

RIVISITAZIONI IN TEMA DI MANAGERIALITÀ DEL GIUDICE CIVILE. PER UNA CONFIGURAZIONE TENTATIVE DEL FENOMENO ANCHE IN PROSPETTIVA ITALIANA

JACOPO INVERNIZZI
*Dottorando di ricerca
nell'Università di Milano-Bicocca*

SOMMARIO: 1. Obiettivi e limiti della presente indagine. L'intrinseca complessità della nozione di managerialità. – 2. *Segue*. Direzione e manipolazione del procedimento. – 3. *Segue*. La ricerca della conciliazione tra le parti. L'articolo 185 *bis* c.p.c. e le sue criticità. – 4. *Segue*. L'impiego dello strumento sanzionatorio. – 5. Riflessioni conclusive.

1. – L'intenzione – o, più propriamente, il tentativo – di proporre alcune considerazioni in tema di managerialità del giudice civile non può prescindere, in esordio, da una ricognizione e selezione dell'oggetto dell'indagine. Ciò in quanto, almeno a partire dai contributi dei primi anni ottanta, la nozione di managerialità del giudice ha assunto un significato assai ampio, essendo impiegata, pressoché indistintamente, con riferimento a mutamenti tanto di carattere storico-culturale, quanto di natura strettamente normativa¹. Anche per questo motivo, il termine di cui all'esame viene oggi utilizzato in modo alquanto generico ed incerto, alludendosi con esso, per lo più, ad una concezione del processo nella quale il giudice civile dispone di ampi e penetranti poteri intesi, in particolare, ad una più efficiente organizzazione e conduzione del processo. Una simile descrizione del fenomeno risulta, tuttavia, inadeguata a dare conto della sua intrinseca complessità². Considerando invero le sfumature di significato che

¹ RESNIK, *Managerial Judges*, in 96 *Harv. L. Rev.*, 1982, 376 ss.

² Tentativi di definizione della nozione di *case management* sono stati proposti, tra gli altri, da ELLIOTT, *Managerial Judging and the Evolution of Procedure*, in 53 *Chicago L. Rev.*, 1986, 306 ss.; BARRINGTON, *Managerial Judging and Substantive Law*, in 90 *Wash. U. L. Rev.*, 2013, 1027; SPERA, *Tecniche di case management del processo civile*, Roma, 2013, 39 ss. In molti casi, tuttavia, la scelta più opportuna è parsa quella di proporre un'elencazione dei vari poteri di *case management*, evitando di formulare una compiuta definizione del fenomeno. Così, tra gli altri, WOOLF, *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, London, 1996; *Manual for Complex Litigation*, Federal Judicial Center 2004, IV ed., 12 ss.; Raccomandazione R (84) 5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 28 febbraio 1984, in materia di *Principles of Civil Procedure Designed to Improve the Functioning of Justice*; SCHWARZER, HIRSCH, *The Elements of Case Management: A Pocket Guide for Judges*, Federal Judicial Center, 2006, 1; ANDREWS, *Controversie civili e*

la nozione di managerialità del giudice può assumere a seconda del contesto in cui viene impiegata, è condivisibile il paragone, avanzato da alcuni autori, con l'immagine del camaleonte³; e ciò senza contare che la diffusione di questo termine in vari ordinamenti ha contribuito a integrarne e modificarne il significato, con il risultato di renderlo ancora più complesso e incerto⁴.

A fronte di una simile premessa, qualsiasi tentativo di riconduzione a unità della nozione di “*judicial case management*” appare velleitario. L'alto grado di complessità del termine suggerisce, semmai, di adottare un approccio differente, che favorisca l'emersione di una parte delle prerogative di tale fenomeno a svantaggio di una sua considerazione unitaria⁵. In questo senso, si ritiene pertanto che la scelta più opportuna sia quella di procedere all'individuazione delle principali attività che contraddistinguono l'azione manageriale del giudice civile, evitando, in questa sede, di considerare i

complessità - *L'esperienza inglese*, in DONDI, *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano, 2011, 70 ss.

³ In questi termini si esprime TIGAR, *Pretrial Case Management under the Amended Rules: Too Many Words for a Good Idea*, in 14 *Rev. of Litigation*, 1994, 152 il quale afferma: «Case management is a chameleon-like concept». Similmente, SCHWARZER, HIRSCH, *op. cit.*, 1: «Case management means different things to different people».

⁴ Con riferimento agli autori che sembrerebbero segnalare la presenza di poteri di *case management* in capo al giudice italiano, TARUFFO, *Cultura e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 75 ss.; FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, Napoli, 2011; DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2010, 303 ss.; ANSANELLI, *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo art. 183-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 339 ss.; BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 195; TEDOLDI, *La conversione del rito ordinario nel rito sommario ad nutum iudicis (art. 183 bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2015, 497; LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, Bologna, 2018. Con riferimento ad ordinamenti “altri” rispetto al sistema nordamericano si rinvia ai contributi di FICCARELLI, *op. cit.*, 45 ss., 91 ss.; LUPOI, *op. cit.*, 16 ss.; ZUCKERMAN, *Court Control and Party Compliance - The Quest for Effective Litigation Management*, in TROCKER, VARANO, *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*, Torino, 2005, 144 ss.; ESPSTEIN, *The Quiet Revolution in Australia - The Changing Role of the Judge in Civil Proceedings*, *ibidem*, 192 ss.; MCMANUS, *Case Management in the Family Court of Australia*, in C.J.Q., 1990, 280 ss.; DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 288 ss.; GOLDSTEIN, *Giudice manager e giudici conciliatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 985 ss.; ZUCKERMAN, *Court Case Management in England under the Civil Procedure Rules 1998*, in GOTTWALD (editor), *Litigation in England and Germany*, Bielefeld, 2010, 1 ss.; MAKRIDOU, *Greek Case Management in Light of Other European Civil Justice Systems*, in 7 *J. Comp. L.*, 2012, 227 ss.; SAENGER, *Case Management in Germany*, *ibidem*, 15 ss.; STEWART, BOUCHÉ, *Civil Court Case Management in England and Wales and Belgium: Philosophy and Efficiency*, in 28 *C.J.Q.*, 2009, 206 ss. Riguardo la diffusione del modello di *case management* in molteplici ordinamenti ERASMUS, *Civil Procedural Reform. Modern Trends*, in *Stell. L. R.*, 1999, 11 ss.

⁵ L'esigenza di scomposizione della nozione di *case management* in ragione della sua intrinseca complessità pare avvertita anche da ZUCCONI GALLI FONSECA, *Il calendario del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1403 ss.

profili culturali che hanno determinato l'emersione e l'affermazione del fenomeno del "case management"⁶.

La presente indagine verrà dunque dedicata a quel novero di attività genericamente riconducibili alla funzione di gestione e direzione del procedimento e, proprio in tale prospettiva, i poteri manageriali del giudice civile sembrano potersi suddividere a seconda che l'obiettivo dagli stessi perseguito sia quello di una preventiva organizzazione e scansione temporale delle varie udienze, ovvero quello di un più complesso adeguamento del percorso processuale alle specificità della singola controversia. Pur qualificandosi entrambi – almeno astrattamente – come poteri di "direzione del processo", il loro impiego – come si avrà modo di osservare – produce risultati differenti.

Nel contempo, l'azione manageriale del giudice civile può essere diretta a favorire la conciliazione giudiziale tra le parti. Quest'attività si differenzia da quelle precedenti in quanto, a voler tacere dei molti aspetti, il risultato ultimo che persegue non è la migliore organizzazione e scansione temporale della causa, bensì la sua conclusione anticipata. Il coinvolgimento del giudice civile è dunque, in questo caso, del tutto peculiare e si caratterizza, tra l'altro, per una precoce valutazione dell'oggetto del processo, considerato alla luce anche degli interessi delle parti. Di talché, ove s'intenda ricondurre tale attività entro la generica nozione di "potere manageriale", sarà necessario riconoscerle un certo grado di autonomia.

Infine, l'impiego dello strumento sanzionatorio pare assumere connotati manageriali soprattutto là ove utilizzato al fine di condizionare la condotta processuale delle parti. La disponibilità di penetranti poteri sanzionatori garantisce, infatti, al giudice una maggiore autorità sul procedimento, che si esprime in modi differenti a seconda del contesto e della funzione con cui vengono impiegati. Con ogni evidenza, ove si voglia annoverare un simile potere tra quelli latamente "manageriali", sarà necessario, anche in questo caso, ribadirne l'assoluta peculiarità rispetto a quelli precedentemente menzionati.

