

## CAPITOLO III

### Assestamento normativo nel XX secolo e ruolo odierno del *Master*

**SOMMARIO:** 1. *Merger* fra *common law* ed *equity* nella normativa processuale federale statunitense - 2. Configurazione del ruolo del *Master* nella *Rule 53* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 - Utilizzazione del *Master* nella fase di *trial* - 3. Rinascita del ruolo del *Master* nell'ambito di *complex litigation* e *public law litigation* - Sua utilizzazione nelle fasi di *pretrial* e *posttrial* - 4. La riforma del 2003 e la disciplina vigente in materia di *Master*.

#### 1. *Merger* fra *common law* ed *equity* nella normativa processuale federale statunitense

Nel corso del XIX secolo, e fino a quasi la metà del XX, la giurisdizione civile federale statunitense si può dire mantenga inalterata la dicotomia *common law* - *equity*. L'assetto della giurisdizione federale risulta, invero, del tutto coerente con le scelte di politica costituzionale realizzate dal *Judicature Act* del 1789. E pertanto, appunto in coerenza con tale assetto, ai giudici federali (*district courts*) spetta la decisione di tutte le controversie federali, sia *at law* sia *in equity*. Ma tali giudici per così dire si comportano come organi giurisdizionali distinti, a seconda che la causa rientri nell'ambito dell'una o dell'altra giurisdizione. La duplicità della giurisdizione civile si riflette del resto anche sulla disciplina di riferimento di un processo civile federale duplice a tutti gli effetti, dal momento che i giudici federali sono tenuti ad applicare riti diversi a seconda della natura *at law* o *in equity* della causa<sup>281</sup>.

A questo proposito, è appena il caso di ricordare quanto già segnalato nel capitolo precedente, e cioè che a disciplinare la procedura federale di *equity* è

---

<sup>281</sup> In argomento si veda più ampiamente, Capitolo II, § 3, *supra*.

una normativa uniforme, le *Federal Equity Rules* elaborate dalla Corte Suprema e applicate indistintamente presso tutte le corti federali <sup>282</sup>. Una disciplina di carattere uniforme, per converso, manca al processo federale di *common law*; talché la disciplina applicabile presso ciascuna corte federale *at law* deve essere individuata mediante rinvio alle normative processuali applicate a livello statale.

È al *Process Act* del 1789 che si può fare risalire la ragione di fondo di tale particolare assetto. Il legislatore federale in tale *statute* in effetti, mentre omette di disciplinare direttamente la materia processuale, si limita a un generico rinvio alla *practice and procedure* seguita dalle corti statali di *common law*. Di qui il ricorso al cosiddetto criterio della *conformity*, comportante l'applicazione a livello federale di una disciplina processuale conforme a quella applicata dallo stato nel quale è fisicamente collocata la corte federale presso la quale pende la causa. E di qui, come conseguenza pressoché inevitabile di tale scelta para-legislativa, l'assoluta frammentarietà della disciplina processuale federale di *common law*; una "sistemazione" che, di fatto, implica l'applicazione di tanti riti quanti sono gli stati presso i quali è presente una corte federale <sup>283</sup>.

Occorre oltretutto aggiungere un rilievo di carattere generale a questo riguardo. Il criterio della *conformity*, almeno nella formulazione originaria, si configura come un criterio di tipo statico, implicante il rinvio alla normativa processuale statale applicata nel 1789, ossia al momento dell'atto di emanazione del *Process Act*. Con ciò il legislatore federale ha di fatto praticamente escluso ogni successivo adeguamento della disciplina federale rispetto alle eventuali evoluzioni o riforme del rito applicato a livello statale. Ed è sostanzialmente inevitabile che, con il trascorrere del tempo, da un'omissione di tale portata derivino conseguenze negative.

L'aspetto di maggior rilievo interessato da questa scelta è quello della conoscibilità - ossia, della difficoltà di individuazione - della procedura applicabile. Ciò in quanto la disciplina di riferimento risulta per così dire ferma

---

<sup>282</sup> Il riferimento è alle *Federal Equity Rules* emanate dalla Corte Suprema degli Stati Uniti rispettivamente nel 1822, nel 1842 e, da ultimo, nel 1912; per approfondimenti in proposito cfr. Capitolo II, § 3 - 4, *supra*.

<sup>283</sup> Sul *Process Act* 1789 e sul relativo criterio della *conformity* si veda, in particolare, Millar, *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective*, s.l., 1952, p. 57.

a un momento storico risalente (e segnatamente quello dell'*encatment* del *Process Act*) senza alcuna possibilità di un suo aggiornamento. Una circostanza che ben presto provoca uno scarto significativo quanto "irrimediabile" fra una disciplina obsoleta a livello federale e discipline statali invece progressivamente aggiornatesi nel tempo.

È solo nel 1872 che, attraverso il cosiddetto *Conformity Act*, viene posto rimedio a questo stato di cose. Con tale disciplina il legislatore statunitense stabilisce, infatti, che presso le corti federali vengano applicate le "*practice, pleadings, and forms and modes of proceedings*" vigenti a livello statale al momento dello svolgimento della singola controversia a livello di giurisdizione federale<sup>284</sup>.

Ma occorre subito aggiungere che questo quadro, già di per sé quasi caotico, risulta ulteriormente complicato dall'indeterminatezza della formulazione del rinvio così realizzato dall'*Act* del 1872. Tale disciplina utilizza, invero, espressioni quantomeno vaghe nel descrivere i parametri di riferimento per effettuare il rinvio alla disciplina processuale statale. Emblematica in proposito è, ad esempio, la previsione secondo la quale il processo federale deve essere "*as near as may be*" rispetto alla disciplina processuale statale<sup>285</sup>.

Ancora all'inizio del XX secolo, a fronte dell'uniformità che caratterizza il processo federale in *equity*, si può pertanto affermare che - nonostante tentativi di riassetto come quello segnalato - il processo federale di *common law* si distingue per una notevole frammentarietà e un'irrazionale complessità

---

<sup>284</sup> Con l'emanazione del *Conformity Act* del 1872 il criterio della *static conformity* viene superato dalla diversa previsione di una forma di *continuing conformity*; in particolare il legislatore ha stabilito in tale sede che "[...] *the practice, pleadings, and forms and modes of proceeding in civil causes, other than equity and admiralty causes, shall conform, as near as may be, to the practice, pleadings, and forms and modes of proceeding existing at the time in like cases in the courts of record in the State within which such district courts are held*", cfr. James, Hazard, Leubsdorf, *Civil Procedure*, 4<sup>th</sup> ed., New York 2001, pp. 23; si veda inoltre in proposito l'intervento di Clark verbalizzato nei *Proceedings of the Federal Institute on Federal Rules*, in *Rules of Civil Procedure for the District Courts of the United States with Notes and Proceedings of the Institute on Federal Rules*, Cleveland 1938, p. 197.

<sup>285</sup> Per un autorevole rilievo in tal senso cfr. Clark, *Code Pleading*, 2nd ed., St. Paul Minn. 1947, p. 33; e più diffusamente Subrin, *Federal Rules, Local Rules, and State Rules: Uniformity, Divergence, and Emerging Procedural Patterns*, in 137 *U. Pa. L. Rev.* 1989, p. 1999 ss.

normativa <sup>286</sup>. In altri termini, il quadro del processo civile federale statunitense alla fine del XIX secolo appare pertanto estremamente complesso e caotico. E ciò non solo per il persistente carattere duplice della relativa giurisdizione ma anche per la pluralità dei riti applicabili a seconda della natura *at law* ovvero *in equity* della controversia, con soluzioni oltretutto diverse in ragione della collocazione territoriale della corte federale interessata <sup>287</sup>.

La conseguenza ampiamente prevedibile di questo stato di cose non può che essere una straordinaria confusione a livello pratico, che di fatto trasforma il processo civile - come la dottrina del tempo rileva ricorrentemente - in una sorta di campo minato, percorribile esclusivamente dagli avvocati più esperti <sup>288</sup>.

Per quanto ampiamente conosciuto e dibattuto, questo problema non suscita tuttavia un'adeguata reazione da parte del legislatore; e ciò anche se gli interventi in materia non sono del tutto assenti. Occorre, infatti segnalare come, attraverso apposite norme inserite nelle *Federal Equity Rules* del 1912 e mediante l'adozione del cosiddetto *Law and Equity Act* del 1915, il legislatore federale preveda qualche sorta di temperamento. In particolare ciò si realizza attraverso il possibile trasferimento da una giurisdizione all'altra di quelle *action at law* che siano erroneamente introdotte con le forme di una *suit in equity*; e viceversa.

Si tratta di innovazioni di rilievo, che si apprezzano se solo si considera che, prima di tali interventi, l'erronea scelta del giudice significava

---

<sup>286</sup> La ragione di tale radicale diversità, come si intuisce, deriva da una circostanza invero contingente, e in particolare dall'impossibilità, di stabilire un criterio di conformità al processo statale valido anche per il processo di *equity*. E ciò per il semplice fatto che qualsiasi rinvio alla disciplina statale sarebbe impossibile negli stati privi di una giurisdizione di *equity*; in argomento cfr. Subrin, *How Equity Conquered the Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*, in 135 *U. Pa. L. Rev.* 1987, p. 931.

<sup>287</sup> Cfr. Holtzoff, *Origin and Sources of the Federal Rules of Civil Procedure*, in 30 *N.Y.U. L. Rev.* 1955, p. 1057.

<sup>288</sup> Si tratta di una considerazione che costituisce a tutti gli effetti una sorta di luogo comune fra la dottrina durante i primi 40 anni del secolo XX. In tal senso, a mero titolo di esempio si veda, Clark, *The Handmaid of Justice*, in 23 *Wash. U. L. Q.* 1938, p. 297 ss; Sunderland, *The Machinery of Procedural Reform*, in 22 *Mich. L. Rev.* 1924, p. 293 ss; e, soprattutto, Pound, *The causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, in 29 *Rpts of American Bar Ass'n* 1906, p. 404.

inevitabilmente il rigetto in rito della domanda <sup>289</sup>. Ciò per quanto sia altrettanto indiscutibile la limitata efficacia di tali riforme, che di fatto non bastano a risolvere il problema dell'estrema complessità e inaccessibilità delle fonti del processo civile federale, e soprattutto non incidono sulla sua ragione di fondo, consistente nella diversificazione fra le due giurisdizioni *at law* e *in equity*. Per assistere a un cambiamento effettivamente incisivo e riferibile a questo specifico aspetto bisogna in effetti attendere fino all'inizio del XX secolo, periodo nel quale inizia a diffondersi sia presso l'avvocatura sia, più ancora, presso l'accademia l'aspirazione al definitivo superamento di questa dicotomia <sup>290</sup>.

A cavallo fra i due secoli, la società statunitense sembra invero ormai ampiamente pronta per una radicale riforma del sistema giudiziario federale. La complessità, l'incertezza e la sostanziale irrazionalità del processo civile federale risultano del tutto incompatibili con il livello di evoluzione di un'economia capitalistica sviluppata e ormai compiutamente industriale. Imprenditori e *businessmen*, assistiti da una nuova classe di avvocati altamente preparati, organizzati e agguerriti, ricorrono sempre più di frequente alla giustizia civile per risolvere conflitti e regolare i propri rapporti. È questa America, soprattutto, a pretendere che il sistema giudiziario sia quindi funzionale ai propri scopi e, pertanto, razionale, efficiente e prevedibile <sup>291</sup>.

Oltretutto, e in altra prospettiva, occorre anche dire che il carattere oscuro e frammentato della disciplina processuale si rivela la causa di una radicale compressione delle possibilità di accesso alla giustizia federale di quanti non

---

<sup>289</sup> Cfr., ad es., James, Hazard, Leubsdorf, *op. cit.*, p. 24; e il già citato l'intervento di Clark in *Rules of Civil Procedure for the District Courts of the United States with Notes and Proceedings of the Institute on Federal Rules*, cit., pp. 198-199.

<sup>290</sup> Cfr. Friedman, *Storia del diritto americano* (edizione italiana curata da Alpa, Marchesiello, Rebuffa), Milano 1995, p. 391 ss.

<sup>291</sup> Per considerazioni in proposito si veda anche Friedman, *Courts, Trials, and Procedures in the Twentieth Century*, in Friedman, *American Law in the 20th Century*, Harrisonburg 2002, pp.251-256; per le considerazioni di un grande giurista dell'epoca intorno a questo specifico problema si veda quindi Pound, *The causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, cit., p. 395 ss; Subrin, *How Equity Conquered the Common Law*, cit., pp. 959-960.

siano in condizione di assicurarsi un avvocato sufficientemente preparato e abile, capace di sopravvivere ai trabocchetti di un sistema per soli iniziati <sup>292</sup>.

Il problema dell'accesso alla giustizia appare in effetti particolarmente vivo e sentito all'inizio del secolo XX, ossia gli anni della cosiddetta *progressive era*. In questo periodo, infatti, si assiste al consolidarsi di istanze di sempre maggiore democratizzazione, e di progressiva crescente partecipazione delle masse alla vita istituzionale americana <sup>293</sup>.

Complessivamente considerati, sono questi i fattori, di ordine sociale, economico e politico che concorrono a rafforzare le emergenti istanze di riforma del processo civile federale. In questo contesto la distinzione tradizionale fra giurisdizione di *common law* e giurisdizione di *equity* si configura sempre più nettamente come un'arcaica fonte di complicazioni inutili. Un dato organizzativo sostanzialmente contingente, derivante più dall'inerzia e dalla difficoltà di dismettere rassicuranti abiti mentali che da reali esigenze di funzionamento <sup>294</sup>.

In ambito statunitense, la riunione delle due giurisdizioni, e pertanto il definitivo *merger fra law ed equity* ha avuto, del resto, un notorio precedente a livello statale nel corso del XIX secolo. Il riferimento è, ovviamente, alla riforma del processo civile pensata per lo stato di New York e realizzata da David Dudley Field già nel 1848 <sup>295</sup>.

Nel 1846 lo stato di New York, a quell'epoca senz'altro il più evoluto e dinamico dal punto di vista economico, nell'ambito di una complessiva

---

<sup>292</sup> Il processo civile federale viene icasticamente definito esoterico e riservato ai soli iniziati da Clark, *Code Pleading*, cit., p. 31.

<sup>293</sup> Sulla cosiddetta *progressive era*, la citazione pressoché d'obbligo è Hofstadter, *The Age of Reform*, New York 1955, *passim* e spec. p. 131 ss.

<sup>294</sup> Oltre al dato pratico e agli accennati difetti di funzionalità del sistema, pochi anni dopo contribuirà a fare percepire come anacronistica la distinzione della giurisdizione di *common law* da quella di *equity* l'ulteriore circostanza che in Inghilterra i due sistemi/giurisdizioni si fondono definitivamente fra loro in seguito ai cd *Judicature Acts* del 1873 e del 1875. Sui *Judicature Acts* si veda, ad es., Passanante, voce *Processo civile inglese*, in *Enc. Dir., Ann.*, III, Milano 2010, p. 975 e, più ampiamente, Jacob, *The Judicature Acts 1873-1875 – Vision an Reality*, in Jacob, *The Reform of Civil Procedural Law*, London 1982, p. 301 ss.

<sup>295</sup> La letteratura giuridica e storica sulla figura e sull'opera di David Dudley Field (1805-1894) sono invero vastissime, oltre a ulteriori indicazioni di seguito nel testo ci si limita quindi alle fonti italiane in argomento, si veda, in particolare Dondi, *Introduzione della causa e strategie di difesa*, Padova 1991, p. 35 ss e p. 45 ss; Ficarelli, *Esibizione di documenti e discovery*, Torino 2004, p. 126 ss; Silvestri, *Diritto americano e codificazione del processo civile: il contributo di David Dudley Field*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 439 ss.

modernizzazione del proprio ordinamento si dota di una nuova costituzione. Fra le novità più dirompenti del nuovo ordine istituzionale che ne consegue si colloca l'abolizione della *Court of Chancery* statale, sostituita da un'unica corte dotata di giurisdizione, sia *in equity* sia *at law*. Coerentemente con questo *trend* di riforma, lo stesso legislatore che approva la nuova costituzione, conferisce a una commissione di tecnici - fra i quali appunto David D. Field - l'incarico di provvedere alla revisione, riforma e semplificazione della procedura seguita presso le corti statali <sup>296</sup>. Secondo la lettera di tale incarico, la commissione nominata è chiamata a: "*to provide for the abolition of the present forms of actions and pleadings in cases at common law; for a uniform course of proceeding in all cases whether of legal or equitable cognizance, and for the abandonment of all Latin and other foreign tongues, so far as the same shall by them be deemed practicable, and of any form and proceeding not necessary to ascertain or preserve the rights of the parties*" <sup>297</sup>.

È quindi evidente come, nell'intenzione di quel legislatore, l'obiettivo di semplificazione e di razionalizzazione del sistema giudiziale necessariamente passi per l'eliminazione di ogni arcaismo e formalismo inutile. E ciò, soprattutto, attraverso l'unificazione in una disciplina processuale uniforme delle distinte procedure *at law* e *in equity*. Sulla base di tale espresso mandato, infatti viene approvato, appunto nel 1848, il *Code of Procedure* per lo stato di New York, universalmente noto per antonomasia come *Field Code* <sup>298</sup>.

---

<sup>296</sup> L'ingresso di Field nella commissione incaricata della riforma non è invero immediato, ma segue la rinuncia di uno fra i commissari originariamente nominati. La circostanza, apparentemente trascurabile, è in realtà assai significativa ove si consideri che il commissario rinunciatario abbandona la commissione proprio perché contrario alla prospettiva di superamento della distinzione *common law - equity*, che, a suo avviso, avrebbe determinato il caos giurisdizionale. Ciò mostra come le resistenze al cambiamento in tal senso fossero comunque considerevoli. La rinuncia consente però l'ingresso di colui che invece più intensamente ha teorizzato e insistito, intellettualmente e politicamente per l'abbandono di categorie divenute del tutto arcaiche e inadeguate. Per approfondimenti anche di carattere storico biografico in proposito, si veda, ad es., H. Field, *The Life of David Dudley Field*, New York 1898, *passim*; D. D. Field, *Speeches, Arguments and Miscellaneous Papers* (A.P. Sprague editor), New York 1884, *passim*.

<sup>297</sup> Per un approfondito studio sulle vicende che hanno condotto all'elaborazione della riforma del processo civile nello stato di New York e sul cd. *Field Code*, cfr. Subrin, *David Dudley Field and the Field Code: A Historical Analysis of an Earlier Procedural Vision*, in 6 *Law and Hist. Rev.* 1988, p. 311 ss.

<sup>298</sup> Sul *Code*, fra molte citazioni possibili, è inevitabile riferirsi soprattutto a Clark, *Code Pleading*, cit. p. 21 ss; *Id.*, *The Code Cause of Action*, in 33 *Yale L. J.* 1924, p. 817 ss; *Id.*, *History Systems and Functions of Pleading*, in 11 *Va. L. Rev.* 1925, p. 533 ss; *Id.*, *The*

In effetti, tradizionalmente si tende a individuare come principale novità della riforma Field il superamento della distinzione fra *actions at law* e *suits in equity*, nella direzione di una singola, unica *form of action*, da ritenersi *fitting* per ogni controversia civile. E con ciò si può ben affermare che con il *Field Code* giunga a compimento l'*iter* di fusione fra le due giurisdizioni, iniziato con l'abolizione della *Court of Chancery*, l'attribuzione del potere giurisdizionale a un unico organo e completato dall'introduzione di un'unica e uniforme disciplina processuale applicabile indistintamente in ogni controversia civile<sup>299</sup>.

Ma, a ben vedere, l'importanza del *Field Code* va oltre la semplice dimensione funzionale. Con esso si realizza, infatti, un tragitto che costituisce una sorta di superamento delle colonne d'Ercole e, in quanto tale determinante soprattutto su di un piano simbolico-ideologico. Le scelte contenute nel *Code* dimostrano infatti l'effettiva possibilità di realizzare il *merger* di *common law* ed *equity*; un evento e un risultato prima solo immaginato e al più auspicato da pochi illuminati<sup>300</sup>.

Altrettanto significativo è inoltre che, in ragione della federazione dei nuovi stati dell'ovest avvenuta proprio intorno alla metà del XIX secolo, il nuovo *Field Code*, più pratico, sintetico (in quanto composto da un articolato molto esiguo) e comprensibile rispetto alla farraginoso procedura *at law*, venga adottato da una trentina di stati, quasi tutti di nuova costituzione. È anche in ragione di ciò che il *Field Code* diventa ben presto un modello di normativa processuale. Una normativa che, proprio in ragione della sua rapida diffusione a livello nazionale, per certo si può dire contribuisca a modificare nel segno di

---

*Complaint in Code Pleading*, in 35 *Yale L. J.* 1926, p. 259 ss; ma anche, per opportuni approfondimenti, Subrin, *op. ult. cit. loc. cit.*; e, nella letteratura in lingua italiana, Dondi, *op. cit.*, 42 ss.

<sup>299</sup> Cfr. Millar, *op. cit.*, p. 52 ss; e ampiamente Hepburn, *The Historical Development of Code Pleading in America and England*, Cincinnati 1897, *passim* e spec. p. 67 ss.

<sup>300</sup> In alcuni scritti dell'epoca fra chi si oppone alla fusione delle due giurisdizioni, pare in effetti di poter riscontrare resistenze di diversa natura e fondamento: costituzionale, funzionale, storico; ma quanto stupisce di più è che alcuni autori non riescano neppure a immaginare un ordinamento senza la distinzione *law-equity*, a dimostrazione delle barriere anche mentali e culturali che si presentano al giurista americano, cfr. ad es. Arnold, *Law and Equity in the Federal Courts*, in 7 *Ky. L.J.* 1919, p. 15 ss;



una maggiore uniformità il panorama frammentato e caotico del processo federale di *common law* <sup>301</sup>.

Giustificano il successo del codice di David Dudley Field ragioni di ordine al contempo pratico e simbolico, che producono un enorme impatto nella prospettiva della semplificazione e dell'uniformazione della disciplina processuale civile a livello federale. Non a caso, costituisce ormai una sorta di convenzione tanto risalente quanto indiscussa che il *Field Code* rappresenti per molti aspetti il più importante antecedente storico, tecnico e culturale rispetto alle riforme della procedura civile federale del XX secolo. Una circostanza rispetto alla quale gioca per certo un ruolo essenziale la fusione fra *law* ed *equity* inequivocabilmente realizzata nel *Code* <sup>302</sup>.

Dall'esperienza del *Field Code* dovrà tuttavia trascorrere ancora quasi un secolo prima dell'adozione di un'unica e uniforme disciplina federale del processo civile. Un arco di tempo molto ampio, nel quale si collocano altri eventi che contribuiranno a caratterizzare significativamente questa disciplina. E fra i quali non sono per nulla trascurabili fattori di tipo politico.

È infatti nel contesto socio-economico ma anche politico-culturale del *New Deal* che trova terreno favorevole alla sua realizzabilità la riforma complessiva e profonda del processo civile federale <sup>303</sup>. Si tratta di un contesto invero molto articolato proprio sotto il profilo culturale, animato da discussioni ampie quanto accese e - come dimostra la vicenda di un movimento come il *legal realism* - da una pervasiva propensione critica nei confronti dell'assetto vigente in campo giuridico <sup>304</sup>. Ciò anche se non bisogna dimenticare che, sotto un profilo strettamente tecnico-normativo, un rilevante incentivo a tale riforma è

---

<sup>301</sup> Per un riscontro della diffusione fra gli stati americani del *Field Code* cfr., Clark, *Code Pleading*, cit., p. 23 ss; Millar, *op. cit.*, p. 54 ss; e soprattutto, Hepburn, *op. cit.*, p. 91 ss.

<sup>302</sup> Cfr. Subrin, *How Equity Conquered the Common Law*, cit., p. 931 ss.

<sup>303</sup> Cfr. K. L. Hall, *The Magic Mirror – Law in American History*, New York – Oxford 1989, p. 267 ss.

