



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL PROCESSO CIVILE INGLESE È COSÌ DIVERSO DAI PROCES CONTINENTALI?

Spesso si sostiene che il processo civile di Inghilterra e Galles e i processi dell'Europa conti siano molto diversi. In realtà, non è esattamente così: le differenze esteriori sono enormi, ma sostanza l'attività sviluppata in entrambi segue struttura e finalità simili, oltre ad altre simi, davvero importanti che tendono a passare inosservate e che lasciano prevedere una confluenza dei due sistemi, entrambi alla ricerca di maggiore efficienza. PAROLE CH pretrial, trial, discovery, giudizio sommario

di **Jordi Nieva Fenoll**

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Estratto dal n. 12/2023 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Pubblicato, Lunedì 11 Dicem

Sommario: 1. Introduzione. 2. L'origine romana comune ad entrambi i processi. 3. L'impor dell'ADR. 4. La fase del pretrial. 5. Il trial. 6. La Cassazione. 7. Quale sistema è migliore?

1. Introduzione

Non è facile rispondere con un sì o un no alla domanda se il processo civile inglese sia diverso da quello celebrato nella maggior parte degli altri paesi europei. Dall'esterno, se molto diverso, poiché il processo in Inghilterra e in Galles, e anche negli altri ordinamenti common law, ha una pre-fase ipertrofica, praticamente inesistente nei processi continentali.

In effetti, in Inghilterra e in Galles è frequente che – in due o anche in sei anni^[1] – la fase pretrial non si sia conclusa, mentre in Spagna, ad esempio, è perfettamente possibile che a questo punto sia già stata emessa una sentenza di secondo grado e, se parliamo di sei anni, la sentenza sia già stata resa dalla Corte Suprema di Cassazione. Un'altra differenza notevole è questa lunghissima fase preliminare, unitamente ai suoi enormi rischi e costi, incoraggia le parti in causa a rifugiarsi nell'uso dell'ADR, che, in generale, è marginale nei processi continentali seppur con alcune eccezioni^[2]. D'altra parte, il processo inglese ha una pratica della prova molto estesa, soprattutto a causa dell'enorme durata degli interrogatori, insolita in Europa al di fuori delle isole britanniche, rafforzata anche dall'esistenza del perjury, che influisce sulla verità delle dichiarazioni delle parti e dei loro avvocati^[3] e che costituisce un'altra notevole differenza tra i due mondi. Infine, la considerazione che i costi del processo inglese sono notevolmente superiori a quelli dei paesi continentali^[4].

Guardando questi dettagli dall'esterno, sembrerebbe che il processo inglese non ha nulla di particolare fare con il resto degli europei. Tuttavia, nell'essenza, le differenze non sono così insormontabili come appare, tanto più che, come vedremo, lo schema da cui partono entrambi i processi è esattamente lo stesso.

Storicamente, le differenze hanno avuto origine da due fattori principali. In primo luogo, la fase del pretrial, così caratteristica dei sistemi di common law, esisteva anche nei processi continentali proveniva dalla fase in iure dei processi romani, che risaliva all'antichissimo processo delle actiones^[5]: tuttavia, finì per essere integrata come una parte più inosservata del processo nei sistemi dell'Europa continentale, abbandonando le vecchie positiones e responsiones e la vecchia litis contestatio del diritto romano e, naturalmente^[6], dello ius commune, soprattutto seguito di un'importante riforma avvenuta in Austria nel 1895^[7] che introdusse un'udienza preliminare a quella per l'assunzione della prova. Questa riforma ha avuto un'enorme influenza non solo in Europa, ma anche in America Latina.

Il secondo fattore è estremamente interessante: nei procedimenti civili inglesi c'era un'istitu-

[8] – quasi – mai presente nel resto dei paesi europei: la giuria.

Ebbene, l'esistenza delle giurie nei procedimenti civili inglesi, certamente fino al 1854^[9] – precedente del 1846^[10], anche se, in realtà, fino quasi alla metà del Novecento –, determinò trial (cioè l'assunzione delle prove) fosse completamente diverso in entrambi i mondi, nono: le norme processuali vigenti fossero, in sostanza, molto simili. Tuttavia, nell'Europa continentale c'era una tendenza alla scrittura a causa dell'influenza del diritto canonico^[11], mentre nel processo inglese, pur essendo influenzato anche dalla Court of Chancery – soprattutto per la formazione richiesta ai suoi giudici^[12] – la giuria ha fatto sì che si radicesse il procedimento orale, che si è mantenuto anche dopo la graduale, e quasi totale, scomparsa delle giurie nei processi civili di oggi^[13].

Questi due fattori hanno lasciato un'immagine di enormi differenze tra i due sistemi processuali che non rispecchia la realtà: la verità è che entrambi i mondi si sono influenzati a vicenda più di quanto si creda, soprattutto ultimamente; ciò ha fatto sì che a poco a poco si sia parlato di una lenta confluenza o ricongiungimento di entrambi i sistemi che, un giorno, in un modo più o meno ambiguo, potrebbe avvenire^[14]. Una cosa è certa: oggi, i pregiudizi di un passato tradizionalista non esistono più: scientificamente, è solo l'efficienza che conta, ed è ciò che i processualisti di ogni paese hanno come obiettivo.

Questo è il motivo per cui, ad esempio, dal 1998 in Inghilterra e Galles esistono Civil Procedure Rules^[15], che somigliano sempre più ai codici di procedura europei, seppur ancora lontani da quel modello. D'altra parte, le udienze probatorie si tengono anche nei tribunali europei, insolite fino a pochi decenni fa, pur se incomparabili con le lunghe hearings del processo inglese.

