

PREMESSA DELL'AUTORE

«C'era una volta un uomo proprietario di un asino e di un cavallo. Un giorno – mentre viaggiavano per la strada – l'asino, rivolgendosi al cavallo, disse: “*Prendi un po' del mio carico se non vuoi che io muoia*”. L'altro, tuttavia, non volle saperne. Quindi, l'asino – sfinito dagli stenti – stramazza e morì. A quel punto il padrone trasferì sul dorso del cavallo tutto il carico e in più la pelle dell'asino. Questi, gravato da tutto questo peso, esclamò piangendo: “*Ahimè disgraziato! Che cosa mi è mai successo, povero infelice! Per aver rifiutato una parte di quel peso, ora sono costretto a doverlo sostenere tutto, e con esso pure la pelle dell'asino!*”»¹.

Il nostro tempo – non può farsene un mistero – è ancora caratterizzato da un forte individualismo egoistico, il quale innerva tutti i gangli del sistema-diritto, e – quindi – anche i comportamenti degli operatori giuridici: «*l'aiuola che ci fa tanto feroci*»², per citare uno straordinario verso dantesco che evoca in sé quest'idea.

Gli schemi giuridici, entro i quali si è sviluppata la tradizione giuridica occidentale dalla rivoluzione liberale in poi, hanno individuato quale fulcro lo schema proprietario, che – per definizione – contempla la titolarità di un diritto in capo al singolo soggetto di diritto.

Va da sé che anche l'esperienza dell'attuazione in sede processuale del diritto ha ripreso questi tratti peculiari, attribuendo al “giudizio” il ruolo di garantire al singolo l'accesso alla giustizia per far valere pretese di natura eminentemente individuale: “io contro di te”, a mo' di antico duello!

Da qui due corollari, tra loro intimamente collegati: l'espresso divieto di far valere diritti altrui e la previsione di ipotesi del tutto eccezionali, ove ciò fosse possibile.

Ecco allora che, per un verso, siamo un po' come la “macchina cinguettante” di Paul Klee, ospitata in copertina, ove un gruppo di uccelli sembrano corpi umani in un fragile equilibrio. Dritti nella loro posizione per contrappeso, pigo-

¹ Cfr. ESOPPO FRIGIO, *Favole*, trad. it. G. LANDI, Venezia, 1545, 112.

² D. ALIGHIERI, *Divina commedia*, Paradiso XXII, 151.

lano tutti insieme. Lamentano gli stessi bisogni, avvertono dei pericoli e difendono ciò che a loro appartiene. Il più imponente – quasi a rappresentare tutti gli altri – rivolge il suo pigolio verso l'alto. È un'attitudine anche umana, quella di guardare verso l'alto quando abbiamo bisogno di gridare più forte, quando abbiamo bisogno di rivolgerci a chi è più in alto di noi. A chi può. Come un giudice o un legislatore che si china per ascoltare le esigenze di una categoria di soggetti che lamentano un pregiudizio su di un filo comune volto verso un'unica direzione, ossia verso la soluzione di questioni comuni di fatto e di diritto: la tutela aggregata di interessi. Per un altro verso, parafrasando Esopo, siamo stati – invece – più cavalli che asini, ignari delle benefiche potenzialità insite nella cooperazione e nella collaborazione.

Non si è per nulla convinti, tuttavia, che tale visione del mondo sia ancora idonea a perseguire gli scopi che i contemporanei sistemi costituzionali si prefiggono di raggiungere. E l'illusione di un diritto concepito esclusivamente per il singolo non è più predicabile, perché faro guida per tutti noi deve essere sempre l'adagio per cui *«nella vita grandi e piccoli devono far causa comune se vogliono salvarsi gli uni dagli altri»*.

INTRODUZIONE E PIANO DELL'INDAGINE

«[...] Mai prima di oggi, nella storia dell'umanità, un numero così elevato di individui è stato in grado di conoscere prodotti, idee e vite di tante altre persone»¹.

È con queste parole che vedo l'attuale scenario in cui si calano relazioni, scambi e consumo.

Il diritto dell'economia si innesta nelle tradizioni giuridiche e ne stravolge i contenuti. La figura del diritto soggettivo e del suo titolare (gestore dei propri interessi) è stata gradualmente adombrata dalla figura del consumatore², nata dalla perdita di individualità del soggetto di diritto a fronte delle esigenze del mercato e degli invisibili interlocutori che ne fanno parte. Si palesano, dunque, le istanze di giustizia sociale³ principalmente nel diritto contrattuale tra privati⁴. Si assiste, cioè, alla costituzionalizzazione del diritto privato, in particolare sotto l'egida degli organi dell'Unione europea⁵, impegnati ad unificare un sistema connotato da accentuate conflittualità.

¹ T.L. FRIEDMAN, *Le radici del futuro. La sfida fra Lexus e l'ulivo: che cos'è la globalizzazione e quanto conta la tradizione*, Milano, Mondadori, 2000, 78.

² Il passaggio da una regolazione concreta ai più generali principi ha reso certamente possibile una protezione del consumatore più orientata ad ideali di giustizia sociale.

³ «La giustizia nel diritto dei privati non coincide con le istanze sociali che esigono un atto politico di bilanciamento fra valori diversi. Ha invece una funzione distributiva perché la diversa configurazione degli elementi strutturali e delle tutele distribuisce in modo diverso i rischi derivanti dall'esercizio dell'autonomia dei privati. Tale accezione indica solo l'esigenza che anche nel diritto dei privati si debba riflettere e fissare, con ragionevole precisione, le regole e i rimedi adeguati ai tempi e alle materie trattate, coniugando eguaglianza e singolarità con uno sforzo di aggiustamento e un rischio di inesattezza che è connaturale ad ogni idea sana di giustizia che esige solo di spingersi sempre alla ricerca di "ancora di più e di ancora oltre" nell'attribuire a ciascuno quanto è dovuto tenendo conto del valore assoluto e irripetibile di ogni individualità», così G. VETTORI (a cura di), «Recensione del Libro di H.W. Micklitz (Ed.), *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*», E. Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2011, in *Persona e Mercato*, 2013, fasc. 2, 147 ss.

⁴ H. COLLINS, «La giustizia contrattuale in Europa», in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, fasc. 4, 659 ss.

⁵ La costituzionalizzazione del diritto privato, nel senso di un allineamento del diritto privato ai diritti fondamentali e ai principi, ha alcune potenzialità per fornire una rotta («to provide a route») alla giustizia sociale nel diritto privato europeo; allineamento da realizzarsi attraverso non già

Naturalmente, sono ben consapevole che non basta il contratto ad attuare finalità ed obiettivi di giustizia sociale, più efficacemente perseguibili e realizzabili mediante programmi di *welfare* nazionali e sovranazionali.

Tuttavia, oggi, l'ordinamento interno ha permeato il concetto di giustizia nel diritto dei privati sia nella sua fase genetico-fisiologica che patologica grazie all'impulso legislativo dell'Unione e ad una dottrina più attenta⁶.

Nello spazio europeo, ciò è stato realizzato principalmente nel settore della tutela del consumatore.

In particolare, la disciplina ritagliata dai moderni legislatori fornisce tutela contro le asimmetrie⁷ attraverso l'attribuzione di particolare rilevanza a clausole generali per la valutazione dei comportamenti delle parti, con l'obiettivo di garantire diritti più solidi e doveri fondamentali, che assurgono a controlimite della libertà economica e negoziale spesso caratterizzata dalla maggiore libertà di cui si avvale il soggetto più forte.

Gli atti e i comportamenti dei privati sono, quindi, conformati da principi e regole attinenti alla sfera dei diritti fondamentali, ampliando la visuale ben oltre la posizione del consumatore o dell'impresa debole⁸, pur mantenendo questi la propria autonomia concettuale nel locus giuridico dove tali istituti e idee sono nate.