<sup>304</sup> In argomento, fra una letteratura evidentemente vastissima non si può che rinviare alle opere che rispettivamente in Italia e negli Stati Uniti rappresentano il riferimento principale, ossia, al capolavoro di Tarello, *Il realismo giuridico americano*, Milano 1962, *passim*; Frank, *Law and the Modern Mind*, New York 1930, *passim*.

rappresentato - come si è detto nel precedente capitolo - dall'approvazione dell'ultima e più articolata versione delle *Federal Equity Rules* del 1912<sup>305</sup>.

Anche in ragione della specifica prospettiva di questa ricerca, non sembra del tutto improprio considerare quest'ultima riforma dell'*equity procedure* come una sorta di preludio rispetto alla riforma della normativa del processo civile federale. Il *corpus* delle norme processuali di *equity* sembra infatti manifestare una visione del processo federale già fortemente moderna e innovativa. E, soprattutto, in sintonia con le più diffuse esigenze di semplificazione e razionalizzazione del contesto procedimentale. Si tratta, infatti, di una disciplina composta di norme semplici, in quanto redatte segnatamente nell'intento di fornire all'utente uno strumento molto aggiornato e fruibile nella pratica processuale<sup>306</sup>. Non a caso, il tratto più caratteristico e apprezzato della nuova *equity procedure* federale è quello della flessibilità e della sua conseguente adattabilità alle diverse esigenze che possono maturare in corso di causa<sup>307</sup>.

Una flessibilità che si affianca alla - e, per certi versi, si realizza per mezzo della - rimessione in capo al giudice di ampi poteri discrezionali. È in effetti proprio questo binomio flessibilità-discrezionalità giudiziale a rappresentare il paradigma della successiva riforma della procedura civile federale; un evento di portata relevantissima e tuttora caratterizzante come del tutto speciale - oltre che per molti versi comparativamente superiore a molti - del modello processuale statunitense<sup>308</sup>.

Tale riforma è, piuttosto ovviamente, quella realizzata nel 1938 mediante l'approvazione di un *corpus* di norme - le *Federal Rules of Civil Procedure* - applicabili in maniera uniforme a ogni tipo di controversia civile, presso ogni

---

<sup>305</sup> Per più ampie considerazioni in proposito si rinvia a quanto nel Capitolo II, § 3, *supra*.

<sup>306</sup> Cfr., ad es., Holtzoff, *Origin and Sources of the Federal Rules of Civil Procedure*, in 30 *N.Y.U. L. Rev.* 1955, p. 1057; Clark, *Code Pleading*, cit., pp. 32-33.

<sup>307</sup> Cfr., ad es., Clark, *The Handmaid of Justice*, cit., p. 304 ss; Holtzoff, *op. cit.*, p. 1059; e per riferimenti approfonditi al dibattito sul punto precedentemente all'adozione delle *Rules*, cfr. Subrin, *How Equity Conquered the Common Law*, cit., p. 959 ss.

<sup>308</sup> Cfr. Subrin, *How Equity Conquered the Common Law*, cit., p. 934; e per riflessioni sul carattere tipico dell'*equity procedure* espresso dal binomio flessibilità-discrezionalità giudiziale, Pound, *The Decedence of Equity*, in 5 *Colum. L. Rev.* 1905, p. 20 ss.

corte federale di primo grado. E ciò senza distinzioni di sorta; quindi, né fra stato e stato né fra *common law* ed *equity*<sup>309</sup>.

Nel 1934, il Congresso degli Stati Uniti, accogliendo le aspirazioni della grande maggioranza degli addetti ai lavori di avvocatura, giudiziario e accademia, conferisce alla Corte Suprema il potere di provvedere all'elaborazione di norme processuali uniformi per le corti federali di primo grado<sup>310</sup>. La scelta del metodo rispecchia quella adottata più di un secolo prima attraverso l'attribuzione di *rulemaking power* alla *Supreme Court* in materia di processo federale in *equity*<sup>311</sup>. In questo caso il mandato è però più ampio e prevede, anzitutto, il definitivo superamento della storica dicotomia *common law - equity* nella direzione dell'unificazione delle due giurisdizioni all'interno di un'unica disciplina processuale applicabile a ogni controversia civile federale<sup>312</sup>.

Il *merger* delle due giurisdizioni federali, vera e propria *keystone* della riforma del processo federale, si inserisce nell'*iter* di riforma iniziato con l'esperienza del *Field Code* e - sulla scia del dettato di Field inteso alla creazione di "*but one form of action, the civil action*" - si concreta

---

<sup>309</sup> In generale, sull'*enactment* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938, fra una vastissima letteratura in argomento, della quale non si potrebbe dare esaurientemente conto in questa sede, si rinvia a Clark, Moore, *A New Federal Civil Procedure: I, The Background*, in 44 *Yale L. J.* 1935, p. 394 ss; *Id.*, *A New Federal Civil Procedure: II, Pleadings and Parties*, *ivi*, p. 1292 ss; Sunderland, *The New Federal Rules*, in 45 *W. Va. L. Q.* 1938, p. 19 ss; Holtzoff, *op. cit.*, p. 1057 ss; Mitchell, *The Federal Rules of Civil Procedure*, in *David Dudley Field Centenary Essays*, New York 1949, p. 75 ss; e nella letteratura italiana in tema, e, nella letteratura italiana, Dondi, *Introduzione della causa e strategie di difesa*, Padova 1991, pp. 17-83; Taruffo, *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, in *Digesto delle Discipline privatistiche, Sezione civile*, VI, Torino 1990, pp. 332-333; Ficarelli, *Esibizione di documenti e discovery*, Torino 2004, pp. 130-137.

<sup>310</sup> Sul tema del conferimento alla Corte Suprema del potere di predisporre norme in materia di processo civile federale, anche per ampi riferimenti al dibattito allora in corso e al problema della fusione fra distinte giurisdizioni la citazione d'obbligo è al vasto e approfondito studio di Burbank, *The Rules Enabling Act of 1934*, in 130 *U. Pa. L. Rev.* 1982, p. 1015 ss.

<sup>311</sup> Cfr. in argomento, Burbank, *op. cit.*, spec. p. 1114 ss; Clark, *The Role of the Supreme Court in Federal Rule-Making*, 46 *J. Am. Judicature Soc'y* 1963, p. 250 ss; Pound, *The Rule-Making Power of the Courts*, in 12 *A.B.A. J.* 1926, p. 566 ss; Shelton, *Uniform Judicial Procedure - Let Congress Set the Supreme Court Free*, in 73 *Cent. L. J.* 1912, p. 126 ss.

<sup>312</sup> Sul problema del *merger* federale fra *law* ed *equity* si veda, ad es., Clark, *The Proposed Federal Rules of Civil Procedure*, 22 *A.B.A. J.* 1936, p. 447 ss; *Id.*, *The Union of Law and Equity*, in 25 *Colum. L. Rev.* 1925, p. 1 ss; Taft, *Possible and Needed Reforms in the Administration of justice in Federal Courts*, 47 *A.B.A. Rep.* 1922, p. 250 ss; e in tempi più recenti, Garvey, *Some Aspects of the Merger of Law and Equity*, in 10 *Cath. U. L. Rev.* 1961, p. 59 ss.

nell'individuazione di una sola *form of action*. L'altro elemento cruciale nella caratterizzazione della nuova normativa è indicativo invece di una ontologica *departure* dal modello fieldiano. Esso consiste nella preferenza per un sistema di *pleading* che, abbandonando definitivamente il sistema arcaico delle formule e del *writ*, si attesta nella scelta di un modello ipersemplicato di atto introduttivo, diverso appunto anche dal *fact pleading* proprio del *Code Pleading* del 1848, e da allora tradizionalmente definito come *notice pleading*<sup>313</sup>. Un ulteriore elemento del tutto "formativo" del modello creato con le *Federal Rules* del 1938 è costituito dalla previsione di un processo per così dire bifasico; e ciò attraverso la previsione - della quale in seguito si dirà quanto incisiva sul ruolo del *Master* - di una fase di *pretrial* come momento processuale precedente e preparatorio della tradizionale udienza di discussione-decisione *trial* caratteristica del *common law*<sup>314</sup>.

Tornando al superamento della tradizionale dicotomia fra *law* ed *equity*, esso è icasticamente espresso nella previsione contenuta nella *Rule 2* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, norma che segna un passaggio storico per l'ordinamento federale statunitense e per l'intero sistema di *common law*<sup>315</sup>. C'è da dire comunque che l'intera disciplina delle *Rules* appare fortemente influenzata, anche al di là di questo profilo, dal modello delle *Federal Equity Rules* del 1912. Appare invero manifesta l'importanza di questo precedente normativo e riscontrabile nelle dichiarazioni degli stessi redattori delle norme. In particolare, sono ricorrenti i richiami al modello del processo *in equity* da parte del *reporter* della commissione incaricata di predisporre materialmente le norme, ossia Charles Clark, *dean* della *Yale Law School* e figura centrale nel

---

<sup>313</sup> Più approfonditamente sul tema del *pleading*, si veda, ad es., Marcus, *The Revival of Fact Pleading Under the Federal Rules of Civil Procedure*, in 86 *Colum. L. Rev.* 1986, p. 433 ss; Dondi, *Introduzione della causa*, cit., *passim*.

<sup>314</sup> In termini generali sul punto si veda, ad es. Von Mehren, Murray, *Law in the United States*, cit. p. 206 ss; O. Chase, *Gestire i conflitti - Diritto, cultura, rituali*, traduzione it. a cura di M.R. Ferrarese, Bari 2009, pp. 66-74.

<sup>315</sup> Cfr. *Rule 2, Federal Rules of Civil Procedure* 1938, di seguito integralmente riportata: "**One Form of Action.** *There shall be one form of action to be known as "civil action"*"; in proposito, si veda in proposito, Holtzoff, *op. cit.*, pp. 1060-1064; oltre all'intervento di Clark in *Rules of Civil Procedure for the District Courts of the United States with Notes and Proceedings of the Institute on Federal Rules*, cit., p. 200 ss.

panorama della cultura accademica nel periodo precedente e immediatamente successivo all'entrata in vigore delle *Federal Rules* <sup>316</sup>.

Le *Federal Equity Rules* costituiscono invero il principale *framework* della strutturazione delle nuove norme. È in tal modo e in questa prospettiva che si spiega in buona sostanza perché in concreto gli istituti tipici dell'*equity procedure* trovino ampia diffusione all'interno della disciplina processuale federale. Il richiamo al modello procedimentale di *equity* e alla cultura relativa consente, ad esempio, di spiegare la scelta - già menzionata - in favore di una disciplina totalmente deformalizzata e *liberal* in materia di atti introduttivi del processo, attraverso la preferenza per un modello di *notice pleading* <sup>317</sup>. Analogamente in questa prospettiva di derivazione del modello dell'*equity procedure*, si possono spiegare le scelte ulteriori di previsione di ampie possibilità di *joinder* fra parti e domande diverse <sup>318</sup>.

Ma - come pure indirettamente si è già indicato - anche più significativa è l'introduzione nella struttura del processo federale prevista dalle nuove *Federal Rules* di strumenti di indagine particolarmente pervasivi e ad ampio spettro nelle forme di meccanismi di *discovery* nel contesto della fase di *pretrial* <sup>319</sup>. Una scelta questa attraverso la quale, fra l'altro - anche se immediatamente non con tutto il *full range* delle relative possibilità - vasti poteri di natura discrezionale sono conferiti al giudice federale statunitense <sup>320</sup>. Ma soprattutto,

---

<sup>316</sup> Cfr. Clark, Moore, *A New Federal Civil Procedure: II, Pleadings and Parties*, cit., p. 1291; Holtzoff, *op. cit.*, p. 1058; Hopkinson, *The New Federal Rules of Civil Procedure Compared with the Former Federal Equity Rules and the Wisconsin Code*, in 23 *Marq. L. Rev.* 1939, p. 159.

<sup>317</sup> Cfr. *Rules 7-15, Federal Rules of Civil Procedure 1938*.

<sup>318</sup> Cfr. *Rules 17-25, Federal Rules of Civil Procedure 1938*.

<sup>319</sup> Cfr. *Rules 26-37, Federal Rules of Civil Procedure 1938*.

<sup>320</sup> In questo caso il riferimento non è a una norma precisa ma piuttosto a una diffusa tendenza delle nuove *Rules* a valorizzare i tratti di flessibilità e discrezionalità giudiziale già presenti nelle *Federal Equity Rules* del 1912. Gli esempi possibili sono del resto numerosissimi ed è al solo fine esemplificativo che si può ricordare il potere discrezionale col quale il giudice federale statunitense può ordinare il cumulo di cause e l'integrazione del contraddittorio; può certificare o meno una determinata *class* e quindi, su tale base, ammettere o meno la proposizione di una *class action*; può emettere *discovery orders*, finalizzati ad ampliare o a circoscrivere l'ambito della *discovery* durante la fase di *pretrial*; può nominare uno *special master*. L'attribuzione di ampi poteri discrezionali al giudice del resto non si spiega con il semplice riferimento a un modello, appunto quello di *equity*, che normalmente utilizza questa tecnica all'interno della disciplina processuale; ma, anzi, esprime una scelta esplicita di sfavore verso il formalismo e, per converso, di fiducia nella libertà delle forme e nella flessibilità delle norme processuali. La funzione del processo, secondo l'ideologia che informa profondamente

per quanto qui precipuamente interessa, è questa influenza che consente di spiegare - se non del tutto, in buona parte - anche la presenza di una espressa disciplina normativa del ruolo e della figura del *Master* (oltre che del suo *appointment*)<sup>321</sup>.

In sintesi si può dire che, come sottolinea parlando di vera e propria “conquista” del *common law* da parte dell’*equity* il titolo di un famoso saggio già più volte citato nel corso di questo lavoro, nel contesto delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 si assista a una vera e propria modulazione del processo civile di *common law* sulla traccia di una, a tutti gli effetti trionfante, procedura di *equity*<sup>322</sup>. E correlativamente affermare che questo “successo” per così dire determina anche l’introduzione nel processo civile federale uniforme della figura del *Master*, proprio in quanto uno fra gli elementi più tipici dell’*equity procedure*. Già fin d’ora si può anche aggiungere che, in questa vicenda evolutiva, tale figura solo apparentemente resta sempre uguale a sé stessa. Come si vedrà, essa subisce in realtà una radicale riconsiderazione. E ciò a cominciare dal contesto normativo, diverso e inedito, nel quale è calata, ossia quello del *trial*<sup>323</sup>.

## 2. Configurazione del ruolo del *Master* nella *Rule 53* delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 - Utilizzazione del *Master* nella fase di *trial*

---

le *Rules*, è esclusivamente quella di offrire uno strumentario idoneo a consentire la tutela dei diritti sostanziali; “*procedure is a tool*”, un mero mezzo, con carattere servente rispetto al diritto sostanziale. Una visione, questa, esplicitata in modo netto da Clark, *The Handmaid of Justice*, cit., p. 297 ss, il quale, con una curiosa metafora, afferma che, nella prospettiva suddetta, se il diritto sostanziale, con le proprie esigenze di tutela può essere visto come una signora, la procedura civile altro non dovrebbe essere se non la donna di servizio di quella signora.

<sup>321</sup> Cfr. *Rule 53, Federal Rules of Civil Procedure 1938*.

<sup>322</sup> Cfr. Subrin, *How Equity Conquered the Common Law*, cit., p. 909 ss; e, nella stessa prospettiva, Laycock, *The Triumph of Equity*, in 56 *L. & Contemp. Probs.* 1993, pp. 53-64.

<sup>323</sup> Cfr. Marcus, *Completing Equity’s Conquest? Reflections on the Future of Trial Under the Federal Rules of Civil Procedure*, in 50 *U. Pitt. L. Rev.* 1989, p. 731.

La disciplina del processo civile federale del 1938 riserva in effetti una specifica *rule*, la 53, alla figura e alle funzioni del *Master* <sup>324</sup>. Questa

---

<sup>324</sup> Si riporta di seguito e per esteso il testo della *Rule 53* delle *Federal Rules of Civil Procedure* nella versione originaria del 1938:

**“Rule 53. Masters**

(a) APPOINTMENT AND COMPENSATION. Each district court with the concurrence of a majority of all the judges thereof may appoint one or more standing masters for its district, and the court in which any action is pending may appoint a special master therein. As used in these rules the word “master” includes a referee, an auditor, and an examiner. The compensation to be allowed to a master shall be fixed by the court, and shall be charged upon such of the parties or paid out of any fund or subject matter of the action, which is in the custody and control of the court as the court may direct. The master shall not retain his report as security for his compensation; but when the party ordered to pay the compensation allowed by the court does not pay it after notice and within the time prescribed by the court, the master is entitled to a writ of execution against the delinquent party.

(b) REFERENCE. A reference to a master shall be the exception and not the rule. In actions to be tried by a jury, a reference shall be made only when the issues are complicated; in actions to be tried without a jury, save in matters of account, a reference shall be made only upon a showing that some exceptional condition requires it.

(c) POWERS. The order of reference to the master may specify or limit his powers and may direct him to report only upon particular issues or to do or perform particular acts or to receive and report evidence only and may fix the time and place for beginning and closing the hearings and for the filing of the master’s report. Subject to the specifications and limitations stated in the order, the master has and shall exercise the power to regulate all proceedings in every hearing before him and to do all acts and take all measures necessary or proper for the efficient performance of his duties under the order. He may require the production before him of evidence upon all matters embraced in the reference, including the production of all books, papers, vouchers, documents, and writings applicable thereto. He may rule upon the admissibility of evidence unless otherwise directed by the order of reference and has the authority to put witnesses on oath and may himself examine them upon oath. When a party so requests, the master shall make a record of the evidence offered and excluded in the same manner and subject to the same limitations as provided in Rule 43(c) for a court sitting without a jury.

(d) PROCEEDINGS.

(1) *Meetings*. When a reference is made, the clerk shall forthwith furnish the master with a copy of the order of reference. Upon receipt thereof unless the order of reference otherwise provides, the master shall forthwith set a time and place for the first meeting of the parties or their attorneys to be held within 20 days after the date of the order of reference and shall notify the parties or their attorneys. It is the duty of the master to proceed with all reasonable diligence. Either party, on notice to the parties and master, may apply to the court for an order requiring the master to speed the proceedings and to make his report. If a party fails to appear at the time and place appointed, the master may proceed *ex parte* or, in his discretion, adjourn the proceedings to a future day, giving notice to the absent party of the adjournment.

(2) *Witnesses*. The parties may procure the attendance of witnesses before the master by the issuance and service of subpoenas as provided in Rule 45. If without adequate excuse a witness fails to appear or give evidence, he may be punished as for a contempt and be subjected to the consequences, penalties, and remedies provided in Rules 37 and 45.

(3) *Statement of Accounts*. When matters of accounting are in issue before the master, he may prescribe the form in which the accounts shall be submitted and in any proper case may require or receive in evidence a statement by a certified public accountant who is called as a witness. Upon objection of a party to any of the items thus submitted or upon a showing that the form of statement is insufficient, the master may require a different form of statement to be furnished,

strutturazione normativa, con la presenza di una norma *ad hoc*, rappresenta solo uno fra i numerosi indici della profonda e pervasiva influenza esercitata dalla tradizione-normativa di *equity* sulla disciplina processuale federale del '38; anche se l'assunto per il quale, almeno formalmente, il *Master* di cui alla *Rule 53* deriverebbe dal modello processuale di *equity* appare difficilmente discutibile<sup>325</sup>.

In effetti, a una più attenta analisi, la norma in esame sembra consentire altre considerazioni al riguardo. E, in particolare che il *Master* come configurato nella disciplina delle *Federal Rules* costituisca un istituto significativamente distante dal modello di derivazione.

Pare in sostanza di poter dire che, per certi versi, attraverso la configurazione disciplinare del *Master* nelle *Federal Rules*, si pervenga al completamento di un processo di sostanziale neutralizzazione e di progressivo

---

or the accounts or specific items thereof to be proved by oral examination of the accounting parties or upon written interrogatories or in such other manner as he directs.

(e) REPORT.

(1) *Contents and Filing.* The master shall prepare a report upon the matters submitted to him by the order of reference and, if required to make findings of fact and conclusions of law, he shall set them forth in the report. He shall file the report with the clerk of the court and in an action to be tried without a jury unless otherwise directed by the order of reference, shall file with it a transcript of the proceedings and of the evidence and the original exhibits. The clerk shall forthwith mail to all parties notice of the filing..

(2) *In Non-Jury Actions.* In an action to be tried by tried without a jury the court shall accept the master's findings of fact unless clearly erroneous. Within 10 days after being served with notice of the filing of the report any party may serve written objections thereto upon the other parties. Application to the court for action upon the report and upon notice as prescribed in Rule 6 (d). The court after hearing may adopt the report or may modify it or may reject it in whole or in part or may receive further evidence or may recommit it with instructions.

(3) *In Jury Actions.* In an action to be tried by a jury the master shall not be directed to report the evidence. His findings upon the issues submitted to him are admissible as evidence of the matters found and may be read to the jury, subject to the ruling of the court upon any objections in point of law which may be made to the report.

(4) *Stipulation as to Findings.* The effect of a master's report is the same whether or not the parties have consented to the reference; but, when the parties stipulate that a master's findings of fact shall be final, only questions of law arising upon the report shall thereafter be considered.

(5) *Draft Report.* Before filing his report a master may submit a draft thereof to counsel for all parties for the purpose of receiving their suggestions."

<sup>325</sup> E, di fatto, indiscussa, come ampiamente dimostrato dagli studi storici in argomento, cfr. Silberman, *Masters and Magistrates Part I: The English Model*, in 50 *N.Y.U. L. Rev.* 1975, p. 1070 ss; *Id.*, *Masters and Magistrates Part II: The American Analogue*, in 50 *N.Y.U. L. Rev.* 1975, p. 1297; Grivart de Kerstrat, *Le rôle du master dans l'instruction du procès civil en Angleterre*, Milano-Bruxelles 1981, pp. 25-34.



ridimensionamento di tale figura nel contesto del processo civile federale statunitense. E che ciò in sostanza prosegua lo svolgersi di un processo iniziato con le *Federal Rules of Equity* del 1912 e inteso a svuotare la figura del *Master* di ogni autonomo potere di natura istruttoria<sup>326</sup>.

Come si è visto, infatti, l'ultima normativa federale di *equity* costituisce un fondamentale *turning point* nella tecnica, ma anche nell'ideologia del processo civile *in equity*. È infatti con le *Rules* del '12 che, sulla scorta delle istanze favorevoli al *merger* fra *common law* ed *equity*, si realizza la definitiva adesione del processo *in equity* al sistema dell'oralità e, più in generale, ai principi tipici dell'*adversary system*<sup>327</sup>.

La prospettiva della fusione fra le giurisdizioni e fra le discipline processuali sembra infatti imporre una scelta rispetto ai principi e agli orientamenti di fondo del processo civile, fra le possibili alternative rappresentate dalla tradizione orale del processo *at law* da un lato, e i *remains* di procedura scritta, largamente basata sull'utilizzazione di prove documentali, propri invece del modello di *equity procedure*. Ed è noto che tale scelta viene risolta con la netta preferenza - esplicitamente manifestata dai redattori delle *Rules* del '12 - per il modello orale o *adversarial*. Cosa che in effetti avviene attraverso l'accoglimento, anche nel processo *in equity*, di modalità di assunzione delle prove testimoniali *in open court*<sup>328</sup>.

Questo è anche quanto ha messo in luce la storiografia giuridica statunitense, correttamente rilevando che la "conquista" da parte dell'*equity*

---

<sup>326</sup> In argomento si rinvia, oltre alle considerazioni qui di seguito, a quanto nel Capitolo II, § 3, *supra*.

<sup>327</sup> Sul punto si veda ampiamente Kessler, *op. cit.*, spec. pp. 1233-1238; inoltre, per indicazioni ulteriori circa la cultura *adversarial* e l'*adversary system of litigation* si veda, Kagan, *La giustizia americana - Come il contraddittorio fa il diritto* (edizione italiana a cura di M. Taruffo), Bologna 2009, spec. 187 ss e *passim*.