Tanto premesso a livello generale e introduttivo, pare opportuno anticipare sin d'ora che i referenti principali dell'indagine saranno, da un lato, il sistema delle *Federal Rules of Civil Procedure* statunitensi – paradigma ideale, ancorché non esclusivo, del modello *managerial* – e, dall'altro lato, il processo civile italiano. In modo particolare, relativamente al nostro

⁶ Circa l'incidenza del dato culturale sulla disciplina del processo, tra gli altri, TARUFFO, *op. cit.*, 63 ss.; CHASE, *American 'Exceptionalism' and Comparative Procedure*, in 50 *Am. J. Comp. L.*, 2002, 277 ss.; ID., *Legal Processes and National Culture*, in 5 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 1997, 1 ss.; LICHT, GOLDSCHIMIDT, SCHWARTZ, *Culture, Law, and Corporate Governance*, in 25 *Int. Rev. of Law and Eco.*, 2005, 229 ss.

ordinamento, si tenterà di valutare, in primo luogo, se, all'interno del codice di rito, siano presenti disposizioni attributive di poteri *lato sensu* manageriali e, in secondo luogo, se le stesse possano essere considerate estrinsecazione di una proposta culturale o siano invece, più semplicemente, isolati interventi del legislatore⁷. Questi, in sintesi, gli obiettivi che, senza pretesa di completezza e limiti dell'autore a parte, si intendono perseguire in questo contributo.

2. – Il preteso inquadramento della funzione direttiva del processo nell'ambito del fenomeno manageriale impone una minima considerazione introduttiva rispetto all'ordinamento statunitense. Nell'immaginario collettivo, l'attribuzione al giudice del potere di gestione e organizzazione della controversia è conseguenza immediata e diretta delle riforme degli anni '80. Per quanto una simile affermazione possa apparire in gran parte rispondente al vero, occorre altresì considerare che, seppur in maniera limitata, la codificazione del '38 già attribuiva al giudice civile alcuni poteri direttivi e organizzativi della fase di *pre trial*⁸. In particolare, la versione originale della *Federal Rule 16* concedeva al giudice civile selezionati margini di autonomia, comprensivi – per quanto qui maggiormente rileva – della possibilità di celebrare incontri funzionali all'organizzazione della causa⁹.

Sebbene nei primi decenni successivi l'emanazione delle *Rules* il coinvolgimento del giudice nella gestione del processo sia stato statisticamente occasionale, il conferimento di simili poteri già a partire dalla prima codificazione federale sembrerebbe giustificare una critica a quella *communis opinio* secondo cui l'esperienza statunitense andrebbe ripartita tra periodi idealmente dominati da un'assoluta passività del giudice e periodi caratterizzati invece da una sua prevalente managerialità. Pur dovendosi riconoscere alle riforme degli anni '80 un ruolo evidentemente centrale

⁷ Sulla preoccupante assenza di indicatori culturali nelle recenti riforme e proposte di riforma elaborate dal legislatore italiano DONDI, *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana recente del processo civile*, in *Pol. dir.*, 2004, 251 ss.; DONDI, ANSANELLI, *Qualche (ulteriore) rilievo su cultura del processo, comparazione e riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1437 ss.; PASSANANTE, *Brevi osservazioni critiche sul d.d.l. delega per l'efficienza del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 820.

⁸ R. MARCUS, *Reining in the American Litigator: The New Role of American Judges*, in 27 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 2003-2004, 16; VORRASI, *England's Reform to Alleviate the Problems of Civil Process: A Comparison of Judicial Case Management in England and the United States*, in 30 *Journal of Legislation*, 2004, 363; BURBANK, *The Costs of Complexity*, in 85 *Mich. L. Rev.*, 1987, 1476 ss.; SUBRIN, *How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*, in 135 *U. Pa. L. Rev.*, 1987, 923 ss.; RESNIK, *op. cit.*, 378 ss.

⁹ SHAPIRO, *Federal Rule 16: A Look at the Theory and Practice of Rulemaking*, in 137 *U. Pa. L. Rev.*, 1989, 1969 ss.; SUNDERLAND, *The Theory and Practice of Pre-Trial Procedure*, in 36 *Mich. L. Rev.*, 1937, 225 ss.; CLARK, *Objectives of Pre-Trial Procedure*, in 17 *Ohio St. L. J.*, 1956, 163 ss.

nell'evoluzione del processo civile nordamericano, la scelta preferibile pare comunque quella di considerare l'intera esperienza federale in una prospettiva di una maggiore o minore managerialità del giudice, comunque sempre presente alla luce proprio dei poteri sin da subito attribuiti al giudice civile dalla legislazione federale.

Tanto sinteticamente osservato dal punto di vista storico, occorre precisare che, nel momento presente, la legislazione federale statunitense attribuisce al giudice civile diffusi poteri di direzione e organizzazione del procedimento, che si possono rinvenire, in particolar modo, nella *Rule 16* delle *Federal Rules of Civil Procedure*. Tra questi poteri, primario rilievo sembra doversi riconoscere al disposto della *subdivision (A)*, in forza del quale il giudice civile può convocare innanzi a sé le parti al fine - tra l'altro - di assumere un controllo immediato e costante delle dinamiche del processo. Una migliore organizzazione della causa pare, del resto, promanare direttamente anche dall'ulteriore possibilità, concessa al giudice civile dalla *subdivision (B)(3)(b)(VI)* della stessa *Rule 16*, di scandire sin da subito i tempi del procedimento, in modo tale da predeterminare con ragionevole certezza la durata complessiva del processo.

Al netto dei poteri qui minimamente richiamati e di quelli, ulteriori, disciplinati dal codice di rito - cui si ritiene di dover fare rinvio unitamente alla dottrina in materia - nella sede attuale occorre rilevare che l'ordinamento statunitense non consente al giudice civile di adeguare il percorso processuale in ragione della maggiore o minore complessità della controversia. Ciò sebbene, soprattutto negli ultimi anni, autorevoli esponenti della dottrina nordamericana abbiano sostenuto l'opportunità di trasporre nel processo federale un sistema simile a quello inglese, incentrato, come noto, sul modello dei *tracks*¹⁰. Tra le motivazioni a sostegno di tale proposta si porrebbe la crescente inadeguatezza della *Rule 2* - in base alla quale, nel procedimento federale, esisterebbe una sola "form of action" - a garantire il perseguimento dell'obiettivo di cui alla *Rule 1*, secondo cui l'applicazione delle *Federal Rules of Civil Procedure* dovrebbe condurre a una "just, speedy, and inexpensive determination of every action"¹¹.

¹⁰ In questi termini, MILLER, *From Conley to Twombly to Iqbal: A Double Play on the Federal Rules of Civil Procedure*, in 60 *Duke L. J.*, 2010, 118 ss.; ID., *Simplified Pleading, Meaningful Days in Court, and Trials on the Merits: Reflections on the Deformation of Federal Procedure*, in 88 *N.Y.U. L. Rev.* 2013, 370 ss.; GENSLER, *Judicial Case Management: Caught in the Crossfire*, in 60 *Duke L. J.*, 2010, 707 ss.; SUBRIN, *The Limitation of Transsubstantive Procedure: An Essay on Adjusting the One Size Fits All Assumption*, in 87 *Denv. U. L. Rev.*, 2010, 398 ss.; COOPER, *Simplified Rules of Federal Procedure?*, in 100 *Mich. L. Rev.*, 2002, 1798 ss.; GENSLER, ROSENTHAL, *Four Years Afetr Duke: Where Do We Stand on Calibrating the Pretrial Process?*, in 18 *Lew. & Clark L. Rev.*, 2014, 654 ss.

¹¹ MILLER, *From Conley to Twombly to Iqbal*, cit., pp. 119 ss.

Con riguardo al panorama italiano, particolare rilievo sembra doversi riconoscere al procedimento sommario di cognizione, disciplinato ora dagli articoli 702-*bis* e seguenti c.p.c.¹² Come più volte rilevato da autorevole dottrina, una gestione maggiormente elastica del procedimento, in ragione del differente grado di complessità della controversia, rappresenta da tempo un'esigenza del nostro ordinamento¹³. A tale mancanza, il legislatore nazionale intenderebbe fare fronte, perlomeno nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, attraverso l'introduzione di un procedimento sommario di cognizione diretto a favorire una più rapida risoluzione di quelle controversie caratterizzate da minore complessità¹⁴.

La soluzione codificata dal legislatore nazionale non pare, in verità, discostarsi eccessivamente da soluzioni già adottate in altri ordinamenti, nel solco cioè di una risposta alla "sfida della complessità" che sembrerebbe favorire una diversificazione dei percorsi processuali¹⁵. Al netto delle peculiarità di ciascun ordinamento, la tendenza prevalente sembrerebbe, dunque, quella di una tendenziale destrutturazione del processo o, più propriamente, di un graduale abbandono delle forme comunque tipiche e preordinate del processo ordinario¹⁶.

¹² Come noto, invero, il procedimento sommario di cognizione non rappresenta una novità nel panorama processuale italiano. Recentemente in tema, ANSANELLI, *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano 1815-1942*, Torino, 2017, 95 ss., 126 ss.

¹³ Rispetto all'ampia letteratura in tema si segnalano, a mero titolo di esempio, i contributi di DENTI, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 812 ss.; L.P. COMOGLIO, *Direzione del processo e responsabilità del giudice*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, I, Milano, 1979, 485 ss.; PROTO PISANI, *Dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario*, in *Foro it.*, 2006, V, 85 ss.; CAPONI, *Rigidità e flessibilità del processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2016, 1442 ss.