La nascita del grande villaggio globale, invero, facilitata dal flusso continuo di nuovi ritrovati nel settore delle comunicazioni, ha condotto all'abbattimento di qualsiasi barriera, riducendo i tempi e semplificando le modalità di azione sul mercato dei soggetti che ne fanno parte, divenuti così soggetti attivi della contrattazione in ogni sua fase e titolari in prima persona dei diritti e dei doveri che conseguono. Ciò è tanto più vero ove si consideri come, nelle moderne economie di mercato, gli operatori economici hanno ricercato ed escogitato strategie

l'effetto diretto orizzontale, ma con una versione abbastanza forte dell'effetto indiretto orizzontale («a fairly strong version of indirect horizontal effect»). A tal proposito, si veda il saggio di H. COLINS, «*The constitutionalization of European private law as path to social justice?*», in H.W. MICKLITZ (a cura di), *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, 133 ss.

⁶ Si veda, *ex multis*, il Manifesto intitolato «*Giustizia sociale nel diritto contrattuale europeo: un manifesto*», pubblicato in G. VETTORI (cura di), *Contratto e costituzione in Europa*, Padova, Cedam, 2005, e in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, fasc. 1, 99 ss. e, da ultimo, V. SCALISI, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 2011, 337 ss.

⁷ La mano visibile del legislatore corregge la logica pura della libertà di contratto almeno con due scelte forti: il diritto antidiscriminatorio, che interessa ogni aspetto delle relazioni fra privati, e il diritto di accesso al mercato, che consente ad ogni persona una opportunità concreta e realistica di accedere ai servizi d'interesse economico generale.

⁸ G. VETTORI, «*Contract without Numbers and without Adjectives. Beyond the Consumer and the Weak Enterprise*», in *Eur. Rev. Contr. L.*, 2013, fasc. 3, 221 ss.

per stimolare i bisogni, talvolta creandone di nuovi, in tal modo accrescendo fortemente la propria posizione.

Ciò ha costretto ad un ripensamento della sistematica sviluppatasi sulla teoria generale dei contratti ed elaborata su di un modello sostanzialmente paritario ... e non più corrispondente alla realtà. Difatti, sovente la libertà dei singoli è limitata alla sola scelta di aderire o meno ad un rapporto preconfezionato dalla controparte; più drammatico, poi, appare il quadro ove si prenda in considerazione il fatto che spesso il consumatore accede al mercato di beni e servizi per soddisfare esigenze di primaria importanza e necessità, quali trasporti, energia elettrica, acqua e così discorrendo.

La rapidità delle relazioni economiche, unitamente alla standardizzazione dei modelli contrattuali, ha imposto al consumatore una conseguente e naturale posizione di debolezza strutturale nei confronti delle grandi aziende, sempre più in grado di imporre esigenze e comportamenti che trovano soddisfazione unicamente previa la tacita accettazione di modelli dalle stesse predisposti.

In questo scenario, le attività economiche hanno spesso arrecato pregiudizio ai diritti e agli interessi dei soggetti, ispirando così la propria attività alla massimizzazione del profitto, e non anche a criteri di correttezza professionale. Così si preferisce sacrificare sull'altare del guadagno aspetti di natura reputazionale o etica.

Pratiche commerciali scorrette, prodotti difettosi o nocivi, oneri contrattuali ingiustificati hanno avuto ricadute sul benessere del consumatore che rimaneva, il più delle volte, privo di strumenti di difesa o enormemente indebolito dai costi e dai tempi di un giusto processo cui avrebbe diritto.

Ecco, allora, che questo tipo di sviluppo, fondato sui consumi, ha avuto bisogno di un nuovo quadro giuridico in cui fiorire senza limitare la crescita economica, ma indirizzandola nel senso della sostenibilità e non della contrarietà ai principi sociali fondamentali.

I fenomeni del consumismo e del consumerismo hanno così assunto una dimensione tanto importante da far emergere con veemenza la necessità di concentrare l'attenzione attorno al soggetto-oggetto delle relazioni commerciali: il consumatore, la parte debole del contratto. Se ne sono studiati i comportamenti e le attitudini psicologiche, non solo al fine di predisporre per esso una vasta gamma di scelta di beni e servizi, ma anche per individuare le strategie volte a stimolarne la domanda.

Si è dovuto constatare l'inadeguatezza dei meccanismi di tutela precedentemente elaborati, proponendosi di cercare nuovi equilibri della differente forza contrattuale, caratterizzante i rapporti fra il professionista e i consumatori, tanto nella fase genetica quanto in quella patologico/estintiva, e, pertanto, quasi fatalmente, processuale.

Uno strumento che ha, storicamente, rappresentato uno dei modi per realiz-

zare tale riequilibrio delle posizioni sostanziali è, senza dubbio, la tutela in forma aggregata degli interessi superindividuali omogenei.

Il presente lavoro si propone l'obiettivo di studiare proprio le varie declinazioni che la tutela superindividuale aggregata ha assunto nelle varie esperienze europee, in particolar modo soffermandosi su quella italiana, mediante uno studio comparatistico, tanto sincronico, quanto diacronico di quel fenomeno globale che viene fatto coincidere impropriamente con il termine *class action*.

Da qui il titolo del presente lavoro, «*Class Action*», da dove tutto ha avuto origine.

Sono necessarie sin da ora alcune precisazioni terminologiche affinché il campo d'analisi sia sgombro da equivoci. Con l'endiadi "*class action*", ci si riferirà esclusivamente alla tutela degli interessi superindividuali omogenei così come elaborata e sviluppata nel sistema nordamericano. La scelta terminologica in questo senso è tributaria delle forti peculiarità – talvolta vere e proprie unicità – che connotano tale strumento (in virtù del quale uno o più individui possono iniziare un'azione legale per conto proprio e, nel contempo, chiedere che la causa sia condotta *on behalf* di tutti i membri, quali soggetti danneggiati in un medesimo diritto dal comportamento di un terzo).

Al contrario, il sintagma "*tutela aggregata di interessi*" rappresenta una macrocategoria, all'interno della quale sono presenti sottocategorie tra loro anche molto eterogenee, accomunate però – ed evidentemente – dalla superindividualità degli interessi: la "*group action*", meccanismo processuale applicato in Inghilterra che consente al giudice di trattare congiuntamente controversie che presentino la medesimezza di questioni di fatto e di diritto, così da realizzare una concentrazione delle domande, rispondente a esigenze anche di economia processuale; le "*azioni collettive*", ossia azioni promosse da associazioni rappresentative di consumatori o utenti (cc.dd. enti esponenziali), che agiscono quali "centri di imputazione", etc.

Al fine di rispettare i tratti distintivi di ogni singola elaborazione statale, si tenterà il più possibile di limitare la traduzione dei termini legislativi di volta in volta scelti per riferirsi agli strumenti di tutela aggregata di interessi.

Un elemento di complicazione terminologica, sul quale è bene soffermarsi subito, concerne – poi – l'elaborazione in materia di tutela aggregata a livello dell'Unione: i suoi organi dicono "*ricorsi collettivi*" per riferirsi a ciò che noi qui indichiamo con "*tutela aggregata di interessi*", e non anche nel senso tecnico dell'aggettivo collettivo (che, come si è fatto notare, sta ad individuare azioni promosse dai cc.dd. enti esponenziali).

Tali premesse generali saranno poi specificate nei singoli capitoli e nei singoli paragrafi del presente lavoro.

Resta inteso, nonostante l'importanza della forma linguistica, che un lavoro dal forte taglio comparatistico, quale questo pretende di essere, rivolgerà parti-

colare attenzione a fattori ed elementi contingenti e specifici del contesto giuridico, economico e sociale di ogni ordinamento. Si pensi, ad esempio, all'eventuale impatto che la creazione di artificiali incentivi alla litigiosità nei confronti di imprese ed intermediari finanziari potrebbe avere sulla comunità⁹ ovvero ai riflessi che la maggiore o minore flessibilità degli ordinamenti in termini di allocazione e quantificazione dei costi e di pattuizioni in materia di esito della controversia possono avere sul ricorso a tali strumenti processuali. E ciò, in considerazione della pluralità di elementi che devono essere analizzati, nel raffronto di questi diversi modelli processuali, al fine di meglio comprendere e misurare non solo le divergenze e convergenze degli ultimi, ma anche l'adattabilità ad altre esperienze e realtà nazionali.