2. L'origine romana comune ad entrambi i processi

Uno dei punti forse meno noti della procedura civile inglese^[16], a differenza del resto d'Europa, che proviene anch'essa dal diritto romano, sia pure con alcuni accadimenti storici che l'hanno caratterizzata per notevoli differenze: ciò, comunque, ci consente di individuarne la fonte^[17].

Oltre la fine dell'occupazione romana, l'origine del processo civile inglese è sconosciuta: ci sono pochi dati oggettivi, invece, per suggerire una continuità, dopo l'anno 410, con qualcosa di simile al processo civile romano^[18]. Apparentemente, si è continuato a praticare un procedimento formale con due caratteristiche essenziali del vecchio processo ispirato alle legis actiones ovvero la limitazione del tipo di domande – actiones – che potevano essere portate dinanzi al giudice, nonché la divisione del processo in due fasi, in iure e apud iudicem, sostanzialmente identiche alle successive fasi del pretrial e del trial.

È anche documentato che questi processi, principalmente su questioni relative alla proprietà, erano decisi da giurie, proprio come ai tempi dei romani^[20]. Queste caratteristiche, in costituiscono il processo di common law esistente nell'XI secolo, che sarebbe entrato in concorrenza con la curia regis normanna dopo il 1066, e che avrebbe dato origine poco dopo alla Court of Chancery, un tribunale che poteva discostarsi dalle leggi prenormanne e che, con la scusa di pronunciarsi in equità, dava al re la possibilità di cambiare l'ordinamento giuridico.

In sostanza, si trattava di un recupero dell'antico modello greco di giudici che decidevano diritto e arbitri che lo facevano in equità, e che era conosciuto nell'Europa medievale e all'opera di Aristotele^[21], le cui notizie, grazie allo studio arabo, risalgono al IX secolo, all'Alto Medioevo, quando passa alla scolastica.

A questo punto, si aprono non una, ma due vie per penetrare le fonti romane: la prima, quel diritto consuetudinario, evidentemente già spiegata; la seconda derivava non tanto dalla voce dei re, ma dalla formazione giuridica dei giuristi che prestavano servizio nella Corte Cancellaria, chierici formati al diritto canonico^[22], un corpo di diritto profondamente influenzato come è noto, dal diritto romano.

Ciò dimostra che la base giuridica della procedura civile inglese è storicamente romana.

Come in ogni altro luogo d'Europa, essa acquisì influenze dal diritto portato dagli invasori che succedettero in Inghilterra: Angli, Sassoni – con il Sachsensiegel^[23] – e Juti; nel territorio dell'attuale Spagna: Visigoti^[24], Arabi e, in parte, Franchi^[25]; o nei domini dell'attuale Italia: Longobardi e Burgundi^[26].

Ognuno di questi popoli ha lasciato il segno, certo, ma non sono bastati a sostituire lo schema procedurale romano nelle due fasi in iure e apud iudicem, così come molte altre caratteristiche: ecco perché gli attuali processi europei, compresi quelli inglesi, sostanzialmente simili.

3. L'importanza dell'ADR

Tuttavia, se c'è una cosa che attualmente caratterizza il processo in Inghilterra e Galles, è proprio la rinuncia ad esso attraverso vari meccanismi ADR, in particolare la mediazione: la valutazione rapida da parte di un osservatore indipendente (Faster evaluation of small-value disputes); il parere di un esperto indipendente (Independent Exper); una valutazione preliminare dei punti di forza e di debolezza delle posizioni di entrambe le parti (Early Neutral Evaluation)^[27].

Nonostante i tentativi di semplificare e ridurre i costi delle Civil Procedure Rules del 1999, la realtà è che i costi del processo sono ancora sproporzionati, per non parlare della durata e della fase del pretrial, che può protrarsi fino a due anni, e fino a sei, come documentato da citato Andrews^[28].

Nel continente, comunque, non è che i processi non costino denaro; non hanno una spesa eccessiva, anzi hanno il vantaggio che gli onorari degli avvocati sono sostanzialmente economici; la fase pre-processuale, invece, semplicemente non esiste. Questo potrebbe spiegare perché le ADR sono utilizzate così raramente. Chiaramente, la popolazione preferisce il procedimento giudiziario come mezzo per risolvere i conflitti, perché alla fine si ottiene almeno una risoluzione definitiva e c'è sempre l'aspettativa di vincere il processo senza ulteriori costi aggiuntivi, o perché questi siano sproporzionati, tenendo presente che, anche in caso di sconfitta, l'importo della condanna alle spese non può nemmeno essere paragonato agli onorari di un barrister inglese.

Le statistiche confermano questa realtà: nell'ambito del diritto dei consumatori, anche la maggior parte degli esercenti (76%) non è legata al sistema di arbitrato dei consumatori. Interessante notare che le statistiche sulla soddisfazione dei consumatori sono elevate con le ADR, anche se un po' meno che con i tribunali^[30]. Va aggiunto che l'83%^[31] dei casi si conclude con una transazione, una cifra semplicemente incredibile in qualsiasi altro paese europeo.

Tuttavia, in Spagna, nel contenzioso giuslavoristico – dove l'uso dell'ADR è più intenso – il tasso di riconciliazione si aggira intorno al 30%^[32]. In ambito familiare, il tasso di successo nella mediazione, in particolare, scende a circa il 10%^[33]. In ogni caso, l'uso di questi mezzi è del tutto marginale ed è ancora visto con assoluto scetticismo, se non disprezzo, dagli operatori del diritto.