<sup>328</sup> Ci si riferisce, in particolare, al principale aspetto di novità introdotto dalla riforma delle *Federal Equity Rules* del 1912, ossia, l'adesione al sistema dell'oralità realizzata mediante la *Rule 46 "Trial-Testimony Usually Taken in Open Court"*. L'introduzione di tale norma sancisce la preferenza per le prove orali assunte in rapporto di immediatezza in udienza, con il conseguente superamento del modello probatorio tipico dell'*equity procedure* basato invece prevalentemente sulle prove documentali, nel contesto del quale anche la prova testimoniale era generalmente recepita da un *Master* all'interno di un report scritto; cfr. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano 1962, p. 425 ss; MacNair, *The Law of Proof in Early Modern Equity*, Berlin 1999, p. 166 ss; Taruffo, *Il processo civile adversary nell'esperienza americana*, Padova 1979, p. 24 ss; oltre agli ulteriori richiami di cui alle note 146 e ss in Capitolo II, § 3, *supra*.

*procedure* rispetto al modello processuale *at law* - e realizzata con la fusione delle due procedure - presupponga necessariamente una preventiva adesione del modello di *equity* al principio dell'oralità e al metodo *adversarial* tipico del *common law*. In altri termini, l'affermazione e la sostanziale prevalenza nel *merger* fra le due giurisdizioni dell'*equity procedure* si realizza principalmente sul piano della tecnica processuale, mentre sul piano culturale e ideologico, è il modello *at law* a ... trionfare <sup>329</sup>.

È a questo punto che appare inevitabile rilevare come tale fondamentale opzione metodologico-culturale sembri passare proprio per la profonda riconsiderazione del ruolo del *Master*.

È solo il caso di rammentare a questo proposito come, con le *Federal Equity Rules* del 1912, tale figura viene in effetti privata della sua funzione più tipica e risalente, ossia quella di provvedere all'assunzione delle prove testimoniali e delle dichiarazioni delle parti <sup>330</sup>. E che, sebbene il *Master* formalmente conservi i propri poteri di indagine e di direzione del procedimento, con la riforma del '12 si pervenga a una loro sostanziale riduzione, intervenendo per così dire "a monte" e limitando drasticamente la possibilità di nomina alle sole "ipotesi eccezionali", come si è detto in conclusione del capitolo precedente <sup>331</sup>.

Trasformazioni queste che per così dire collocano di fatto la figura del *Master* su di un binario morto. Se si considera la posizione di assoluta centralità occupata dal *Master* specialmente nell'ambito delle discipline federali di *equity* del 1822 e del 1842, appare infatti del tutto chiara la volontà

---

<sup>329</sup> In argomento si veda, ad es. Cfr. Langbein, Lerner, Smith, *History of the Common Law – The Development of Anglo-American Legal Institutions*, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands 2009, p. 390 per i quali: "[...] "equity conquered common law." Bear in mind, however, that equity had first to absorb from common law the principle of oral public trial, abandoning equity's tradition of restricting oral testimonial evidence to party-propounded pretrial interrogatories administered without effective opportunity for cross examination. Before equity conquered law, therefore, law first conquered equity, when the Field Code (1848), the English Chancery Procedure Act (1852), the Federal Equity Rules (1912), and the Federal Rules of Civil Procedure all integrated oral examination and cross-examination of witnesses from common law."

<sup>330</sup> La possibilità di ricorrere al metodo delle *deposition*, in deroga quindi alla regola per cui l'assunzione deve avvenire oralmente *in open court*, è ridotta all'ipotesi di "Exceptional instances" di cui alla *Rule 47* delle *Federal Equity Rules* del 1912.

<sup>331</sup> Cfr. *Rule 59* delle *Federal Equity Rules* del 1912: "Reference to Master – Exceptional, Not Usual. Save in matters of account, a reference to a master shall be the exception, not the rule, and shall be made only upon a showing that some exceptional condition requires it. [...]"

dei riformatori del 1912. L'intento risulta quello di "neutralizzare" tale figura; risultato al quale si perviene mediante l'eliminazione delle funzioni a questi spettanti e percepite come incompatibili con una sostanziale adesione al modello a impostazione orale e *adversarial* tipica del processo *at law*<sup>332</sup>.

Pur apparentemente salvaguardando - e anzi, come si è detto, espressamente disciplinando - la figura del *Master* all'interno del processo civile federale statunitense, le *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 mostrano in realtà di voler perfezionare un processo di graduale marginalizzazione del ruolo del *Master*. E in effetti si può constatare che tale processo di lì a poco potrà dirsi compiuto anche in sede di *case law*, con quella sorta di *requiem* giurisprudenziale rappresentato dalla decisione della Corte Suprema federale del 1957, nel caso *La Buy, United States District Judge, v. Howes Leather Co. Inc. (La Buy)*, del quale più oltre si dirà<sup>333</sup>.

Tornando all'impianto disciplinare della *Rule 53*, occorre in ogni caso segnalare una circostanza di fondo. E cioè come essa appaia, almeno a un primo esame, in larga parte ispirata dalle norme in materia di *Master* presenti nelle *Federal Equity Rules* del 1912. Ciò quantomeno con riguardo alla previsione che stabilisce il carattere fondamentale eccezionale del ricorso al *Master*; dal momento che la sua nomina, anche nel contesto della disciplina federale uniforme dovrà costituire "*the exception and not the rule*"<sup>334</sup>.

Nel predisporre le prime note di accompagnamento al testo definitivo della *Rule 53*, gli stessi estensori delle norme tendono essenzialmente a rimarcare proprio la continuità di tale *rule* rispetto alle precedenti *Equity Rules* in materia di *Master*<sup>335</sup>. Per converso, ne vengono quasi sottaciuti gli aspetti - a tutti gli effetti dirompenti - di novità. Un atteggiamento che in qualche misura sembra

---

<sup>332</sup> Si tratta della posizione sostenuta con vigore dallo studio storico più recente e più documentato in materia di Kessler, *Our Inquisitorial Tradition: Equity Procedure, Due Process, and the Search for an Alternative to Adversarial*, in 90 *Cornell L. Rev.* 2005, spec. p. 1238 ss.

<sup>333</sup> Per il testo della sentenza *La Buy, United States District Judge, v. Howes Leather Co. Inc.* si veda 1 *L. Ed. 2d*, p. 290; 352 *U.S.* p. 249, mentre per l'analisi e le note di commento si rinvia a quanto *sub* nota 58 ss, *infra*.

<sup>334</sup> Cfr. *Rule 53 subdivision (b)*.

<sup>335</sup> Cfr. *Advisory Committee, Notes on Rule 53 in Rules of Civil Procedure for the District Courts of the United States with Notes and Proceedings of the Institute on Federal Rules*, Cleveland 1938, p. 113.

confermare la scelta ideologica sopra accennata; sul piano culturale al contempo segnalando un implicito superamento della figura del *Master* così come storicamente configuratasi.

Emblematica in tal senso appare la nota dell'*Advisory Committee* del 1938 alla *Rule 53 subdivision (c)*. Quest'ultima norma segna infatti il definitivo venir meno di ogni autonomo potere di indagine in capo al *Master*; una scelta di politica normativa che si realizza mediante l'eliminazione della disposizione che, fino alla normativa del 1912, aveva informato la disciplina dei poteri di tale figura. Viene infatti del tutto eliminato l'ampio potere residuale in precedenza rimesso al *Master*: "[...] *generally to do all other acts, and direct all other inquiries and proceedings in the matter before him, which he might deem necessary and proper* [...]", ancora presente nella *Rule 62* delle ultime *Federal Equity Rules*.

Tale potere "scompare" nelle disposizioni della *Rule 53*, dal momento che con tale norma si realizza una sostanziale privazione del *Master* di ogni autonomo potere di attivazione per l'accertamento dei fatti. A fronte di tale cruciale modificazione, appare quindi del tutto sorprendentemente che la nota dell'*Advisory Committee* si limiti a rilevare - in maniera evidentemente impropria anche solo sotto un profilo strettamente esegetico - che la norma interessata ricalcherebbe sostanzialmente la *Equity Rule 62* "*with slight modifications*"<sup>336</sup>. Ciononostante, e anche solo sulla base dei brevi cenni fin qui svolti, le modificazioni introdotte dalla *Rule 53* con riguardo alla disciplina del *Master* appaiono tutt'altro che *slight*.

Oltre alla eliminazione nelle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 di autonomi poteri di indagine e di *management*, l'altra principale innovazione - e differenza rispetto al passato assetto disciplinare - si può fare consistere nell'attribuzione alla figura del *Master* di un ruolo processuale pressoché inedito e già di per sé rappresentato dall'inserimento della relativa disciplina fra le norme concernenti la fase di *trial*<sup>337</sup>.

---

<sup>336</sup> Cfr. *Advisory Committee, Notes on Rule 53 in Rules of Civil Procedure for the District Courts of the United States with Notes and Proceedings of the Institute on Federal Rules*, cit. loc. cit.

<sup>337</sup> La *Rule 53* delle *Federal Rules of Civile Procedure* dedicata al *Master* costituisce in effetti l'ultima *rule* fra quelle comprese nel *Title VI* in materia, appunto, di *Trials*.

Tale soluzione appare in qualche misura sorprendente, rispetto a una tradizione secolare riferibile tanto al diritto inglese quanto a quello statunitense. È infatti qui solo il caso di rammentare come, fin dalla più risalente esperienza inglese, indipendentemente dall'incarico concretamente attribuito mediante l'*order of reference*, la funzione del *Master* tenda a consistere essenzialmente in attività di tipo preparatorio finalizzate a mettere la causa "*at issue*" per la decisione da parte del Cancelliere o della corte<sup>338</sup>. Con uno sconvolgimento radicale di questa impostazione tradizionale, nel contesto del processo civile federale statunitense del 1938 il *Master* si trova quindi a operare in una fase anomala rispetto alla natura stessa della sua funzione; e segnatamente in un momento successivo alla preparazione della controversia, quando cioè il *pretrial* si è di fatto già concluso.

Invero, la maniera più corretta per intendere questa ricollocazione sembra quella dell'adozione da parte del riformatore federale del 1938 di una *policy* di incisiva riconfigurazione del ruolo del *Master*, caratterizzata dal radicale contenimento di ogni suo potere-funzione di iniziativa istruttoria. Come del resto sembra pienamente confermare nel suo complesso la disciplina della *Rule 53*.

La chiave per cogliere il mutamento realizzato intorno al ruolo del *Master* all'interno del processo civile federale risiede in particolare nelle previsioni concernenti l'ambito e la possibilità di *reference*<sup>339</sup> e in quelle relative all'efficacia del *Master's report*<sup>340</sup>. La particolarità che accomuna questi due aspetti disciplinari consiste nella loro diversa modulazione a seconda che il processo sia con o senza giuria<sup>341</sup>. In funzione, infatti, dell'atteggiarsi del *trial*

---

<sup>338</sup> Cfr. Rush, *A Manual of Equity Pleading and Practice: State and Federal : With Illustrative Forms, and Including the Federal Equity Rules of Court: Special Attention Given to Modern Practice in Relation to the Master's Office*, Chicago 1909, . 60 ss.

<sup>339</sup> Cfr. *Rule 53 subdivision (b)*.

<sup>340</sup> Il riferimento normativo è in questo caso alla *Rule 53, subdivision (b) "Reference" e Subdivision (e) "Report"*.

<sup>341</sup> La fusione fra *common law* ed *equity* realizzata con l'*enactment* delle *Federal Rules* pone il problema di conciliare la presenza di soggetti e l'utilizzazione di tecniche appartenenti alla cultura di *equity*, nell'ambito dell'espressione più tipica del processo *at law*, ossia il processo con giuria garantito dal VII emendamento *U.S. Cost.* Il potere discrezionale del giudice federale di dotarsi di ausiliari, variamente denominati e simili alla figura del *Master* anche se qualificati diversamente, generalmente con la formula *auditors*, era stato invero già riconosciuto dalla Corte Suprema con la fondamentale sentenza *Ex parte Peterson* del 1920, in

come *jury trial*, ovvero come *non jury trial*, varia la possibilità di delegare attività a un *Master* e, correlativamente, varia anche l'efficacia da attribuire all'eventuale *Master's report* <sup>342</sup>.

In particolare, nei processi senza giuria, la possibilità di nominare un *Master* appare estremamente limitata, e comunque consentita solo “*upon showing that some exceptional condition requires it*” <sup>343</sup>. L'unica deroga a tale rigida limitazione concerne le sole *reference-appointment* che abbiano a oggetto mere attività di *accounting*. Quanto poi al *report* reso dal *Master* al termine della propria attività, esso dovrà presumersi corretto, e suscettibile di revisione da parte del giudice solo in caso di vizi manifesti <sup>344</sup>. È evidente dunque come con riferimento a questa specifica tipologia di cause, la soluzione adottata dai redattori delle *Rules* sia intesa a ridurre al minimo l'utilizzazione di *Master*. E ciò virtualmente circoscrivendo la possibilità di nomina allo svolgimento di sole attività materiali, contabili e di calcolo, rispetto alle quali appare minima, ove non del tutto assente, ogni funzione di accertamento del fatto. Funzione che in effetti, nella prospettiva delle *Federal Rules of Civil Procedure* pare quindi doversi ritenere essenzialmente a esclusivo appannaggio del giudice federale <sup>345</sup>.

Per converso, nei processi con giuria si riscontra una soluzione improntata a maggiore flessibilità ma, in ultima analisi, comunque intesa a limitare la tradizionale variegata funzionalità del *Master*. In tale ordine di cause, in effetti, la possibilità di *reference* di attività giudiziali a un *Master* appare più ampia e vincolata a criteri meno rigidi, l'*appointment* di un *Master* essendo consentito

---

64 *L. Ed.*, p. 919; 253 *U.S.*, p. 300. In tale occasione, la Corte ha infatti chiarito come la nomina di *auditors*, o comunque di ausiliari del giudice ai quali siano delegati poteri giudiziali mediante *reference*, non sia incompatibile con il processo con giuria e, quindi, non violi la garanzia di cui al VII emendamento. In particolare, in quell'occasione la Corte ha stabilito che “*Reference of complicated questions of fact to a person specially appointed to hear the evidence and make findings thereon is recognized as an appropriate proceeding in an action at law. The inherent power of a federal court to invoke such aid is the same whether the court sits in equity or at law*”.

<sup>342</sup> Cfr. Kaufman, *Masters in the federal Courts: Rule 53*, in 58 *Colum L. Rev.* 1958, p. 452 ss.

<sup>343</sup> Cfr. *Rule 53 subdivision (b)*.

<sup>344</sup> Cfr. *Rule 53 subdivision (e)(2)*.

<sup>345</sup> Di fatto, alla luce delle considerazioni fin qui svolte su possibilità di *reference* e efficacia del *report*, pare di poter dire che la possibile attribuzione al *Master* di un'attività di *fact finding* resti, in questo contesto normativo, una previsione solo meramente virtuale.

“when the issues are complicated”. Costituisce in sostanza condizione sufficiente per la nomina la sola circostanza che la materia oggetto della causa presenti dei tratti di complicatezza e di difficoltà <sup>346</sup>. In questa prospettiva la figura del *Master* assume quindi una funzione propriamente ausiliaria, destinata a fornire competenze in ambiti non agevolmente comprensibili da parte di un giudice del fatto laico quale la giuria <sup>347</sup>. In questo caso, tuttavia, l'intervento di “contenimento” delle potenzialità del *Master* colpisce il diverso aspetto concernente l'efficacia del *report*. Ogni eventuale accertamento svolto dal *Master* dovrà essere considerato come *prima facie evidence*; ossia come una prova fra le altre, sottoposto alla valutazione della giuria, oltre che soggetta alle possibili contestazioni alle *objections* e alle prove contrarie provenienti dalle parti <sup>348</sup>.

Il tutto, lo si ribadisce, deve essere considerato alla luce del fatto che in base alla *Rule 53* la fase in cui il *Master* può svolgere la propria funzione è esclusivamente quella del *trial*. Un contesto nel quale ogni attività di indagine è già stata svolta in una fase processuale precedente. In definitiva quindi, al *Master* viene riservato lo svolgimento di marginalissime attività di accertamento del fatto solo nei processi senza giuria. Nell'ambito dei processi con giuria, per converso, pur essendo maggiormente ampia la possibilità di nomina, la figura del *Master* viene di fatto privata di ogni potere di indagine sul fatto, con la sola funzione residua di fornire alla giuria le conoscenze tecniche necessarie per poter correttamente intendere i fatti della causa.

È quindi piuttosto evidente come il *Master* disciplinato dalle *Federal Rules of Civil Procedure* rappresenti qualcosa di molto diverso rispetto ai suoi precedenti storici della giurisdizione *in equity*. E ciò - al di là di pur presenti

---

<sup>346</sup> Cfr. *Rule 53 subdivision (b)*.

<sup>347</sup> La stessa Corte Suprema federale avrà modo in seguito di confermare la possibilità di nomina di un *Master* in processi con giuria nei quali la materia oggetto della controversia sia sufficientemente complicata da non poter essere intesa dai membri della giuria, ribadendo al contempo la necessità che l'esigenza di tale nomina derivi da circostanze del tutto eccezionali. Così, espressamente: “*Appointments of masters under Federal Civil Procedure Rule 53 (b) to assist juries in those exceptional cases where the legal issues are too complicated for the jury adequately to handle alone should seldom be made, and if at all only when unusual circumstances exist.*”, *Dairy Queen, Inc., v. Wood*, U.S. District Judge, et al., 369 U.S. 1962, p. 469; 8 L. Ed. 2d 1962, p. 44.

<sup>348</sup> Cfr. *Rule 53 subdivision (e)(3)*.

analogie testuali – anche rispetto alla disciplina di cui alle *Federal Equity Rules* del 1912.

E, invero, sarebbe sembrato più coerente con il ruolo tradizionalmente ricoperto dal *Master* in tale ambito prevedere un coinvolgimento del *Master* nella fase di *pretrial*, attribuendogli la funzione di presiedere alla fase propriamente preparatoria del processo, eventualmente svolgendo in tale sede indagini da sottoporre al *trial* al giudice o alla giuria. Lo studio dei lavori preparatori delle *Federal Rules of Civil Procedure* ha rivelato come, all'interno dell'*Advisory Committee* incaricato di predisporre il *draft* delle norme, la conservazione di un ruolo al *Master* in tal senso sia stata, effettivamente, perlomeno considerata<sup>349</sup>.

In particolare, alcuni fra i membri del *Committee* è emersa la proposta di servirsi del *Master* in chiave di contenimento delle possibili forme di abuso del *discovery*. La previsione di forme di *liberal* o *broad discovery*, viene infatti avvertita da subito da alcuni fra i redattori come una probabile fonte di abuso dello strumento. In particolare, l'aspetto che si presenta come maggiormente preoccupante concerne il rischio di un'utilizzazione in qualche misura vessatoria dello strumento delle *deposition* condotte dagli avvocati di parte. Proprio in tale contesto si pensa quindi a una presenza "neutrale", come quella del *Master*, già storicamente incaricato di provvedere all'assunzione delle dichiarazioni testimoniali, che possa aiutare a limitare le possibili utilizzazioni abusive degli strumenti di *discovery*<sup>350</sup>.

L'idea viene però rigettata, in ragione della contrarietà manifestata dal *Bar*; la soluzione preferita in quella sede è infatti orientata alla diversa valorizzazione del ruolo del giudice in funzione di "controllore" direttamente coinvolto nella fase di *discovery*, e a tal fine dotato del potere di emettere

---

<sup>349</sup> Sul punto si veda diffusamente Brazil, *Referring Discovery Tasks to Special Masters: Is Rule 53 a Source of Authority and Restrictions?*, in 1 *Am. B. Found Res. J.* 1983, pp. 149-172; nonché Subrin, *Fishing Expeditions Allowed: The Historical background of the 1938 Federal Discovery Rules*, in 39 *B.C. L. Rev.* 1997, p. 719-727; in particolare p. 727 per l'indicazione delle ragioni che sostanziano le resistenze del *Bar* rispetto a un possibile coinvolgimento del *Master* nella fase di *discovery*, essenzialmente legate ai costi, a carico delle parti, del relativo compenso.

<sup>350</sup> Cfr. l'interessante e approfondito studio, inedito ma reperibile su internet, Siller, *The Origins of the Oral Deposition in the Federal Rules: Who's in Charge?*, reperibile su <http://digitalcommons.law.yale.edu>.



*protective orders* suscettibili di limitarne l'ambito e la portata. Un potere questo che si inserisce fra le funzioni, più tardi definite di *case management*, proprie del giudice federale e collocate prevalentemente nel corso della *pretrial conference* di cui alla *Rule 16* <sup>351</sup>. Norma dalla quale, significativamente, risulta del tutto assente la figura del *Master*.

Fin qui si è affrontato il dato normativo. Dal tenore delle norme disciplinanti il *Master* dell'ambito del processo civile federale del 1938 emerge quindi una figura pressoché svuotata delle funzioni e dei poteri di indagine storicamente attribuitigli. L'unico margine di esercizio di tali funzioni appare invero limitato alla sola ipotesi del processo senza giuria, nel quale il *Master* parrebbe avere ancora una qualche funzione di accertamento del fatto, pur nei limiti della sussistenza di "*some exceptional condition*".

La sostanziale e definitiva neutralizzazione viene però realizzata mediante un intervento della Corte Suprema, questa volta in via giurisprudenziale. Ci si riferisce, ovviamente, alla decisione che ha rappresentato a lungo il *leading case* in materia, ossia la citata sentenza *La Buy*. La sentenza interviene infatti proprio sulla portata della nozione di *exceptional condition*; e l'interpretazione fornitane dalla Corte sembra porre l'istituto del *Master* su una vera e propria *dead end*.

In quell'occasione, oggetto del quesito sottoposto alla Corte Suprema è la legittimità dell'*appointment* di un *Master* effettuato da un giudice federale di primo grado, *Judge La Buy* appunto. Questi aveva ritenuto di delegare a un *Master* l'istruzione della causa e ogni accertamento in fatto, oltre che ogni conclusione in diritto in una grossa controversia in materia di *antitrust*, motivando la propria scelta con l'eccessivo congestionamento del proprio *docket* e con la complessità della causa.

La questione è tanto più interessante in quanto solleva specificamente la questione cruciale nella storia dell'istituto del *Master* sin dalla sua origine; ossia, l'opportunità di delegare a tale soggetto terzo porzioni più o meno ampie di attività giudiziale al fine ridurre il carico di lavoro del giudice.

---

<sup>351</sup> In argomento cfr., ad es., D. Shapiro, *Federal Rule 16: A Look at the Theory and Practice of Rulemaking*, in 137 *U. Pa. L. Rev.* 1989, p. 1969 ss; Shwarzer, *Federal Rules, the Adversary Process, and Discovery Reform*, in 50 *U. Pitt. L. Rev.* 1988, p. 703 ss.

La decisione *La Buy* è in proposito perentoria. La Corte stabilisce infatti che la funzione del *Master* è propriamente quella di aiutare il giudice nello svolgimento delle sue funzioni e non di sostituirlo. Pertanto, la possibilità di nominare un *Master* e di delegare a tale soggetto lo svolgimento di attività dovrebbe essere quanto più possibile contenuta a circostanze del tutto straordinarie. In tal senso, il termine “*exceptional*” di cui alla *Rule 53* non deve essere inteso come una nozione elastica ma, a tutti gli effetti, come individuante una circostanza del tutto residuale. A tal fine, l'eccessivo carico di lavoro del giudice e il conseguente intasamento del suo ruolo d'udienza, di per sé considerati non possono integrare una condizione eccezionale idonea a consentire la nomina di un *Master*. Né la presunta *complexity* della materia oggetto della controversia può essere considerata motivo sufficiente per delegare l'esercizio di attività giudiziali.