* * *

La struttura del lavoro rispetterà l'ordine cronologico di evoluzione dei fenomeni di tutela aggregata.

Verranno analizzate per prime le *representative suits*¹⁰ – istituto nato nella *common law* inglese – che rappresentano una prima forma aggregata di tutela nell'ambito di un rapporto sinallagmatico. Analizzando le origini storiche inglesi e l'evoluzione di tale istituto nel sistema di *common law* statunitense, cercherò di evidenziare come l'ideale dell'azione rappresentativa contenga già in sé i tratti distintivi essenziali di quella che diventerà la tutela aggregata nei moderni sistemi giuridici¹¹: la pluralità dei soggetti coinvolti e la presenza di un fattore di

⁹ Non a caso nella letteratura statunitense si parla di *blackmail settlements*, *legalized blackmail*, *judicial blackmail*, ossia di "ricatto legalizzato".

¹⁰ È indubbio che le origini della *class action* sono da ricercare all'interno della *representative suit* inglese e, in particolare, come risultato del passaggio dalle corti feudali locali (*manorial court*) alle corti di *equity* (*Chancery Court*). Decisiva fu, infatti, la realizzazione del nuovo sistema giudiziario-processuale compiuta in età Vittoriana, che portò alla fusione delle corti di *common law* e di *equity*. Fonte principale resta la *Rule 12 delle Rules of the Supreme Court Ord. 15*, secondo la quale è possibile rappresentare quanti abbiano lo stesso interesse.

¹¹ La trattazione dell'istituto della *class action* implica necessariamente la conoscenza della sua genesi attraverso un'indagine che prende spunto dal passato per individuare, a grandi linee, quale potrà essere il suo sviluppo all'interno dei sistemi di *civil law* ancor prima che nell'ordinamento italiano, in ragione dell'uniformazione ed unificazione della legislazione della normativa civilistica di tutela del consumatore svolta, da sempre, nell'ottica di uno Stato che impara a confrontarsi con gli altri Paesi d'Europa ove, con molta difficoltà e rallentamenti dettati dalla contingenza politica ed economica dell'ultimo decennio, si è dovuto spesso assistere alla decelerazione di ogni processo inizialmente messo in atto nell'intento di uniformarsi a principi comuni. Saranno questi ultimi, una volta individuati, i punti di forza di un futuro ordinamento che si porrà come fine una forte e stretta collaborazione tra i singoli Stati. Attraverso questo lavoro vorrò offrire, altresì, una visione di massima di un istituto, che vede sì affondare le proprie radici nel tempo, ma che attualmente è oggetto di studio ed applicazione da parte dei principali paesi industrializzati proprio perché la

coesione interno alla classe, operante sia a livello sociale che giuridico, a dimostrazione dell'appartenenza di ogni singola parte ad un gruppo che si può definire omogeneo.

Si passerà, quindi, ad analizzare l'evoluzione delle *representative suits* in quella forma di tutela che prende il nome di *class action* e che si è sviluppata negli Stati Uniti d'America. Già da subito, si avrà modo di far constatare al lettore come essa sia originata *transsubstantive*, generalizzata, e non relegata – com'è stato per molto tempo nelle esperienze europee – al solo settore consumeristico.

Conclusa l'analisi dell'esperienza madre di *class action*, verrà indagata la circolazione di questo strumento nei vari sistemi giuridici.

Si esamineranno, in primo luogo, alcuni sistemi di *common law* che hanno variamente tratto ispirazione dal modello statunitense (talvolta accogliendone integralmente gli stilemi) per predisporre forme di tutela aggregata: il Regno Unito, l'Australia, il Canada e in particolar modo Israele, la cui esperienza costituisce un *unicum* nel panorama mondiale, tanto che potrebbe qui ben parlarsi di vera e propria sperimentazione di *class action*.

Lo sguardo sarà poi rivolto a tradizioni giuridiche geograficamente molto lontane da noi – il Brasile, l'Argentina e Taiwan – per poi tornare verso lidi più conosciuti. Saranno presi in considerazione numerosi sistemi dell'Europa continentale: Spagna, Francia, Svezia, Germania, Austria e Ungheria. E, infine, l'Italia.

Dall'analisi di queste ultime – e come si è già avuto modo di accennare – potrà essere notato, con una certa facilità, come forme di tutela aggregata siano state sviluppate eminentemente per realizzare obiettivi di protezione del consumatore, continuando tale assetto di cose ad esercitare una certa influenza ancora ad oggi, nonostante da tempo – anche nello spazio europeo – sia maturata la consapevo-

mananza di una sua adeguata disciplina potrebbe provocare catastrofiche conseguenze, sotto molteplici punti di vista, tali da minare la tenuta economica di un paese: si pensi, ad esempio, all'ambiente ed ai suoi cambiamenti climatici (tematica questa sempre più delicata al giorno d'oggi) e, ovviamente, alla tutela del consumatore. La rapidità con cui si è diffuso tale istituto è l'effetto del verificarsi di problematiche del tutto simili a quelle già esistenti negli Stati Uniti, cui non è possibile negare il ruolo di pioniere così come quello di primario “*influencer*” tanto per il maggior interesse che i consumatori hanno dimostrato nei confronti di questa forma di tutela quanto per la struttura stessa dell'economia del paese in grado di influenzare anche l'aspetto giuridico sotteso all'azione di classe. La curiosità nei confronti dell'istituto della *class action*, e la conseguente necessità di mettere a fuoco questa nuova realtà, è stata in poco tempo alimentata da stampa e *mass media*, che hanno spinto e convogliato l'opinione pubblica nel ritenere fondamentale questa tutela, abbagliando ed allettando una moltitudine di persone con la possibilità di ottenere risarcimenti e di essere parte di processi che però, in Europa, non si possono realizzare. La celere propagazione di questa necessità, a livello globale, ha portato ad avere sistemi di tutela collettiva differenti e paralleli a quello ben più noto della azione di classe. La *class action* è stata così “plasmata su misura”, tutto ciò per le necessità di adattare tale istituto ad esigenze tra loro similari, inserite in contesti giuridici talvolta molto differenti tra loro.

lezza di come quegli strumenti variamente assimilabili alla *class action* statunitense possano dare buona prova anche al di là del settore strettamente consumeristico.

D'altro canto, non è un mistero come la tradizione giuridica occidentale¹² si sia mostrata sempre molto refrattaria nei confronti di strumenti che andassero a minare la bilateralità del processo, guardandoli con sospetto e considerandoli ipotesi eccezionali. Questo ha avuto l'effetto, però, di costringere le esperienze europee ad una posizione di retroguardia nell'adeguamento ai fenomeni e alle evoluzioni della società civile.

Peraltro, dalla ricostruzione in chiave storica, emerge come tale ritrosia abbia in sé i germi del paradosso: difatti, il problema di garantire una tutela ad una massa più o meno determinata aveva trovato parzialmente risposta nell'antico diritto romano con la c.d. *actio popularis*¹³, concessa *civis et populo* in difesa tanto delle *res sacrae* quanto delle *res publicae*. Non può sfuggire come tale azione costituisse una prima embrionale forma di coordinamento della promozione di valori superindividuali con l'iniziativa processuale privata. Spostando il proprio sguardo sulla *class action*, ci si rende subito conto di come l'obiettivo non sia molto dissimile: attraverso la proposizione di questa, un individuo, oltre ad agire per interessi propri, promuove un'azione legale anche nell'interesse di tutti coloro che si trovano nella medesima situazione, dalla quale scaturisce la pretesa risarcitoria. In tal modo il singolo reagisce, seppure solo in situazioni patologiche, alla propria debolezza.