Non è possibile sapere come si evolveranno queste fasi: sebbene il ricorso ad essi si sia reso frequente nel Regno Unito, non sono comunque diventati un'alternativa veramente efficace alla giurisdizione, con accordi transattivi che sembrano diventare più appetibili, soprattutto a causa dello sfiancamento per la durata e i costi del pretrial^[34]. Dobbiamo essere consapevoli del momento dell'esplosione dell'ADR, a seguito della Pound Conference dell'agosto '77, già avvenuto, e non sembra che ci sia stata, nonostante tutto, un'attivazione decisiva di nuovi strumenti.

Forse l'opinione pubblica è più consapevole dei politici che si tratta, in realtà, di antichi mezzi di risoluzione dei conflitti che hanno già dimostrato la loro inefficacia, lasciando, appunto, il posto al processo giudiziario.

Quest'ultimo, è chiaro, necessita di cambiamenti drastici, ma, alla luce di quanto è accaduto, potrebbe non essere definitivamente sostituito dall'ADR.

4. La fase del pretrial

Indubbiamente, ciò che più caratterizza la procedura civile inglese è l'interessante fase pretrial in cui si decide d'ufficio la procedura da seguire; essa consiste in qualcosa che, oggi si chiama disclosure (anticamente discovery^[36] – così conosciuto, ancora oggi, negli Stati Uniti), attuata principalmente a seguito dell'introduzione del Federal Rules of Civil Procedure del 1938^[38]. In realtà, non si tratta di una vera e propria fase preprocessuale, anche se se l'abbiamo definita tale per spiegarla meglio: piuttosto, può identificarsi in una fase intermedia tra le accuse e le prove.

Il procedimento viene avviato con una domanda (claim o application)^[39] con il contenuto indicato nella parte 16 del CPR, a cui viene data risposta entro 14 giorni – a meno che il tribunale proroghi il termine o le parti non lo accettino – con una difesa^[40] a cui può essere aggiunta una controdomanda riconvenzionale (counterclaim)^[41].

L'organo giurisdizionale gestisce d'ufficio il corso del procedimento. Ciò significa che il giudice dispone di una gamma molto ampia di poteri per adattare o addirittura modificare la procedura in ciascun caso. Si tratta del cosiddetto case management^[42]: con esso si pianificano in particolare le fasi iniziali e intermedie e, di solito, si apre con una case management conference ovvero non altro che un'udienza^[44], non obbligatoria per il giudice^[45], che può essere tenuta solo telefonicamente e che si svolge in un periodo molto variabile (da alcune settimane a diversi mesi)^[46], dopo il deposito della querela; se necessario, può tenersene più d'una, anche in una o qualche settimana prima dell'inizio del trial.

Inoltre, il case management consente al giudice, tra i molti altri poteri, di trasferire la propria competenza a un giudice di grado superiore (dalle County courts alla High Court o all'interno dello stesso tribunale)^[47] o di scegliere la procedura con poteri d'ufficio molto diversi (Small Claims Track^[48], Fast Track^[49] e Multi-Track^[50]), tutti basati soprattutto sulla complessità^[51], la quantità o anche la specializzazione dei giudici.

È possibile anche respingere una causa e porvi fine se una parte non rispetta gli ordini del giudice^[52].

Tra tutti questi poteri, senza dubbio i più temuti sono quelli contenuti nella Parte 3.4 (2) del CPR:

(2) L'organo giurisdizionale può cancellare una memoria se ritiene che:

- a) che la memoria non rivela alcun motivo ragionevole per intentare o difendere la domanda
- (b) che la memoria costituisce un abuso del processo del tribunale o è altrimenti suscettibile di ostacolare l'equa trattazione del procedimento; o
- (c) che vi sia stato un mancato rispetto di una norma, di una pratica o di un'ordinanza del tribunale.

Questo precetto è fondamentale per l'efficacia della disclosure, in quanto descrive la minaccia di chiudere prematuramente un caso. Con la disclosure sono richiesti tutti i documenti, comprese le dichiarazioni dei testimoni che devono essere giurate (statement of truth) per essere ammessi come prova^[53].

Tuttavia, c'è una seconda minaccia, che è probabilmente la più famosa in questo contesto: il summary judgment ^[54], che consiste in una conclusione prematura e definitiva del processo nei seguenti casi:

24.2 Il tribunale può emettere un giudizio sommario nei confronti di un attore o di un convenuto su un'insieme di una domanda o su una questione particolare se:

- a) ritiene che:
 - (i) l'attore non ha alcuna reale prospettiva di successo nella domanda o nella questione; o
 - (ii) che il convenuto non ha alcuna reale prospettiva di difendere con successo la domanda o la questione; e
- (b) non vi è nessun'altra ragione convincente per cui il caso o la questione debba essere risolto nel processo dibattimentale.

Il summary judgment si formula a richiesta di una parte o si attiva ex officio. In entrambi i casi si concluderà con un'udienza in cui deciderà il giudice. Prima di tale udienza, le parti hanno almeno sette giorni prima della data dell'udienza o tre giorni nel caso di documenti in risposta a un altro documento presentato dalla controparte – possono presentare le prove su cui intendono basarsi^[55].

Tutto ciò è inusuale nel diritto continentale, che stabilisce una procedura molto rigida e non lascia ai giudici la libertà di modificare la procedura in violazione del diritto di difesa.

delle parti.