¹⁴ Sul tema si possono prendere in considerazione i contributi di LUPOL, *Tra flessibilità e semplificazione*, cit., 135 ss.; MENCHINI, *Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 1101 ss.; CAPONI, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis s.s. c.p.c.)*, ibidem, 1115 ss.; ID., *Rigidità e flessibilità del processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2016, 1455 ss.; LOMBARDI, *Il procedimento sommario di cognizione generale*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 473 ss.; FERRI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2010, 92 ss.; BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 324 ss.; LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, 1568 ss.; RENZI, *Le decisioni di cui all'articolo 702 ter c.p.c. nel procedimento sommario di cognizione*, in BOVE, *Scritti offerti dagli allievi a Francesco Paolo Luiso per il suo settantesimo compleanno*, Torino, 2017, 337 ss.

¹⁵ PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione. Orientamenti, applicazioni e protocolli dei fori italiani*, Milano, 2011, 2 ss., 299 ss.; ANSANELLI, *Profili comparati della trattazione civile*, in *Pol. dir.*, 2012, 296 ss.; ID., *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza*, cit., 343; PASSANANTE, *op. cit.*, 819; DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 297 ss.; OBERTO, *I procedimenti semplificati ed accelerate nell'esperienza tedesca ed in quella inglese*, in *Corriere giur.*, 2002, 1519 ss.; SPERA, *op. cit.*, 239 ss.

¹⁶ In questa prospettiva, prendendo spunto dall'esperienza inglese, non pare dubitabile che l'adozione di un sistema di *tracking* della causa abbia determinato uno spostamento del baricentro del processo dalla fase di trattazione della causa a quella

L'introduzione del rito sommario di cognizione ripropone, tuttavia, il *refrain* tipico di una legislazione "minimale" e "di settore" che, in mancanza di una delineata impostazione ideologica e di principio, si palesa come inevitabilmente instabile e condizionata da fattori esterni alla volontà del legislatore¹⁷. Parte delle incertezze sembrano provenire, in particolare, dalla mancanza di una seria opera di coordinamento tra la disciplina del procedimento sommario di cognizione e le disposizioni del codice vigente; opera che, peraltro, lo stesso articolo 54, comma 2°, della legge delega 69/2009 – a norma del quale «la riforma realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti» – aveva appunto qualificato come «necessaria». Sebbene il quarto comma di tale ultima disposizione attribuisca una determinata funzione al nuovo rito, la mancanza di reali indicazioni a sostegno della sua introduzione lascia spazio a diffuse e condivisibili incertezze¹⁸.

introduttiva o *lato sensu* preliminare. La scelta relativa al percorso da adottare sarebbe in grado di produrre conseguenze apprezzabili lungo tutto il corso della causa, con ripercussioni evidenti soprattutto in relazione alla durata della causa e alla prevedibilità delle sue forme. In un simile contesto, l'azione del giudice acquisisce connotati fortemente *manageriali*, riferibili in particolare all'esigenza di individuare l'*iter* processuale più adeguato alla singola controversia. In relazione a questo tema si vedano, tra gli altri, PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1372 ss.; WOOLF, *Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, London, 1995; CRIFÒ, *La riforma del processo civile in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 517 ss.; VARANO, *Verso un nuovo ruolo del giudice in Inghilterra*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 763 ss.; ANSANELLI, *Profili comparati della trattazione civile*, cit., 315 ss.; JOLOWICZ, *The Woolf Report and the Adversary System*, in *C.J.Q.*, 1996, 199 ss.; ID., *Il nuovo ruolo del giudice del pre-trial nel processo civile inglese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1263 ss.; ANDREWS, *A New Civil Procedural Code for England: Party-Control "Going, Going, Gone"*, in *C.J.Q.*, 2000, 19 ss.; TORQUATO, D'AGOSTINI, *Spunti di raffronto comparato sulla recente riforma del processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 258 ss.

¹⁷ DONDI, *Menciones minimas sobre las recientes reformas italianas del proceso civil*, in *Justicia*, 2016, I, 33 ss.; ID., *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana recente del processo civile*, cit., 252 ss.; DONDI, ANSANELLI, *Qualche (ulteriore) rilievo*, cit., 1437 ss.; CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 849 ss.; TORQUATO, D'AGOSTINI, op. cit., 251 ss.; BIAVATI, op. cit., 185.

¹⁸ Tra i contributi maggiormente critici si possono richiamare SCARSELLI, *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014, n. 162)*. VII. Il nuovo art. 183 bis c.p.c., in *Foro it.*, 2015, V, 54 ss.; TEDOLDI, op. cit., 490 ss. Parziali critiche sono mosse altresì da CAPONI, *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 337. Per una più approfondita analisi della nuova disciplina si rinvia, tra gli altri, a DELLA VEDOVA, *Il giusto processo sommario*, Padova, 2013; TEDOLDI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013; ID., *Procedimento sommario di cognizione*, in CHIARONI, *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2016; PORRECA, op. cit.; ID., *Il procedimento sommario di cognizione: un rito flessibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 823 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, Torino, 2012, 191 ss.; CARRATTA, *Procedimento sommario di cognizione*, in *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2012; DITTRICH, *Il*

In particolare, si ritiene che il potere di modificare il rito processuale in ragione della maggiore o minore complessità della controversia avrebbe potuto – e, forse, dovuto – trovare un più esplicito riferimento nell’ambito dell’articolo 175 c.p.c. che, come noto, riconosce e attribuisce al giudice il compito di dirigere il procedimento.

Parte della dottrina ha tentato invero di ricavare dall’attuale testo normativo un potere-dovere più ampio di quello meramente ordinatorio, comprensivo della possibilità di dare al processo un «giusto ritmo» sulla base delle «peculiarità e caratteristiche della singola causa»¹⁹.

Anche se tale interpretazione può essere giustificata alla luce della particolare ampiezza e genericità della previsione in parola, gli specifici poteri individuati dagli articoli 183 *bis* e 702 *ter* c.p.c. non paiono espressione di un principio ricavabile dall’articolo 175 c.p.c. Ciò, tra l’altro, perché nell’ipotesi in cui il giudice, ai sensi dell’articolo 702 *ter*, comma 3, c.p.c., dispone il passaggio dal rito sommario a quello ordinario di cognizione, la previsione secondo cui dovrebbe favorire il «più sollecito svolgimento del procedimento» appare difficilmente sostenibile. In tal caso, infatti, la conversione del rito sommario in ordinario di cognizione non produce un «più sollecito svolgimento del processo» ma, anzi, conduce ad risultato opposto, ossia un allungamento dei tempi processuali.

Più in generale, il termine “*sollecito*” pare impiegato dalla disposizione con esclusivo riferimento alla durata di un processo le cui forme sono – almeno tendenzialmente – predefinite dalla legge e nel quale i poteri del giudice sono quelli, e solo quelli, previsti dal codice di rito²⁰. Difficilmente si può, pertanto, sostenere che l’ampia discrezionalità concessa al giudice dall’articolo 702 *ter*, comma 5, c.p.c. sia riconducibile al principio di sollecito svolgimento del processo, enunciato dal primo comma dell’articolo 175 c.p.c.

Alla luce di una simile premessa, si ritiene che, prim’ancora di essere declinati negli articoli 183 *bis* e 702 *ter* c.p.c., i poteri ivi attribuiti avrebbero potuto – e, forse, dovuto – trovare espressa previsione nell’ambito dell’articolo 175 c.p.c. Sotto questo aspetto, si consideri invero che il disposto dell’articolo 175, comma 2, c.p.c. configura solo una delle possibili varianti

nuovo procedimento sommario di cognizione, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2009, 1582 ss.; BIAVATI, *op. cit.*, 185 ss.

¹⁹ Tra virgolette sono riportati alcuni passaggi dall’opera di CONSOLO, *Codice di procedura civile commentato*, Milano, V ed., 2013, 2171. Simili considerazioni si ritrovano peraltro nelle opere di CONSOLO, LUISO, *Codice di procedura civile commentato*, I, Milano, 2007, 1628 ss.; SATTA, PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, Padova, 2000, 295. Più restrittiva l’interpretazione di altra parte della dottrina tra cui, in particolare, LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1981, 29. In tema si vedano anche le riflessioni di PAJARDI, *Procedura civile, Istituzioni e lineamenti generali*, Milano, 1989, 151 ss.; VERDE, *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2010, 41 ss.

²⁰ MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, Milano, XVI ed., 2019, 68.

della funzione di «direzione della causa». La fissazione delle varie udienze e l'individuazione dei termini entro cui le parti devono compiere gli atti processuali appaiono, infatti, attività per certo indispensabili al fine di un corretto svolgimento del processo, ma espressive di una concezione prevalentemente statica e formale della nozione di «direzione del procedimento»²¹. La possibilità di convertire il rito processuale in ragione della maggiore o minore complessità della lite e dell'istruzione probatoria può qualificarsi, pertanto, come forma ulteriore di «direzione del processo», differente rispetto a quella individuata dal secondo comma dell'articolo 175 c.p.c. e, come tale, degna di autonomo riconoscimento.