Un'eccezione alle incertezze europee non è, peraltro, costituita neppure dall'Italia, dove il vivace dibattito dottrinale, iniziato sin dai primi anni '70 del secolo scorso¹⁴, non è riuscito ad imporsi con concrete iniziative legislative. Le

¹² J.M. KELLY, *A short history of Western legal theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992, *passim*.

¹³ D. 47, 23, 1: «*Eam popularem actionem dicimus quae suum ius populi tuetur*».

¹⁴ Non risulta copiosa la bibliografia in tema di valutazione comparata dell'istituto, che continua ad essere considerato come un trapianto forse controproducente per il nostro ordinamento. A tal riguardo, per un inquadramento della base del pensiero giuridico italiano sullo strumento in discussione, si vedano: M. TARUFFO, «I limiti soggettivi del giudicato e le 'class actions'», in *Riv. dir. proc.*, 1969, 609 ss.; S. PATTI, «L'esperienza delle class actions in due libri recenti», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 1559 ss.; A. DONDI, «Funzione remedial delle injunctive class action», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 245 ss.; A. GIUSSANI, «Le mass tort class actions negli Stati Uniti», in *Riv. crit. dir. priv.* 1988, 331 ss.; ID., «Un libro sulla storia della class action», *ivi*, 1989, 171 ss.; ID., «La prova statistica nelle class actions», in *Riv. dir. proc.*, 1989, 1029 ss.; C. CONSOLO, «Class Action fuori dagli USA? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale)», in *Riv. dir. civ.*, 1993, fasc. 3, 609 ss. Per un'analisi comparatistica più estesa, e non limitata ai soli Stati Uniti d'America, cfr. G. PUGLIESE, «Giudicato Civile», in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, 887 ss.; F. CARPI, «L'efficacia ultra partes della sentenza civile», Milano, Giuffrè, 1974, 121 ss.; M. CAPPELLETTI, «Formazioni Sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile», in *Riv. dir. proc.*, 1975, fasc. 3, 387 ss.; G. ALPA, *Responsabilità del-*

prime delle quali, in realtà, sono più il frutto delle spinte unionali, che non del ruolo svolto dalla dottrina.

La parte conclusiva del lavoro sarà dedicata invece ad alcuni itinerari globali funzionali alle analisi svolte, anche in termini prospettici e propositivi. Colà si darà anche conto della più recente attività degli organi dell'Unione, che vorrebbero introdurre un'"azione collettiva risarcitoria europea consumeristica" affidandone la disciplina ad una direttiva.

Quest'ultimo rilievo ci consente di poter concludere come la nostra sia un'era che – quanto meno nei progetti – si propone di ricollocare la persona¹⁵ al centro dell'orizzonte giuridico¹⁶, essendo oramai dimostrata l'infondatezza

l'impresa e tutela del consumatore, Milano, Giuffrè, 1976, 477 ss.; G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, Cedam, 1978, 171 ss.; V. VIGORITI, "Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire", Milano, Giuffrè, 1979, 251 ss.; S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, Cedam, 1979, 98 ss.; G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, Jovene, 1979, 14 ss.; L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, II, Padova, Cedam, 1982, 310 ss.; V. DENTI, *Un progetto di giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1982, 224 ss.; M. TARUFFO, "Diritto processuale civile, nei paesi anglosassoni", in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, Utet, 1990, 168 ss.; U. MATTEI, "Common Law", Torino, Giappichelli, 1992, 349 ss.; G.C. HAZARD-M. TARUFFO, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1993, 187 ss.

¹⁵ Sul punto è sempre attuale l'insegnamento magistrale di S. RODOTÀ, il quale, in *Dal soggetto alla persona*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, 72 ss., osserva: «Diremo che la forza delle cose, più che quella dell'argomentazione, impone di concludere che l'originario schema del soggetto astratto non è più in grado di comprendere una realtà che, insieme, evoca intensamente e mette continuamente in discussione il diverso e realistico riferimento alla persona? Il realismo è l'opposto della fissità, e per ciò la persona è continuamente sfidata da questo suo modo d'essere, dall'intima sua attitudine a farsi tramite della complessità dell'esistenza e dei criteri di valutazione che a questa si riferiscono».

¹⁶ Il punto da cui ci si muove è il seguente: la Carta di Nizza, la CEDU, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, le Costituzioni dei singoli Stati, tutte, mettono al centro il rispetto per la dignità umana quale fonte inalienabile di diritti, che deve essere protetta da regole specifiche (*rule of law*) e governi democratici. Parlare di *constitutional justice* implica, in primo luogo, attribuire un significato al termine giustizia e, in seconda battuta, verificare come si declini quando è accompagnata dall'aggettivo "costituzionale". Nonostante le origini dell'UE si fondino su basi economiche, la creazione di un'idea di giustizia è sempre stata considerata prioritaria. Si pensi al rispetto per la libertà e l'indipendenza delle persone, l'obbligo di osservare i trattati e le leggi, l'uguaglianza tra le persone, il rispetto dei diritti umani: tutti fanno parte dei diffusi *principles of justice* teorizzati da Rawls per un *international laws of people* e, al contempo, sono parte integrante del diritto dell'Unione. L'idea rawlsiana per cui la soddisfazione dei bisogni di base può essere inquadrata tra gli «*equal basic rights and liberties of citizenship*» coincide, nella società odierna, con quei diritti inalienabili ed indivisibili che debbono essere rispettati dagli ordinamenti nazionali ed internazionali. Tali diritti discendono dalla dignità e presuppongono, a loro volta, che vengano tutelati per rispondere ad esigenze umane fondamentali di una vita decorosa e di un lavoro dignitoso. Peraltro, i medesimi diritti e libertà, come tutelati dalle Carte costituzionali ed internazionali, sono allo stesso tempo i limiti al potere legislativo, esecutivo e giudiziario di ogni ordinamento. Per una riflessione più approfondita, si rinvia al saggio di E.U. PETERSMANN, "Constitutional Justice and the Perennial Task of 'Constitutiona-

dell'incondizionata fiducia riposta nel forsennato sviluppo del mercato e dei guadagni.

Per tutto quanto fin qui detto, ci si sente di poter dire come questo non sia solo un libro sulla *class action*.

È, prima di tutto, anche un libro di diritto comparato, che si propone di avvicinarsi – stabilirà il lettore se con successo – alla più alta forma di comparazione, quella cioè non limitata al solo studio delle legislazioni straniere bensì capace di offrire un approccio didattico (alla comparazione) che si spinga al di là e, talvolta finanche prescinda, da una esposizione dettagliata di istituti e regole.

Da qui l'esigenza di accompagnare il titolo «Class Action» con il sottotitolo «*Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*».

Come nell'immagine prodotta da un caleidoscopio lo spazio perde la sua unitarietà ed identità, si sdoppia all'infinito nella combinazione di varie forme offrendo all'osservatore nuove percezioni e prospettive dove più sensi vengono coinvolti, così nel dialogo tra culture l'occhio del comparatista cerca di intravedere e valorizzare le peculiarità delle diversità insite in ciascun ordinamento in modo da trasformare le differenze in scarti¹⁷. Difatti, parafrasando il filosofo francese François Jullien, si può dire che lo scarto culturale del comparatista fa uscire la cultura dal solco della tradizione, il pensiero dalla comodità del dogmatismo. Il concetto di scarto permette di pensare l'origine così com'è, ossia di affrontarla non in modo fisso ma evolutivo. È proprio da ciò che il rapporto tra culture può trarre vantaggio, anziché vederle ingabbiate in mere divergenze. Il concetto e la rivendicazione di una identità culturale porta, invero, a pensare alla cultura come qualcosa di statico, determinato, immobile e di tal guisa destinato all'omologazione e all'uniformazione. Invece, proprio della cultura è la dina-

*lizing' Law and Society through 'Participatory Justice'», in H. MICKLITZ (a cura di), *The many concepts of social justice*, cit., 115 ss.*

