

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 proprio 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

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 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.

⁴ 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.). Da ultimo, per una riflessione circa l'eventuale trascurata utilità di tali particolari forme di azioni, si veda FRANCIS X. SHEN, “*The Overlooked Utility of the Defendant Class Action*”, in *88 Denv. U. L. Rev.* 73 (2010).

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 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 del 1676.

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

⁵ *Brown v. Verdmeden*, 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*

Reverendo Carrier, Vicario del *Worselworth*, aveva incontrato problemi nella 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.

nation itself was hesitantly regrouping from the shuddering excesses of the Cromwellian interregnum. Witches and demons peopled the consciousness of even serious-minded folk».

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 base alla regola da ultimo menzionata, si richiedeva che ogni persona interessata all'oggetto di una determinata controversia dovesse essere presente 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

⁹Sul 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.

¹⁰La 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).

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

ha però conosciuto il proprio culmine nel XVIII secolo. Se, da un lato, tale periodo fu caratterizzato – almeno in Inghilterra – dalla crescita delle attività mercantili 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 con-

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.

duessero, tra l'altro, all'amministrazione congiunta di *common law* e *equity*¹⁶, e 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 *Markt & 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.

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

presente un interesse di natura comune o generale²⁵; quelle dove era coinvolta un' *association*²⁶; infine – a mo' di clausola generale – tutte le volte in cui l'eccessivo numero delle parti coinvolte rendeva impossibile il litisconsorzio²⁷.

Al netto delle questioni procedurali, occorre rilevare come la configurazione di tali eccezioni, nonché – più compiutamente – la previsione di azioni in forma aggregata, rispondessero a esigenze di giustizia sostanziale. Difatti, le *representative suits* si proponevano di fornire dei rimedi utili ad alcuni conflitti sociali, quali le controversie in materia di eredità, tra debitori e creditori, in materia di associazionismo, e – non da ultimo – nei casi riguardanti la legittimità dei provvedimenti delle autorità amministrative locali. Conflitti la cui composizione non poteva essere conseguita con l'impiego dei consueti schemi della giustizia individuale, data la presenza di tre o più parti²⁸.

La temperie culturale descritta condusse all'introduzione nelle *Equity Rules* del 1842 di due disposizioni, le quali costituivano il precipitato dell'impostazione di Story:

²⁵ Tra di queste vi rientravano i *creditor's bills*, i *legatee bills* e i *prize cases*. Cfr. *ivi*, §§ 98-106, ove l'A. esplicita le ragioni addotte dalla giurisprudenza per escludere il litisconsorzio necessario in queste fattispecie.

²⁶ Trattasi delle cause in cui è coinvolta una *voluntary associations*. Sul punto, l'A. in questione si esprimeva nel senso che: «(t)hose, who sue or defend, may fairly be presumed to represent the rights and interests of the whole [...]. (T)he persons interested are commonly numerous [...]. (A)s there is a privity of interest, the Court will allow a Bill to be brought by some of the parties on behalf of themselves and all the others». Tuttavia, escludeva che tale meccanismo potesse operare nei casi in cui la controversia avesse riguardato lo scioglimento dell'*association* ovvero delle ipotesi che avessero celato conflitti di interessi. Cfr. *ivi*, §§ 107, 108-119, 130-134.

²⁷ Per giustificare tale categoria, l'A. richiama i *manorial cases* e i casi sulle decime, tra cui rientra anche il già menzionato *Brown v. Vermuden*. Cfr. *ivi*, § 120 ss.

²⁸ Provocano notevoli suggestioni le parole impiegate da G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *An Historical Analysis of Binding Effects of Class Suits*, cit., 1882: «It is appropriate to step back from procedural doctrine and to take note of the substance of the social conflicts that these representative suits were trying to address. These included disputes over inheritance (the legatees' bills), between debtor and creditor and among creditors unsatisfied in their just debts (the creditors' bills), the governance of private business and eleemosynary associations (the "association" cases), and the legitimacy of measures taken by local government (the tithe and manorial cases). These social conflicts are, in human affairs, perennial and fundamental conflicts made more complicated because they involve not two sides, but three or more sides. The ex-ante question is whether all members of a group should be regarded as participating in litigation. The ex-post question is whether all members will subsequently be required to hold their peace. Yet, any member of any group would have to wonder what he was getting into ex-ante. A member would also wonder why he should later be precluded from asserting his rights for simply having remained a passive bystander to another's litigation. He would wonder, in short, why it was not right to have stayed out of litigation over inheritance, bad debts, mismanagements of enterprises, and squabbles in local government, and to pursue his rights by litigation only if it later seemed worthwhile to do so».

