luce da Betti. L'udienza di discussione disegnata dal giurista bolognese, significativamente chiamato a redigere in solitaria uno schema legislativo dal Guardasigilli Pietro de Francisci¹⁰⁹, non è certo quella vagheggiata da Chiovenda, Betti o Calamandrei. Redenti, inoltre, in alcuni punti del suo progetto, ostenta secondo Betti un'eccessiva sfiducia nei confronti degli avvocati rispetto ai giudici. Condivisibili, invece, appaiono a suo dire altre innovazioni, come l'introduzione di alcune preclusioni e il divieto di impugnazione separata delle interlocutorie. Il progetto, tuttavia, è giudicato prolisso nello stile e soprattutto soffre nei suoi fondamenti dei medesimi limiti dei precedenti. Il suo autore, infatti, come si è detto, manifesta una conclamata diffidenza nei confronti del sistema dell'oralità e sottovaluta l'esperimento tentato con il processo del lavoro che, per un oralista come Betti, rappresentava la pietra angolare di una futura e più estesa riforma¹¹⁰.

Con questo cenno allo 'scontro' con Enrico Redenti si può, per ora, concludere questa ricognizione, che intendeva far emergere il ruolo di Emilio Betti nella prima fase di riforma del processo civile italiano e riflettere sulla sua posizione nel dibattito scientifico, tra Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e, da ultimo, Redenti.

¹⁰⁷ Per merito di F. CIPRIANI, *Alla scoperta di Enrico Redenti (e alle radici del codice di procedura civile)*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 60, 2006, pp. 75-125, anche in ID., *Scritti in onore dei patres*, cit. nt. 45, n. XVII, pp. 325-380 (con postilla), le cui riflessioni sui rapporti con de Francisci e Solmi, e sulla svolta autoritaria impressa dal Progetto ai lavori della codificazione, sono fondamentali.

¹⁰⁸ M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit. nt. 38, p. 229. Cfr. già PICARDI, *Riflessioni critiche*, cit. nt. 38, pp. 716-717, e ampiamente CIPRIANI, *Alla scoperta*, cit. nt. 107, specialmente pp. 343-359.

¹⁰⁹ Betti fonda la sua lettura critica su E. REDENTI, *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile*, in «Foro italiano», 69, 1934, IV, cc. 177-201, anche in ID., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, *Intorno al diritto processuale*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 731-757 (con alcune omissioni). Il progetto uscirà successivamente: *Lavori preparatori per la riforma del codice di procedura civile. Schema di progetto del libro primo*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1936.

¹¹⁰ BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit. nt. 5, n. 59, pp. 247-248.

Forte di una robusta preparazione teorica da autodidatta e di una cultura multiforme, Betti, fino ad un certo periodo almeno, intrecciò un dialogo, a volte teso, a volte più pacato, con i processualisti italiani: in particolare, si affermò come un «contraddittore necessario» di Carnelutti¹¹¹, nella rigorosa costruzione di un sistema di diritto processuale e nella strenua difesa del principio dell'oralità, secondo i postulati di Chiovenda (anche se non tutti, come si è visto) e, a monte, della dottrina austro-tedesca: obiettivi che avrebbero gradualmente perso terreno nei successivi sviluppi della codificazione, a dimostrazione del fatto che la lezione e il mito di Chiovenda originarono effettivamente percorsi autonomi in chi ad essi si richiamò¹¹². In questa complessa genealogia, merita di essere collocato anche Betti.

¹¹¹ Per mutuare l'epiteto coniato da G.A. MICHELI, *Francesco Carnelutti e la rivista di diritto processuale*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 22, 1967, pp. 1-11, p. 7. Dal canto suo, Carnelutti, nel rendergli omaggio, evocò l'oraziana *rerum concordia discors*: rec. Betti, *Diritto processuale civile*, cit. nt. 34, p. 224.

¹¹² TARUFFO, *La giustizia civile*, cit. nt. 38, p. 247. Lo stesso Betti, in una lettera del 1949 a Eduardo Couture trascritta da CRIFÒ, *Per la conoscenza di Emilio Betti*, in *Ermeneutica giuridica ed ermeneutica letteraria: Emilio ed Ugo Betti*. Giornata di studio – Roma 4 giugno 2004, a cura di G. Giacobbe e L. Fava Guzzetta, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 85-98, p. 97, scrisse che «le teorie del Chiovenda costituiscono bene un punto di partenza, ma non vanno considerate come un termine d'arrivo insuperabile». Cfr. anche ID., *Giuseppe Chiovenda romanista*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, I, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 567-587, p. 587.