La pronuncia della Corte Suprema, da allora sempre confermata nel successivo *case law*, sembra quindi porre la parola fine alla storia del *Master* negli Stati Uniti.

Ma in tempi più recenti, sarà proprio quella *complexity* stigmatizzata dalla Corte Suprema in *La Buy* come insufficiente a giustificare la presenza del *Master*, a determinarne, in qualche misura, la riscossa e il recupero all'interno del processo civile federale<sup>352</sup>.

### **3. Rinascita del ruolo del *Master* nell'ambito di *complex litigation* e *public law litigation* - Sua utilizzazione nelle fasi di *pretrial* e *posttrial***

Le vicende normative e giurisprudenziali che coinvolgono la figura del *Master* nella seconda metà del XX secolo sono in effetti strettamente legate

---

<sup>352</sup> Per un commento relativo alla sentenza *La Buy* si veda, ad es., Wald, *Some Exceptional Condition - The Anatomy of a Decision under Federal Rule of Civil Procedure 53(b)*, in 62 *St. John's L. Rev.* 1987, p. 405 ss; Spaniol, *The Federal Magistrates Act: History and Development*, in 1974 *Ariz. St. L. J.* 1974, p. 565 ss; Kaufman, *op. cit.*, pp. 453-455.

alla nozione di complessità e, segnatamente, al fenomeno tradizionalmente definito dalla dottrina statunitense come *complex litigation*<sup>353</sup>.

Con tale formula si fa riferimento a una categoria, invero, di per sé... complessa, in quanto difficilmente suscettibile di una definizione univoca e condivisa. È a partire agli anni '60 del secolo scorso che la nozione di *complexity*, prima ancora che sul piano giuridico, si manifesta diffusamente nella cultura statunitense in ambito prevalentemente sociologico, come analisi "esterna" di fenomeni giuridici perlopiù coincidenti con la *civil practice of law* all'interno di una società al contempo *affluent*, *litigious* e organizzata economicamente attraverso strutture di impresa sempre più articolate<sup>354</sup>. Per quanto più propriamente concerne la pratica del processo, la nozione di complessità emerge come problema anzitutto di gestione pratica di controversie ad alto valore economico, quei *big cases* che - a un'analisi più ravvicinata e anche raffinata ad opera della dottrina statunitense degli anni '70-'80 del XX secolo - iniziano effettivamente a essere definiti come *complex cases*. E occorre anche dire che il *case law* di riferimento, per tale tipo di controversie, a tutti gli effetti ormai *complex*, risulta essere per certi versi inevitabilmente proprio quello federale; nel contesto del quale in alcune decisioni di fondamentale importanza, lo specifico della *complexity* viene analizzato anche sotto il profilo delle soluzioni concrete de *jure condito* e de *jure condendo*<sup>355</sup>.

---

<sup>353</sup> Per un tentativo di definizione della nozione di *complex litigation* nel contesto della letteratura giuridica italiana si rinvia a Dondi (a cura di), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano 2011 e, in particolare a Dondi, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, ivi, p. 3 ss. In ambito statunitense, dove la nozione appare da tempo consolidate, per indicazioni di tipo generale fra una letteratura vasta si veda, ad es., Mullenix, *Problems in Complex Litigation*, in 10 *Rev. Litig.* 1990, p. 213 ss; quanto alla manualistica in materia, è d'obbligo segnalare il classico Marcus, Sherman, Erichson, *Complex Litigation – Cases and Materials on Advanced Civil Procedure*, 5th ed., St. Paul Minn 2010, *passim*; mentre per una ricognizione dei principali aspetti del processo civile coinvolti dal fenomeno della *complexity*, oltre a indicazioni di metodo su come affrontare i relativi problemi, si veda Federal Judicial Center, *Manual for Complex Litigation*, Fourth, s.l. 2004, *passim*.

<sup>354</sup> Sul punto si rinvia ai principali scritti della cosiddetta scuola di *law and society* e, in particolare, a Friedman, *Litigation and Society*, in 15 *Annual Review of Sociology* 1989, p. 17; Id., *Litigation and Its Discontents*, in 40 *Mercer L. Rev.* 1988, p. 973 ss; Olson, *The Litigation Explosion - What happened when America unleashed the lawsuit*, New York 1991, *passim*; Galanter, *The Day After the Litigation Explosion*, in 46 *Md L. Rev.* 1986, p. 3 ss.

<sup>355</sup> Esempi notori di controversie nell'ambito delle quali tipicamente è dato rinvenire gli elementi tipici della *complex litigation* riguardano materie quali *antitrust* e *mass tort litigation*;

Le molteplici manifestazioni della complessità nell'ordinamento statunitense appaiono, invero, perlopiù riferite e collegate al fenomeno della cosiddetta *litigation explosion*; ossia quel fenomeno di estensione del contenzioso civile collegabile all'accesso di masse di cittadini, spesso collegati in controversie plurisoggettive, di *joinder* o di *class* - del tutto coerente con il sistema di giustizia civile statunitense creato con le *Federal Rules* del 1938<sup>356</sup>. In quanto tale, tuttavia, il fenomeno della "massificazione" della giustizia non pare peraltro idoneo a spiegare appieno le ragioni del crescente grado di complessità della giustizia civile statunitense. Tale fenomeno, ovviamente occasionato da vari eventi, si pone, invero, in stretta relazione con l'emersione e lo sviluppo poderoso di specifiche aree di conflitto, sia fra privati sia fra privati e poteri pubblici.

L'esempio che può aiutare a intendere con maggiore evidenza questo particolare nesso fra giustizia di massa e specialità della materia oggetto di conflitto quale fonte principale di *increasing complexity* giudiziale è ormai tradizionalmente fatto corrispondere all'area della cosiddetta *mass tort litigation*<sup>357</sup>. Un terreno molto vasto e tale da consentire di includere nella definizione di *mass tort* anche una categoria prettamente statunitense di controversie (almeno per quanto riguarda la sua origine) quali le cosiddette *class action lawsuit*<sup>358</sup>.

Ma occorre anche segnalare l'esistenza di ulteriori aree di emersione della *complex litigation* sostanzialmente slegate da un dato di complessità soggettiva, ossia inevitabilmente correlata a molteplicità di parti in causa. Si tratta delle controversie i cui caratteri di complicazione derivano invece da

---

"big cases" del tutto emblematici in tal senso sono, ad es., i cosiddetti *asbesto cases* e le controversie concernenti il cosiddetto "agente arancio".

<sup>356</sup> La definizione di *litigation explosion* si è diffusa in seguito alla pubblicazione del già citato saggio dal titolo invero icastico di Olson, *Litigation Explosion*, cit., *passim*.

<sup>357</sup> Per riferimenti sulla categoria di *mass tort litigation* di veda il classico Weinstein, *Individual Justice in Mass Tort Litigation*, Chicago 1995, *passim*.

<sup>358</sup> In tema di *class action*, nell'evidente impossibilità di dare indicazioni bibliografiche complete, in una letteratura statunitense davvero sterminata in argomento si vedano, per tutti, i giustamente classici A. R. Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the "Class Action Problem"*, in 92 *Harv. L. Rev.* 1979, p. 664 ss; Yeazell, *From Group Litigation to Class Action - Part I: The Industrialization of Group Litigation*, in 27 *UCLA L. Rev.* 1979, p. 514; *Id.*, *From Group Litigation to Class Action - Part II: Interest, Class, and Representation*, in 27 *UCLA L. Rev.* 1979, p. 1067 ss.

fattori quali la particolare *technicality*, giuridica e non, del loro oggetto, ovvero ancora, dalla loro straordinaria rilevanza economica <sup>359</sup>. Su questa linea, tendono ad esempio a collocarsi in quanto “naturalmente” complesse controversie civili in materia di *antitrust*, di *securities litigation*, di *patent litigation*; di *environmental litigation*.

Occorre anche aggiungere che, in ciascuno di tali ambiti il carattere complesso del percorso processuale, costituente quello specifico di complessità che rende la controversia speciale, tende perlopiù a generare forme di complessità derivata tali da rendere la modalità tipica di risoluzione del conflitto inadeguata alla risoluzione pratica della controversia. In altri termini, la complessità derivante da fattori, sia soggettivi sia oggettivi, come quelli menzionati si trasferisce pressoché automaticamente sul terreno processo civile, come elemento di disfunzione dello stesso. Talché si può dire che il movimento di progressiva ricognizione delle esigenze particolari delle controversie caratterizzate da *procedural complexity* si sia indirizzato verso una progressiva verifica della efficienza e della funzionalità di soluzioni processuali *ad hoc*; talvolta anche nettamente alternative al modello “ordinario” della disciplina prevista nelle *Federal Rules of Civil Procedure* <sup>360</sup>. Da ciò, è derivata gran parte della spinta di riforma delle *Rules*; con un fenomeno che ha, specie a partire dagli anni '80 del XX secolo, incisivamente trasformato il modello di processo civile statunitense <sup>361</sup>.

In questa prospettiva di progressiva riforma, l'impatto della *litigation explosion* e della *procedural complexity*, sulla giustizia civile federale statunitense può ben essere apprezzato tanto da un punto di vista strutturale quanto da uno funzionale.

---

<sup>359</sup> Per un riscontro dell'immediata correlazione fra elevato valore economico della controversia e complessità processuale si veda, ad es., Burbank, *Problemi di complessità nella attuale pratica civilista statunitense – Una iattura o una benedizione*, in Dondi (a cura di), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano 2011, pp. 45-46.

<sup>360</sup> Sul punto, in una prospettiva intesa specificamente a segnalare la possibile utilizzazione da parte del giudiziario federale di ausiliari del giudice al fine di creare percorsi processuali *ad hoc* che meglio consentano di confrontarsi con gli aspetti più problematici nel contesto di controversie complesse, cfr. Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited: The Proliferation of Ad Hoc Procedure*, in 137 *U. Pa. L. Rev.* 1989 p. 2131 ss.

<sup>361</sup> Cfr. Tobias, *Civil Justice Reform and the Balkanization of Federal Civil Procedure*, in 24 *Ariz. St. L.J.* 1992, p. 1393 ss.

In una prospettiva strutturale, il problema della complessità si impone, anzitutto, prevalentemente su un piano quantitativo; con riferimento cioè all'adeguatezza delle risorse a disposizione del giudiziario federale negli Stati Uniti. In ragione dell'estensione - e congiunta diversificazione - delle istanze di tutela che caratterizza il contenzioso civile nel corso del XX secolo, il giudiziario federale si trova a confrontarsi, da un lato, con un radicale incremento in termini numerici delle cause introdotte presso le corti federali e, dall'altro lato, in ragione della crescente complessità che caratterizza le controversie civili, con il sempre maggiore impegno in termini temporali e di risorse necessarie per la risoluzione della singola controversia <sup>362</sup>.

Tali problemi, pur comuni alla giustizia civile di molti altri ordinamenti occidentali, risultano di particolare gravità nell'ambito dell'ordinamento statunitense, in ragione - oltre che del referente economico di un'economia in espansione sostanzialmente illimitata fino almeno al primo decennio del XXI secolo - di alcune sue caratteristiche specifiche sul piano tecnico, organizzativo e, anche, di impostazione culturale <sup>363</sup>.

Combina tutte queste accezioni di specialità il carattere non burocratico del giudiziario statunitense. Per ragioni tanto tecniche quanto organizzative e di impostazione culturale, infatti, tale giudiziario risulta composto da un numero relativamente esiguo di giudici; una caratteristica oltretutto non messa in discussione in quanto tale. Il giudice statunitense infatti è visto nella società statunitense ed ha percezione di sé come un soggetto del tutto speciale, proveniente da una professione privata ma geloso del prestigio che deriva proprio dalla sua eccezionalità rispetto agli ex colleghi avvocati. E, oltretutto, da pesare come un giudice essenzialmente generalista; la specializzazione

---

<sup>362</sup> In argomento si rinvia a quanto ampiamente negli scritti di Posner sull'organizzazione e il funzionamento delle corti federali e, segnatamente, a Posner, *The Federal Courts - Crisis and Reform*, Cambridge 1985, *passim*; Id., *The Federal Courts - Challenge and Reforms*, Cambridge 1999, *passim*; e, di particolare interesse in quanto scritto in risposta all'articolo di Silberman di cui alla nota 359, e su posizioni di assoluto favore rispetto a una diffusa utilizzazione del *Master* all'interno del processo federale statunitense, Posner, *Coping With the Caseload: A comment on Magistrates and Masters*, in 137 *U. Pa. L. Rev.* 1988, pp. 2215-2218.

<sup>363</sup> Cfr. a questo riguardo, sempre in una prospettiva prevalentemente strutturale, e per quanto per certi versi risalente, Cover, Fiss, *The Structure of Procedure*, Mineola NY 1979, spec. p. 190 ss, p. 283 ss.

essendo percepita come, comunque, una lata forma di controllo tanto sulla sua qualificazione quanto sull'esercizio delle sue attività giurisdizionali <sup>364</sup>.

Del resto, altrettanto specialmente caratteristico della cultura giuridica statunitense è l'elemento funzionale consistente nella tendenziale previsione di un solo modello di processo civile, quello appunto originariamente configurato a livello federale nelle *Rules* del 1938 <sup>365</sup>.

La semplificazione alla quale si perviene con tale disciplina risponde a esigenze di razionalizzazione tipicamente moderna del diritto e del processo in particolare; esigenze del resto diffuse a livello pressoché globale nella prima metà del secolo XX. Essa tuttavia non risulta più adeguata a rispondere alle istanze di tutela attuali, come dimostrano i caratteri di fondo del sopra citato fenomeno della complessità processuale. La modulazione nelle istanze di tutela, e la conseguente diversificazione fra tipi di controversie - si pensi alla presenza accanto alle *complex litigation* di controversie non-*complex*, nonché ai diversi livelli di complessità delle singole controversie - sembra infatti imporre l'elaborazione di procedure *ad hoc* in funzione proprio delle specificità che le complicazioni introdotte dal fenomeno della complessità determinano <sup>366</sup>.

È soprattutto a questo stato di cose che appare possibile attribuire un variegato recupero nel mondo giuridico statunitense di una figura come quella del *Master*. Una circostanza che si verifica in un arco di tempo di poco più di un ventennio e che risulta peraltro fortemente condizionata dall'inquadramento normativo che, come si è visto, proprio le *Federal Rules* del '38 riservano a tale figura. Come si è rilevato infatti, in tale ambito il ruolo del *Master* subisce una sostanziale delimitazione-neutralizzazione. Anche a seguito del

---

<sup>364</sup> Sulle specificità caratterizzanti il ruolo e la figura del giudice negli Stati Uniti si veda, ad es., Langbein, Lerner, Smith, *History of the Common Law*, cit., pp. 496-510; e, più diffusamente sul tema, Grossman, *Lawyers and Judges: The American Bar Association and the Politics of Judicial Selection*, New York 1965, *passim*.

<sup>365</sup> Cfr. Millar, *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective*, s.l., 1952, p. 65 ss; e, per riferimenti nella letteratura italiana, Dondi, *Introduzione della causa*, cit., pp. 65 ss.

<sup>366</sup> Cfr., in particolare, Silberman, *op. cit.*, p. 2131 ss, la quale afferma che "[...] *trans-substantive rulemaking in fact has been eroded and replaced by ad hoc versions of specialized rules. One clear example of such ad hoc proceduralism comes via the increased number of judicial adjuncts, who customize procedure for a particular and individual case.*" e, poco oltre, "[...] *Delegations of judicial power to masters and magistrates have become the substitute for a more precise and specialized procedural code.*"

*displacement* della sua attività dalla fase preparatoria al *trial*, il *Master*, si rammenta, viene privato dei suoi poteri di indagine e di direzione del processo, salvo l'attribuzione ad esso di marginali poteri in via residuale e del tutto eccezionale <sup>367</sup>.

Per così dire nonostante ciò, proprio la specialità di tale figura e l'urgenza di soluzioni diversificate ai problemi variegati che la complessità pone, determinano un vero e proprio recupero del ruolo del *Master*. Recupero che, invero, si realizza sostanzialmente prescindendo dal dettato normativo e dalle sue oggettive limitazioni. Il che avviene attraverso un ricorrente riferimento ai cosiddetti *inherent power*; ossia, a quei poteri intrinsecamente spettanti a qualsiasi giudice in un sistema di *common law* e intesi a consentire l'elaborazione di soluzioni processuali anche non espressamente fornite di disciplina normativa <sup>368</sup>.

Si tratta a ben vedere - e come noto - a sua volta di un potere fortemente *entranced* nella cultura di *equity*; come modulazione da parte del giudice proprio del dato procedimentale finalizzato a rendere l'attività processuale più efficiente e flessibile <sup>369</sup>. Tanto che si potrebbe aggiungere a questo riguardo che, ancora una volta, questa cultura conquista il *common law* in un suo momento di cruciale trasformazione, da una razionalizzazione moderna a un adeguamento variegato alle esigenze di un'economia finanziaria più complessa

---

<sup>367</sup> Sul punto si veda più ampiamente quanto nel presente capitolo, § 2, *supra*.

<sup>368</sup> La dottrina in materia di *inherent power* giudiziale, data la centralità del tema nell'ambito del processo civile statunitense, è invero piuttosto feconda, fra molti, cfr. Meador, *Inherent Judicial Authority in the Conduct of Civil Litigation*, in 73 *Tex. L. Rev.* 1994, p. 1805; per una prospettiva storica sull'argomento Alpert, *The Inherent Power of the Courts to Regulate the Practice of Law: An Historical Analysis*, in 32 *Buff. L. Rev.* 1983, p. 525 ss; infine, per quanto risalente, Dowling, *The Inherent Power of the Judiciary*, in 21 *A.B.A. J.* 1935, p. 568 ss. Con specifico riferimento al problema della presenza di un potere discrezionale e implicito del giudice federale statunitense di nominare ausiliari *ad hoc*, si tratta di un aspetto che la Corte Suprema federale ha affrontato sin da tempi risalenti con la già menzionata decisione *Ex Parte Peterson*, in 253 *U.S.*, p. 300; 64 *L. Ed.*, p. 919, nella quale la Supreme Court ha chiaramente stabilito che "In an action at law for goods sold and delivered, involving a counterclaim and many items of cross account between the parties, it is within the power of the District Court, when necessary to a proper consideration of the case by court and jury, to appoint, without consent of parties, an auditor to examine books and papers, make computations, and hear testimony, and whose report shall separate the disputed from the undisputed items, express an opinion on those in dispute and, while leaving the parties as free to call, examine and cross examine witnesses as if it had not been made, shall function as *prima facie* evidence of the facts found and conclusions reached, unless rejected by the court."

<sup>369</sup> Sul punto si vedano le interessanti considerazioni di O. Chase, *op. cit.*, pp. 98-103.



e diversificata. È in questo quadro di nuove esigenze e di maggiore complessità che il ricorso a una figura come quella del *Master* diventa sotto vari profili quasi inevitabile, come strumento di deflazione del *docket* giudiziale e di effettivo ausilio a un'attività giurisdizionale schiacciata da un carico di lavoro rispetto al quale risulta oggettivamente inadeguata<sup>370</sup>.

È in effetti su questa duplice esigenza che si modula una sorta di attribuzione tralatticia al *Master* di poteri di varia natura. Tale attribuzione configura un vero e proprio recupero della figura del *Master*, che si realizza con l'attribuzione a questi di in un ruolo nuovo e di sicuro rilievo - ancorché non esteso alla generalità delle controversie - nell'ambito della pratica del processo civile federale. Si può dire si tratti di una lunga evoluzione della figura del *Master* all'interno della più ampia lunga evoluzione della giustizia civile statunitense, che perviene, anche con riguardo a questo specifico settore, a significativi risultati di riforma disciplinare, come si dirà fra breve<sup>371</sup>.

Del resto occorre anche aggiungere che gli ambiti di questa rimodulazione sono essenzialmente quelli di tradizionale operatività della figura del *Master*. Tale *reshaping* concerne infatti essenzialmente attività collocate all'interno della fase preparatoria del processo, quando non nella fase di *posttrial* successiva al processo. Ed è quasi superfluo segnalare che, ancora una volta, è quello dei *big cases* il contesto nel quale l'evoluzione di cui si tratta ha prevalentemente luogo.

Controversie come soprattutto quelle generalmente etichettate come *asbesto cases* (ma numerosi sono i possibili esempi di analoghi episodi di *complex-monster litigation*, come, per citare i più celebri, *Agent Orange* e *Dalkon shield litigation*) vedono infatti la prima emersione di attribuzioni di attività e parziale delega di poteri da parte del giudice federale al *Master*<sup>372</sup>.

---

<sup>370</sup> Cfr. Posner, *Coping with the Caseload*, cit., pp. 2217-2218; Note, *Masters and Magistrates in the Federal Courts*, 88 *Harv. L. Rev.* 1975, p. 779 ss; Scheindlin, *We Need Help: The Increasing Use of Special Masters in Federal Court*, in 58 *DePaul L. Rev.* 2009, p. 479 ss

<sup>371</sup> Cfr. § 4, *infra*.

<sup>372</sup> Sui *big-complex cases* come ambito privilegiato per la nomina di *Master* con funzioni di *pretrial management*, cfr. Brazil, *Special Masters in Complex Cases: Extending the Judiciary or Reshaping Adjudication?*, in 53 *U. Chi. L. Rev.* 1986, p. 394 ss; Id., *Special Masters in the Pre Trial Development of Big Cases: Potential and Problems*, in 1982 *Am. B. Found. Res. J.*, p. 289 ss; McGovern, *Toward a Functional Approach for Managing Complex Litigation*, in 53

Accade infatti nella pratica del processo che, proprio a seguito della progressiva presa d'atto da parte dei giudici della specificità di alcune di tali controversie, sorga l'esigenza di delegare attività e poteri a *judicial adjuncts*, qualificabili come *neutral authorities*. E sono in assoluta prevalenza i *Master* i soggetti incaricati, sulla base di specifici *appointment order* o *order of reference*, dello svolgimento di tali molteplici attività e funzioni.

Al di là della molteplicità della quale ora si dirà, è in ogni caso la natura stessa di queste attività che si presta a essere gestita da parte del *Master*, per le sue particolari competenze tecniche e per la sua qualità di *parajudge*, quindi di soggetto terzo nei confronti di tutte le parti della controversia. Un elemento cruciale rispetto alla configurazione del ruolo di *Master* permane, infatti, la sua specifica selezione al ruolo in base a particolari standard di qualificazione, di ordine giuridico e tecnico. Un ruolo generalmente ricoperto da avvocati di provata esperienza, da giudici in pensione, e - specie in controversie commerciali e *antitrust* - da *law professors* con particolari competenze scientifiche in uno degli specifici oggetti della controversia<sup>373</sup>.

È essenzialmente in ragione di tale qualificazione che il *Master* (non a caso sempre più qualificato come *Special Master*) si trova a essere in condizione di poter svolgere attività di controllo e direzione di fasi molto complesse e cruciali per l'esito di processi complessi, come soprattutto quella di *pretrial*. È all'interno di questa fase che in realtà i *Master* perlopiù si occupano dello svolgimento di meccanismi di chiarificazione e di trattazione della controversia, come quelli riferibili alle attività di *discovery*. Con riguardo appunto ad esse, un problema di fondo che inizia infatti a porsi in maniera

---

*U. Chi. L. Rev.* 1986, pp. 456-491; Farrel, *The Function and Legitimacy of Special Masters*, in *2 Widener L. Symp. J.* 1997, p. 235 ss; Silberman, *op. cit.*, pp. 2147-2161.