Indubbiamente, si può concludere che i processi continentali si basano su una sfiduci confronti dei giudici, mentre nel Regno Unito si presume il principio opposto, che ricorri immensi poteri del praetor nella fase in iure del procedimento delle legis actiones e anch formulario, pur se la procedura inglese è chiaramente di origine molto più moderna^[56].

I nostri sistemi sono spesso indicati come “inquisitori”; tuttavia, dopo aver contemplato quanto sopra, si deve concludere che tutto ciò che è stato proposto è senza dubbio curioso che non significa necessariamente che sia negativo. Semplicemente, sebbene cerchino di fa gli accordi tra le parti, le attribuzioni dell’ autorità, cioè del giudice, lasciano pochissimo ma di libertà ai contendenti, eppure affidano il procedimento nelle mani del giudice.

Tutta questa fase preliminare può richiedere molto tempo: se non ci sono battute d’arres small, multi e fast tracks sono fasi che durano tra le 51 e le 73 settimane, cioè, mediamente un anno^[58], pur se tali cifre sono lievitate fino a 18 mesi a causa della pandemia^[59].

5. Il trial

Analizzando i dati statistici, risulta che la celebrazione di trials nel Regno Unito è marginaria: verifica solo nel 3% dei casi^[60], mentre l’83% di solito si conclude con una transazione. L’ 14% di solito consiste in rinunce (abandonment).

La loro durata varia molto e dipende dalle prove ammesse, anche se ciò che più caratterizza queste udienze sono gli interrogatori molto lunghi, conseguenza dell’esistenza di giurati nei procedimenti civili fino alla metà del XX secolo^[61], e che hanno mantenuto uno stile di celebrazione che oggi non è più scientificamente supportato^[62], secondo i parametri della psicologia della testimonianza: è infatti molto radicata la convinzione secondo cui, sopra nella fase della cross examination, un avvocato esperto può ottenere la verità da un testimone attraverso il controinterrogatorio^[63]. Ciò, però, semplicemente non è più vero: le condizioni di pressione psicologica in cui si svolgono gli interrogatori favoriscono un indebolimento della memoria da parte del testimone, nonché la sua vulnerabilità a farsi manipolare dall’avvocato interrogante.

In realtà, in queste udienze e con questi lunghissimi interrogatori, non si tratta di scoprire la verità, ma di creare un ambiente favorevole per l’accettazione o per il rigetto della domanda seconda dell’interesse di ciascuna parte in causa, ovviamente. Ma questa è solo una reminiscenza di ciò che erano i processi di una volta: semplici rappresentazioni teatrali tenute davanti alla comunità, o davanti a un giudice che doveva essere un oracolo, al fine di convincerlo, al

istintivamente^[64].

Al giorno d'oggi, è perfettamente logico che questa fase del processo non venga quasi raggiunta.

Le cose sono molto diverse nel continente, dove i processi si svolgono sempre anche orali nella fase processuale, curiosamente proprio a causa dell'influenza del common law, sopra negli Stati Uniti, grazie alla cinematografia, ma anche grazie a un'intensa promozione dell'oralità da parte di alcuni autori nel corso del XX secolo^[65], seguendo gli esempi austriaci tedeschi.

Il risultato, tuttavia, è ugualmente scarso: gli interrogatori sono sì molto più brevi, ma sopra perché i giudici non permettono che si protraggano, dato il grande arretrato. Alla fine essendo pantomime identiche a quelle già citate, almeno durano meno tempo.

6. La Cassazione

Una curiosa influenza proveniente dall'Inghilterra, sconosciuta fino a poco tempo fa, è l'introduzione del ricorso per cassazione^[66], che non esisteva né in Francia né altrove fino a quando non fu copiato direttamente dai giuristi francesi dell'appel di fronte alla House of Lords con variazioni relativamente modeste.

Si era ipotizzato, infatti, che questa risorsa fosse un istituto giuridico di originaria creazione francese^[67], basato principalmente su una lettera che Gilbert de Voisins indirizzò al re nel 1763, e che contiene alcuni criteri di base per riformare il lavoro del Conseil de parties^[69], sarebbero le caratteristiche di base di quello che poi divenne il pourvoi en cassation.

Si potrebbe pensare, infatti, che la fonte di questo scritto sia stato il genio dello stesso Gilbert de Voisins. Capita, però, che questa memoria sembri davvero essere un riassunto delle spiegazioni di Blackstone pubblicate nella sua nota opera^[70], datata, non a caso, 1765, cioè prima della suddetta memoria. In effetti, l'opera di Blackstone fu tradotta in francese poco dopo, nel 1768. Dalle spiegazioni di Blackstone emergono in particolare quattro punti che saranno essenziali per il futuro ricorso per cassazione^[72]:

la House of Lords aveva ammesso nei suoi appeals solo l'injustice o il mistake of the law, escludendo, cioè, gli errori di fatto;

la House of Lords non poteva esaminare le prove^[73];

tutto ciò renderebbe quel giudice una *distinct jurisdiction* ^[74];

l'appel inglese era di competenza della camera alta di un parlamento^[75], il che ricorda potentemente la definizione del posteriore Tribunal de Cassation francese con l'enigmatica *auprès du corps législatif*^[76], che è perfettamente comprensibile se si tiene conto del prece inglese^[77].

Calamandrei ha confermato che non si conosceva alcun ricorso del genere nella storia del c ^[78], se non per il fatto che l'autore italiano, per ragioni sconosciute in cui l'ideologia politica può essere esclusa^[79], aveva eccettuato il diritto inglese dalle sue considerazioni, pur dispon di prove impossibili da confutare: gli stessi parlamentari francesi avevano riconosciuto direttamente questa influenza nei loro dibattiti in seno all'Assemblée^[80].