Ulteriore avvallo alla tesi qui avanzata sembra potersi ricavare dal rapporto esistente tra l'articolo 175, comma 2, c.p.c. - secondo cui il giudice istruttore «fissa le udienze successive e i termini entro i quali le parti debbono compiere gli atti processuali» - e gli articoli 81 e 81 *bis* disp. att. c.p.c., che rispettivamente disciplinano la «fissazione delle udienze d'istruzione» e il «calendario del processo». In tal caso, si può agevolmente sostenere che tra le disposizioni menzionate vi sia una relazione in forza della quale il principio enunciato dall'articolo 175, comma 2, c.p.c. trova concretizzazione negli articoli 81 e 81 *bis* disp. att. c.p.c., che, lungi dal limitarsi a ribadire il contenuto, ne attuano la previsione. Con il che, tanto la disciplina dell'articolo 81 quanto quella dell'articolo 81 *bis* disp. att. c.p.c. possono essere considerate sia nella loro specifica previsione, sia, allo stesso tempo, nella più ampia prospettiva di un'estrinsecazione del potere-dovere attribuito al giudice istruttore dall'articolo 175 c.p.c.²².

Tale relazione tra norma di principio e norma di attuazione non si pone invece, allo stato, con riguardo alle disposizioni di cui agli articoli 183 *bis* e 702 *ter* c.p.c., le quali, per i motivi poc'anzi richiamati, non possono essere oggi lette alla luce del disposto dell'articolo 175 c.p.c. Di conseguenza, pare legittimo sostenere che, se il legislatore ha inteso concedere al giudice istruttore la possibilità di modificare la struttura stessa del procedimento in ragione della maggiore o minore complessità dell'istruzione, un simile potere avrebbe potuto trovare esplicito riconoscimento, prim'ancora che nelle norme richiamate, tra i principi regolatori del nostro ordinamento processuale.

²¹ La miglior dottrina distingue, invero, già da molto tempo tra poteri di direzione formale e poteri di direzione sostanziale della causa. Sul punto si veda, recentemente, MURONI, *Art. 175 c.p.c.*, in L.P. COMOGGIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Milano, 2012, 218 e i relativi riferimenti in nota.

²² Corte Cost., 18 luglio 2013, n. 216, in *Giur. It.*, 2013, p. 2587; LUPOI, *Tra flessibilità e semplificazione*, cit., p. 76.

3. – Nel proporre alcune ulteriori considerazioni riguardo la nozione di managerialità del giudice, si deve altresì tener presente che, perlomeno a partire dall'inizio degli anni '80 dello scorso secolo, il legislatore federale nordamericano ha incentivato un utilizzo diffuso di strumenti atti a garantire una risoluzione anticipata e possibilmente consensuale delle liti²³. Alla base di questo fenomeno, ampiamente analizzato e talvolta duramente criticato dalla dottrina statunitense, si pone il giudice civile, la cui azione manageriale è in grado di favorire una conclusione anticipata del processo²⁴.

La distanza dall'ideale carattere *adversarial* induce a ritenere che una simile trasformazione non abbia rappresentato una mera soluzione pratica al problema, pur pressante, della congestione delle corti, ma abbia intercettato una più ampia esigenza della società nordamericana²⁵. Conforto rispetto a

²³ Riguardo l'evoluzione culturale oltreché storica dell'istituto del *settlement* nel processo civile nordamericano si consideri il recente contributo di P. COMOGLIO, *La federal rule 16 statunitense e la disciplina italiana della conciliazione giudiziale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2013, 1105 ss. Con specifico riferimento alla crescente attenzione rivolta dalla dottrina statunitense di quegli anni allo strumento del *settlement*, FISS, *Against Settlement*, in 93 *Yale L. J.*, 1984, 1073 ss.; RAMSEY, *The Role of the Judge in Civil Settlements*, in 1973 *Law & Soc. Order*, 1973, 109 ss.; BRAZIL, *Settling Civil Suits: Litigators' Vies About Appropriate Roles and Effective Techniques for Federal Judges*, Chicago, 1986; WILL, MERHIGE, RUBIN, *The Role of the Judge in the Settlement Process*, in 75 *F.R.D.*, 1977, 203 ss.; OESTERLE, *Dangers of Judge-Imposed Settlement*, in 9 *Litigation*, 1982, 29 ss.; ID., *Trial Judges in Settlement Discussions: Mediators or Hagglers?*, in 9 *Cornell L. F.*, 1982, 7 ss.; LAMBROS, *The Judge's Role in Fostering Voluntary Settlements*, in 29 *Vill. L. Rev.*, 1983, 1363 ss.; WALL, RUDE, SCHILLER, *Judicial Participation in Settlement*, in 1984 *J. Disp. Resol.*, 1984, 1 ss.; NOTE, *Judicial Authority in the Settlement of Federal Civil Cases*, in 42 *Wash. & Lee L. Rev.*, 1985, 171 ss.; SCHUCK, *The Role of Judges in Settling Complex Cases: The Agent Orange Example*, in 53 *U. Chi. L. Rev.*, 1986, 337 ss.; MENKEL, MEADOW, *For and Against Settlement: Uses and Abuses of the Mandatory Settlement Conference*, in 33 *UCLA L. Rev.*, 1985, 485 ss.; GALANTER, "A Settlement Judge, Not a Trial Judge": *Judicial Mediation in the United States*, in 12 *J.L. & Soc'y*, 1985, 1 ss.; ID., *The Emergence of the Judge as a Mediator in Civil Cases*, in 69 *Judicature*, 1986, 257 ss.; TORNQUIST, *The Active Judge in Pretrial Settlement: Inherent Authority Gone Awry*, in 25 *Will. L. Rev.*, 1989, 743 ss.; RUDE, WALL, *Judicial Involvement in Settlement: How Judges and Lawyers View It*, in 79 *Judicature*, 1988, 175 ss.; RAMMELT, "Inherent Power" and Rule 16, *How Far Can a Federal Court Push the Litigant Toward Settlement?*, in 65 *Ind. L. J.*, 1990, 987 ss.

²⁴ Questo tema, spesso considerato dalla dottrina statunitense degli ultimi venticinque anni, è approfondito, tra gli altri, da RESNIK, *op. cit.*, 374 ss.; TORNQUIST, *op. cit.*, 743 ss.; GALANTER, CAHILL, *Most Cases Settle: Judicial Promotion and Regulation of Settlements*, in 46 *Stanford L. Rev.*, 1994, 1339 ss.; FLOYD, *Can the Judge Do That?—The Need for a Clearer Judicial Role in Settlement*, in 26 *Ariz. St. L. J.*, 1994, 45 ss.; LUBAN, *Settlements and the Erosion of the Public Realm*, in 83 *Geo. L.J.*, 1995, 2619 ss.; LANGBEIN, *The Disappearance of Civil Trial in the United States*, in 122 *Yale L. J.*, 2012, 559 ss. Interessanti, in una prospettiva di riforma, le più recenti riflessioni di GLOVER, *The Federal Rules of Civil Settlement*, in 87 *N.Y.U. L. Rev.*, 2012, 1750 ss. e quelle formulate da MOLOT, *An Old Judicial Role for a New Litigation Era*, in 113 *Yale L. Rev.*, 2003, 90 ss.

²⁵ In questa prospettiva sembrano potersi considerare i contributi di COOKE, *The Highways and Byways of Dispute Resolution*, in 55 *St. John's L. Rev.*, 1981, 611 ss.; BREGER, *The Justice Conundrum*, in 28 *Vill. L. Rev.*, 1983, 923 ss.; GREENBURG, *The*

questa tesi sembra provenire, a distanza ormai di molti anni, dal mancato rigetto e, anzi, dalla definitiva – e tendenzialmente condivisa – accettazione di questa attività del giudice quale *proprium* del sistema federale²⁶. Il dato per certi versi più interessante pare dunque rappresentato dalla capacità del legislatore nordamericano di cogliere i segnali di una realtà processuale in mutamento e di saperne adeguare, in maniera conseguente, i relativi dettati normativi²⁷.

Adeguamento, si diceva, che la riforma della *Rule 16*, attuata nell'ambito degli *Amendments* del 1983, ha consentito di razionalizzare attraverso l'attribuzione al giudice civile del potere di disporre la comparizione delle parti al fine, tra l'altro, di facilitarne la conciliazione²⁸. Un potere caratterizzato indubbiamente da ampi margini di discrezionalità che si possono apprezzare con riguardo tanto al numero di incontri ipoteticamente celebrabili – «*one or more*» – quanto alle ragioni che ne possono giustificare la convocazione delle parti – «*for such purposes as*» –. Allo stesso modo, pure nella ricerca dell'accordo, il giudice gode di una particolare autonomia di azione che consegue, in particolare, alla mancanza di specifiche indicazioni normative tali da predefinire le modalità ed i limiti entro cui il giudice civile può procedere²⁹.

Un simile margine di discrezionalità, esercitato nella maggior parte dei casi in maniera proporzionata e coerente, ha tuttavia dato adito a pratiche criticabili quali le «*judicial imposed settlement conferences*» o, addirittura, il «*judge-imposed settlement*» che, certificando la centralità del ruolo assunto dal giudice civile in un simile contesto, giustificano la richiesta di maggiori

Lawyer's Use of Quantitative Analysis in Settlement Negotiations, in 38 *Bus. L.*, 1983, 1557 ss.