<sup>373</sup> Emblematica di questa tendenza è la vicenda della causa "monstre" *United States v. American Telephone & Telegraph Co.* (D.D.C., filed Nov. 20, 1974) in materia di *antitrust*, nella quale appunto furono nominati con funzioni di *special master* i Proff. Hazard e Rice. Entrambi esperti sia di materie processuali sia di *legal ethics*, vennero nominati essenzialmente al fine di presiedere allo svolgimento della fase di *discovery* con la funzione di sostituire il giudice nella gestione delle richieste di *protective order* e della relativa questione di chiarire quali informazioni-documenti fossero o non coperti da *privilege* (per dare una misura della mole di documenti che i due *master* ebbero a visionare, basta pensare che la sola fase preparatoria della causa durò più di tre anni). L'esperienza dei due *master* è stata successivamente raccolta e illustrata in Hazard, Rice, *Judicial Management of the Pretrial Process in Massive Litigation: Special Masters as Case Managers*, in *Am. B. Found Research J.* 1982, p. 377 ss.

ineludibile a partire dai primi anni '80 del secolo XX è quello della loro delimitazione e specificazione, anche al fine di evitarne l'abuso; un fenomeno manifestatosi in maniera estensiva e in breve diventato addirittura *il modo perverso di utilizzazione dei singoli discovery devices*<sup>374</sup>.

In questo contesto appunto, la *reference* del giudice tende infatti a delegare il potere di definire le questioni concernenti l'ambito del *discovery*, in tal modo distinguendo fra quanto *discoverable* e non. Un potere di vasta portata e responsabilità in ragione dell'estensione soggettiva e del peso economico di alcune controversie. Ma anche un potere rispetto al cui esercizio il *Master*, specificamente *appointed* dal giudice, potrà riservare quel tempo e quell'attenzione che al giudice stesso sarebbe stato impossibile riservare (e che, forse, in alcuni casi, a seconda del tipo di controversia, non avrebbe saputo impiegare con la competenza necessaria)<sup>375</sup>.

Nel merito dell'utilizzazione dei singoli strumenti di *discovery*, occorre anche dire che tale attività di controllo potrà essere esercitata tanto con riferimento alla materia delle *deposition* (e, quindi, quanto all'ambito della possibile assunzione di dichiarazioni rese in forma orale da parti e terzi agli avvocati) quanto alla materia della *discovery* documentale. E ciò nella duplice direzione sia di limitare la possibile utilizzazione abusiva di *discovery request* di documenti nella forma delle cosiddette *fishing expedition* sia di definire che cosa possa essere oggetto di *discovery*, non ricadendo all'interno di *privilege* o di altre materie *non-discoverable*<sup>376</sup>.

---

<sup>374</sup> Le *Federal Rules of Civil Procedure* individuano tre principali strumenti di *discovery*: *disclosure of documents*, *written interrogatories*, e *oral deposition*. Per un'illustrazione in termini generali dell'argomento si vedano Dondi, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova 1985, p. 135 ss; Hazard, Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna 1993, pp. 130-137; Ficarelli, *Esibizione di documenti e discovery*, Torino 2004, p. 240 ss.

<sup>375</sup> Cfr., ad es., Hazard, Rice, *op. cit.*, p. 377 ss; Fellows, Hydock, *op. cit.*, pp. 1276-1278; Brazil, *Special Masters in the Pre Trial Development of Big Cases: Potential and Problems*, *cit.*, pp. 294-316.

<sup>376</sup> Il problema della definizione dell'ambito del *discovery*, ossia dell'individuazione di ciò che è suscettibile di essere oggetto di *discovery* e cosa, invece no in quanto coperto da segreto-*privilege*, ha rappresentato in tempi recenti uno dei temi che più frequentemente hanno determinato l'esigenza di nominare un *Master*. Tale esigenza si è sviluppata in particolare in relazione allo specifico problema della cosiddetta *E-discovery*, ossia della *discovery* di materiale contenuto su supporti magnetici. Si vedano in tema, Agins, *An Argument for Expanding the Application of Rule 53(b) to Facilitate Reference of the Special Master in Electronic Data Discovery*, in 23 *Pace L. Rev.* 2003, p. 689 ss; Scheindlin, Redgrave, *Special*

Ma, altrettanto rilevante all'interno della fase di *pretrial*, è lo svolgimento da parte del *Master* di attività qualificabili come di *case management*; ossia, di concreta organizzazione, gestione e direzione del processo. E assume particolare rilevanza fra queste attività, quella di *timing* soprattutto del *discovery*; un obiettivo che il *Master* persegue nel senso della netta definizione dei tempi di chiarificazione dell'oggetto della controversia, secondo la specifica indicazione di una disposizione come quella della *Rule 26 (f)* in materia di *discovery conference*. Da notare, come le attività di organizzazione della *conference* combinino la determinazione di tempi chiari alla determinazione-selezione delle questioni da trattare, o delle quali sorga la necessità di ulteriore trattazione<sup>377</sup>.

Il "vantaggio" derivante dalla attribuzione al *Master* di tale supervisione, controllo e direzione, appare piuttosto evidente. La duplice caratteristica intrinseca alla figura del *Master*, consistente nell'essere e terzo rispetto alle parti e altro dal giudice, gli consente di svolgere tali attività di *management* in maniera particolarmente deformalizzata, eventualmente anche in assenza di contraddittorio, e perciò virtualmente in maniera molto più agevole ed efficiente<sup>378</sup>.

Proprio in forza di tale carattere di sostanziale terzietà il *Master* si trova anche in una posizione privilegiata per svolgere un'ulteriore fondamentale attività nel contesto della fase di *pretrial*. La possibilità di interloquire con le parti in maniera informale pone infatti il *Master* in condizione di facilitare soluzioni transattive della controversia. Un circostanza che, al contempo e per altro verso, consente di garantire una sorta di "ingenuità" del giudice, che in tal modo viene preservato dal rischio di un eccessivo coinvolgimento con le parti;

---

*Masters and E-Discovery: The Intersection of Two Recent Revisions to the Federal Rules of Civil Procedure*, in 30 *Cardozo L. Rev.* 2008, p. 347 ss.

<sup>377</sup> Con particolare riferimento all'attività di *scheduling* svolta dal *Master* mediante l'esercizio di poteri di *case management* attribuitigli dal giudice si veda, ad es., Brazil, *Special Masters in Pretrial Development*, cit., p. 301-302.

<sup>378</sup> Si ha una perfetta esemplificazione di ciò nel dettagliato resoconto dell'esperienza di *pretrial master* di Hazard e Rice, cfr. Hazard, Rice, *op. cit.*, p. 384; la questione è inoltre analizzata con particolare dettaglio in Brazil, *op. ult. cit.*, pp. 306-307.

un rischio che potrebbe derivare proprio dallo svolgimento di un'attività di mediazione fra esse<sup>379</sup>.

Al fine specifico di perseguire la conciliazione fra le parti accade quindi frequentemente nella pratica del processo federale che l'*order of appointment* di un *Master* contenga la specifica attribuzione di poteri in funzione di *settlement master*. Poteri che in altri termini si caratterizzano come del tutto simili a quelli propri di un mediatore. Fra tali specifici poteri è generalmente compreso quello di fissare apposite *settlement conference* durante le quali il *Master* provvede a esperire gli opportuni progressivi tentativi di conciliazione delle parti e a definire un possibile accordo stragiudiziale.

L'*order* così specificamente configurato contiene inoltre generalmente l'indicazione di apposite linee guida predisposte dal giudice alle quali il *Master* deve attenersi nell'esercizio del suo incarico. E ciò sia per quanto concerne le modalità di confronto con le parti sia con riferimento allo specifico obiettivo transattivo da raggiungere<sup>380</sup>.

Ma la rinascita della figura del *Master* nel corso degli ultimi decenni del secolo scorso non si esaurisce nell'attribuzione di un ruolo nella fase di *pretrial*. Quanto fin qui ha costituito oggetto di esame concerne in effetti, essenzialmente, il coinvolgimento del *Master* all'interno della fase preparatoria del processo civile federale. Come si è accennato, la riscoperta delle funzioni originarie del *Master*, è però riscontrabile anche in una fase processuale di *posttrial*, ulteriore rispetto alla fase preparatoria. E ulteriore anche rispetto allo stesso *trial*, nel quale il *Master* è stato confinato dalla disciplina processuale federale del 1938.

Si tratta di una fase meramente eventuale e successiva alla definizione giudiziale della controversia, nella quale si collocano attività di natura

---

<sup>379</sup> In tema prosito si veda, oltre a quanto rilevato da Brazil, *Special Master in Pretrial Development of Big Cases*, cit., p. 301 ss; si rinvia in particolar modo a Feinberg, *Creative Use of ADR: The Court Appointed Special Settlement Master*, in 59 *Alb. L. Rev.* 1996, p. 881 ss; e per un interessante riscontro anche a livello di giurisdizioni statali, Gring, *The Special Master's Role As Mediator: Experience in the 50th State*, in 6 *Ohio St. J. on Dis. Resol.* 1990, p. 21 ss.

<sup>380</sup> Per un'analisi dettagliata anche delle modalità di configurazione della *reference* in tale contesto, cfr. Fine, *Judicial Adjuncts: Special Masters and Court Appointed Experts*, in Fine, Plapinger, *ADR and the Courts: a manual for judges and lawyers: innovative strategies for case management, early settlement, and dispute resolution*, New York 1987, pp. 209-250.

prevalentemente esecutiva. Ed è in tale contesto che la figura del *Master* potrà svolgere molteplici attività, diversamente modulate in funzione della natura del provvedimento giudiziale pronunciato all'esito del processo. In particolare, sono due le ipotesi nelle quali è dato riscontrare il più frequente coinvolgimento di un *Master* nella fase di *posttrial*. La prima possibile utilizzazione è generalmente occasionata dalla pronuncia di una condanna giudiziale al pagamento di una somma di denaro. In relazione a tale ipotesi, l'opportunità di servirsi di un *Master* emerge eccezionalmente quando la somma individuata dal provvedimento di condanna corrisponda a un importo di eccezionale entità, oltretutto da distribuire, spesso in misure diverse, fra una molteplicità di soggetti beneficiari <sup>381</sup>.

La funzione propria del *Master* in tale contesto consiste tipicamente nel provvedere, per un verso all'amministrazione della somma versata dal soggetto condannato in attesa che abbia luogo la relativa distribuzione; per altro verso, esercitando un'attività di *accounting* - che storicamente gli è del tutto propria - alla materiale allocazione delle risorse disponibili ai diversi soggetti beneficiari, nella misura e con i criteri stabili dal giudice. Gli esempi di utilizzazione di questo tipo di utilizzazione del *Master* sono numerosi e frequenti soprattutto nell'ambito di *class action*. Un'ipotesi che infatti spesso combina l'elemento oggettivo di una condanna pecuniaria di ingentissimo valore all'elemento soggettivo rappresentato dalla pluralità di soggetti beneficiari del provvedimento giudiziale. Un ulteriore esempio in tal senso è poi macroscopico, oltre che notorio, e corrisponde all'incarico conferito in tempi relativamente recenti a un *Master* allo specifico fine di gestire e assegnare gli indennizzi attribuiti alle vittime della tragedia dell'undici settembre 2001 <sup>382</sup>.

L'ulteriore possibile modalità di utilizzazione del *Master* nel *posttrial* riguarda per converso l'ipotesi in cui il provvedimento giudiziale conclusivo

---

<sup>381</sup> Cfr., ad es., Fellows, Haydock, *Federal Court Special Master: A Vital Resource in the Era of Complex Litigation*, in 31 *Wm. Mitchell L. Rev.* 2004, p. 1279; Feinberg, *The Dalkon Shield Claimants Trust*, in 53 *Law & Contemp. Probs.* 1990, pp. 100-110.

<sup>382</sup> Cfr. Rabin, *Quest for Fairness in Compensating Victims of September 11*, in 49 *Clev. St. L. Rev.* 2001, p. 573 ss; Berkowitz, *The Problematic Role of the Special Master: Undermining the Legitimacy of the September 11th Victim Compensation Fund*, in 24 *Yale Law & Policy Review*, 2006, p. 1 ss.

del processo abbia diversa natura e, segnatamente, si configuri come una *injunction*, perlopiù contenente l'ordine a un *facere*. In casi di questo tipo, il *Master* può essere incaricato, mediante apposito *appointment order*, di verificare la corretta e completa ottemperanza-*compliance* al provvedimento di *injunction* da parte del soggetto condannato <sup>383</sup>.

L'ambito privilegiato di emersione di tale specifica figura è quello della cosiddetta *public law litigation* <sup>384</sup>. Con tale nozione, la cui origine risale agli anni '70 del secolo scorso, si intende uno specifico ambito del contenzioso civile avente ad oggetto l'accertamento di violazioni di diritti costituzionalmente garantiti da parte di soggetti istituzionali pubblici. In particolare, nella categoria rientrano casi di *institutional reform litigation* relativi all'accertamento di pratiche vietate e alla conseguente pronuncia di ordini giudiziali finalizzati all'adeguamento a standard di legalità nei confronti di soggetti pubblici variamente individuabili come istituti di pena, scuole, istituti psichiatrici, enti per l'edilizia popolare <sup>385</sup>.

A fronte di eventuali provvedimenti giudiziali di condanna a un obbligo di fare, tipicamente nelle forme di un obbligo a provvedere mediante interventi di riforma e di adeguamento da parte dei soggetti pubblici interessati, il *Master* tende a ricoprire un ruolo di monitoraggio e di controllo sul corretto adempimento. Non è un caso, del resto, che in questo preciso ambito, il termine *Monitor* venga utilizzato, come sinonimo, per indicare la specifica funzione svolta dal *posttrial Master* <sup>386</sup>.

---

<sup>383</sup> Proprio questo aspetto rappresenta uno dei rari temi concernenti la figura del *Master* rispetto ai quali in passato è stato manifestato un certo interesse anche dalla dottrina italiana; si veda in proposito Dondi, *Tecniche di esecuzione nell'esperienza statunitense*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, pp. 244-247; Silvestri, *Problemi e prospettive di evoluzione nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, pp. 50-62; Taruffo, *L'attuazione esecutiva dei diritti: Profili comparatistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 148.

<sup>384</sup> La citazione d'obbligo è a Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 *Harv. L. Rev.* 1976, p. 1281 ss.

<sup>385</sup> Cfr., fra le molte possibili citazioni in tema, Weinberg, *The Judicial Adjunct and Public Law*, in 1 *Yale L. & Pol'y Rev.* 1983, p. 367 ss; Levine, *The Authority for the Appointment of Remedial Special Masters in Federal Institutional Litigation: The History Reconsidered*, 17 *U.C. Davis L. Rev.* 1984, p. 753 ss; Nathan, *The Use of Masters in Institutional Reform Litigation*, in 10 *Tol. L. Rev.* 1979, p. 419 ss; Brakel, *Special Masters in Institutional Litigation*, in *Am. B. Found. Res. J.* 1979, p. 543.

<sup>386</sup> Cfr. DeGraw, *Rule 53, Inherent Powers, and Institutional Reform: The Lack of Limits on Special Masters*, in 66 *N.Y.U. L. Rev.* 1991, p. 900 ss, l'aspetto lessicale menzionato è chiarito dall'autore alla nota 4.

A tal fine, al *Master* viene generalmente conferito un incarico che comprende anzitutto un preciso dovere di riportare lo stadio di avanzamento e le eventuali mancanze rilevate nella verifica dell'esecuzione dell'*injunction* da parte dell'istituzione interessata. Ma l'*appointment order* può spingersi oltre, fino alla possibile attribuzione al *Master* di significativi poteri di indagine finalizzati alla verifica della corretta ottemperanza da parte dell'obbligato<sup>387</sup>. Così, ad esempio, al *Master* possono essere attribuiti poteri di tipo ispettivo, oltre al potere di pretendere dal soggetto obbligato l'esibizione di documenti e, più in generale, di svolgere qualsiasi verifica che gli consenta di realizzare efficacemente la sua funzione di controllo<sup>388</sup>.

Sebbene riferita al solo specifico contesto dell'attività di "monitoraggio" nella fase di *posttrial*, sembra possibile cogliere in questa attribuzione di poteri tanto incisivi di indagine un recupero molto significativo dell'originaria funzione "inquisitoria" tradizionalmente propria del *Master* fino a tutto il XIX secolo. E, vista l'incidenza di tale ruolo nella realtà oggi più complessa del processo civile, non è escluso che questo sia solo l'inizio di una più ampia riqualificazione di questo ruolo nel funzionamento della giustizia civile statunitense.

#### 4. La riforma del 2003 e la disciplina vigente in materia di *Master*

Come largamente prevedibile, questo stato di cose e l'evidente importanza della rimodulazione del ruolo del *Master* alla quale si è fatto cenno, non sono privi di conseguenze molto significative anche sul piano normativo. Si tratta in realtà della trasformazione più rilevante e auspicabile a questo riguardo. Essa infatti concerne direttamente la disciplina della *Rule 53* delle *Federal Rules*,

---

<sup>387</sup> Cfr. Berger, *Away from Court House and Into the Field: The Odyssey of a Special Master*, in 78 *Colum. L. Rev.* 1978, p. 707 ss.

<sup>388</sup> Cfr. Montgomery, *Force and Will: An Exploration of the Use of Special Masters to Implement Judicial Decrees*, in 52 *U. Colo. L. Rev.* 1980, p. 105 ss; si veda inoltre l'articolato esame della funzione *remedial* del *Master* svolta con ampi riferimenti al *case law* in materia in Marcus, Sherman, *Complex Litigation – Cases and Materials on Advanced Civil Procedure*, 4th ed., St. Paul Minn 1998, pp. 653-664.



attraverso una trasformazione che si può considerare a tutti gli effetti radicale e nel segno del nuovo ruolo assunto dal *Master* per le necessità pratiche che si sono indicate.

La revisione della *Rule 53* risulta in effetti del tutto coerente con l'evoluzione alla quale questa figura viene sottoposta nel trentennio fra gli anni '80 e la fine del secolo XX. E si può ritenere con un alto grado di probabilità che a questo recepimento di istanze pratiche ormai acquisite alla *civil practice* federale concorra anche il percorso attraverso il quale questa riforma viene realizzata. In effetti, la revisione della normativa federale in materia di *Master* è preceduta da un'elaborazione preliminare consistente per la più parte in un articolato studio empirico avente a oggetto "*Incidence and Activity*" appunto del *Master* all'interno del *dispatch* di una giustizia civile americana trasformatasi decisamente a seguito del fenomeno pervasivo della complessità processuale<sup>389</sup>.

Realizzato nel 2000 dalla cosiddetta *Willging Commission* nominata dal *Federal Judicial Center*, tale studio consiste in un'analisi molto specifica, in quanto fondata su dati empirici quali le opinioni espresse da giudici federali riguardo alla loro effettiva utilizzazione di *Master*. Un altro elemento caratterizzante tale studio sono inoltre gli *assessment* degli stessi soggetti utilizzati come *Master* riguardo alla loro attività. Tutto ciò insieme anche alle valutazioni espresse al riguardo dagli avvocati impegnati nelle controversie che vedono la presenza di *Master*. Il che significa in pratica che nel complesso, con lo studio realizzato dalla commissione Willging, viene fornito un quadro del tutto esauriente dello stato delle cose, concernente la reale e più recente incidenza del ruolo del *Master* nella pratica del processo civile federale. E ciò, senza dimenticare che nello stesso studio sono pure contenute concrete e articolate proposte riguardo a un riassetto disciplinare del ruolo del *Master*<sup>390</sup>.

---

<sup>389</sup> Lo studio al quale si fa riferimento è Willging et al., *Special Masters' Incidence and Activity – Report to the Judicial Conference's Advisory Committee on Civil Rules and Its Subcommittee on Special Masters*, Federal Judicial Center 2000.

<sup>390</sup> Cfr. Willging et al., *op. cit.*, p. 12.

È su questa base che opera, a distanza di pochi anni, il riformatore federale, come si diceva intervenendo direttamente sulla *Federal Rule 53* e trasformandola radicalmente sul piano strutturale<sup>391</sup>.

---

<sup>391</sup> Si riporta di seguito e per esteso il testo della *Rule 53* delle *Federal Rules of Civil Procedure* nella versione vigente e successiva alla riforma del 2003:

**“Rule 53. Masters**

**a) Appointment.**

(1) Scope. Unless a statute provides otherwise, a court may appoint a master only to:

(A) perform duties consented to by the parties;

(B) hold trial proceedings and make or recommend findings of fact on issues to be decided without a jury if appointment is warranted by:

(i) some exceptional condition; or

(ii) the need to perform an accounting or resolve a difficult computation of damages; or

(C) address pretrial and posttrial matters that cannot be effectively and timely addressed by an available district judge or magistrate judge of the district.

(2) Disqualification. A master must not have a relationship to the parties, attorneys, action, or court that would require disqualification of a judge under 28 U.S.C. §455, unless the parties, with the court's approval, consent to the appointment after the master discloses any potential grounds for disqualification.

(3) Possible Expense or Delay. In appointing a master, the court must consider the fairness of imposing the likely expenses on the parties and must protect against unreasonable expense or delay.

**(b) Order Appointing a Master.**

(1) Notice. Before appointing a master, the court must give the parties notice and an opportunity to be heard. Any party may suggest candidates for appointment.

(2) Contents. The appointing order must direct the master to proceed with all reasonable diligence and must state:

(A) the master's duties, including any investigation or enforcement duties, and any limits on the master's authority under Rule 53(c);

(B) the circumstances, if any, in which the master may communicate *ex parte* with the court or a party;

(C) the nature of the materials to be preserved and filed as the record of the master's activities;

(D) the time limits, method of filing the record, other procedures, and standards for reviewing the master's orders, findings, and recommendations; and

(E) the basis, terms, and procedure for fixing the master's compensation under Rule 53(g).

(3) Issuing. The court may issue the order only after:

(A) the master files an affidavit disclosing whether there is any ground for disqualification under 28 U.S.C. §455; and

(B) if a ground is disclosed, the parties, with the court's approval, waive the disqualification.

(4) Amending. The order may be amended at any time after notice to the parties and an opportunity to be heard.

**(c) Master's Authority.**

A prescindere dalla conservazione, anche in questa nuova versione, dell'originaria - nelle *Federal Rules* del '38 - collocazione del *Master*

---

(1) In General. Unless the appointing order directs otherwise, a master may:

(A) regulate all proceedings;

(B) take all appropriate measures to perform the assigned duties fairly and efficiently; and

(C) if conducting an evidentiary hearing, exercise the appointing court's power to compel, take, and record evidence.

(2) Sanctions. The master may by order impose on a party any noncontempt sanction provided by Rule 37 or 45, and may recommend a contempt sanction against a party and sanctions against a nonparty.

(d) Master's Orders. A master who issues an order must file it and promptly serve a copy on each party. The clerk must enter the order on the docket.

(e) Master's Reports. A master must report to the court as required by the appointing order. The master must file the report and promptly serve a copy on each party, unless the court orders otherwise.

(f) Action on the Master's Order, Report, or Recommendations.

(1) Opportunity for a Hearing; Action in General. In acting on a master's order, report, or recommendations, the court must give the parties notice and an opportunity to be heard; may receive evidence; and may adopt or affirm, modify, wholly or partly reject or reverse, or resubmit to the master with instructions.

(2) Time to Object or Move to Adopt or Modify. A party may file objections to—or a motion to adopt or modify—the master's order, report, or recommendations no later than 21 days after a copy is served, unless the court sets a different time.

(3) Reviewing Factual Findings. The court must decide *de novo* all objections to findings of fact made or recommended by a master, unless the parties, with the court's approval, stipulate that:

(A) the findings will be reviewed for clear error; or

(B) the findings of a master appointed under Rule 53(a)(1)(A) or (C) will be final.

(4) Reviewing Legal Conclusions. The court must decide *de novo* all objections to conclusions of law made or recommended by a master.

(5) Reviewing Procedural Matters. Unless the appointing order establishes a different standard of review, the court may set aside a master's ruling on a procedural matter only for an abuse of discretion.

(g) Compensation.

(1) Fixing Compensation. Before or after judgment, the court must fix the master's compensation on the basis and terms stated in the appointing order, but the court may set a new basis and terms after giving notice and an opportunity to be heard.

(2) Payment. The compensation must be paid either:

(A) by a party or parties; or

(B) from a fund or subject matter of the action within the court's control.

(3) Allocating Payment. The court must allocate payment among the parties after considering the nature and amount of the controversy, the parties' means, and the extent to which any party is more responsible than other parties for the reference to a master. An interim allocation may be amended to reflect a decision on the merits.