Si tratta di un errore che ci ha fuorviato per più di cento anni, insieme a una concezione di ricorso e della sua funzione di *ius constitutionis* che non era esattamente l'originale del Tribunal de Cassation, e che ha alimentato ancora più dibattiti su di essa. È possibile che in futuro debba sostituire lo studio della cassazione con un dibattito molto più ampio sull'attuale funzione delle corti supreme^[81], senza separare i sistemi di common law e di diritto continentale, soprattutto senza condizioni dottrinali il cui fondamento è troppo controverso.

7. Quale sistema è migliore?

Si tratta certamente di una domanda scomoda, ma che deve essere risolta nell'interesse dell'efficienza dei sistemi procedurali. E soprattutto, senza pregiudizi. Entrambi i sistemi possono essere caratterizzati da errori. Si può dire che il sistema continentale è antiquato perché continua a dedicare poco sforzo alla pratica delle prove, che è tipica del disprezzo per la valutazione delle prove dal XII al XIX secolo circa^[82].

Tuttavia, il sistema inglese continua a celebrare la fase antecedente al trial, cioè all'assunzione della prova, come se il sistema di valutazione delle prove fosse quello legale, e non quello in cui persistendo in una durata eccessiva di questa fase, la cosiddetta *in iure* negli antichi processi romani, trasformata nella *praeparatoria iudicii*^[83] e soprattutto nell'onerosissima *litis contestatio*^[84] del processo di *ius commune*: il *solemnis ordo iudiciarius*, che fu l'erede dell'ultimo sistema processuale romano, il cosiddetto "post-classico".^[85] In quella fase, si trattava principalmente di fornire documenti e testimoni, senza valutare l'uno o l'altro, perché i testimoni deponevano per iscritto e i documenti venivano letti raramente, piuttosto, si verificava solo se fossero pubblici o privati. Lo scopo era quello di coprire il cosiddetto "onere soggettivo della prova", in modo che il giudice non potesse affermare che una delle parti non aveva ottemperato al proprio dovere perdendo così prematuramente il processo.

Questo ha delle somiglianze con l'attuale processo inglese? Più che di similitudine si pot quasi parlare di identità, soprattutto se si pensa alla *burden of production* ^[86]. Come avrete in il processo inglese, attraverso la *Court of Chancery*, ha probabilmente ripreso gli insegna del diritto canonico, proprio quelli che sono stati appena spiegati, poiché, com'è noto, q diritto è stato fortemente influenzato dal diritto romano.

La conclusione è che il processo inglese ha preservato la *litis contestatio*, mentre i pr continentali hanno fatto a meno della valutazione prematura dei documenti e dei testimoni ci sono *affidavits* nei processi del continente – e hanno spostato questa valutazione alla p della prova, cioè a quello che sarebbe il *trial* nella procedura civile inglese. In questo mo vecchio ruolo dell'onere soggettivo della prova è semplicemente scomparso dai nostri proce – anche se la dottrina insiste incomprensibilmente su di esso – mentre nel processo ir continua ad esistere^[88].

La principale evoluzione del processo inglese, rispetto al precedente romano, è che il giudi acquisito immensi poteri di direzione che gli consentono di condurre questa fase, anche s sempre vengono evitati i suoi abusi, in base all'usura della controparte, richiedendo semp documenti. D'altra parte, a seguito della persistenza della giuria – molto probabilmente ro come si è già detto – si è conservata la preminenza della pratica della prova, del completamente perduta durante il Medioevo nell'Europa continentale, molto probabilme causa della pigrizia dei giudici^[89]. Tuttavia, come abbiamo visto, il *trial* si tiene in pochi occasioni: come nel caso dell'Europa continentale, le cause si vincono o si perdono nell: *contestatio*, cioè nella fase del *pretrial*.

E ora è pertinente riformulare la domanda: è meglio aver rinunciato alla *litis contesta* sarebbe stato meglio mantenerla? Forse, conservandola, in quest'epoca saremmo rius forzare un maggiore ricorso all'ADR per le parti in causa, indipendentemente dal fatto ch esito sia positivo, negativo o addirittura veritiero. Sul versante continentale, è stato trasformare la pratica della prova in qualcosa di simile ai *trials* inglesi?

Alla luce degli insegnamenti della psicologia della testimonianza, già delineati, possono sc seri dubbi al riguardo: nessun giudice o giuria può scoprire la verità in un interrogatoi termini scientifici minimamente seri.

Cosa fare, allora? È possibile che l'intero processo giudiziario sia in crisi, e che sia nece recuperare lo spirito riparatore che, probabilmente, aveva millenni fa^[90] e che, oggi, ha pe larga misura. Forse, una migliore e più intensa istruzione dei giudici sulle capacità di persua potrebbe rendere la cosiddetta *case management* una porta verso il futuro in questo senso^[91].

In ogni caso, è molto curioso constatare che c'è stato un periodo storico, precisamente fi XIX secolo, in cui la fase precedente alla pratica della prova era molto simile in tutta Euro; altre parole, c'è stato un tempo in cui i nostri mondi non erano così distanti. Tranne che trial.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Andrews, N., *English Civil Justice*, Cambridge 2009-2010, p. 21.

[2] Nylund, A.; Ervasti, K.; Lin, A., *Nordic Mediation Research*, 2018.