¹⁷ Differenza/Scarto: entrambi segnano una separazione, ma la differenza opera nell'ambito della distinzione, mentre lo scarto in quello della distanza. La differenza è, quindi, classificatrice dal momento che l'analisi avviene per somiglianza e differenza. Lo scarto, invece, si rivela come una figura non di identificazione ma di esplorazione, che fa emergere un altro possibile. Lo scarto non classifica, non ordina, ma deborda dalle tipologie stesse. Non produce un ordine ma un disordine. La differenza ha per scopo la descrizione, procede per determinazione, lo scarto comporta invece una prospezione: scruta, sonda fino a che punto sia possibile aprire nuove strade. È una figura – per così dire – avventurosa. Nella differenza, una volta fatta la distinzione, ognuno dei due termini dimentica l'altro, ognuno se ne sta per conto suo. Nello scarto, invece, i due termini separati restano l'uno di fronte all'altro, per questo lo scarto è così prezioso. Lo scarto, pertanto, ci porta ad uscire dalla prospettiva identitaria: fa emergere non un'identità, ma una fecondità, una risorsa. Lo scarto è fecondo proprio in questo: non dà luogo alla conoscenza tramite classificazione, ma suscita la riflessione perché mette in tensione. Così F. JULLIEN, *Il n'y pas d'identité culturelle mais nous défendons les ressources d'une culture*, Paris, Éditions de L'Herne, 2017, *passim*.

micità, il confronto, la permeabilità. Soltanto se si promuove un “comune” condiviso, che non sia una riduzione al conformismo, il comune dei vari sistemi sarà vivifico, capace di creare e sviluppare nuove prospettive ed effettive opportunità di condivisione. Ciò presuppone ed impone una cultura (giuridica) in continua trasformazione, sempre pronta a perdere la sua unitarietà e la sua identità in nome di un terreno comune ove tracciare i futuri sentieri della comparazione (giuridica).

La creazione del diritto, pertanto, non può essere ricondotta ad una mera attività di astrazione, poiché il vero sforzo non è pensare a realtà ipotetiche, ma riadattare formule generali alle fattispecie concrete. La sussunzione, secondo il valore paradigmatico della norma, è necessaria ma non sufficiente. Oggi, infatti, abbiamo bisogno di un’interpretazione che sappia bilanciare più i principi di natura costituzionale o sovranazionale piuttosto che normativi.

I problemi giuridici non possono essere anch’essi risolti sulla base di un semplice sillogismo, ma dalla commistione di una molteplicità di fattori quali dogmi, ideologie, principi, strutture sociali propri della tradizione giuridica dell’interprete che condizionano le soluzioni a seconda del momento storico o contesto sociale nel quale viene assunta la decisione.

E, allora, possiamo immaginare come sia ancor più complesso il lavoro del comparatista che deve conoscere e mettere a confronto più sistemi o gruppi di sistemi. Sì, perché in questo caso neanche la conoscenza esaustiva di un sistema straniero può aiutare il comparatista se non decide di annullare sé stesso per impersonare l’autoctono e ricercare nuove prospettive.

Solo in questo modo, e ne sono profondamente convinto, può essere realizzato quell’«uso alternativo del diritto» – evocando la formula coniata da Barcellona¹⁸ – degli strumenti di tutela aggregata, nell’ottica di un aumento del benessere delle collettività. Questo, oltre che auspicabile, è anche necessario per la piena attuazione di quei doveri solidaristici richiamati dalla Carta costituzionale – in particolare, dall’art. 3, secondo comma – per realizzare il superamento di «*vecchi paradigmi di un diritto privato di segno proprietario, liberandolo dall’etichetta di essere semplice riflesso dell’egoismo e di un gretto individualismo*»¹⁹.

* * *

¹⁸ L’espressione è stata coniata da Pietro Barcellona per un convegno organizzato a Catania nel 1972 sul tema. I relativi atti sono stati pubblicati in P. BARCELLONA (a cura di), *L’uso alternativo del diritto*, I, *Scienza giuridica e analisi marxista*; II, *Ortodossia giuridica e pratica politica*, Roma-Bari, Laterza, 1973. Da ultimo il tema è stato ripreso da N. LIPARI, “*L’uso alternativo del diritto, oggi*”, in *Giust. civ.*, 2018, fasc. 1, 75 ss.

¹⁹ N. LIPARI, *op. cit.*

Il giurista guarda con gli occhiali, il comparatista ha altri occhi e vede attraverso un caleidoscopio!

Lo sguardo con *altri occhi*, tuttavia, non può esistere a meno di dare la giusta importanza alla formazione del giurista: un vero cambio di rotta non può che essere realizzato a partire dalle Università, poiché è nelle studentesse e negli studenti il motore pulsante di qualsiasi cambiamento, nella loro capacità di osare e di intravedere nuovi orizzonti dove le precedenti generazioni hanno tracciato confini.

... che il viaggio abbia inizio!

ALLE ORIGINI DELLA CLASS ACTION

SOMMARIO: 1. Le origini della tutela aggregata in Inghilterra: le *representative suits* e il loro superamento. – 2. Alle origini della tutela di classe negli U.S.A. – 3. La c.d. *Moore Rule*.

1. Le origini della tutela aggregata in Inghilterra: le *representative suits* e il loro superamento

La tutela aggregata di interessi, nelle sue diverse accezioni e declinazioni, racchiude in sé lo sviluppo di fenomeni – benché di radice comune – sostanzialmente eterogenei, i quali hanno portato all'emersione, talvolta, di istituti di difficile applicazione e, pertanto, ben presto caduti in desuetudine, talaltra, in fattispecie di assoluta novità¹.

La figura antesignana della *class action* statunitense è rinvenibile nella c.d. *representative suit* inglese e – più specificamente – nel momento storico del passaggio dalle corti feudali locali (le cc.dd. *manorial courts*) a un sistema di giustizia di *equity* (*Chancery Court*)².

¹ Cfr. A. GIUSSANI, *Studi sulle "class actions"*, Padova, Cedam, 1996, *passim*.

² Tradizionalmente, si ritiene che l'istituto della *representative suit* trovi la propria origine nella giurisdizione di *equity*, in particolare con la pronuncia *Brown v. Vermuden* di cui si parlerà più approfonditamente *infra*. Ciononostante, alcuni studi più recenti hanno posto in rilievo come vi sia traccia di azioni rappresentative promosse dinanzi alle corti manoriali già a partire dal XII-XIII secolo: cfr. S.C. YEAZELL, *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, New Haven, Yale University Press, 1987, 38 ss., nonché A. GIUSSANI, "Un libro sulla storia della «class action»", in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, fasc. 1, 171 ss.; G. SORICELLI, *Contributo allo studio della class action nel sistema amministrativo italiano*, Milano, Giuffrè, 2012, 23. Tutto ciò premesso, comunque, la dottrina è unanime nel ritenere che le «class actions appartengano più al sistema di equity che a quello di common law»: così A. GIUSSANI, *Studi sulle "class actions"*, cit., 4. Più in generale, sul tema dell'origine storica della *class action* cfr. R.B. MARCIN, "Searching for the Origin of Class Action", in *Cath. U. L. Rev.*, 1974, fasc. 3, 515 ss.; G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, "An Historical Analysis of the Binding Effect of Class Suits", in *U. Pa. L. Rev.*, 1998, fasc. 6, 1849

L'autodistruzione della classe baronale inglese, avvenuta nel corso della guerra delle Due Rose, infatti, consentì alla dinastia Tudor di accentrare su di sé i poteri assoluti, anche mediante la generalizzazione della giurisdizione regia, a scapito di quella locale, con l'istituzione appunto della giustizia di *equity*.

Scopo di quest'ultima – e, quindi, della *Chancery Court* – era proprio quello di supplire alle corti locali, le quali si erano dimostrate poco inclini ad ospitare processi con pluralità di parti (le cc.dd. *multiparty litigations*)³.