(h) Appointing a Magistrate Judge. A magistrate judge is subject to this rule only when the order referring a matter to the magistrate judge states that the reference is made under this rule.

all'interno del *trial*, sono invero essenzialmente due le linee di trasformazione di tale disciplina. Si tratta, anzitutto, della possibilità che, a seguito di consenso espresso *ad hoc* dalle parti, si possa pervenire alla nomina di un *Master* (*consent Master* appunto) al quale potranno essere attribuite dal giudice tutte le funzioni riguardo alle quali anche le parti abbiano manifestato un accordo <sup>392</sup>. Ma ben più importante appare la seconda di tali trasformazioni, consistente nella riallocazione in sede di *pretrial* e di *posttrial* delle attività delegabili al *Master*.

Mentre il primo elemento indicato, consistente nel mantenimento dell'originaria collocazione dell'attività del *Master* nel *trial* può chiaramente considerarsi un mero residuo della precedente e originaria configurazione della norma, e se la figura del *consent Master* costituisce una estensione di possibilità di estensione del *Master* senza apparente impatto sulla concreta pratica del processo, è soprattutto quest'ultimo elemento di innovazione a segnare la versione attuale della disciplina e, correlativamente, la caratterizzazione pratica di questa figura nel processo.

Come si è detto in precedenza, questo aspetto della riforma più nettamente riproduce la reale trasformazione del ruolo del *Master*. È, invero, per tramite delle disposizioni della *subdivision* (a)(1)(C) della nuova *Rule 53* che si perviene per così dire a ufficializzare appieno le potenzialità operative del *Master* <sup>393</sup>. E ciò in rapporto sia all'esigenza di sollevare il giudice da attività *time consuming* sia del riconoscimento e della valorizzazione di competenze tanto specifiche di alcuni soggetti *Master* da risultare superiori, e perciò opportunamente sostitutive, di quelle del giudice.

Detto ciò, e in relazione a ciò, un ulteriore aspetto della trasformazione della *Rule 53* deve essere sottolineato. La norma nella nuova versione prevede una specifica disposizione attraverso la quale il legislatore federale perviene a risolvere un problema di fondo riguardo appunto all'utilizzazione del *Master* nel processo configurato dalle *Federal Rules of Civil Procedure*. Come emerge più volte dal dibattito dottrinale, infatti, uno dei problemi a questo riguardo, nella precedente versione della norma era rappresentato dalla indeterminatezza

---

<sup>392</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision* (a)(1)(A).

<sup>393</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision* (a)(1)(C).

dei poteri di devoluzione al *Master* di porzioni di attività giudiziale. Uno stato di discrezionalità totale che si convertiva anche in un *vacuum* normativo pericoloso per la stessa gestione di questa figura del processo <sup>394</sup>.

In particolare con la previsione, nella disposizione *sub* (C) della *subdivision* (a)(1), di una condizione limitante il potere di nomina alle attività che “[...] *cannot be effectively and timely addressed by an available district judge or magistrate judge of the district*” si può dire che questo *vacuum* venga significativamente colmato. Posto dunque un parametro di “delegabilità condizionata” al *Master* di attività alle quali il giudice non potrebbe fare fronte efficientemente, si realizza una corrispettiva individuazione positiva e dettagliata del ruolo del *Master* nei suoi principali aspetti operativi. Ed è anche sulla base di questa delimitazione di fondo che, nella nuova disciplina della *Rule 53*, vengono configurate le specifiche attribuzioni del *Master*.

È cruciale a questo riguardo segnalare l’attenzione che la norma manifesta per aspetti del tutto pratici ma essenziali sul piano operativo dell’utilizzazione del *Master*. Come accade anche per il complesso della recente disciplina inglese sul processo civile, anche queste trasformazioni delle *Federal Rules* statunitensi mostrano una significativa attenzione al problema dei costi. Problema di grande incidenza proprio in relazione alla nomina di *Master*, all’interno di controversie già di per sé estremamente costose. Su questa linea, si colloca la previsione della *subdivision* (a)(3) ove si prevede che “*In appointing a master, the court must consider the fairness of imposing the likely expenses on the parties and must protect against unreasonable expense or delay.*” <sup>395</sup>. Norma che affronta il problema della onerosità di costi che dovranno comunque essere sostenuti dalle parti, pur non essendo le attività di *Master* concretamente occasionate da una scelta delle parti stesse <sup>396</sup>.

Ma altrettanto cruciale, anche come indice della articolazione della disciplina e dello specifico dettaglio delle sue disposizioni, appare la previsione concernente i modi dell’*appointment*, di cui alla *subdivision* (b). E ciò in

---

<sup>394</sup> Il problema è segnalato con vigore da Brazil, *Referring Discovery Tasks*, cit., spec. p. 176 ss; DeGraw, *op. cit.*, spec. p. 809 ss.

<sup>395</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision* (a)(3).

<sup>396</sup> Cfr. Levine, *Calculating Fees on Special Masters*, cit., spec. p. 178 ss

quanto, per la prima volta, viene descritto in maniera compiuta il contenuto del relativo *order*. Il che dovrà espressamente avvenire attraverso l'individuazione specifica dei *Master's duties*, ivi inclusi gli eventuali incarichi di *investigation* o di *enforcement* <sup>397</sup>. E, in coerenza con questa analiticità descrittiva della norma, l'*order* dovrà anche contenere l'individuazione delle circostanze nelle quali sarà consentito al *Master* di "*communicate ex parte*" con il giudice ovvero con le parti <sup>398</sup>. Sempre in linea con quest'impostazione disciplinare è poi l'ancor più rilevante dovere del giudice di esplicitare la scansione temporale dell'attività delegata al *Master*; dal momento che l'*appointing order* dovrà correlativamente contenere l'indicazione dei "*time limits*" oltre che (quindi prevedendo anche una specifica modulazione formale, oltre che temporale delle attività) dei "*method of filing the record, [and] other procedures*" <sup>399</sup>.

Un a tale specificità di definizione all'interno del provvedimento di conferimento di potere al *Master* di svolgere le proprie attività condiziona anche la disciplina più specificamente riferita alla *Master's Authority* di cui alla *Rule 53 (c)*. I relativi poteri, ossia il modo di attuazione di essi ad opera del *Master* non necessitano infatti di ulteriore definizione normativa - quantomeno di una descrizione altrettanto specifica - in ragione della precisa determinazione di essi già nell'*appointment order*. Ciò anche in ragione del fatto che i poteri del *Master* individuati dalla *Rule 53 (c)* risultano applicabili solo in difetto di diverse specifiche direttive giudiziali in proposito. Ciò posto, è da dire che al *Master* sono attribuiti in via generale ampi poteri di configurazione procedimentale della propria attività e, comunque - attraverso una caratterizzazione che ne sottolinea la finalità di complessiva efficienza del modello processuale - di "*take all appropriate measures to perform the assigned duties fairly and efficiently*" <sup>400</sup>.

Che ciò sia e che l'utilizzazione del *Master* si inserisca all'interno di una visione del processo come di uno strumento da utilizzare in maniera

---

<sup>397</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision (b)*.

<sup>398</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision (b)(2)(B)*.

<sup>399</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision (b)(2)(D)*.

<sup>400</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision (c)(1)(B)*.

economica, rapida ed efficiente, è dimostrato del resto dalla presenza (*subdivision* (c)(2)) di disposizioni di carattere propriamente sanzionatorio e dall'attribuzione allo stesso *Master* di poteri in questo senso <sup>401</sup>. Si tratta segnatamente del trasferimento anche all'interno della *Rule 53* dell'apparato sanzionatorio tradizionalmente attribuito al giudice a garanzia della corretta ottemperanza delle parti ai suoi *discovery order*. Non a caso, tale apparato - come espressamente indicato nella norma - corrisponde a quello di cui alla *Federal Rule 37*; norma di chiusura, appunto, della disciplina in materia di *discovery* all'interno delle *Federal Rules of Civil Procedures*. Innovazione di sicuro momento, questa dell'attribuzione di poteri sanzionatori al *Master* costituisce una ulteriore indicazione del rilievo che tale figura è venuta assumendo nella percezione della cultura giuridica statunitense; circostanza confermata per converso proprio dalla esclusione dal catalogo delle sanzioni disponibili delle *contempt sanction* "naturalmente" riservate al giudice <sup>402</sup>.

Questa individuazione autonoma del *Master* come un elemento essenziale dell'apparato giudiziale-paragiudiziale della giustizia civile statunitense, si può dire sia completata dalla previsione all'interno della *Federal Rule 53* dalle disposizioni in tema *Master's Report* contenute nella *subdivision* (f). La norma, a tutti gli effetti molto articolata, appare da segnalare soprattutto per la disciplina concernente l'efficacia (o, piuttosto la valenza) dei *finding* e delle *conclusion* contenute nel *report* in caso di formulazione di *objection* ad opera delle parti. In questa circostanza, il giudice sarà tenuto al riesame *de novo* degli accertamenti svolti dal *Master* <sup>403</sup>.

Per quanto tale assoggettamento degli accertamenti svolti dal *Master* a un esteso potere di revisione da parte del giudice possa apparire come una significativa riduzione dei suoi poteri e della sua autonomia, va tuttavia segnalata la ragione profonda alla base di tale previsione. Essa sembra rispondere a ricorrenti critiche manifestatesi sia in sede dottrinale che di *case law* federale. Critiche evidenziando il rischio, in assenza di idonei meccanismi di revisione, di una sostanziale delega *tout court* del potere giurisdizionale a un

---

<sup>401</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision* (c)(2).

<sup>402</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision* (c)(2).

<sup>403</sup> Cfr. *Rule 53, subdivision* (f)(3)(4).

soggetto non giudice, con l'evidente violazione di principi e diritti costituzionalmente garantiti<sup>404</sup>.

Se comunque si considera il "punto di partenza normativo" di effettivo raffronto per valutare l'evoluzione della figura del *Master* a partire dalla seconda metà del '900, ossia le *Federal Rules of Civil Procedure* nella loro versione originaria, è agevole intendere la portata relativa di questa limitazione. E per converso, come questa stessa limitazione evidenzia l'enorme tragitto percorso da una situazione di vera e propria compressione e marginalizzazione del ruolo del *Master* a uno stato di assoluto rilievo di tale ruolo per il funzionamento della giustizia civile statunitense. In questo senso, si potrebbe anche dire che la figura del *Master* ha in tal modo oggi in gran parte recuperato quella dignità e importanza che le apparteneva nella tradizionale impostazione della giurisdizione di *equity*. Ma sarebbe probabilmente al contempo improprio e inadeguato un tale giudizio a definire un'evoluzione probabilmente ancora in corso e, con questo *caveat*, altrettanto probabilmente più importante della mera configurazione della nuova disciplina della *Rule 53*.

In altri termini, sembra più ampio e più profondo il mutamento attuato e in corso in quanto mostra di tenere conto all'interno di una cultura giuridica già particolarmente sensibile alle novità del momento presente, di trasformazioni davvero epocali nella domanda di giustizia e, quindi, di esigenze di adeguamento del tutto originali da parte degli ordinamenti del processo civile. Un aspetto questo che segnala il modello statunitense come referente comparatistico di particolare interesse anche per il giurista europeo-continentale.

---

<sup>404</sup> Per segnalazioni in tal senso si veda, ad es., Kaufman, *op. cit.*, pp. 452-455; Williams, Thierstein, *Use of Masters in Litigation*, in 12 *AIPLA Q. J.* 1984, pp. 236-237.



## CAPITOLO IV

### Brevi considerazioni conclusive

**Sommario:** 1. Ricognizione critica di alcuni aspetti della figura del *Master* nella sua più recente evoluzione - 2. Suggestioni e ipotetici raffronti con l'ordinamento italiano

#### 1. Ricognizione critica di alcuni aspetti della figura del *Master* nella sua più recente evoluzione.

Il tragitto realizzato con riguardo alla figura del *Master* nella cultura giuridica di *common law* e in particolare statunitense fornisce alcune indicazioni di carattere generale riguardo all'utilizzazione di ausiliari nella gestione della giustizia civile. Si tratta di indicazioni ben definibili di carattere generale in quanto le esigenze alla base dell'istituzione di tale figura e della sua caratterizzazione in prospettiva paragiudiziale, ancorché apparentemente molto specifiche della cultura giuridica anglosassone, sembrano in verità comuni - se non, in quanto tali, del tutto trasferibili - alla più parte delle culture giuridiche e del processo in particolare.

Il dato che senz'altro accomuna molti, se non tutti gli ordinamenti, e che nel contesto di quelli di *common law* è stato declinato attraverso la creazione di una figura come quella del *Master* è infatti quello dell'esigenza di affiancare al giudice nell'esercizio effettivo delle sue attività soggetti "altri" in funzione di coadiutori competenti.

Una prospettiva che risulta tutt'altro che banale e ovvia ove si assuma una visione allargata di considerazione dei problemi della giustizia civile nel suo farsi effettivo. Il che implica la considerazione dell'attività del giudice come non mera attività di risposta automatica, o peggio ancora meccanica, alla domanda di giustizia. Non quindi mera *bouche de la loi*, il giudice è qui

considerato in tutta la complessità dei suoi compiti; e visto, in una chiave implicitamente empirica, come un soggetto tenuto a svolgere una molteplicità di funzioni precedenti la decisione.

È quasi implicita l'attribuzione alla cultura anglosassone di una tale prospettiva, al contempo empirica e articolata sul piano dell'analisi funzionale<sup>405</sup>. Ciò in generale, ma anche in ambiti specifici. Così è segnatamente nello specifico ambito di operatività di figure come quella del *Master*, nella quale si esplica con particolare evidenza una impostazione del farsi del processo, della sua strutturazione e del suo svolgimento, che configura soluzioni davvero inedite per un giurista continentale.

Il coinvolgimento nel processo civile di *Master* nel contesto ampio della cultura giuridica anglosassone non deve quindi per nulla essere inteso come una svalutazione della funzione giudiziale. Al contrario, come in parte già si diceva, tale presenza sembra esprimere un elevato e diffuso grado di consapevolezza circa la complessità del ruolo del giudice. Ed è invero al fine di valorizzare la funzione giurisdizionale che, nel mondo anglosassone emerge e si afferma l'opportunità di affiancare al giudice figure di ausiliari variamente qualificate.

Alla base del coinvolgimento di ausiliari e *judicial adjunct*, prima presso le diverse corti di *chancery*, poi nell'ambito delle corti federali, sembra in effetti collocarsi l'intento di liberare almeno parzialmente il giudice dallo svolgimento di incombenti onerosi e impegnativi idonei a distoglierlo dalla sua principale attività di giustizia. E ciò appare vero anche a prescindere dalle intese variazioni che interessano il catalogo delle attività concretamente delegate ai *Master* del momento storico e del relativo contesto disciplinare considerato.

È indicativo in tal senso il fatto che, in ogni epoca, sia possibile riscontrare la delega a *Master* perlomeno di un minimo rappresentato dallo svolgimento di attività di stima, valutazione, calcolo e, più in generale di contabilità-*accounting*. Attività che infatti, pur richiedendo un grande impegno in termini

---

<sup>405</sup> In proposito cfr., ad es., Taruffo, *Cultura e processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 63 ss; A. Giuliani, *Problemi metodologici nello studio del diritto processuale comparato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 653 ss.

di tempo, non lasciano grande spazio alla valutazione e all'apprezzamento giudiziale, avendo carattere essenzialmente tecnico. Ed è precipuamente da ciò che deriva l'opportunità di sollevare il giudice dal loro svolgimento attribuendole appunto a soggetti ausiliari.

Questa circostanza di distinzione fra le numerose attività implicanti il modo della conoscenza delle questioni oggetto di un processo civile non funziona per nulla - nella cultura giuridica anglosassone - come una sorta di attribuzione di minor valore intellettuale a tali attività. In effetti è proprio al contrario. La percezione dell'importanza di una doverosa e particolare attenzione per certe attività para organizzative del percorso di conoscenza tipico del processo concorre a strutturare nella giustizia inglese, statunitense e anglosassone in generale, una pervasiva e cruciale nozione di possibile "divisione del lavoro" fra il giudice e suoi *parajudge*.

Del resto, sempre in questa prospettiva può essere intesa la delega di attività di ben altra rilevanza nell'economia del processo, come segnatamente lo svolgimento di funzioni aventi carattere *lato sensu* istruttorio. Ciò con riferimento a un ambito vasto di attività comprese in un *range* che può variare dalla delega di attività di mera assunzione e registrazione delle dichiarazioni dei testimoni, fino alla delega di vasti poteri di indagine anche in via ufficiosa.

È in ogni caso un fatto che fin dalle origini di questa figura - ossia in pratica dalla sua comparsa in funzione propriamente paragiudiziale intorno al secolo XV - sia chiaramente percepito come l'attribuzione al *Master* di un ruolo nella fase di istruzione probatoria funga da relevantissimo strumento inteso a sollevare il giudice da attività delegabili, per consentirgli una più profonda concentrazione sulla valutazione delle prove e sulla decisione della causa.

Lo stretto legame rilevato fra la figura del *Master* e il *modus* del processo civile nel mondo anglosassone sembra del resto confermato anche ove si assuma una prospettiva diversa ed essenzialmente di tipo strutturale. Anche sul piano organizzativo, in effetti, il fenomeno della delega di attività giudiziali ad ausiliari sembra derivare quasi naturalmente dalle caratteristiche strutturanti la configurazione del giudiziario nel mondo anglosassone. È infatti proprio il carattere tendenzialmente non burocratico di tale struttura che si può dire

concorra intensamente a favorire il coinvolgimento, a vario titolo, di soggetti laici nell'amministrazione della giustizia.

Di qui la possibilità di leggere anche diversamente la presenza di *Master* all'interno dei modelli processuali di *common law*. Essa si può infatti anche considerare come una sorta di reazione-risposta a diffuse esigenze di strutturazione pratica e adeguatamente formalizzata del giudiziario nel contesto di un'organizzazione intrinsecamente fluida e deformalizzata. E a ciò si deve anche aggiungere che quella del *Master* sembra costituire in questi contesti una figura necessaria anche in ragione della estrema limitazione numerica dei giudici e, quindi, in ragione della necessità di articolare attraverso il ricorso ad altri soggetti non giudici ma contigui alla *court* il pratico *dispatch* dell'attività giurisdizionale.

Vi è inoltre un ulteriore dato di carattere storico-culturale che, probabilmente, fornisce elementi per cogliere nell'utilizzazione di *Master* un elemento a tutti gli effetti specifico della cultura giuridica anglosassone. Occorre infatti considerare come la figura del *Master* - nel suo ondivago accoglimento, rigetto e mutevole popolarità - emerga, si affermi, decada e ritorni sempre entro le coordinate culturali di un preciso modello processuale; ossia, quell'*unicum* rappresentato dal modello di *equity procedure*. E proprio il *Master*, come si è visto, sembra per certi versi tipicamente rappresentare uno fra i prodotti più tipici del processo *in equity*.

Altri, ma al contempo anche consimili, problemi oggettivamente pone la sopravvivenza del *Master* in contesti disciplinari di tutt'altra matrice ideologica. È, come si è visto, il caso del processo civile statunitense e delle sue caratteristiche strutturanti una diversa cultura *adversary* del processo civile. Ed è in particolare in tale contesto che questa figura fornisce, invero, un punto di osservazione del tutto privilegiato per poter apprezzare alcune fra le principali scelte ideologiche e di *policy* processuale realizzate dall'ordinamento statunitense.

Nell'ambito dell'indagine storica qui condotta, la presenza all'interno dell'*American model of civil proceeding* di una figura che, a seconda del momento considerato, risulta dotata di significativi poteri di indagine e di iniziativa istruttoria, sembra invero costituire uno dei riscontri di maggiore

interesse. E occorre dire anche che tale presenza, variamente modulata all'interno delle diverse discipline federali via via succedutesi, potrebbe sembrare del tutto anomala, quasi a integrare un corpo estraneo all'interno del processo civile federale. Ma così non sembra in effetti di poter dire, come anche risulta da quanto emerso nel corso della ricerca.

La figura del *Master* si presta infatti a essere interpretata come un significativo punto di contatto fra diversi ambiti culturali, tradizionalmente ritenuti distanti e fra loro scarsamente comunicanti. Come da tempo rilevato dagli studi più avanzati nell'ambito della comparazione processuale, sembrerebbe insomma necessario abbandonare vecchie categorie sistematiche ormai largamente superate. Un mutamento di prospettiva che dovrebbe realizzarsi, invece, in favore di un approccio più critico e problematico rispetto alla complessità che informa i diversi modelli di processo. In questo quadro il *Master* può ben rappresentare l'indice di più articolate commistioni culturali e convergenze fra propensioni culturali davvero molto diverse; quali quelle presupponenti la contrapposizione nel contesto del processo civile fra oralità e scrittura, fra *common law* ed *equity*, fra modello *adversary* e modello *inquisitorial*<sup>406</sup>.

In tale direzione, sembra esprimere precise indicazioni la riforma della *Rule 53* delle *Federal Rules of Civil Procedure* realizzata nel 2003. Mentre, infatti, in precedenza, e in particolare nella prima versione delle *Rules* del 1938, la presenza del *Master* viene tollerata come una sorta di corpo estraneo da neutralizzare al fine di non compromettere in qualche misura la purezza di un modello *adversarial*, il riformatore del 2003 assume un approccio significativamente più critico e consapevole. Partendo dal dato empirico rappresentato dall'utilizzazione in via di prassi del *Master* ben oltre i limiti posti dalla disciplina normativa, la riforma realizza una vasta rimodulazione di tale figura, partendo proprio dal recepimento di tali prassi.

---

<sup>406</sup> In argomento si veda, ad es., Hazard, Dondi, *Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits*, in 39 *Cornell Int'l LJ*, 2006, p. 59 ss; Taruffo, *Il processo civile di civil law e di common law: aspetti fondamentali*, in *Foro It.*, 2001, V, 345; Walker, Chase (editors), *Common Law Civil Law and the Future of Categories*, Markham 2010, *passim*; nonché il volume speciale pubblicato dalla Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile AA.VV., *Due iceberg a confronto: le derive di common law e civil law*, Milano 2009, *passim*.

A certe condizioni, in definitiva, la presenza di una figura terza, diversa dal giudice, dotata di rilevanti poteri di *management* e, eventualmente, di poteri di indagine latamente definibili come inquisitori viene definitivamente accolta come essenziale per il funzionamento di una giustizia sempre più complessa. E ciò, manifestamente, al di là di ogni valutazione pregiudiziale o ideologica. Si può infatti dire che, più che per altre questioni del processo civile statunitense, la rimodulazione della figura del *Master* si sia realizzata sulla base di un significativo superamento delle tradizionali contrapposizioni fra adesione o rifiuto del tradizionale parametro di *adversary system of litigation*.

E così, pur rimanendo il *Master* una figura tipicamente statunitense, e di fatto presente solo in quello specifico ordinamento, la sua recente disciplina normativa all'interno delle *Federal Rules of Civil Procedure* sembra rappresentare un importante passo nella direzione del superamento di vetuste barriere ideologiche storicamente caratterizzanti l'"*adversarial / inquisitorial divide*".

## **2. Suggestioni e ipotetici raffronti con l'ordinamento italiano.**

a) Per certo, sarebbe improprio derivare direttamente da questo tragitto attraverso un istituto specifico della cultura del processo civile anglosassone la possibilità di suggestioni per i problemi della nostra giustizia civile. Giustifica questa considerazione di fondo l'assenza nel nostro ordinamento di istituzioni non solo analoghe, ma neppure latamente assimilabili a quella del *Master*.

Un parametro di riferimento molto generico sarebbe, infatti, come ovvio, solo quello alle diverse figure dei cosiddetti ausiliari del giudice. Una categoria molto tradizionale e all'interno della quale, altrettanto tradizionalmente, vengono fatte rientrare figure fra loro molto diverse come quella del cancelliere, dell'ufficiale giudiziario, del consulente tecnico e del custode; figure tutte immediatamente percepibili come sostanzialmente diverse e strutturalmente molto distanti da quella del *Master*. E ciò, anche indipendentemente dalla diversa configurazione che tale figura ha assunto nel

corso del tempo a seguito di significativi mutamenti di prospettiva ideologica-culturale al riguardo nella cultura di *common law*.