²⁶ "Encouraging settlement is increasingly being recognized as an integral aspect of the work for many judges". Così ROBINSON, *An Empirical Study of Settlement Conference Nuts and Bolts: Settlement Judges Facilitating Communication, Compromise and Fear*, in 17 *Harv. Negot. L. Rev.*, 2012, 98.

²⁷ NOTE, *Committee on Rules of Practice and Procedure of The Judicial Conference of the United States*, in 90 *F.R.D.*, 1981, 471 ss.; OESTERLE, *Trial Judges in Settlement Discussions*, cit., 7 ss.; LAMBROS, *op. cit.*, 1363 ss. Sul punto, si considerino anche le recenti considerazioni di DEASON, *Beyond Managerial Judges: Appropriate Roles in Settlement*, in 78 *Ohio St. L. J.*, 2017, 77 ss. secondo cui «The authorization for this activity in Rule 16 of the Federal Rules of Civil Procedure has generally followed, rather than led, the developments in settlement practices. Overall, amendments to Rule 16 have recognized the expanding reality of judicial pretrial practices, endorsing and making more explicit the district courts' pretrial management powers. This has been especially true of the amendments concerning settlement, which have pragmatically codified judicial trends and court innovations».

²⁸ Recentemente sul tema, nel panorama italiano, P. COMOGLIO, *Questioni in tema di garanzie e accesso alla giustizia civile*, in DONDI, ANSANELLI, P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, Milano, 2015, 79 ss.

²⁹ Di recente, SCHUH, *Curbing Judicial Discretion in Pretrial Conferences*, in 20 *Lewis & Clark L. Rev.*, 2017, 658; DEASON, *op. cit.*, 78.

limiti a livello normativo e di più stringenti regole di condotta anche a livello etico-professionale³⁰. Soprattutto sotto questo secondo profilo, pare corretto sostenere che una maggiore uniformità di condotta da parte dei giudici nella ricerca dell'accordo tra le parti potrebbe conseguire, oltretutto da una riforma del testo stesso della *Rule*, anche da una più dettagliata previsione nell'ambito del *Model Code of Judicial Conduct*³¹.

In una tale prospettiva, l'attività manageriale del giudice civile federale, lungi dal rimanere confinata alla gestione del processo, si è dunque, da tempo, spinta sino a lambire anche il merito della controversia, influenzando sulle determinazioni delle parti e sulla possibilità di pervenire ad un compromesso idoneo a concludere anticipatamente la lite. Tutto ciò a riprova di quanto si era anticipato in sede di introduzione alla presente indagine, ove, a giustificazione ed avvallo della scelta di suddividere ed isolare i principali poteri manageriali del giudice civile, si era appunto fatto leva sulla loro autonomia e singolarità.

Il confronto con l'esperienza italiana risulta, a prima vista, difficilmente sostenibile. Limitando il riferimento al procedimento ordinario di cognizione, il tentativo di conciliazione giudiziale è storicamente oggetto di riforme per lo più incapaci di realizzare nella pratica gli obiettivi – anche ambiziosi – del legislatore nazionale³². In questo senso, emblematica appare la riforma del '90, con cui veniva reso obbligatorio l'interrogatorio libero delle parti al fine di tentarne la conciliazione³³. Il fallimento di questa proposta, sancito dalla riforma del 2005, segnala – al netto di considerazioni

³⁰ Critici sul punto, oltre gli autori già menzionati *infra*, OESTERLE, *Dangers of Judge-Imposed Settlements*, in 9 *Litig.*, 1982, 27 ss.; FLOYD, *Can the Judge Do That? - The Need for a Clearer Judicial Role in Settlement*, in 26 *Ariz. St. L. Rev.*, 1994, 46 ss.; PETERSON, *Restoring Structural Checks on Judicial Power in the Era of Managerial Judging*, in 29 *U. C. Davis L. Rev.*, 1995, 75; PARNESSE, WALKER, *Enforcing Settlements in Federal Civil Actions*, in 36 *Ind. L. Rev.*, 2003, 33 ss.; PARNESSE, *Improving Judicial Settlement Conferences*, in 39 *U.C. Davis L. Rev.*, 2006, 1891 ss.

³¹ *Model Code of Judicial Conduct*, American Bar Association (adopted by).

³² Per una ricostruzione storica dell'istituto si vedano, SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, 2008; CUOMO ULLOA, *La conciliazione: modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008, 210 ss.; LANCELOTTI, *Vicende e natura della conciliazione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 845 ss.; BRIGUGLIO, *Conciliazione giudiziale*, in *Digesto civ.*, III, Torino, 1988, 204 ss.; NEGRI, *Art. 185. Tentativo di conciliazione*, in L.P. COMOGGIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, III, Torino, 2012, 345 ss.

³³ Tra i molti contributi in tema, PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 131 ss.; REALI, *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, Bari, 2009, 143 ss.; AULETTA, *L'interrogatorio delle parti e il tentativo di conciliazione nel nuovo modello di trattazione*, in *Documenti giustizia*, 1996, 610 ss.; RICCI, *Art. 183*, in CARPI, COLESANTI, TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, 1994, 410 ss.; BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 170 ss.; TARUFFO, *Le riforme della giustizia civile: commento alla L. 353 del 1990 e alla L. 374 del 1991*, Torino, 1993, 256 ss.; ID., *Istruzione*, cit., 5; MASSA, *La conciliazione giudiziale nel processo civile riformato*, in *Quest. Giust.*, 1991, 730 ss.

tecniche circa il tenore degli enunciati normativi – una distanza profonda tra l'attività del legislatore e la prassi delle corti; distanza rimarcata, oltretutto dalle molte critiche della dottrina, da una generale disapplicazione della norma³⁴.

Tanto accennato sotto il profilo storico-comparatistico, si può procedere ad una concisa valutazione del disposto dell'articolo 185 *bis* c.p.c., attraverso cui è stata di recente attribuita al giudice civile la possibilità di formulare alle parti un'autonoma proposta conciliativa. Un simile coinvolgimento del giudice civile nel merito della controversia suscita, invero, alcune perplessità in quanto possibilmente in conflitto con principi del nostro ordinamento quali, ad esempio, il divieto di anticipazione del giudizio.

Sotto questo profilo, il pericolo maggiore sembra rappresentato dalla circostanza in cui la proposta conciliativa sia formulata ad istruttoria già iniziata. Al progredire della causa, l'esercizio di questa facoltà appare infatti sempre meno opportuno in ragione tanto del ridotto risparmio di tempo che ne deriverebbe quanto del forte condizionamento sulla scelta di adesione delle parti³⁵. In questa prospettiva, il condivisibile intento di addivenire ad una più celere definizione della lite necessita pertanto di essere sapientemente bilanciato con l'esigenza di non pregiudicare l'autonomia delle parti nell'accettazione della proposta.

D'altro canto, paiono fondate le riserve di quella parte di dottrina che valuta criticamente l'opportunità di cumulare nella figura del giudice civile ruoli, attività e funzioni tra loro idealmente e praticamente differenti. Per quanto condivisibile sia l'intento di favorire la conciliazione tra le parti, la possibilità concessa al giudice di formulare un'autonoma proposta conciliativa, peraltro non motivata né in fatto né in diritto, appare

³⁴ In questa prospettiva, tra i vari contributi critici, si possono menzionare MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, Padova, 2002, 383 ss.; TARZIA, *Il progetto Vassalli per il processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ. civ.*, 1989, 126; ID., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, 82; CARPI, *È sempre tempo di riforme urgenti del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 480 ss. Favorevole, invece, PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 2006, 97 ss.; ID., *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla legge 80 del 2005*, in *Foro it.*, V, 2005, 90. Riguardo la riforma del 2005, REALI, *Art. 185 (Tentativo di conciliazione)*, in CIPRIANI, MONTELEONE, *La riforma del processo civile*, Padova, 2007, 102 ss.; ID., *L'interrogatorio, cit.*, pp. 151 e seguenti; CUOMO ULLOA, *op. cit.*, 219 ss.; BRIGUGLIO, CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova, 2007, I, 80 ss.; CAVALLINI, *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2005, 739; BALENA, BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 73 ss.

³⁵ Sul punto, in particolare, BONETTI, *Nuovi orizzonti applicativi dell'art. 96, comma 3°, c.p.c. dopo l'introduzione della conciliazione giudiziale ex art. 185-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1060 ss. e relative note; TEDOLDI, *Iudex statutor et iudex mediator: proposta conciliativa ex art. 185 bis, precognizione e ricasazione del giudice*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2015, 987, 999 ss.; LUPOI, *Le novità processuali dell'estate 2013*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 332 ss.

pregiudizievole della percezione che le parti avranno riguardo la sua imparzialità al momento della decisione della controversia³⁶.

Alcune perplessità potrebbero peraltro emergere in relazione alla compatibilità di una simile disciplina con la cultura stessa del nostro ordinamento. Lo scenario richiamato non pare invero differire molto da quello venutosi a creare all'indomani della riforma del '90 ove, ad una relativa ostilità della dottrina, si anteponeva probabilmente un più ampio difetto di opportunità della riforma. In questa prospettiva, condivisibili appaiono, pertanto, le considerazioni di quella parte della dottrina che, seppur anteriormente alla riforma del 2013, riconosceva nella prevalente estraneità del giudice all'attività conciliativa un elemento caratteristico del nostro ordinamento³⁷.