A tali carenze pose ben presto rimedio la *Chancery Court*, dimostratasi più aperta ai fenomeni di litisconsorzio necessario.

In principio, le “azioni rappresentative” – endiadi con la quale può tradursi il termine *representative suits* – venivano impiegate per convenire in giudizio i soggetti più facoltosi di una determinata comunità contadina, al fine di ottenere il pagamento delle tasse sulla produzione per tutti gli appartenenti alla classe – assenti – nei confronti dei quali si estendevano gli effetti del giudicato tra i primi, ossia l'accertamento della debenza ivi contenuto⁴.

L'instaurazione di un'azione in litisconsorzio era il titolo fondante la giurisdizione di *equity*.

Al creditore era riconosciuta la facoltà di agire unicamente nei confronti di alcuni soggetti gravati dall'imposta – i più facoltosi in quanto dotati di patrimonio capiente, evidentemente – per l'intera somma dovuta dalla “classe”. In tal modo, i creditori potevano essere soddisfatti per l'intero più agevolmente, salvo il diritto dei convenuti/condannati al diritto di regresso verso gli altri membri del gruppo; in altri termini, i convenuti erano considerati responsabili in solido

ss.; R.G. BONE, “*Personal and Impersonal Litigative Forms: Reconceiving the History of Adjudicative Representation*”, in *B. U. L. Rev.*, 1990, fasc. 2, 213 ss.

³ Paradossalmente, quindi, le originarie forme di azione collettiva erano configurate come *defendant class action*. Ad oggi, al contrario, tale impiego è di ridotta e scarsa applicazione nella prassi. Per una disamina sul tema, cfr. A. GIUSSANI, “*Azione Collettiva*”, in *Enc. dir. – Annali*, I, Milano, Giuffrè, 2007, 132 ss., spec. 134, nota 8. Senza pretese di completezza e a titolo di esempio, si dà conto – in ottica comparatistica – di alcune ipotesi di *defendant class actions*: negli Stati Uniti d'America, è il caso dell'azione promossa contro un gruppo di funzionari pubblici preposti a una certa funzione o fattispecie simili (si veda J.M. ROGERS, “*Personal Jurisdiction and Rule 23 Defendant Class Actions*”, in *Ind. L. J.*, 1978, fasc. 4, 841 ss.; S.M. MILLER, “*Certification of Defendant Classes under Rule 23(b)(2)*”, in *Colum. L. R.*, 1984, fasc. 5, 1371 ss.; R.R. SIMPSON-C.L. PERRA, “*Defendant Class Actions*”, in *Conn. L. Rev.*, 2000, fasc. 4-5, 1319 ss.; M.K.K. SUMIDA, “*Defendant Class Action and Patent Infringement Litigation*”, in *UCLA L. Rev.*, 2011, fasc. 3, 843 ss.); in Sudamerica, invece, tale strumento viene impiegato nella cause in materia di lavoro, essendo consentito di convenire in giudizio il sindacato dei lavoratori come sostituto processuale degli iscritti (al proposito, cfr. R. BERIZONCE-A. PELLEGRINI GRINOVER-A. LANDONI SOSA, “*Codice modello di processi collettivi per Iberoamerica*”, in *Riv. dir. proc.*, 2005, fasc. 2, 561 ss.).

⁴ Sia permesso di rinviare al mio contributo G. SCARCHILLO, “*La Class Action: Profili di diritto comparato*”, in G. ALPA-G. CAPILLI, *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, Cedam, 2007, 999 ss., spec. 1002.

con gli altri componenti della classe, anche laddove questi ultimi non fossero evocati in giudizio.

Così configurata tale azione, non era richiesta la presenza fisica in giudizio di tutti i soggetti appartenenti alla “classe”, poiché comunque la pronuncia era ritenuta idonea a produrre effetti sul loro patrimonio.

Tuttavia, ciò non sta a significare che non fosse tenuta in debito conto la necessità del contraddittorio, ma che – al contrario – i giudici tendevano a rigettare le eccezioni di improcedibilità della domanda per incompletezza del contraddittorio allorquando le parti assenti dovevano considerarsi adeguatamente rappresentate dai soggetti presenti nel processo.

La storiografia in materia di *class actions* ritiene che la prima pronuncia sull'estensione dei limiti soggettivi del giudicato, anche sfavorevole, ai membri assenti, ma adeguatamente rappresentati, sia *Brown v. Vermuden*⁵.

In Inghilterra, durante la seconda metà del XVII secolo – periodo icasticamente definito «*a shadow time, with echoes of a dimmer and murkier age*»⁶ – il Reverendo Carrier, Vicario del *Worselworth*, aveva incontrato problemi nella

⁵ *Brown v. Verduden*, 22 Eng. Rep. 796 (Ch 1676). Che si tratti del primo effettivo caso di *class action* è ritenuto da J. STORY, *Commentaries on Equity Pleadings, and the Incidents thereof: According to the Practice of the Courts of Equity, of England and America*, Boston, Little & J. Brown, 1844, 122 ss.; C.C. WHEATON, “*Representative Suits Involving Numerous Litigants*”, in *Cornell L. Q.*, 1933, fasc. 3, 399 ss.; J. POMEROY, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, San Francisco, Bancroft Whitney and Lawyers Cooperative, 1941, 467 s.; Z. CHAFEE, *Some Problems of Equity*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1950, 164, 201; J.J. SIMEONE, “*Class Suits Under the Codes*”, in *W. Res. L. Rev.*, 1955, fasc. 1, 7 ss., spec. 9; G.G. HAZARD, “*Indispensable Party: The Historical Origin of a Procedural Phantom*”, in *Colum. L. R.*, 1961, fasc. 7, 1254 ss., spec. 1260; R.B. MARCIN, *Searching for the Origin*, cit., spec. 516; G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *An Historical Analysis of the Binding Effect*, cit., spec. 1863. *Contra*, F. CALVERT, *A Treatise Upon the Law Respecting Parties to Suits in Equity*, Philadelphia, J.S. Little, 1837, 10, il quale menziona *Cranborne v. Crispe*, 23 Eng. Rep. 57 (Ch. 1673). Tuttavia, come correttamente replicato da R.B. MARCIN, *Searching for the Origin*, cit., 516, nota 4, la portata del precedente testé menzionato va ridimensionata, avendo questo, infatti, introdotto più semplicemente un'eccezione alla regola della necessaria compresenza di tutte le parti in giudizio, lasciando impregiudicati i crediti non dedotti in giudizio. Cfr. *Cranborne v. Crispe*, punto 57: «*For the Reason why all the Obligors, their Heirs, Executors or Administrators are to be made Parties in Equity was, and is only a Rule of Conscience, and to save those who are severally charged, the Trouble of a new suit for Contribution against those who were not charged; but this is not of absolute Necessity, and therefore may be dispensed withall, especially in this Case where the Parties are so many, and the Delays so multiplied and continued*».

⁶ Così R.B. MARCIN, *Searching for the Origin*, cit., spec. 515. Il passo richiamato – per descrivere la temperie dell'epoca – continua così: «*(t)he English Isle itself was reeling from catastrophes, both natural and political. The Great Plague and the Great Fire of London, with scarcely a year's breathing space between them, had left the city's population decimated and her homes and churches in ruin. The nation itself was hesitantly regrouping from the shuddering excesses of the Cromwellian interregnum. Witches and demons peopled the consciousness of even serious-minded folk*».

riscossione delle decime con una comunità di minatori di una zona del proprio vicariato, il *Derbyshire*. Dal momento che le attività estrattive erano copiose e la produzione andava più che bene, il mancato pagamento appariva al Reverendo uno sfruttamento del caotico momento politico-religioso, più che dettato da concrete esigenze. Conseguentemente, agì in giudizio contro la comunità dello *shire* di *Derby* – sia nei confronti degli *owners*, che nei confronti dei lavoratori – richiedendo il pagamento delle decime. La comunità convenuta nominò quattro rappresentanti per resistere in giudizio, il cui esito, tuttavia, non fu favorevole: la corte diede ragione al Reverendo, condannando così la comunità.