Una considerazione ulteriore che si impone è, in una prospettiva inversa di raffronto, rappresentata dalla circostanza che nella figura del *Master* - e specialmente con riferimento alla configurazione da esso assunta a partire dal secolo XIX - si combinano, fondendosi, aspetti, ruoli e funzioni invece distribuiti singolarmente nelle varie figure presenti all'interno della nostra nozione di ausiliari del giudice. Così, ad esempio, ruoli di ausilio nello svolgimento di attività burocratiche e di cura della documentazione relativa al processo sono attribuiti nel nostro ordinamento alla figura del cancelliere. L'ufficiale giudiziario svolge funzioni tipicamente esecutive. Il consulente tecnico, essenzialmente mette a disposizione del giudice le proprie competenze tecniche e svolge attività di indagine variamente modulate. Il custode, infine, svolge essenzialmente funzioni di conservazione e amministrazione di beni pignorati e oggetto di sequestro.

È del tutto evidente però che tali soggetti, singolarmente intesi, difficilmente possono essere paragonati alla figura del *Master*. Del resto, esigenze analoghe a quelle che nel nostro ordinamento determinano la presenza di tali figure di ausiliari, appaiono riscontrabili anche nell'ordinamento statunitense. E in tale ordinamento, sono infatti altrettanto presenti varie figure di dipendenti dell'amministrazione giudiziaria, segnatamente riconducibili alla categoria del *clerk*, incaricate di funzioni tanto fondamentali quanto routinarie.

Per contro, il *Master*, come si è detto, rappresenta invero qualcosa di più e qualcosa di altro rispetto a questo genere di ausiliari. Il primo tratto di fondamentale distinzione riguarda la più volte segnalata versatilità del *Master*. Ove infatti si escluda lo svolgimento di attività meramente ministeriali-burocratiche quali quelle svolte dal nostro cancelliere, il *Master* statunitense si presta virtualmente a svolgere tutte le attività tipiche che l'ordinamento italiano tradizionalmente attribuisce a ufficiale giudiziario, custode e consulente tecnico.

In particolare il consolidato coinvolgimento del *Master* all'interno della fase di esecuzione-*posttrial* segna generalmente l'attribuzione a tale soggetto di funzioni che comprendono quelle di custode e ufficiale giudiziario. Del tutto

prossima a quella del custode è inoltre l'attività svolta dal *Master* incaricato di amministrare somme di denaro in attesa di provvedere alla loro distribuzione fra i soggetti beneficiari di un risarcimento.

Occorre tuttavia dire che a tali funzioni il *Master* può unire significativi poteri di indagine e di verifica dell'effettiva ottemperanza da parte dell'“esecutato” al provvedimento giudiziale. Poteri dei quali, gli ausiliari del giudice coinvolti nel processo esecutivo nel nostro ordinamento sono invece radicalmente privi.

Di questa differenza di fondo, e dell'esistenza quindi di margini di autonomia e autodeterminazione largamente più estesi di quelli dei nostri ausiliari, è un esempio tipico, (e, anzi, probabilmente il più significativo) il fatto che il *Master*, seppure residualmente e nei limiti della *reference* derivantegli dal giudice, possa svolgere limitate attività di accertamento del fatto. Unico esempio di “ausiliario” in possesso di poteri simili è, come noto, nel nostro ordinamento, il consulente tecnico d'ufficio in sede di accertamento tecnico preventivo finalizzato - *ex art. 696 bis c.p.c.* - alla risoluzione della controversia. Tuttavia, un rilievo di fondo che si impone, in quanto sostanzialmente dirimente al riguardo, è che tale attribuzione di poteri pur esplicitata, appare delimitata a un solo fine ulteriore, ossia quello di composizione della lite in sede di conciliazione. Un dato che, in sé, rivela la mancanza di un'effettiva caratterizzazione del ruolo del consulente tecnico in tale circostanza nella direzione di un “normale” esercizio di poteri di accertamento <sup>407</sup>.

Dal punto di vista strutturale, occorre poi segnalare come - perlomeno nella sua veste più diffusa a livello federale, ossia quella di *Special Master*, in quanto ausiliario giudiziale *specially appointed* - il *Master*, a differenza del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario, non appartenga propriamente ed istituzionalmente all'organizzazione dell'ufficio giudiziario. Come si è a più riprese sottolineato specie nel secondo e terzo capitolo con riferimento all'esperienza statunitense, il *Master* è infatti un professionista indipendente,

---

<sup>407</sup> Ampiamente sul problema della consulenza tecnica e sull'efficacia delle indagini svolte dal consulente si veda Ansanelli, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano 2011, spec. p. 33 ss e 194 ss.



selezionato e nominato dal giudice in base alle sue competenze e in ragione delle specifiche esigenze della causa. Ciò implica quindi che, sotto questo aspetto, tale figura risulti più simile in definitiva a quella del consulente tecnico o del custode nel nostro ordinamento. Ma, al di là di tale differenza sotto il profilo della collocazione istituzionale, è anche per un altro aspetto del tutto cruciale sotto il profilo delle modalità del suo compenso, che il *Master* si distingue da queste figure.

La particolarità che caratterizza il *Master* è infatti quella di essere un professionista terzo, nominato dal giudice - in ipotesi sulla base di una scelta del tutto autonoma - ma pagato dalle parti. Un potere sostanzialmente discrezionale di nomina quindi che, ove combinato con la caratteristica modalità di ripartizione delle spese giudiziali nell'ambito del processo civile statunitense, determina conseguenze del tutto lontane rispetto a una possibile prospettiva italiana. Ciò infatti, virtualmente, ma anche in concreto, comporta la possibilità da parte del giudice di imporre spese processuali a carico delle parti in via discrezionale e, perdipiù, senza la possibilità di porre tali spese a carico del solo soccombente.

Per comprendere le ragioni e la funzionalità di tale fenomeno, occorre fare riferimento alla disciplina - del resto ormai ampiamente nota - delle spese processuali negli Stati Uniti, caratterizzata dalla vigenza in tale ordinamento della cosiddetta *American rule*. In base a tale principio, ciascuna parte è tenuta a farsi carico delle proprie spese processuali, a prescindere dall'esito concreto della controversia. È pertanto evidente che il giudice, in questo regime delle spese, sia del tutto autorizzato, nel momento in cui decide di nominare un *Master*, a porre di fatto a carico di tutte le parti indistintamente un costo aggiuntivo spesso molto significativo<sup>408</sup>.

b) Fino ad ora si è per così dire tenuto conto dello "stato delle cose" e della loro oggettiva incomparabilità reciproca. Ciò nonostante, in conclusione, sembra tuttavia possibile formulare qualche ipotesi di raffronto e, soprattutto,

---

<sup>408</sup> Cfr. Levine, *Calculating Fees on Special Masters*, 37 *Hastings L. J.* 1985, p. 141 ss; nonché, più in generale sul tema delle spese giudiziali negli Stati Uniti, cfr. Leubsdorf, *Toward a History of the American Rule on Attorney Fee Recovery*, in 47 *Law and Contemporary Problems* 1984, p. 9 ss.

di utile suggestione dall'esperienza del *Master*, specie nella sua versione statunitense. Si tratta di una prospettiva che, pur limitatamente, appare percorribile anche con riguardo all'argomento in esame; posto, tuttavia, che l'inquadramento del problema di fornire al giudice coadiutori, assuma una prospettiva meno angusta di quella tradizionalmente corrispondente alla nozione di "ausiliari del giudice" nel nostro ordinamento.

Il tutto con un *caveat* di fondo: anche la sola ipotesi di prospettare l'introduzione *tel quel* di un *Master* nel nostro ordinamento si ritiene qui da escludere. I margini di raffronto e di suggestione sembrano esistere invece con riferimento all'assunzione, anche diffusamente riscontrabile nell'ultimo ventennio perlopiù in via di prassi per così dire virtuosa, di una diversa prospettiva da parte della cultura giuridica italiana; prospettiva sintetizzabile con l'etichetta di "ufficio per il processo".

Si tratta di una nozione con la quale generalmente si individua la possibile composizione di uno *staff* giudiziale e paragiudiziale specificamente dedicato allo svolgimento di attività di assistenza e di ausilio al giudice. Come si è accennato, l'emersione di tale strumento è perlopiù riconducibile alla prassi emersa nell'ambito di alcuni uffici giudiziari. In particolare, un significativo ruolo di elaborazione-promozione di strutture di questo tipo è stato svolto in anni recenti dai cosiddetti "osservatori sulla giustizia civile"<sup>409</sup>. Al di là di uno sporadico disegno di legge<sup>410</sup> in materia elaborato negli scorsi anni, l'istituzione dell'ufficio per il processo manca però ad oggi di una connotazione univoca, e sotto il profilo strutturale della sua composizione e sotto quello più propriamente funzionale.

Pur in un contesto così rarefatto, rappresenta un'aspirazione costante e implicita nell'idea stessa di ufficio per il processo, la creazione di una struttura stabilmente occupata in attività funzionali all'esercizio della giurisdizione

---

<sup>409</sup> Di recente in argomento, anche per una interessante ricostruzione del fenomeno degli osservatori sulla giustizia civile fino a oggi, cfr. Berti Arnoaldi Veli (a cura di), *Gli osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza*, Bologna 2011; con particolare riferimento all'ufficio per il processo, si veda Braccialini, *Promemoria per l'ufficio per il processo*, ivi, p. 281 ss.

<sup>410</sup> Il testo del "DDL – Istituzione dell'ufficio per il processo e delega al Gov. in materia di notificazione ed esecuzione di atti giudiziari" è reperibile in rete alla pagina [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_2\\_1.wp?facetNode\\_1=0\\_12&previousPage=mg\\_1\\_2&contentId=SAN32073](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp?facetNode_1=0_12&previousPage=mg_1_2&contentId=SAN32073).

civile con finalità di miglioramento del sistema giudiziario. In tale prospettiva, l'ufficio dovrebbe comprendere personale specializzato, dotato di adeguata formazione giuridica, in parte stabilmente impiegato presso l'organizzazione giudiziaria mediante rapporti di lavoro subordinato e in parte coinvolto per mezzo di forme di collaborazione a diverso titolo.

L'obiettivo dell'istituzione dell'ufficio sembra essere quello di introdurre nel nostro ordinamento una sorta di cancelliere per così dire potenziato. Ciò a intendere una nuova figura di ausiliario, la cui attività non dovrebbe più essere limitata allo svolgimento di sole incombenze burocratico-pratiche, ma rivolta, invece, a un'effettiva collaborazione con il giudice nell'esercizio del potere giurisdizionale.

L'ufficio per il processo dovrebbe essere in sostanza un struttura caratterizzata da uno strettissimo legame funzionale con ogni singolo giudice civile. Idealmente, ai componenti di tale ufficio dovrebbero essere assegnati compiti come, ad esempio, lo svolgimento di approfondimenti dottrinali e giurisprudenziali, la cura di un massimario dell'ufficio giudiziario, la predisposizione di minute di provvedimenti giudiziari sia di natura istruttoria sia di natura decisoria e cautelare.

La finalità dovrebbe essere insomma quella di individuare soggetti che agevolino il ruolo del giudice con attività di tipo preparatorio funzionali all'esercizio del potere giurisdizionale. E ciò quindi liberando il giudice dallo svolgimento di attività gravose, realizzando una più efficiente allocazione delle risorse, anzitutto in termini di tempo. È rispetto a questa specifica finalità dell'ufficio che, in effetti, sembra possibile cogliere qualche assonanza con la ragione principale del coinvolgimento del *Master* nell'ordinamento statunitense all'interno del processo civile.

Anche nel nostro ordinamento si potrebbe in definitiva considerare - magari proprio nell'ambito di strutture organizzate quale l'ufficio per il processo - l'utilizzazione di soggetti altamente qualificati in funzione di ausiliari del giudice. E ciò, in ipotesi, al di fuori della nomina di consulenti tecnici d'ufficio, e mediante il coinvolgimento - eventualmente anche stabile - di soggetti incaricati di specifiche funzioni paragiudiziali. E funzioni, in quanto

tali, qualificabili in senso lato come di organizzazione e preparazione delle attività processuali nell'ambito del processo civile.

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Due iceberg a confront: le derive di common law e civil law*, Milano 2009
- Adams, *The Origin of English Equity*, in 16 *Col. L. Rev.* 1916, p. 87
- Adams, *The Doctrine of Equity*, Philadelphia 1873
- Agins, *An Argument for Expanding the Application of Rule 53(b) to Facilitate Reference of the Special Master in Electronic Data Discovery*, in 23 *Pace L. Rev.* 2003, p. 689
- Alpert, *The Inherent Power of the Courts to Regulate the Practice of Law: An Historical Analysis*, in 32 *Buff. L. Rev.* 1983, p. 525
- Ansanelli, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano 2011
- Arnold, *Law and Equity in the Federal Courts*, in 7 *Ky. L. J.* 1919, p. 15
- Aumann, *The Changing American Legal System – Some Selected Phases*, Columbus 1940
- Baker, *An Introduction to English Legal History*, 3<sup>rd</sup> ed., London 1990
- Bailyn, Wood, *Le origini degli Stati Uniti*, Bologna 1987
- Ball, *The Chancery Master*, in 77 *L.Q.R.* 1961, p. 331
- Barnes, *Star Chamber Mythology*, in 5 *Am. J. Legal Hist.* 1961, p. 1

- Bates, *Federal equity procedure : A Treatise on the Procedure in Suits in Equity in the Circuit Courts of the United States Including Appeals and Appellate Procedure: With Appendixes Containing the Constitution of the United States Annotated, Federal Judiciary Acts, Court Rules, Equity Forms, English Orders in Chancery*, Chicago, 1901
- Beale, *Equity in America*, in 1 *Cambridge L. J.* 1921-1923, p. 21
- Berkowitz, *The Problematic Role of the Special Master: Undermining the Legitimacy of the September 11th Victim Compensation Fund*, in 24 *Yale Law & Policy Review*, 2006, p. 1
- Bercovitch, *America puritana*, Roma 1992
- Berger, *Away from Court House and Into the Field: The Odyssey of a Special Master*, in 78 *Colum. L. Rev.* 1978, p. 707
- Berti Arnoaldi Veli (a cura di), *Gli osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza*, Bologna 2011
- Bigelow, *Elements of Equity for the Use of Students*, Boston 1879
- Bigelow, *History of Procedure in England from the Norman Conquest*, Boston 1880
- Bilder, *English Settlement and Local Governance*, in Grossberg, Tomlins (editors), *The Cambridge History of Law in America – Volume I – Early America (1580-1815)*, Cambridge 2008, p. 63
- Billson, *Equity in its Relations to Common Law*, Boston 1917
- Bispham, *Principles of Equity: A Treatise on the System of Justice Administered in Courts of Chancery*, 8<sup>th</sup> ed., Philadelphia 1910
- Black, voce *United States Law: The Colonial Period: General Introduction and Historical Overview*, in *Oxford International Encyclopedia of Legal History*, Oxford 2009

- Bognetti, *Il pensiero filosofico giuridico nord americano del XX Secolo – I fondatori: Holmes, Pound, Cardozo*, Milano 1958
- Braccialini, *Promemoria per l'ufficio per il processo*, in Berti Arnoaldi Veli (a cura di), *Gli osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza*, Bologna 2011, p. 281
- Brakel, *Special Masters in Institutional Litigation*, in *Am. B. Found. Res. J.* 1979, p. 543
- Brazil, *Referring Discovery Tasks to Special Masters: Is Rule 53 a Source of Authority and Restrictions?*, in *1 Am. B. Found. Res. J.* 1983, p. 149
- Brazil, *Special Masters in Complex Cases: Extending the Judiciary or Reshaping Adjudication?*, in *53 U. Chi. L. Rev.* 1986, p. 394
- Brazil, *Special Masters in the Pre Trial Development of Big Cases: Potential and Problems*, in *1982 Am. B. Found. Res. J.*, p. 289
- Bryant, *The Office of Master in Chancery – Early English Development*, in *40 A.B.A. J.* 1954, p. 498
- Bryant, *The Office of Master in Chancery – Colonial Development*, in *40 A.B.A. J.* 1954, p. 595
- Bryant, *The Office of Master in Chancery – Development and Use in Illinois*, *49 Nw. U. L. Rev.* 1954, p. 458
- Bryson, *The Equity Side of the Exchequer*, London 1975
- Burbank, *The Rules Enabling Act of 1934*, in *130 U. Pa. L. Rev.* 1982, p. 1015
- Burbank, *Problemi di complessità nella attuale pratica civilista statunitense – Una iattura o una benedizione*, in Dondi (a cura di), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano 2011, p. 43

- Cappelletti, *Aspetti sociali e politici e della procedura civile (Riforme e tendenze evolutive nell'Europa occidentale e orientale)*, in *Giustizia e società*, Milano 1972
- Cappelletti, *Procédure orale et procédure écrite*, Milano 1971
- Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano 1962
- Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa, I. Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano 1982
- Chafee, *Book Review*, 57 *Harv. L. Rev.* 1944, p. 399
- O. Chase, *Gestire i conflitti – Diritto, cultura, rituali*, (traduzione it. a cura di M.R. Ferrarese), Bari 2009
- Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 *Harv. L. Rev.* 1976, p. 1281
- Chesnin, Hazard, *Chancery Procedure and the Seventh Amendment – Jury Trial of Issues in Equity Cases before 1791*, in 83 *Yale L.J.* 1974, p. 999
- Chiarloni, *Un giudice di pace per la pace dei giudici*, in *Foro it.*, 1989, V, 14
- Chitwood, *Justice in Colonial Virginia*, Baltimore 1905
- Chroust, *Rise of the Legal Profession in America*, Norman 1965
- Clark, *Code Pleading*, St. Paul Minn, 1947
- Clark, *History Systems and Functions of Pleading*, in 11 *Va. L. Rev.* 1925, p. 533
- Clark, *The Code Cause of Action*, in 33 *Yale L. J.* 1924, p. 817
- Clark, *The Handmaid of Justice*, in 23 *Wash. U. L. Q.* 1938, p. 297



- Clark, *The Complaint in Code Pleading*, in 35 *Yale L. J.* 1926, p. 259
- Clark, *The Proposed Federal Rules of Civil Procedure*, 22 *A.B.A. J.* 1936, p. 447
- Clark, *The Role of the Supreme Court in Federal Rule-Making*, 46 *J. Am. Judicature Soc'y* 1963, p. 250
- Clark, *The Union of Law and Equity*, in 25 *Colum. L. Rev.* 1925, p. 1
- Clark, Moore, *A New Federal Civil Procedure: I, The Background*, in 44 *Yale L. J.* 1935, p. 394
- Clark, Moore, *A New Federal Civil Procedure: II, Pleadings and Parties*, 44 *Yale L. J.* 1935, p. 1292
- Clephane, *Handbook of the Law of equity Pleading and Practice*, St. Paul Minn 1926
- Corsini, *Il trustee nel processo di cognizione*, Torino 2012
- Cover, Fiss, *The Structure of Procedure*, Mineola NY 1979
- Cox, *The Institutions of the English Government*, London 1863
- Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, 2ème éd., Paris 2011
- Dale, *The Adoption of Common Law by the American Colonies*, in 21 *Am. L. Reg.* 1882, p. 553
- Daniell, *Pleading and Practice of the High Court of Chancery*, London 1837
- Dawson, *A History of Lay Judges*, Cambridge 1960
- DeGraw, *Rule 53, Inherent Powers, and Institutional Reform: The Lack of Limits on Special Masters*, in 66 *N.Y.U. L. Rev.* 1991, p. 900

- De Funiak, *Origin and Nature of Equity*, in 23 *Tul. L. Rev.* 1848, p. 54
- Diamond, *The Queen's Bench Master*, in 76 *L.Q.R.* 1960, p. 504
- Dilworth, *Master in Chancery*, in 5 *Baylor L. Rev.* 1953, p. 384
- Dondi, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova 1985
- Dondi, *Introduzione della causa e strategie di difesa*, Padova 1991
- Dondi, *Tecniche di esecuzione nell'esperienza statunitense*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, p. 242
- Dondi (a cura di), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano 2011
- Dondi, *Tecniche di esecuzione nell'esperienza statunitense*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, p. 239
- Dondi, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, in, Dondi (a cura di), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano 2011, p. 3
- Dowling, *The Inherent Power of the Judiciary*, in 21 *A.B.A. J.* 1935, p. 568
- Farrel, *The Function and Legitimacy of Special Masters*, in 2 *Widener L. Symp. J.* 1997, p. 235
- Federal Judicial Center, *Manual for Complex Litigation*, Fourth, s.l. 2004
- Feinberg, *Creative Use of ADR: The Court Appointed Special Settlement Master*, in 59 *Alb. L. Rev.* 1996, p. 881
- Feinberg, *The Dalkon Shield Claimants Trust*, in 53 *Law & Contemp. Probs.* 1990, p. 79

- Fellows, Haydock, *Federal Court Special Master: A Vital Resource in the Era of Complex Litigation*, in 31 *Wm. Mitchell L. Rev.* 2004, p. 1269
- Ficcarelli, *Esibizione di documenti e discovery*, Torino 2004
- D. D. Field, *Speeches, Arguments and Miscellaneous Papers* (A.P. Sprague editor), New York 1884
- H. Field, *The Life of David Dudley Field*, New York 1898
- Fine, *Judicial Adjuncts: Special Masters and Court Appointed Experts*, in Fine, Plapinger, *ADR and the Courts: a manual for judges and lawyers: innovative strategies for case management, early settlement, and dispute resolution*, New York 1987, p. 209
- Fisher, *The Administration of Equity through Common Law Forms in Pennsylvania*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, II, Boston 1908, p. 257
- Frank, *Historical Bases of the Federal Judicial System*, in 23 *Ind. L. J.* 1948, p. 240
- Frank, *Law and the Modern Mind*, New York 1930
- Friedman, *Litigation and Society*, in 15 *Annual Review of Sociology* 1989, p. 17
- Friedman, *Litigation and Its Discontents*, in 40 *Mercer L. Rev.* 1988, p. 973
- Friedman, *Courts, Trials, and Procedures in the Twentieth Century*, in Friedman, *American Law in the 20th Century*, Harrisonburg 2002
- Friedman, *Storia del diritto americano*, (edizione italiana curata da Alpa, Marchesiello, Rebuffa), Milano 1995

- Frignani, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano 1974
- Galanter, *The Day After the Litigation Explosion*, in 46 *Md L. Rev.* 1986, p. 3
- Garvey, *Some Aspects of the Merger of Law and Equity*, in 10 *Cath. U. L. Rev.* 1961, p. 59
- Gerber, *A Distinct Judicial Power – The Origins of an Independent Judiciary: 1606-1787*, New York 2011
- Gerber, *Bringing Ideas Back In – A Brief Historiography of American Colonial Law*, in 51 *Am. J. Legal Hist.* 2011, p. 359
- Gilbert, *The History and Practice of the High Court of Chancery*, Washington D.C. 1874
- Gilmore, *The Ages of American Law*, Chelsea MI 1977
- Glenn, Redden, *Equity: A Visit to the Founding Fathers*, 31 *Vir. L. Rev.* 1945, p. 753
- Goebel, *King's Law and Local Custom in Seventeenth Century New England*, in 31 *Col. L. Rev.* 1931, p. 316
- Goebel, *The Courts and the Law in Colonial New York*, in Flick (editor), *History of the State of New York*, New York 1933
- Gring, *The Special Master's Role As Mediator: Experience in the 50th State*, in 6 *Ohio St. J. on Dis. Resol.* 1990, p. 21
- Grivart de Kerstrat, *Le rôle du master dans l'instruction du procès civil en Angleterre*, Milano-Bruxelles 1981
- Grossman, *Lawyers and Judges: The American Bar Association and the Politics of Judicial Selection*, New York 1965