Un ultimo profilo critico pare quello relativo al possibile ricorso, da parte del giudice civile, alla sanzione di cui all'articolo 91, comma 1, c.p.c.³⁸ In tema, si può invero sostenere che le esigenze di prevenzione e sanzione proprie di tale disciplina rimangano invariate anche nel caso in cui sia il giudice istruttore a formulare la proposta conciliativa, con la conseguenza che tale disposizione deve ritenersi applicabile anche in questo caso³⁹. È, tuttavia, altrettanto chiaro che, là ove la sanzione venga imposta dallo stesso giudice che ha formulato la proposta, la percezione della parte rispetto alla sua imparzialità potrebbe risultare compromessa⁴⁰. Il temperamento tra

³⁶ A tal proposito, BIAVATI, *Conciliazione strutturata e politiche della giustizia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 787, il quale riconosce che «Il difetto di fondo sta in ciò, che il possibile conciliatore di oggi è la stessa persona del giudicante di domani». Similmente BRUNELLI, *Art 185 bis*, in CARPI, TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, 826; TEDOLDI, *Iudex statutor*, cit., 988; MARANZANO, *La mancata conciliazione come comportamento temerario?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 338; FINOCCHIARO, *Rischio incertezza sulla conciliazione giudiziale*, in *Guida al dir.*, 2013, fasc. 28, 86; TEDOLDI, *Art. 51-56. Astensione ricusazione e responsabilità dei giudici*, in CHIARLONI, *Commentario del codice di procedura*, Bologna, 2015, 173 ss. La tesi contraria è sostenuta, tra gli altri, da BREGGIA, *Il tentativo di conciliazione e l'imparzialità del giudice*, in *Giur. merito*, 2008, 578 ss.; SCARPA, *Il tentativo di conciliazione nella prospettiva del novellato art. 91 c.p.c.*, in *Corriere mer.*, 2010, 905 ss.; POTETTI, *Novità della L. n. 69/2009 in tema di spese di causa e responsabilità aggravata*, in *Giur. merito*, 2010, 938. Per un'analisi completa delle diverse posizioni assunte dalla dottrina, FERRARI, *Art. 185 bis*, in CONSOLO (diretto da), *Codice*, cit., 2305 ss.

³⁷ L.P. COMOGLIO, *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2007, 611 ss.; P. COMOGLIO, *op. cit.*, 1114 ss.

³⁸ Si fa evidentemente riferimento alla parte della disposizione in forza della quale «Se (il giudice) accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92».

³⁹ Tale possibilità era del resto ammessa già prima dell'introduzione dell'articolo 185 bis c.p.c. come si ricava dalla lettura del testo di POTETTI, *op. cit.*, 939.

⁴⁰ Una simile preoccupazione pare animare le considerazioni di BRUNELLI, *op. cit.*, 826 e TEDOLDI, *Iudex statutor*, cit., 988.

tali, divergenti esigenze rischia, peraltro, di essere aggravato dall'incertezza del criterio posto dalla norma a fondamento del ricorso alla sanzione e, in particolare, dalla mancanza di effettivi parametri cui ricondurre una valutazione circa la mancanza di «giustificati motivi» a sostegno del rifiuto della parte⁴¹. In un contesto simile, caratterizzato da una percepibile incertezza e discrezionalità, la motivazione del provvedimento di condanna alle spese dovrà, dunque, necessariamente assumere un ruolo di prim'ordine, al fine tanto di diradare le incertezze circa la parzialità del giudice quanto di ricondurre la decisione di condanna a stringenti ed oggettive ragioni di ordine giuridico.

4. – Da ultimo, appare opportuno considerare brevemente la funzione che lo strumento sanzionatorio assume in quegli ordinamenti che si ispirano ad una concezione manageriale del giudice. Anche rispetto a questo vasto tema, il riferimento principale è rappresentato dall'ordinamento statunitense, ove, almeno a partire dalla fine degli anni '70, la *sanction* è impiegata soprattutto — anche se non esclusivamente — per arginare l'utilizzo abusivo del *discovery*⁴². È invero proprio in ragioni dei problemi emersi in questa fase del processo che si afferma l'esigenza di un ripensamento della funzione della sanzione processuale, intesa non più nella sua sola accezione compensativa - fino ad allora prevalente almeno nella prassi giudiziale - ma anche, e soprattutto, nella sua più ampia capacità deterrente⁴³.

⁴¹ MARANZANO, *op. cit.*, 336.

⁴² Riguardo l'impiego occasionale dello strumento della *sanction* nella gestione della fase del *discovery* prima della riforma del 1970, SPECK, *The Use of Discovery in United States District Courts*, in 60 *Jale L. J.*, 1951, 1132 ss.; NOTE, *Developments in the Law – Discovery*, in 74 *Harv. L. Rev.*, 1960, 940 ss.; ROSEMBERG, *Sanctions to Effectuate Pretrial Discovery*, in 58 *Colum. L. Rev.*, 1958, 480 ss. Circa le ragioni di un simile atteggiamento dei giudici rispetto all'impiego diffuso della *sanction* si veda, tra gli altri, WERNER, *Survey of Discovery Sanctions*, in 1979 *Ariz. St. L. J.*, 1979, 301 ss. Per uno studio approfondito dello strumento della *sanction* nel processo federale statunitense G. JOSEPH, *Sanctions, The Federal Law of Litigation Abuse*, Charlottesville, III Ed., 2000.

⁴³ NOTE, *The Emerging Deterrence Orientation in the Imposition of Discovery Sanctions*, in 91 *Harv. L. Rev.*, 1978, 1033 ss.; DRESCHER, *Discovery Sanctions under the Federal Rules of Civil Procedure: A Goal-Oriented Mission for Rule 37*, in 29 *Cas. W. Res. L. Rev.*, 1979, 603 ss.; BRAZIL, *Improving Judicial Controls over the Pretrial Development of Civil Action: Model Rules for Case Management and Sanction*, in 1981 *Am. B. Found. Res. J.*, 1981, 922 ss.; SOFAER, *Sanctioning Attorneys for Discovery Abuse Under the New Federal Rules: On the Limited Utility of Punishment*, in 57 *St. John's L. Rev.*, 1983, 680 ss.; POLLACK, *Sanctions Imposed by Courts on Attorneys Who Abuse the Judicial Process*, in 44 *U. Chi. L. Rev.*, 1977, 619 ss., spec. 640; RENFREW, *Discovery Sanctions: A Judicial Perspective*, in 67 *Cal. L. Rev.*, 1979, 264 ss., spec. 275; JOYCE, *Preventing Abuse of Discovery in Federal Courts*, in 30 *Cath. U. L. Rev.*, 1981, 298 ss.; FIELD, KAPLAN, CLERMONT, *Civil Procedure, Material for a Basic Course*, New York, 2010, 1259. Rispetto ai contributi della dottrina italiana si segnalano in particolare DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985, 166 ss., 269 ss.; TARUFFO, voce

Fino alla seconda metà degli anni '70, l'apparato di *sanctions* previsto dalla Rule 37 è infatti utilizzato raramente dai giudici civili, che ritengono di dover garantire un esercizio quanto mai ampio dello strumento del *discovery*⁴⁴. Questo atteggiamento rappresenta per certi aspetti un dato anomalo nel panorama statunitense, se si considera che in altri ambiti del diritto la sanzione è da sempre utilizzata come strumento primariamente deterrente, oltretutto afflittivo, nei confronti di coloro che contravvengono alle previsioni della legge. A tal proposito si può menzionare l'esempio dei c.d. *punitive damages*, applicati dalla giuria già a partire quantomeno dalla seconda metà del XIX secolo allo scopo di punire e reprimere le condotte abusive comunemente riassunte nell'ampia nozione di *tort*⁴⁵. Una simile concezione della sanzione caratterizza peraltro, con alterna incidenza, molteplici ambiti del diritto statunitense, tra cui, in particolare, quello penale⁴⁶.

Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni, in *Dig. It. Disc. Priv.*, sez. civ., VI, Torino, 1990, 355 ss.; GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, 256 ss.; FICCARELLI, *Esibizione di documenti e discovery*, Torino, 2004, 146 ss.

⁴⁴ GLASER, *Pretrial Discovery and the Adversary System*, New York, 1968; HAZARD, *From Whom No Secrets Are Kept*, in 76 *Tex. L. Rev.*, 1998, 1682 ss.; ROSENBERG, *Sanctions Effectuate Pretrial Discovery*, in 58 *Colum. L. Rev.*, 1958, 480 ss.; NOTE, *Federal Discovery Rules: Effects of the 1970 Amendments*, in 8 *Colum. J.L. & Soc. Probs.*, 1972, 641 ss.