La sentenza doveva aver scosso particolarmente la popolazione locale, tanto che uno dei componenti – tale *Mr. Vermuden* – pensò bene di intervenire e di sostenere la propria estraneità al giudizio, ritenendo di non essere vincolato dalla *res judicata*.

Le doglianze di *Mr. Vermuden* vennero portate, quindi, dinanzi alla *Chancery Court*. Nel frattempo, il Reverendo Carrier era trapassato, e vicario del *Worselworth* era divenuto il Reverendo Brown, da cui *Brown v. Vermuden*.

Probabilmente il caso *Brown v. Vermuden* sarebbe finito nel dimenticatoio, se non fosse stato per la *ratio decidendi* adottata dalla *Chancery Court* nel respingere le doglianze attrici. Nello stabilire la vincolatività della sentenza anche nei confronti di *Vermuden*, il *Lord Chancellor* scrisse che:

«(i)f the Defendant should not be bound, Suits of this Nature, an in case of Inclosures, Suits against the Inhabitants for Suit to a Mill, and the like, would be infinite, and impossible to be ended»⁷.

Da quanto fin qui riportato, appare sufficientemente chiaro come l'istituto dell'azione rappresentativa avesse in sé i germi della *class action*, costituendone un prototipo, un modello embrionale.

L'origine della *class action* è intimamente collegata ai problemi pratici derivanti dall'applicazione della *Necessary Party Rule* da parte della *Chancery Court*⁸. In base alla regola da ultimo menzionata, si richiedeva che ogni persona interessata all'oggetto di una determinata controversia dovesse essere presente

⁷ *Brown v. Vermuden*, punto 797; sul punto, cfr. R.B. MARCIN, *Searching for the Origin*, cit., spec. 516.

⁸ In materia, cfr. G.C. HAZARD, *Indispensable Party*, cit., spec. 1257 ss., in cui l'A. ripercorre la prassi della giustizia di *equity* in materia di *Necessary Party Rule*. È interessante notare come, al fondo della questione, vi fossero due tesi diametralmente opposte: l'una, la più rigorosa e risalente, era riconducibile alla figura di *Lord Nottingham*, che escludeva la vincolatività del giudicato alla parte assente; l'altra, incarnata da *Lord Eldon* e sviluppatasi nel XIX secolo, invece si atteggiava in modo maggiormente flessibile, più ben disposta verso la *multiparty litigation*.

in giudizio⁹. Si capisce bene come, specie in quei casi caratterizzati da un elevato numero di soggetti coinvolti, un'applicazione rigida della *Necessary Party Rule* comportava – inevitabilmente – lungaggini processuali, nonché veri e propri stalli. Ben presto, conseguentemente, la prassi della *Chancery Court* sviluppò le cc.dd. *impossibility exceptions*, mediante le quali – accertata l'impossibilità di convenire in giudizio tutti gli interessati – si giungeva a una sentenza vincolante anche per gli assenti, purché adeguatamente rappresentati. Da questa prassi scaturirono alcuni filoni, nei quali è maturata la giurisprudenza della *Chancery Court* in materia di *representative suits*.

Un primo filone giurisprudenziale è quello relativo ai *bills of peace*, ovverossia lo strumento di *equity* che consisteva nella concentrazione di una molteplicità di domande – già proposte o da proporre – in un unico giudizio, deciso – una volta e per tutte – con un'unica pronuncia¹⁰. E all'origine del *bill of peace* v'erano, evidentemente, ragioni di economia processuale. L'effetto di questo strumento, come indica il nome stesso, era quello di portare pace e di prevenire una molteplicità di controversie concernenti il medesimo oggetto.

Il secondo filone è quello relativo alle controversie instaurate da e contro le società prive di personalità giuridica (cc.dd. *unincorporated associations*). Un primo caso in materia, risalente al 1701, vide contrapposta la città di Londra a una società concessionaria dei servizi idrici. Nella decisione *City of London v. Richmond*¹¹, l'amministrazione cittadina aveva convenuto in giudizio, facendo valere un inadempimento contrattuale, solo alcuni dei soci della società *Richmond*. Ciononostante, la Corte non applicò la *Necessary Party Rule*, ritenendo che – stante l'elevata numerosità dei soggetti coinvolti – un integrale contraddittorio sarebbe stato impossibile da instaurare¹².

L'azione rappresentativa in materia di società prive di personalità giuridica ha però conosciuto il proprio culmine nel XVIII secolo. Se, da un lato, tale periodo fu caratterizzato – almeno in Inghilterra – dalla crescita delle attività mer-

⁹ Sul punto, *ex multis*, e per quel che qui maggiormente interessa, cfr. G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *An Historical Analysis of the Binding Effect*, cit., spec. 1858-61.

¹⁰ La definizione ripresa nel testo, pur essendo di un A. americano, ben si presta a rappresentare il fenomeno dei *bills of peace* nelle Corti inglesi a cavallo tra il XVII e XVIII secolo: cfr. Z. CHAFEE, "Bills of Peace with Multiple Parties", in *Harv. L. Rev.*, 1932, fasc. 8, 1297 ss., spec. 1297: «In matters of justice, however, the benefactor is he who makes one lawsuit grow where two grew before. A potent device for this purpose is the bill of peace in equity. Questions of law or fact which would otherwise be tried over and over can by this means be determined once for all in a single proceeding. This avoidance of multiplicity of suits saves the parties from needless expense and vexation, economizes the time of judges and jurymen, and frees the dockets for the affairs of other litigants».

¹¹ *City of London v. Richmond*, 23 Eng. Rep. 870 (Ch. 1701).

¹² Per un commento, cfr. G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *An Historical Analysis of the Binding Effect*, cit., spec. 1874 ss.

cantili e aziendali, con conseguente ricorso alla raccolta del capitale presso il pubblico di mezzi finanziari necessari all'esercizio dell'attività di impresa, dall'altro, fu, però, segnato da spregiudicate speculazioni poste in essere da alcune compagnie. Nel 1720, tuttavia, con l'approvazione da parte del Parlamento inglese del *Bubble Act*, si tentò di porre fine a tali condotte, anche allo scopo di prevenire bolle speculative¹³.

Uno degli effetti collaterali del *Bubble Act* fu quello di incrementare il numero delle controversie con pluralità di parti, nelle quali l'applicazione della *Necessary Party Rule* avrebbe imposto l'instaurazione del contraddittorio contro un'infinità di soggetti.

Al fine di rimediare a tale inconveniente, la giurisprudenza fece via via maggiore ricorso all'azione rappresentativa. In altri termini, il *Bubble Act* fece registrare un aumento delle *multiparty litigations*, con la conseguenza pratica di un'espansione dell'operatività dell'azione rappresentativa, impiegata dalle corti per evitare inutili dichiarazioni di improcedibilità della domanda e lungaggini processuali snervanti¹⁴.

Il terzo filone, infine, ha riguardato i *creditor's bills*, i *legatee bills* e i *vessel's cases*¹⁵.

Nell'evoluzione delle azioni collettive, decisiva fu la razionalizzazione del sistema processuale compiuta con le grandi riforme dell'età vittoriana che condussero, tra l'altro, all'amministrazione congiunta di *common law* e *equity*¹⁶, e

¹³ Trattasi della Legge 6 Geo. I., c. 18, approvata il 9 giugno 1720, rimasta in vigore per 105 anni (abrogata nel 1825). Più che la *ratio* ispiratrice della norma, invero, il porre freno alle bolle finanziarie ne costituì un effetto collaterale: difatti, la teoria più accreditata sulla genesi del *Bubble Act* sostiene come questa legislazione fosse stata fortemente voluta dalla *South Sea Co.* Questa, esercitando notevoli pressioni sul Parlamento, aveva ottenuto una disciplina che subordinava la costituzione delle società per azioni a una previa autorizzazione parlamentare, di fatto introducendo una discrezionalità politica nel riconoscimento della personalità giuridica delle società. L'intento di fondo era, in altre parole, quello di eliminare dal mercato gli altri concorrenti, così da attrarre su di sé la maggior parte degli investimenti privati. Cfr. W.E. MCCOLLOCH, "A Shackled Revolution? The Bubble Act and Financial Regulation in Eighteenth-Century England", in *Review of Keynesian Economics*, 2013, fasc. 3, 300 ss., spec. 306; già del medesimo avviso, R. HARRIS, "The Bubble Act: Its Passage and its Effects on Business Organization", in *The Journal of Economic History*, 1994, fasc. 3, 610 ss.