- Guido, *La rivoluzione americana*, Bari 2009
- Haar, *The Goldenage of American Law*, New York 1965
- F. W. Hall, *Common Law: An Account of its Reception in the United States*, in 4 *Vand. L. Rev.* 1951, p. 791
- K. L. Hall, *The Magic Mirror – Law in American Society*, New York – Oxford 1989
- O. Handlin, L. Handlin, *Gli americani nell'età della rivoluzione 1770-1787*, Bologna 1984
- Hardy, *A Catalogue of Lord Chancellors, Keepers of the Great Seal, Masters of the Rolls, and principal Officers of the High Court of Chancery*, London 1843
- Harrington Putnam, *Early Administration of Equity in this Country*, in 90 *Cent. L. J.* 1920, p. 423
- Haskett, *The Medieval English Court of Chancery*, in 14 *Law & Hist. Rev.* 1996, p. 245
- Haskins, *A Problem in the Reception of the Common Law in the Colonial Period*, in 97 *U. Pa. L. Rev.* 1949, p. 842
- Haskins, *Law and Authority in Early Massachsett – A Study in Tradition and Design*, sl 1968
- Hazard, *The Early Evolution of the Common Law Writs: A Sketch*, in 6 *Am. J. Legal Hist* 1962, p. 114 ss
- Hazard, Chesnin, *Chancery Procedure and the Seventh Amendment: Jury Trial of Issues in Equity Cases before 1791*, in 83 *Yale L. J.* 1974, p. 999

- Hazard, Dondi, *Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingerin Misconceptions Concernin Civil Lawsuits*, in 39 *Cornell Int'l LJ*, 2006, p. 59
- Hazard, Rice, *Judicial Management of the Pretrial Process in Massive Litigation: Special Masters as Case Managers*, in *Am. B. Found Research J.* 1982, p. 377
- Hazard, Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna 1993
- Henderson, *Chancery practice : with special reference to the office and duties of masters in chancery, registers, auditors, commissioners in chancery*, Chicago 1904
- Henretta, *Magistrates, Common Law Lawyers, Legislators: The Three Legal Systems of British America*, in Grossberg, Tomlins (editors), *The Cambridge History of Law in America – Volume I – Early America (1580-1815)*, Cambridge 2008, p. 556
- Hepburn, *The Historical Development of Code Pleading in America and England*, Cincinnati 1897
- Hilkey, *Legal Development in Colonial Massachusetts – 1630-1686*, New York 1910
- Hitchler, *A History of Equity in Pennsylvania*, in 37 *Dickinson Law Review* 1933, p. 156
- Hoffer, *The Law's Conscience: Equitable Constitutionalism in America*, Chapel Hill 1990, p. 49
- Hoffman, *The Office and Duties of Masters in Chancery*, New York 1824
- Hofstadter, *L'america coloniale – Ritratto di una nazione nascente*, Milano 1983
- Hofstadter, *Società e intellettuali in America*, Torino 1968

- Hofstadter, *The Age of Reform*, New York 1955
- Hogg, *Equity Procedure*, Cincinnati 1903
- Hogue, *Origins of the Common Law*, Indianapolis 1966
- Holdsworth, *Some Makers of English Law*, Cambridge 1966
- Holdsworth, *The Early History of Equity*, 13 *Mich. L. Rev.* 1914, p. 293
- Holdsworth, *A History of English Law*, 4<sup>th</sup> ed., London 1936
- Holdsworth, *A History of English Law*, 3rd ed., London 1922
- Holmes, *Early English Equity*, 1 *L.Q.R.* 1885, p. 162
- Holmes, *The Common Law*, Boston 1881
- Holtzoff, *Origin and Sources of the Federal Rules of Civil Procedure*, in 30 *N.Y.U. L. Rev.* 1955, p. 1057
- Hopkins, *The New Federal Equity Rules*, Cincinnati 1913
- Hopkinson, *The New Federal Rules of Civil Procedure Compared with the Former Federal Equity Rules and the Wisconsin Code*, in 23 *Marq. L. Rev.* 1939, p. 159
- Horwitz, *Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge 1977
- Hurst, *Law and Social Progress in U.S. History*, Ann Arbor 1956
- Inderwick, *The Courts as Established under Edward I*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, II, Boston 1908
- Issacharoff, *Civil Procedure*, 3rd ed., New York 2012
- Jacob, *The Judicature Acts 1873-1875 – Vision an Reality*, in Jacob, *The Reform of Civil Procedural Law*, London 1982, p. 301

- James, *Civil Procedure*, Boston 1965
- James, *Right to Jury Trial in Civil Actions*, in 72 *Yale L. J.* 1963, p. 655
- James, Hazard, Leubsdorf, *Civil Procedure*, 4<sup>th</sup> ed., New York 2001
- Jones, *Storia degli Stati Uniti d'America*, Milano 2011
- Kagan, *La giustizia americana – Come il contraddittorio fa il diritto* (edizione italiana a cura di M. Taruffo), Bologna 2009
- Katz, *Looking Backward: The Early History of American Law*, in 33 *U. Ch. L. Rev.* 1966, p. 867
- Kaufman, *Masters in the federal Courts: Rule 53*, in 58 *Colum L. Rev.* 1958, p. 452
- Kempin Jr., *Historical Introduction to Anglo-American Law in a Nutshell*, 3<sup>rd</sup> ed., St. Paul Minn. 1990
- Kerly, *An Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery*, Cambridge 1890.
- Kessler, *Our Inquisitorial Tradition: Equity Procedure, Due Process, and the Search for an Alternative to Adversarial*, in 90 *Cornell L. Rev.* 2005, p. 1181
- Kimball, *The Inception of Modern Professional Education – C.C. Langdell, 1826-1906*, Chapel Hill 2009
- Kittle, *Courts of Law and Equity – Why They Exist and Why They Differ*, in 26 *Va. L. Q.* 1919, p. 21
- Klinck, *Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England*, Farnham 2010
- Kocourek, *Sources of Law in the United States of North America and Their Relation to Each Other*, in 18 *A.B.A.J.* 1932, p. 676



- Konig, *Law and Society in Puritan Massachusetts. Essex County, 1629-1692*, Chapel Hill 1979
- Konig, *Regionalism in Early American Law*, in Grossberg, Tomlins (editors), *The Cambridge History of Law in America – Volume I – Early America (1580-1815)*, Cambridge 2008, p. 144
- Kroger, *Supreme Court Equity, 1789-1835, and the History of American Judging*, in 34 *Hous. L. Rev.* 1998, p. 1438
- Kuhn, *Principes de droit anglo-américain: Droit privé et procédure*, traduzione in lingua francese di Petitpierre), Paris 1924
- Lambert Mears, *The History of the Admiralty Jurisdiction*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, II, Boston 1908, p. 312
- Langdell, *The Development of Equity Pleading from Canon Law Procedure*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, II, Boston 1908, p. 753
- Langbein, *Bifurcation and the bench: The influence of the jury on the English conceptions of the judiciary*, in Brand, Getzler (editors) *Judges and Judging in the History of the Common Law and Civil Law From Antiquity to Modern Times*, Cambridge, 2012, p. 72
- Langbein, *Fact Finding in the English Court of Chancery – A Rebuttal*, in 83 *Yale L.J.* 1974, p. 1620
- Langbein, Lerner, Smith, *History of the Common Law – The Development of Anglo-American Legal Institutions*, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands 2009, p. 288
- Laycock, *The Triumph of Equity*, in 56 *L. & Contemp. Probs.* 1993, p. 53
- Leubsdorf, *Toward a History of the American Rule on Attorney Fee Recovery*, in 47 *Law and Contemporary Problems* 1984, p. 9

- Levine, *The Authority for the Appointment of Remedial Special Masters in Federal Institutional Litigation: The History Reconsidered*, 17 *U.C. Davis L. Rev.* 1984, p. 753
- Levine, *Calculating Fees on Special Masters*, 37 *Hastings L. J.* 1985, p. 141
- Lobban, *Preparing for Fusion: Reforming the Nineteenth-Century Court of Chancery, Part I*, in 22 *Law and Hist. Rev.* 2004, p. 389
- Macnair, *The Law of Proof in Early Modern Equity*, Berlin 1999
- Main, *Traditional Equity and Contemporary Procedure*, in 78 *Walsh L. Rev.* 2003, p. 429
- Main, *The Procedural Foundation of Substantive Law*, in 87 *Wash. U. L. Rev.* 2010, p. 801
- Maitland, Montague, *A Sketch of English Legal History*, New York 1915
- Maitland, *Equity and the Forms of Action*, Cambridge 1910
- Maitland, *History of the Register of Original Writs*, in *Collected Papers*, II, Cambridge 1911, p. 110
- Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, 1 ed. separata da *Equity*, 8th reprint, Cambridge 1965
- Maitland, *The History of the Register of Original Writs*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, II, Boston 1908, p. 549
- Marcus, *Completing Equity's Conquest? Reflections on the Future of Trial Under the Federal Rules of Civil Procedure*, in 50 *U. Pitt. L. Rev.* 1989, p. 731
- Marcus, *The Revival of Fact Pleading Under the Federal Rules of Civil Procedure*, in 86 *Colum. L. Rev.* 1986, p. 433

- Marcus, Sherman, Erichson, *Complex Litigation – Cases and Materials on Advanced Civil Procedure*, 5th ed., St. Paul Minn 2010
- Marcus, Sherman, *Complex Litigation – Cases and Materials on Advanced Civil Procedure*, 4th ed., St. Paul Minn 1998
- Marsh, *History of Court of Chancery*, Toronto 1890
- Mattei, *Il modello di common law*, 2a ed., Torino 2004
- Mattei, *Common Law – Il diritto anglo-americano*, Torino 1992
- Mattei, *Stare Decisis – Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Milano 1988
- McGovern, *Toward a Functional Approach for Managing Complex Litigation*, in 53 *U. Chi. L. Rev.* 1986, p. 440
- McLean Andrews, *The Influence of Colonial Conditions as Illustrated in the Connecticut Intestacy Law*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, I, Boston 1907, p. 431 ss
- Meador, *Inherent Judicial Authority in the Conduct of Civil Litigation*, in 73 *Tex. L. Rev.* 1994, p. 1805
- A. R. Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the "Class Action Problem"*, in 92 *Harv. L. Rev.* 1979, p. 664
- Mitchell, *The Federal Rules of Civil Procedure*, in David Dudley Field *Centenary Essays*, New York 1949, p. 75
- Millar, *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective*, s.l., 1952
- Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, London 1969

- Moccia, voce *Equity*, in *Digesto delle Discipline privatistiche, Sezione civile*, VII, Torino 1991
- Montgomery, *Force and Will: An Exploration of the Use of Special Masters to Implement Judicial Decrees*, in 52 *U. Colo. L. Rev.* 1980, p. 105
- Mullenix, *Problems in Complex Litigation*, in 10 *Rev. Litig.* 1990, p. 213
- Nathan, *The Use of Masters in Institutional Reform Litigation*, in 10 *Tol. L. Rev.* 1979, p. 419
- Nelson, *Americanization of the Common Law*, Athens GA 1976
- Nelson, *The Common Law in Colonial America: Volume 1, The Chesapeake and New England, 1607-1660*, New York 2008
- Nelson, *The Utopian Legal Order of the Massachusetts Bay Colony, 1630-1686*, in 47 *Am. J. Legal Hist.* 2005, p. 183
- Nevins, Commager, *Storia degli Stati Uniti*, Torino 1960
- Note, *Masters and Magistrates in the Federal Courts*, 88 *Harv. L. Rev.* 1975, p. 779 ss
- Olson, *The Litigation Explosion - What happened when America unleashed the lawsuit*, New York 1991
- Parker, *Common Law, History, and Democracy in America, 1790-1900 - Legal Thought before Modernism*, Cambridge 2011
- Parkes, *A History of the Court of Chancery*, London 1928
- Passanante, voce *Processo civile inglese*, in *Enc. Dir., Ann.*, III, Milano 2010, p. 975

- Picardi, Giuliani (a cura di), *Ricerche sul processo. 6 – Il processo civile inglese*, Rimini 1991
- Picardi, *Il giudice ordinario (le variabili nella tradizione del diritto comune europeo)*, in *Studi in onore di Enrico Allorio*, Milano 1989, p. 703
- Picardi, *Il sistema giudiziario inglese tra continuità ed innovazione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2007, p. 615
- Pike, *Common Law and Conscience in the Ancient Court of Chancery*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, II, Boston 1908, p. 723
- Plucknett, *The Relations Between Roman Law and English Common Law Down to the Sixteenth Century: A General Survey*, in 3 *U. Toronto L. J.* 1939, p. 24
- Pollock, Maitland, *The History of English Law*, Cambridge 1968
- Pomeroy, *A Treatise on Equity Jurisprudence as Administered in the United States of America*, San Francisco - New York 1918, Vol I, p. 259
- Pope, *The English Common Law in the United States*, in 24 *Harv. L. Rev.* 1910, p. 6
- Posner, *The Federal Courts - Crisis and Reform*, Cambridge 1985
- Posner, *The Federal Courts - Challenge and Reforms*, Cambridge 1999
- Posner, *Coping With the Caseload: A comment on Magistrates and Masters*, in 137 *U. Pa. L. Rev.* 1988, p. 2215
- Potter, *An Introduction to the History of Equity and Its Courts*, London 1931

- Pound, *An Introduction to American Law: An Outline of a Course Delivered at the Trade Union College*, Cambridge 1919
- Pound, *The causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, in *29 Rpts of American Bar Ass'n* 1906, p. 404
- Pound, *The Decedence of Equity*, in *5 Colum. L. Rev.* 1905, p. 20
- Pound, *The Development of American Law and Its Deviation from English Law*, *67 L. Q. R.* 1951, p. 49
- Pound, *The Formative Era of American Law*, Boston 1938
- Pound, *The Rule-Making Power of the Courts*, in *12 A.B.A. J.* 1926, p. 566
- Pound, *The Spirit of Common Law*, Francetown 1921
- Prall, *Chancery Reform and the Puritan Revolution*, in *6 Am. J. Legal Hist.* 1962, p. 28
- Pugliese, "Ius honorarium" a Roma ed "equity" nei sistemi di common law, Milano 1988
- Rabin, *Quest for Fairness in Compensating Victims of September 11*, in *49 Clev. St. L. Rev.* 2001, p. 573
- Radin, *The Rivalry of Common Law and Civil Law Ideas in the American Colonies*, in *Law: A Century of Progress*, New York 1937, Vol. I, p. 404
- Radin, *On Anglo American Legal History*, St. Paul Minn. 1936
- Rawle, *Equity in Pennsylvania*, Philadelphia 1868
- Reinsch, *The English Common Law in the Early American Colonies*, in *I Select Essays in Anglo-American Legal History*, New York 1907

- Rose, *Jurisdiction and Procedure of the Federal Courts*, 2<sup>nd</sup> ed., Albany NY 1922
- Rush, *A Manual of Equity Pleading and Practice: State and Federal : With Illustrative Forms, and Including the Federal Equity Rules of Court: Special Attention Given to Modern Practice in Relation to the Master's Office*, Chicago 1909
- Rush, *The Essentials of Equity Pleading and Practice - State and Federal*, 3rd ed., Chicago 1919
- Scheidlin, *We Need Help: The Increasing Use Of Special Masters In Federal Court*, in 58 *DePaul L. Rev.* 2009, p. 479
- Scheidlin, Redgrave, *Special Masters and E-Discovery: The Intersection of Two Recent Revisions to the Federal Rules of Civil Procedure*, in 30 *Cardozo L. Rev.* 2008, p. 347
- Scott, *Trial by Jury and the Reform of Civil Procedure*, in 5 *Harv. L. Rev.* 1918, p. 676
- Scrutton, *Roman Law Influence in Chancery Church Courts, Admiralty and the Law Merchant*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, I, Boston 1907, p. 208
- Sereni, *Aspetti del processo civile negli Stati Uniti*, Milano 1954
- Sereni, *L'equity negli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 311
- B. Shapiro, *Sir Francis Bacon and the Mid-Seventeenth Century Movement for Law Reform*, in 24 *Am. J. Legal Hist.* 1980, p. 331
- D. Shapiro, *Federal Rule 16: A Look at the Theory and Practice of Rulemaking*, in 137 *U. Pa. L. Rev.* 1989, p. 1969

- Shelford, *The Statutes for Amending the Practice in Chancery for the Abolition of the Office of Master and for the Relief of the Suitors*, London 1852
- Shelton, *Uniform Judicial Procedure – Let Congress Set the Supreme Court Free*, in 73 *Cent. L. J.* 1912, p. 126
- Shwarzer, *Federal Rules, the Adversary Process, and Discovery Reform*, in 50 *U. Pitt. L. Rev.* 1988, p. 703
- Silberman, *Masters and Magistrates Part I: The English Model*, in 50 *N.Y.U. L. Rev.* 1975, p. 1070
- Silberman, *Masters and Magistrates Part II: The American Analogue*, in 50 *N.Y.U. L. Rev.* 1975, p. 1297
- Silberman, *Judicial Adjuncts Revisited: The Proliferation of Ad Hoc Procedure*, in 137 *U. Pa. L. Rev.* 1989 p. 2131
- Siller, *The Origins of the Oral Deposition in the Federal Rules: Who's in Charge?*, reperibile su [http:// digitalcommons.law.yale.edu](http://digitalcommons.law.yale.edu)
- Silvestri, *Diritto americano e codificazione del processo civile: il contributo di David Dudley Field*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 439
- Silvestri, *Problemi e prospettive di evoluzione nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, p. 41
- Smith, *Appeals to the Privy Council from the American Plantations*, New York 1950
- Smith, Hershkowitz, *Courts of Equity in the Province of New York: The Cosby Controversy, 1732-1736*, in 16 *Am. J. Legal Hist.* 1972, p. 1
- Snell, *The Principles of Equity*, 1st Am. ed., St. Louis 1885



- Spaniol, *The Federal Magistrates Act: History and Development*, in 1974 *Ariz. St. L. J.* 1974, p. 565
- Sparks, *The Origin, Growth, and Present Scope of Equity Jurisprudence in England and the United States*, in 16 *W. Jurist* 1882, p. 466
- Spence, *The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery*, London 1846
- Spence, *The History of the Court of Chancery*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, II, Boston 1908, p. 219
- Stein, *The Attraction of the Civil Law in Post Revolutionary America*, in 52 *Vand. L. Rev.* 1966, p. 403
- Stoebuck, *Reception of English Common Law in the American Colonies*, in 10 *Wm. & Mary L. Rev.* 1968, p. 393
- Stopford Green, *The Centralization of Norman Justice under Henry II*, in AA VV, *Select Essays in Anglo-American Legal History*, I, Boston 1907, p. 111
- Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence: As Administered in England and America*, 6<sup>th</sup> ed, Boston 1853
- Street, *Federal Equity Practice: A Treatise on the Pleadings Used and Practice Followed in Courts of the United States in the Exercise of Their Equity Jurisdiction*, New York 1909
- Subrin, *Federal Rules, Local Rules, and State Rules: Uniformity, Divergence, and Emerging Procedural Patterns*, in 137 *U. Pa. L. Rev.* 1989, p. 1999
- Subrin, *David Dudley Field and the Field Code: A Historical Analysis of an Earlier Procedural Vision*, in 6 *Law and Hist. Rev.* 1988, p. 311

- Subrin, *How Equity Conquered the Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*, in 135 *U. Pa. L. Rev.* 1987, p. 909
- Subrin, *Fishing Expeditions Allowed: The Historical background of the 1938 Federal Discovery Rules*, in 39 *B.C. L. Rev.* 1997, p. 719
- Subrin, Dykstra, *Notice and the Right to be Heard: The Significance of Old Friends*, in 9 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 1974, p. 451
- Sunderland, *The Machinery of Procedural Reform*, in 22 *Mich. L. Rev.* 1924, p. 293
- Sunderland, *The New Federal Rules*, in 45 *W. Va. L. Q.* 1938, p. 19
- Surrency, *History of the Federal Courts*, New York 2002
- Surrency, *The Courts in the American Colonies*, 11 *Am. J. Legal Hist.* 1967, p. 253
- Taft, *Possible and Needed Reforms in the Administration of justice in Federal Courts*, 47 *A.B.A. Rep.* 1922, p. 250
- Talley, *The New and Old Federal Equity Rules Compared*, in 18 *Va. L. Rev.* 1913, p. 663
- Tarello, *Il realismo giuridico americano*, Milano 1962
- Taruffo, *L'attuazione esecutiva dei diritti: Profili comparatistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 142
- Taruffo, *Diritto processuale civile nei paesi anglosassoni*, in *Digesto delle Discipline privatistiche, Sezione civile*, VI, Torino 1990
- Taruffo, *Il modello burocratico di amministrazione della giustizia*, in Bessone, Silvestri, Taruffo (a cura di), *I metodi della giustizia civile*, Padova 2000, p. 359

- Taruffo, *Il processo civile adversary nell'esperienza americana*, Padova 1979
- Taruffo, *La semplice verità - Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Bari 2009
- Taruffo, *Il processo civile di civil law e di common law: aspetti fondamentali*, in *Foro It.*, 2001, V, 345
- Testi, *La formazione degli Stati Uniti*, Bologna 2003
- Thorpe, *The Federal and State Constitutions*, Washington 1909
- Van Caenegem, *History of European Civil Procedure*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, Chapt. 2, 1973
- Volterra, *L'indipendenza del giudice negli Stati Uniti d'America*, Milano 1970
- Van Caenegem, *The Birth of the English Common Law*, 2 ed. Cambridge 1988
- Von Mehren, Murray, *Law in the United States*, New York 2007
- Von Moschzisker, *Equity Jurisdiction in the Federal Courts*, in *75 U. Pa. L. Rev.* 1926, pp. 289
- Wald, *Some Exceptional Condition - The Anatomy of a Decision under Federal Rule of Civil Procedure 53(b)*, in *62 St. John's L. Rev.* 1987, p. 405
- Walker, Chase (editors), *Common Law Civil Law and the Future of Categories*, Markham 2010
- Walsh, *The Growing Function of Equity in the Development of Law*, in *Law: A Century of Progress*, New York 1937
- Warren, *A History of the American Bar*, Boston 1911

- Washburn, *Law and Authority in Colonial Virginia*, in Billias (editor), *Law and Authority in Colonial America*, Barre MA 1965, p. 116
- Washburn, *Sketches of the Judicial History of Massachusetts – From 1630 to the Revolution in 1775*, Boston 1884
- Watkin, *The Significance of 'In Consimili Casu'*, in 23 *Am. J. Legal Hist.* 1979, p. 283
- Weinberg, *The Judicial Adjunct and Public Law*, in 1 *Yale L. & Pol'y Rev.* 1983, p. 367
- Weinstein, *Individual Justice in Mass Tort Litigation*, Chicago 1995
- Wheeler, Harrison, *Creating the Federal Judicial System*, 3rd ed., Washington 2005
- White, *Law in American History, Volume 1 – From the Colonial Years Through the Civil War*, New York 2012
- Whitehouse, *Equity Practice - State and Federal*, Chicago 1915
- Willging et al., *Special Masters' Incidence and Activity – Report to the Judicial Conference's Advisory Committee on Civil Rules and Its Subcommittee on Special Masters*, Federal Judicial Center 2000
- Williams, Thierstein, *Use of Masters in Litigation*, in 12 *AIPLA Q. J.* 1984, p. 227
- Wilson, *Courts of Chancery in America – Colonial Period*, in 18 *Am. L. Rev.* 1884, p. 226
- Woodruff, *Chancery in Massachusetts*, in 5 *L. Q. R.* 1889, p. 379
- Yeazell, *From Group Litigation to Class Action - Part I: The Industrialization of Group Litigation*, in 27 *UCLA L. Rev.* 1979, p. 514

Yeazell, *From Group Litigation to Class Action - Part II: Interest, Class, and Representation*, in 27 *UCLA L. Rev.* 1979, p. 1067