[3] Legge sullo spergiuro del 1911, in particolare i punti 1 e 7. Per gli Stati Uniti, vedere 18 U.S. Code § 1621 testimonianza in generale. [{https/URL}](#)

[4] Vedi Whitney, E., *Statistical Abstract of the United States*, 1921, Washington 1922, p. 90. Per il Regno Unito, *The Observer and Solicitors' Journal*, 14-7-1855, pp. 200, 203. Cfr. anche [{https/URL}](#); [://{https/URL}](#)

[5] Kaser, M. / Hackl, K., *Das römische Zivilprozessrecht*, Monaco di Baviera 1996, p. 37.

[6] Nörr, K. W., *Romanisch-kanonisches Prozessrecht*, Berlino 2012, pp. 116 e segg.

[7] §§ 239 e seguenti della ZPO austriaca, nella sua versione del 1895. Attualmente è regolamentato solo nel § 258.

[8] Vid. Pradel, "Le jury en France. Une histoire jamais terminé", *Rivista internazionale di diritto penale*, 2001/1, vol. 175 e segg.

[9] Common Law Procedure Act 1854, inciso [{https/URL}#:~:text=An%20Act%20to%20enable%20Courts,conducted%2C%20and%20the%20Depositions%20tak](#)

[10] County Courts Act 1846.

[11] Mansi, J. D., *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, Vol 22, Graz 1961, pp. 1023-1026. Il riferime Concilio è: Lateranense IV, Innocentius P.III, Cap. XXXVIII, anno Christi 1215: "Quoniam contra falsam asser iniqui iudicis innocens litigator, quandoque non potest veram negationem probare, cum negantis factum per rerum n nulla sit directa probatio: ne falsitas veritati praeiudicet aut iniquitas praevaleat aequitati, statuimus ut tam in or iudicio quam extraordinario, iudex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut dos viros idone fideliter universa iudicii acta conscribant, videlicet citationes et dilationes, recusationes et exceptiones, petitio responsiones, interrogationes et confessiones, testium depositiones et instrumentum productiones, interlocu appellaciones, nunciationes, conclusiones et cetera quae occurrunt competenti ordine conscribenda, designando loca, t et personas..."

[12] Basset, W. W., "Canon Law and the Common Law", *Hastings Law Journal*, vol. 29, 6, 1-1978, p. 1406.

[13] Cfr. Courts and Tribunals Judiciary, "Civil Justice in England and Wales", [{https/URL}](#)

[14] Cfr. Marcus, R.L., "Procedural Postcard from America", *1 Russian Law Journal* 5, 2013, pp. 9 e segg.

[15] [{https/URL}](#)

[16] Cfr. Blackstone, W., *Commentaries on the Laws of England*, lib. I, Londra 1768, pp. 3 e segg.

[17] Cfr. Aliste Santos, T., *Sistema de común law*, Salamanca 2013, pp. 77 e segg.

[18] Cfr. Macnair, M., *Vicinage and the Antecedents of the Jury*, *Law and History Review*, 17 (1999), p. 537. Brunner, *Entstehung der Schwurgerichte*, Berlin 1872, Van Caenegem, *Royal Writs in England from the Conquest to Glanvill*, Society, vol. 77, 1959, pp. 57 y ss. Turner, *Le origini della giuria inglese medievale: franca, inglese o scandinava?*, *Journal of British Studies*, 7, n. 2, 1968, pp. 1 y ss. Dawson, J. P., *A History of Lay Judges*, Cambridge 1960. Taruffo, *La ser verità*, cit. pp. 19 y ss. Baker, J.H., *An Introduction to English Legal History*, Oxford 2007, pp. 73 y ss.

[19] Kaser; Hackl, *Zivilprozessrecht*, cit. pp. 26 e segg.

[20] Kaser; Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit. pp. 33-34.

[21] Aristotele, *Retorica*, Madrid (Alianza ed.) 2004, cap. XIII, 1374b, p. 126.

[22]Basset, W.W., “Canon Law and the Common Law”, *Hastings Law Journal*, vol. 29, 6, 1-1978, p. 1406.

[23]Bethmann-Hollweg, M. A., *Il processo civile del diritto comune nello sviluppo storico*, tomo IV, Dal quinto all secolo, Gli Stati delle migrazioni delle nazioni, Bonn 1868, p. 43.

[24]Fuero Juzgo, Real Academia Española, Madrid 1815, ristampa in facsimile di Valladolid, 1990.

[25]Cfr. ECKHARDT, Karl August, *Lex Salica*, 100 Titel-Text, Weimar 1953.

[26]Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, cit. pp. 30 e segg.

[27]Cfr. HS2 (Dipartimento dei Trasporti), *Alternative dispute resolution guidance February 2023*: {https/URL}

[28]Andrews, N., *English Civil Justice*, Cambridge 2009-2010, p. 21.