⁴⁵ Tra i primi contributi sul tema – che testimoniano un utilizzo diffuso di questo strumento già a partire dalla seconda metà del XIX secolo – si segnalano MERRIL, *On Vindictive Damages*, in 2 *Bench & B.*, 1871, 203 ss.; MURFREE, *Exemplary Damages, I*, in 12 *Cent. L.J.*, 1881, 529 ss.; SMITH, *Punitive Damages*, in 41 *Am. L. Reg.*, 1893, 517 ss. In generale, sulla funzione repressiva del *punitive damage*, COOTER, *Punitive Damages for Deterrence: When and How Much?*, in 40 *Ala. L. Rev.*, 1989, 1143 ss.; GALANTER, LUBAN, *Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism*, in 42 *Am. U. L. Rev.*, 1993, 1393 ss.; PETERSON, ZEKOLL, *Mass Torts*, in 42 *Am. J. Comp. L.*, 1994, 99 ss.; HYLTON, *Punitive Damages and the Economic Theory of Penalties*, in 87 *Geo. L.J.*, 1998, 421 ss.; POLINSKY, SHAVELL, *Punitive Damages: An Economic Analysis*, in 111 *Harv. L. Rev.*, 1998, 869 ss.; SUNSTEIN, HASTIE, PAYNE, SCHKADE, VISCUSI, *Punitive Damages, How Juries Decide*, Chicago, 2003, 75 ss.; KOZIOL, *Punitive damages – A European Perspective*, in 68 *La. L. Rev.*, 741 ss.; MARKEL, *Retributive Damages: A Theory of Punitive Damages as Intermediate Sanction*, in 94 *Cornell L. Rev.*, 2009, 239 ss.; BUSH, *The Overlooked Function of Punitive Damages*, in 44 *Rutgers L.J.*, 2014, 161 ss. Di grande interesse appaiono anche le considerazioni proposte dalla civilistica italiana in relazione all'ordinamento nordamericano. A tal proposito, PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 435 ss.; ID., *Punitive damages e due process clause: l'intervento della Corte Suprema USA*, in *Foro it.*, 1991, IV, 235 ss.; ID., *I danni punitivi sempre più controllati: la decisione Philip Morris della Corte Suprema americana*, in *Foro it.*, IV, 2008, 179 ss.

⁴⁶ THORSTEN SELLIN, *The Death Penalty*, Philadelphia, 1959; ANDENAES, *General Prevention – Illusion or Reality?*, in 43 *J. Crim. L., Criminology & Police Sci.*, 1952, 156 ss.; BALL, *The Deterrence Concept in Criminology and Law*, in 56 *J. Crim. L., Criminology & Police Sci.*, 1955, 347 ss.; ZIMRING, HAWKINS, *Deterrence: The Legal Threat in Crime Control*, Chicago, 1973; BLACK, ORSAGH, *New Evidence of the Efficiency of Sanctions as a Deterrent to Homicide*, in 58 *Soc. Sci. Q.*, 1978, 616 ss.; SHAVELL, *Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent*, in 85 *Colum. L. Rev.*, 1985, 1232 ss.; PATERNOSTER, *The Deterrent Effect of the Perceived Certainty and Severity of Punishment:*

A fronte di tale considerazione, appare allora opportuno richiamare - seppur *en passant* e per sommi capi - alcune delle possibili concause che, a partire dalla fine degli anni '70, hanno determinato una riconsiderazione della *sanction* processuale in prospettiva primariamente coercitiva. Dovendosi riconoscere un ruolo per certo rilevante agli *Amendments* del 1980 e 1983, occorre osservare che un'ideale "tensione deterrente" della *sanction* processuale già caratterizzava il testo originale della *Federal Rule 37*⁴⁷. Lo scarso impiego di questa disciplina, almeno nei primi decenni successivi all'emanazione delle *Federal Rules*, può essere dunque giustificato da fattori diversi rispetto a quello normativo, quali, in particolare, l'autonomia concessa alle parti nella gestione del *discovery* e l'atteggiamento assunto dai giudici in questa fase del processo⁴⁸.

Semplificando all'estremo una ricostruzione peraltro nota ai più, il diverso utilizzo dell'apparato sanzionatorio a partire quantomeno dalla prima metà degli anni '80 costituisce diretta conseguenza di un generale ripensamento del ruolo del giudice nella gestione della controversia. L'influenza tra strumento sanzionatorio e managerialità appare peraltro reciproca: mentre da un lato il nuovo attivismo del giudice attribuisce alla *Rule 37* una maggiore centralità, è proprio anche grazie allo strumento della sanzione che il giudice può affermare il proprio dominio sulla controversia. Alla realizzazione di un simile risultato concorre per certo anche la Corte Suprema che, soprattutto nella celebre pronuncia sul caso *National Hockey League v. Metropolitan Hockey Club, Inc.*, riconosce l'esigenza di valorizzare la funzione deterrente della sanzione⁴⁹.

Una simile concezione della sanzione sembra invero caratterizzare ancora oggi le più recenti riforme della disciplina federale statunitense. A seguito degli *Amendments* del 2015, infatti, il disposto della *Rule 37(e)* è stato integrato con la nuova *subdivision* (2) che prevede la possibilità di comminare gravose sanzioni - tra cui il «*dismiss of the action*» e il «*default judgment*» - alla parte che, dovendo custodire documenti memorizzati elettronicamente - *Electronically Stored Information* ("E.S.I.") -, li abbia

A Review of the Evidence and Issue, in 4 *Just. Q.*, 1987, 173 ss.; NAGIN, *Criminal Deterrence Research at the Outset of the Twenty-First Century*, in 23 *Crime & Justice*, 1998, 1 ss.; ID., *Deterrence in the Twenty-First Century*, in 42 *Crime & Just.*, 2013, 199 ss.

⁴⁷ PIKE, WILLIS, *Federal Discovery in Operation*, in 7 *U. Chi. L. Rev.*, 1940, 326 ss.; ROSENBERG, *op. cit.*, 486 ss.; NOTE, *Developments in the Law – Discovery*, *cit.*, 985 ss.

⁴⁸ In tema, tra gli altri, SUNDERLAND, *Scope and Method of Discovery Before Trial*, in 46 *Yale L. J.*, 1933, 869 ss.; HUNTER, *One Year of Our Federal Rules*, in 5 *Mo. L. Rev.*, 1940, 12 ss.; FREEDMAN, *Discovery as an Instrument of Justice*, in 22 *Temp. L. Q.*, 1948, 175 ss.; NOTE, *Recent Innovations to Pretrial Discovery Sanctions. - Rule 37 Reinterpreted*, in 1959 *Duke L.J.*, 1959, 278; NOTE, *Developments in the Law – Discovery*, *cit.*, 940 ss.; NOTE, *Federal Discovery Rules*, *cit.*, 642; DRESCHER, *op. cit.*, 614 ss., 622.

⁴⁹ *National Hockey League, Inc. v. Metropolitan Hockey Club, Inc.*, 427 U.S., 1976.

volontariamente distrutti o perduti al fine di impedirne l'utilizzo da parte dell'avversario⁵⁰. Sebbene permanga parziale incertezza in relazione al soggetto - giudice o giuria - che possa applicare tali sanzioni, non pare dubitabile la funzione primariamente afflittiva e deterrente di una simile previsione normativa⁵¹.

Per quanto in maniera davvero fugace, i riferimenti richiamati sembrerebbero dunque implicare una relazione non casuale tra l'emersione della figura del *managerial judge* e la riconfigurazione della *sanction* processuale come strumento primariamente deterrente. La riaffermazione di una tale funzione della sanzione parrebbe invero incidere in modo non secondario sulla stessa attività del giudice civile, il cui controllo sulla controversia si affermerebbe anche grazie alla disponibilità di rilevanti sanzioni.

Lo scenario così sommariamente tratteggiato sembra assai distante dalla condizione del processo italiano, che, sotto questo profilo, si caratterizza per le molteplici e indubbie carenze. L'autonomia concessa al giudice nell'utilizzo di sanzioni a carico delle parti sembra infatti limitata – al netto della particolare ipotesi di cui all'articolo 614 *bis* c.p.c. – alla sola possibilità di condanna della parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata, come prevede l'attuale disposizione dell'articolo 96, comma 3, c.p.c., nonché alla facoltà, attribuita al giudice dall'articolo 91, comma 1, c.p.c. di «condanna(re) la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta». In verità, anche in questi casi il carattere “sanzionatorio” delle previsioni appare dibattuto in dottrina, stante la vaghezza del testo della norma e i problemi che potrebbero conseguire ad una simile interpretazione⁵².

⁵⁰ Tra i primi commenti a questa disciplina si vedano FAVRO, *The New ESI Sanctions Framework under the Proposed Rule 37(E) Amendments*, in 21 *Rich. J.L. & Tech.*, 2014, 1 ss.; SHEINDLIN, ORR, *The Adverse Inference Instruction After Revised Rule 37(e): An Evidence-Based Proposal*, in 83 *Fordham L. Rev.*, 2014, 1299 ss.; O'BRIEN, *Analog Solutions: E-Discovery Spoliation Sanctions and the Proposed Amendments to FRCP 37(e)*, in 65 *Duke L.J.*, 2015-2016, 151 ss.

⁵¹ G. JOSEPH, *Rule 37(e), The New Law of Electronic Spoliation*, in 99 *Judicature*, 2015, 40.