¹⁴ G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *An Historical Analysis of the Binding Effect*, cit., spec. 1874, in cui vengono riportati una serie di casi a partire dal 1722: *Chancey v. May*, 24 Eng. Rep. 265 (Ch. 1722); *Adair v. New River Co.*, 32 Eng. Rep. 1153 (Ch. 1805); *Cockburn v. Thompson*, 33 Eng. Rep. 1005 (Ch. 1809).

¹⁵ Per una disamina dettagliata sul punto si rinvia ad G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *op. cit.*, spec. 1866 ss.; sia permesso inoltre di rinviare a G. SCARCHILLO, *La Class Action: Profili di diritto comparato*, cit., 1002.

¹⁶ Si tratta dei cc.dd. *Judicature Acts* del 1873-5 sui quali, *ex plurimis*, cfr. K. ZWIEGERT-H.

con le quali si realizzò un vero e proprio stravolgimento nell'impiego delle azioni rappresentative. Difatti, da quel momento in poi la giurisprudenza inglese si orientò nel senso di comprimere il significato di *common interest* a quello di contitolarità del *petitum mediato* e medesimezza del *petitum immediato*, onde l'esclusione dalla *multiparty litigation* dei *bills of peace* e dei *creditor's bills*, dove difettavano tanto l'uno quanto l'altro requisito.

A determinare, in modo irreversibile, il declino delle *representative suits* fu, però, nel 1910, la pronuncia dell'Alta Corte di Giustizia inglese nel caso *Market & Co. Ltd. V. Knight Steamship Co. Ltd.*, ove venne affermata l'improcedibilità delle domande risarcitorie in forma rappresentativa «*in quanto ontologicamente carenti del requisito della contitolarità della situazione soggettiva azionata*»¹⁷. Con ciò si sanciva l'inadeguatezza del modello della *representative suit* a provvedere ad un'efficace tutela degli interessi aggregati, comprendendosene, dunque, l'abbandono.

Ecco quindi che il testimone passò alla *common law* statunitense.

2. Alle origini della tutela di classe negli U.S.A.

Quando gli Stati Uniti d'America altro non erano che colonie della madre patria inglese, il sistema giurisdizionale seguiva la bipartizione *equity/at law*, in guisa che le azioni rappresentative – così come conosciute oltreoceano – si acclimatarono ben presto nell'ambiente americano. Si trattava, per vero, di una prima embrionale forma di *class action*, e lo strumento processuale per promuoverla era il *bill of peace*, di cui si è già detto più sopra¹⁸. E, d'altro canto, ciò è ragionevole, il carattere rurale della società americana dell'epoca non rendeva necessarie strumentazioni giuridiche particolarmente raffinate per la risoluzione delle controversie¹⁹. Scenario questo destinato a mutare ben presto con l'avvento dell'evoluzione industriale e tecnologica della società americana.

KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1998, 241-3; V. VARANO-V. BARSOTTI, *La traduzione giuridica occidentale*, I, Torino, Giappichelli, 2018, 272 ss.

¹⁷ *Market & Co. Limited. V. Knight Steamship Co. Limited* [1910] 2 KB 1021(CA).

¹⁸ Sul punto cfr. A.R. MILLER, “*The American Class Action: From Birth to Maturity*”, in *Theroretical Inquiries in Law*, 2018, fasc. 1, 1 ss., spec. 2; cfr., inoltre, il già citato S.C. YEAZELL, *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. Peraltro, anche le pronunce più recenti tendono a riconoscere l'origine della *class action* nella giurisdizione di *equity*: *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 U.S. 815, 832 (1999). Si v. inoltre S. N. SUBRIN, “*How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*”, in *U. Pa. L. Rev.*, 1987, fasc. 4, 909 ss.

¹⁹ Per tali e altri rilievi, cfr. S.M. MILLER, *op. loc. ult. cit.*

Il primo documento che si è soliti citare quando si parla di *class action* statunitense è l'opera del giudice della Corte Suprema Story, "*Commentaries on Equity Pleadings*"²⁰. Trattasi di un'opera fondamentale per la materia che qui ci interessa, non solo perché ha indirettamente creato la *class action* statunitense, ma anche perché le idee e le elaborazioni ivi contenute sono rifluite nell'assetto della *class action* tanto nell'intervento legislativo del 1938 (la c.d. *Moore Rule*, di cui si parlerà nel prossimo paragrafo)²¹, quanto nella successiva emenda del 1966²².

Nell'impostazione del giudice Story, la *representative suit* costituiva un'eccezione alla regola generale della *Necessary Party Rule*: questo emerge in maniera chiara dalla lettura delle pagine del commentario dedicate alle "*Proper Parties to Bills*"²³. Nel paragrafo da ultimo menzionato, l'A. rilevava la necessità che tutte le persone materialmente interessate all'oggetto di una controversia dovessero prendervi parte, salvo il caso che le parti fossero state così numerose da rendere l'instaurazione del litisconsorzio impraticabile e foriero di interminabili ritardi, nonché di inconvenienti per l'ordinato svolgimento del giudizio. L'A. specificava, altresì, che in tale ultimo caso – ossia quando l'instaurazione del litisconsorzio fosse risultata impossibile – la Corte avrebbe potuto dispensare le parti presenti, purché ciò non si fosse tradotto in una lesione delle posizioni soggettive degli assenti. Tale ultimo inciso (che in lingua inglese assumeva la seguente formulazione: «*if it can be done without injury to the persons not actually before the Court*») lasciava aperta la questione della vincolatività della sentenza pronunciata in un giudizio riguardante le posizioni soggettive di individui assenti²⁴. Come si vedrà nel prosieguo, tale lacuna condurrà successivamente la giurisprudenza ed il legislatore statunitense a conclusioni diametralmente opposte.

Secondo Story, in particolare, le eccezioni alla regola della *Necessary Party Rule* potevano essere suddivise in tre categorie: le controversie nelle quali era

²⁰ Cfr. J. STORY, *Commentaries on Equity Pleadings*, cit. Per una ricostruzione storica sul punto, si rinvia al contributo di G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *An Historical Analysis of Binding Effects of Class Suits*, cit., 1878.

²¹ A testimonianza di ciò si riportano le parole di J.W. MOORE-M. COHN, "*Federal Class Actions*", in *Ill. L. Rev.*, 1937, 307 ss., spec. 307, 308, 310 ss.: «(a)nd in large measure Story's analysis has been the basis for the federal rule»; J. W. MOORE, "*Federal Rules of Civil Procedure: Some Problems Raised by the Preliminary Draft*", in *Geo. L.J.*, 1937, 551 ss., 570-6. Sul punto v. S.M. MILLER, *op. cit.*, 1878.

²² Cfr. B. KAPLAN, "*Continuing Work of the Civil Committee: 1966 Amendments of the Federal Rules of Civil Procedure (I)*", in *Harv. L. Rev.*, 1967, fasc. 2, 356 ss., spec. 376-95, 377 nota 72 (ove l'A. ricollega la visione di Moore a quella di Story). Cfr. S.M. MILLER, *op. loc. ult. cit.*

²³ Cfr. J. STORY, *Commentaries on Equity Pleadings*, cit., § 72 ss., spec. § 74.

²⁴ *Ivi*, §94 ss.