[29]Dipartimento per le imprese, l'energia e la strategia industriale, *Risoluzione delle controversie dei consumatori*, re finale, aprile 2018. {https/URL}

[30]Dipartimento per le imprese, l'energia e la strategia industriale, *Risoluzione delle controversie dei consumatori*, re finale, aprile 2018. {https/URL}: {https/URL}

[31]Biblioteca della House of Commons, *Court Statistics for England and Wales*, 31-1-2023, p. 9: {https/URL}

[32]Ministero del Lavoro e dell'Economia Sociale, Governo della Spagna, *Estadística de mediación, arbitraje y conciliación*, {https/URL}

[33]Poder Judicial España, *Medios alternativos de resolución de conflictos (2009-2022)*: {https/URL}

[34]Sul tema, è rilevante la lettura di Lord Woolf, *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil System in England and Wales*, HMSO, luglio 1996. Bochner, K., “Alternative Dispute Resolution and Access to Justice in the 21st Century”, 2019, 40 *Adelaide Law Review*, pp. 343 e ss. Sempre negli Stati Uniti, cfr. Anche Fiss, O.M., “ADR and Settlement”, 93 *Yale L.J.*, 1983-1984, pp. 1073 e segg. Allen, D., “Against Settlement” Owen Fiss, *ADR and Anti-Discrimination Law*, *International Journal of Discrimination and the Law*, 2009, Vol. 10, pp. 191 y ss. Bush, I Fogler, J.P., “Mediation and Social Justice: Risks and Opportunities”, 27 *Ohio St. J. su Disp. Resol.* 1, 2012. Cohe “Revisiting Against Settlement: Some Reflections on Dispute Resolution and Public Values”, *Fordham Law Review* 78, pp. 1143 e segg.

[35]Levin, L.; Wheeler, R.R., *La conferenza di Pound: prospettive sulla giustizia nel futuro*, Saint Paul, 1979.

[36]Parte 31 RCP.

[37]Rule 26 Federal Rules of Civil Procedure.

[38]Resnick, J., “Managerial Judge”, *Harvard Law Review*, n. 96, 2, dic. 1982, p. 378.

[39]Parte 2 RCP.

[40]Parte 15 RCP. Il suo contenuto è in parte. 16.5 RCP.

[41]Part. 15.7 CPR.

[42]Parte 3.1 RCP.

[43]Parte 31.5 RCP.

[44]Sul suo contenuto, cfr. {https/URL}

[45]Laver, Nicola, “What is the Case Management Conference?” in {https/URL}

[46]Sui tempi di attesa, cfr. Biblioteca della House of Commons, *Court Statistics for England and Wales*, 31-1-2023 {https/URL}

[47]Parte 30 CPR.

[48]Parte 27 CPR.

[49]Parte 28 RCP.

[50]Parte 29 RCP.

[51]Cfr. Hazard, G; Dondi, A., “Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Little Misconceptions Concerning Civil Lawsuits”, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1-1-2006, p. 67.

[52]Parte. 3.4 e 5 CPR.

[53]Parte 22 CPR.

[54]Parte 24 CPR.

[55]Part. 24.5 CPR.

[56]Cfr. Taruffo, M., “Il processo civile di ‘civil law’ e di ‘common law’: aspetti fondamentali”, Foro italiano, 2001, p. ss. Resnick, “Managerial Judge”, cit. pp. 376 y ss. Chayes, A. “The role of the Judge in Public Law Litigation”, *Yale Law Review*, n. 89, 7, mayo 1976, pp. 1284 y ss.

[57]Loha evidenziato in questo modo Dondi, A., “Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo statunitense (e prospettive italiane di riforma)”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2003, pp. 162-163.

[58]Ministero della Giustizia, Statistiche nazionali; Trimestrale delle statistiche sulla giustizia civile: da gennaio a 2022, 1-6-2022. {<https://www.giustizia.it/statistiche/>}

[59]Ames, J., “Businesses wait average of 18 months for civil disputes to be heard”, *The Times*, 16-6-2020 {<https://www.thetimes.co.uk/article/businesses-wait-average-of-18-months-for-civil-disputes-to-be-heard-20200616>}

[60]Secondo una statistica che ha raccolto casi tra il 2000 e il 2018 pubblicata da Grosvenor {<https://www.grosvenor.com/insights/taking-an-average-of-the-to-a-fully-contested-trial>}

[61]Common Law Procedure Act 1854, con il precedente della riforma delle county courts nel 1846. Attualmente, soli di frode o diffamazione, tra i pochi altri, possono ancora essere ascoltati davanti a una giuria (Senior Courts Act Sezione 69).

[62]Julià Pijoan, M., “Un análisis del fundamento de la declaración del testigo ocular como medio de prueba, a part investigación empírica”, *Ius et Praxis*, vol. 29, n. 2, 2023, pp. 44 e segg. Manzanero, *Psicología del testimonio*, Madrid pp. 106 e segg. Sánchez, N, Manzanero, A., “El engaño en contextos judiciales”, *Revista Italo-Española de L Procesal*, n. 1, 2023, pp. 1 e ss. Mazzoni, G., *Psicologia della testimonianza*, Roma 2015, pp. 108 ss. Mazzoni, G., *Psicologia della testimonianza*, Roma 2015, pp. 108 ss.

[63]Wigmore, J. H., *A Treatise on the System of Evidence in Trials at Common Law*, vol. II, Boston 1904, §1367, p. “is beyond any doubt the greatest legal engine ever invented for the discovery of the truth” (“è senza dubbio il più motore legale mai inventato per la scoperta della verità.”)

[64]Cfr. Nieva Fenoll, *El origen de la justicia*, Valencia 2023, pp. 106 e ss.

[65]Chiovenda, G., *Principi di diritto processuale*. Traduzione di Casais nella terza edizione dell’opera “Principii di Processuale”. Madrid 1977, p. 143. Cappelletti, M., *Oralità e prove nel processo civile*, tradotto da Sentís Mele Buenos Aires, 1972, p. 5.

[66]Nieva Fenoll, “The English Origin of French Cassation”, *Civil Justice Quarterly*, (2022) 41, pp. 31-44.