⁵² Su questo aspetto, tra i molti contributi, si segnalano GHIRGA, *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012; FINOCCHIARO, *Ancora sul nuovo art. 96, comma 3, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2011, 1184 ss.; BUSNELLI, D'ALESSANDRO, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o “condanna punitiva”?*, in *Danno e resp.*, 2012, 595 ss.; BONETTI, *op. cit.*, 1054 ss.; PORRECA, *L'art. 96, 3° comma, c.p.c. fra ristoro e sanzione*, in *Foro it.*, 2010, I, 2242 ss.; SCARSELLI, *L'art. 96, 3° comma, c.p.c.: consigli per l'uso*, *ibidem.*, 2237 ss.; COMOGGIO P., *Art. 96 c.p.c.*, in L.P. COMOGGIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, I, Milano, 2012, 1261 ss., 1274 ss.; DALLA MASSARA, *Terzo comma dell'art. 96 c.p.c.: quando, quanto e perché?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 59 ss.; LUPANO, *Il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. a tre anni*

Allo stesso tempo, il giudice istruttore, durante la trattazione della causa, dispone di limitati poteri sanzionatori e coercitivi nei confronti delle parti. Implicita conferma di ciò si ricava, soprattutto, dalla mancanza di espliciti poteri coercitivi o sanzionatori idonei ad assistere il giudice istruttore nel caso in cui la parte contravvenga ad un suo ordine di esibizione⁵³. Se è ben vero che l'interpretazione analogica e il rinvio esplicito all'articolo 118 c.p.c. consentono al giudice civile di trarre argomenti di prova dal rifiuto ingiustificato della parte di ottemperare al suo ordine di esibizione, meno convincente, sebbene sostenuta da autorevole dottrina, appare quella tesi che sostiene l'applicabilità delle ben più rigorose conseguenze che l'articolo 232, comma 1, c.p.c. prevede per il caso in cui la parte, sottoposta ad interrogatorio formale, si rifiuti di rispondere senza giustificato motivo⁵⁴.

Ulteriore riprova della mancanza di rilevanti poteri coercitivi e sanzionatori in capo al giudice pare potersi ricavare anche dal disposto dell'articolo 81 *bis*, comma 2, disp. att. c.p.c., che, per il caso di mancato rispetto del calendario del processo da parte anche dei difensori delle parti, configura a loro carico una semplice «violazione disciplinare», del tutto inutile ai fini della gestione della specifica controversia⁵⁵. Se si considera,

dall'introduzione: orientamenti giurisprudenziali ed incertezze sistematiche, in *Corriere giur.*, 2013, 997 ss.; DE ANGELIS, *La misura prevista dall'art. 96, comma 3, cod. proc. civ. e l'abuso del processo*, in *A.D.L.*, 2016, 625 ss.; MENCHINI, in BALENA, CAPPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69 del 2009*, Torino, 2009, 27; MORANO CINQUE, *Lite temeraria: la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c., tra funzione punitiva e funzione risarcitoria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1845 ss. In generale sul tema si vedano anche le considerazioni di PERIN, *Le novità in materia di spese processuali*, in PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino, 2015, 63 ss.; BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile. Fatto illecito, danni punitivi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2009, 909 ss., spec. 933 ss. Per una applicazione più recente della disposizione si vedano le considerazioni di D'AGOSTINI, *Condanna alle spese come sanzione per l'utilizzazione abusiva dello strumento processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 181 ss.

⁵³ Su questo tema, tra molti, DONDI, *Effettività*, cit.; TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1984, 95 ss.; L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, 781 ss.; GRAZIOSI, *op. cit.*, 195 ss.; CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Dig. It. Disc. Priv.*, sez. civ., VI, Torino, 1990, 678 ss.; VOLPINO, *L'acquisizione dei documenti*, in TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, 855 ss.; VANZ, *La circolazione della prova nei processi civili*, Milano, 2008, 122, nota 24.

⁵⁴ La possibilità di un rinvio al disposto di cui all'articolo 232 c.p.c. è stata sostenuta, tra gli altri, da CAVALLONE, *op. cit.*, 680; GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, 264 ss.

⁵⁵ In relazione al secondo comma dell'articolo 81 *bis* disp. att. c.p.c. si veda in particolare GHIRGA, *Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2012, 179 ss. Rispetto al rapporto tra sanzione disciplinare e processo nel caso di abuso del difensore, CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, I, Padova, 2000, 513 ss. A tal proposito si vedano anche le considerazioni di

oltre la particolare tenuità della sanzione, il rilievo che una simile condotta può assumere nell'ambito del procedimento federale statunitense, appare chiara la profonda distanza tra un simile modello e quello nazionale.

5. – I diversi spunti emersi in questa indagine forniscono le basi per alcune minime riflessioni conclusive. In relazione al diffuso impiego del termine *managerialità*, indubbio rilievo sembra doversi attribuire, in particolare, alla prospettiva da cui si intende considerare tale fenomeno. Da un punto di vista storico-culturale, infatti, la nozione di *managerialità* sembra assumere un significato maggiormente condiviso, intendendosi con essa - in modo evidentemente assai generico - quel mutamento culturale realizzatosi almeno inizialmente negli Stati Uniti a partire grossomodo dalla seconda metà degli anni '70.

Maggiori incertezze sembrano invece emergere allorché questo termine venga impiegato con riferimento ai singoli poteri che, in concreto, consentono una più attiva partecipazione del giudice alla causa. Ciò in quanto, come si è tentato di dimostrare in questa sede, i poteri astrattamente qualificabili come *manageriali* appaiono molteplici e, per questo motivo, risultano più difficilmente riducibili ad una genesi unitaria. E ciò anche perché - questa considerazione appare *ictu oculi* evidente - la pretesa *managerialità* del giudice non consegue alla semplice attribuzione di poteri così qualificati, ma deriva dal concreto utilizzo che il giudice ne fa nel corso del processo. La presenza di disposizioni attributive di poteri astrattamente *manageriali* non pare, pertanto, di per sé sufficiente a qualificare in tal senso un determinato ordinamento, essendo necessario verificare se, nella prassi quotidiana, questi poteri siano effettivamente utilizzati in modo tale da perseguire un migliore e più diffuso controllo sulla causa da parte del giudice civile.

Per quanto concerne invece il nostro ordinamento processuale, sembra possibile affermare che le recenti riforme abbiano attribuito al giudice italiano inediti poteri che potrebbero rappresentare – se opportunamente e diffusamente esercitati – utili strumenti per una più coerente e rapida gestione delle controversie. Come peraltro rilevato da autorevole dottrina, la scelta del legislatore nazionale sembra porsi «in linea con i recenti *trend comparati*», che riconoscono o, in alcuni casi, ribadiscono la necessità di attribuire al giudice civile incisivi poteri di gestione e direzione della causa⁵⁶. Al netto di queste affermazioni, la possibilità di qualificare l'azione del giudice italiano (o i suoi poteri) in termini di maggiore o minore

DONDI, GIUSSANI, *Appunti sul problema dell'abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 195.

⁵⁶ DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 297 ss.

managerialità appare prematura e, sotto certi aspetti, inopportuna⁵⁷. Il rischio sotteso a questo atteggiamento pare invero quello – accennato – di sovrapporre il piano normativo a quello culturale, ritenendo che la semplice attività riformatrice, peraltro limitata a singole disposizioni, possa legittimare una qualche riconsiderazione del ruolo del giudice in sé e per sé considerato. Al momento, la scelta più opportuna pare dunque quella di confinare al solo piano sostanziale ogni considerazione in merito alle disposizioni richiamate, nell'attesa di poter sviluppare, in modo peraltro cauto e ponderato, eventuali valutazioni riguardo la più ampia portata culturale di simili disposizioni.

Abstract

CONSIDERATIONS REGARDING THE POWERS OF THE MANAGERIAL JUDGE AND THEIR RECENT APPEARANCE IN THE ITALIAN LEGISLATION

Il contributo, dato atto della particolare ampiezza e vaghezza della nozione di *managerial judge* procede all'esame specifico di talune sue prerogative, considerandole, in un primo momento, per come operanti nell'ordinamento ove tale fenomeno si è prevalentemente affermato – ovverosia quello statunitense – e ricercandone, in un secondo momento, traccia nel nostro tessuto normativo, soprattutto alla luce delle più recenti riforme. Ad una iniziale analisi del dato strettamente normativo farà seguito, in sede di conclusioni, una minima valutazione critica sull'effettiva penetrazione, nel nostro ordinamento, di una tale concezione sotto il profilo culturale.

The paper, taking into account the complexity and breadth of the notion of managerial judge, analyses some of its prerogatives, firstly by considering them as developed in the Federal system of the United States of America and, then, by looking at our procedural legislation, especially after the recent reforms. At the end, the author assesses if, apart from the signals that can be found in the legislation, it is possible to affirm that the idea of a "managerial judge" is actually becoming part of our procedural culture.

⁵⁷ Sulla tendenza a considerare il modello americano come riferimento costante – ancorché, per lo più, inappropriato – delle riforme del legislatore italiano, DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 170 ss.