[67]Calamandrei, *La Cassazione civile*, Vol I, pp. 693 e segg. Halperin, J-L., *Le Tribunal de Cassation et ses pouvoirs* 1987, p. 23.

[68]Antoine, M., “Le mémoire de Gilbert de Voisins sur les cassations. un épisode des querelles entre Louis XV parlements (1767)”, *Revue historique de droit français et étranger* (1922-), Quarta serie, vol. 35 (1958), pp. 1-33.

[69]Calamandrei, *La Cassazione civile*, Vol I, pp. 365 y 372.

[70]Blackstone, W., Commentaries on the Laws of England, Londra 1765.

[71]Blackstone, W., Commentaires sur les loix angloises, tradotto dall'inglese da Auguste-Pierre Damiens de Gomicourt sulla quarta edizione di Oxford, Bruselas 1774.

[72]Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Lib. III, cit. p. 455

[73]Archivio Parlamentare dal 1787 al 1860 - Prima Serie (1789-1800) Volume XV - Dal 21 aprile al 30 maggio 1790. Librairie Administrative P. Dupont, 1883, p. 432. Intervento de D'ANDRÉ (Antoine-Balthasar-Joseph d'André) maggio 1790. Archivio parlamentare di Tambièn dal 1787 al 1860 - Prima serie (1787-1799) Volume XVII - Dal 9 al 12 agosto 1790. Parigi, Librairie Administrative P. Dupont, 1883, p. 737, intervención de Jacques-Guillaume T informando sobre esta idea como vencedora en el proyecto.

[74]Archivio Parlamentare dal 1787 al 1860 - Prima Serie (1789-1800) Volume XV - Dal 21 aprile al 30 maggio 1790. Librairie Administrative P. Dupont, 1883, p. 432. Intervención de D'André (Antoine-Balthasar-Joseph d'André) l'8 del 1790.

[75]Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Lib. III, cit. p. 56.

[76]Archivio Parlamentare dal 1787 al 1860 - Prima Serie (1787-1799) Volume XVII - Dal 9 luglio al 12 agosto 1790. Librairie Administrative P. Dupont, 1883, p. 740-741, intervento di Louis-Pierre-Joseph Prugnon del 12 agosto 1790.

[77]Cfr. Tambièn Montesquieu, op. cit. I, p. 301: «È dunque quella parte del corpo legislativo, che abbiamo appena essere, in un'altra occasione, un tribunale necessario, che lo è ancora in questa; Spetta alla sua suprema autorità modificare la legge a favore della legge stessa, pronunciandosi in modo meno rigoroso di quanto non faccia.»

[78]Calamandrei, La Cassazione civile, Vol I, pp. 693 e ss.

[79]Presente anche in epoche precedenti. Vid. Stone, B., Reinterpreting the French Revolution, Cambridge 2002, pp. 11

[80]Archivio Parlamentare dal 1787 al 1860 - Prima Serie (1789-1800) Volume XV - Dal 21 aprile al 30 maggio 1790. Librairie Administrative P. Dupont, 1883, p. 666, 24 de mayo de 1790. {https/URL}: Gli inglesi, oserei dire, sign inglesi vi hanno dato una grande lezione su questo argomento. Questi uomini che così spesso ci sono stati citati padroni dell'ordine giudiziario; Questi uomini, che accettavano l'ambulanza dei giudici ordinari, sentirono la nece rendere sedentari i giudici di cassazione. E' alla loro camera alta che hanno assegnato il potere esclusivo di annullare le sentenze che contravvengono alle leggi del regno, e certamente sarebbe difficile persuaderli che avrebbero fatto meglio il loro interesse nazionale, ad affidare questo potere a un tribunale errante.

[81]Si vedano gli studi contenuti in AAVV (a cura di Nieva e Cavani), La casación hoy, cien años después de Calam Madrid 2021.

[82]Vid. Endemann, W., Die Beweislehre des Civilprozesses, Heidelberg 1860.

[83]Nörr, K. W., Romanisch- kanonisches Prozessrecht, Berlino 2012, pp. 59 e segg.

[84]Nörr, Romanisch-canonisches Prozessrecht, cit. pp. 109 e segg.

[85]Kaser; Hackl, Il diritto processuale civile romano, cit. pp. 517 e segg.

[86]Redmayne, M., "Standards of Proof in Civil Litigation", Modern Law Review 62, n. 2, marzo 1999, p. 172. Den legge dell'evidenza, Londra 2013, p. 442.

[87]Nieva Fenoll, J., "Requiem por la carga de la prueba", Quaestio facti, n. 4, 2023, pp. 39 e segg.

[88]Redmayne, M., "Standards of Proof in Civil Litigation", Modern Law Review 62, n. 2, marzo 1999, p. 172. Den legge dell'evidenza, Londra 2013, p. 442.

[89]Sanz, M. C., Modo y forma de instruir y substantiar las causas criminales, Madrid 1828, p. 28. Álvarez Posad Práctica criminal por principios, o modo de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de la Justicia Val 1802, t. II, p. 18. Juan y Colom, J., Instrucción de escribanos, Madrid 1795, pp. 223-224.

^[90]Nieva Fenoll, El origen de la justicia, cit. pp. 104 e segg.

^[91]Vid. Cabral, A., “Inquadrare la struttura del sistema giudiziario dal punto di vista della gestione dei casi: nuove te nel diritto brasiliano”, in Chan, Peter C.H.; Van Rhee, Civil Case Management in the Twenty-First Century: Court Str Still Matter, Springer 2021, pp. 123 e segg.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10123>