1. la *Rule 47*²⁹, che tentava di dare soluzione agli ostacoli provenienti dall'applicazione della *Necessary Party Rule*;

2. la *Rule 48*³⁰, che trattava, invece, dei casi di eccessiva numerosità delle parti coinvolte.

Entrambe tali disposizioni stabilivano che la sentenza pronunciata all'esito di un giudizio condotto nell'assenza di parti interessate non avrebbe dovuto arrecare pregiudizio alcuno ai diritti e alle pretese di queste ultime.

Se lo studio del diritto comparato si limitasse all'osservazione delle legislazioni straniere, dovremmo concludere nel senso che, a metà ottocento, negli Stati Uniti d'America, le sentenze rese all'esito di un'azione rappresentativa non vincolavano gli assenti.

Tuttavia, il diritto comparato – nella configurazione che mi sento di accogliere, e che più si confà alla mia impostazione – è composta da scarti: tra sistemi giuridici; ma anche di scarti in seno al medesimo sistema giuridico, tra ciò che è la *law in the books* e ciò che rappresenta la *law in action*.

Non sorprenderà, quindi, come la prima pronuncia – nel 1853 – della Corte Suprema statunitense in materia, potremmo dire, di *class action* – *Smith v. Swormstedt*³¹ – avesse ampiamente smentito il dato legislativo.

Le origini della controversia vanno ricercate in una delle pagine più buie della storia americana: la schiavitù. E la questione – nel caso menzionato – verteva sulla proprietà degli schiavi da parte dei ministri del culto. In seno alla *Methodist Episcopal Church* erano venute sviluppandosi posizioni totalmente opposte sul tema: da un lato, le Chiese dei territori del sud erano favorevoli alla schiavitù; dall'altro, quelle dei territori del nord si facevano portavoce delle istanze antischiaviste. La frattura ricreatasi condusse – nel 1844 – allo scisma della *Methodist Episcopal Church* tra sud e nord.

²⁹ La *Rule 47* stabiliva che: «*In all cases where it shall appear to the Court that persons, who might otherwise be deemed necessary or proper to parties to suit, can not be made parties by reason of their being out of the jurisdiction of the court, or incapable otherwise of being made parties, or because their joinder would oust the jurisdiction of the court as to the parties before the court, the Court may, in their discretion, proceed in the cause without making such persons parties; and in such cases the decree shall be without prejudice to the right of the absent parties*». Sul punto, cfr. G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *An Historical Analysis of Binding Effects of Class Suits*, cit., 1901, nota 232.

³⁰ La *Rule 48* stabiliva che: «*Where the parties on either side are very numerous, and can not, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the Court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interest of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But, in such cases, the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties*». Cfr. G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *op. loc. ult. cit.*

³¹ *Smith v. Swormstedt*, 57 U.S. 288, 16 How. 307 (1853).

A seguito di tale scisma, la Chiesa del Nord interruppe i finanziamenti ai padri pellegrini del sud. Questi – ritenendosi ingiustamente privati di un loro diritto – agirono in giudizio contro alcuni membri della Chiesa del Nord.

La controversia venne, a seguito dei vari gradi di giudizio, portata dinanzi alla Suprema Corte. I giudici di quest'ultima – ponendosi in aperto contrasto con la lettera della legge – stabilirono la vincolatività del giudicato anche nei confronti degli assenti.

Il conflitto tra dato legislativo e prassi giurisprudenziale rimase irrisolto per lungo tempo.

Neppure l'emenda delle *Equity Rules* del 1912 valse a chiarire una volta e per tutte la questione della vincolatività. Tale intervento legislativo, invero, si limitò ad espungere dal testo della *Rule 48* il riferimento al fatto che «*the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties*».

A complicare lo scenario intervenne un'ulteriore sentenza della Suprema Corte statunitense, in cui questa stabilì l'estensione dei limiti soggettivi del giudicato anche in caso di pronuncia sfavorevole nei confronti della classe. Tale fu – nel 1921 – la portata del caso *Ben Hur v. Cauble*³².

3. La c.d. Moore Rule

In base a tali rilevanze, si avvertiva da più parti la necessità di un chiaro intervento legislativo, che tratteggiasse con tinte meno fosche la disciplina della *class action*.

La riforma del 1938, che introdusse la *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure* – c.d. *Moore Rule* – ebbe proprio tale intento.

La *Rule 23(a)*, nella originaria formulazione³³, consentiva la proposizione di una *class suit*:

(W)hen the character of the right sought to be enforced:

(1) joint, or common, or secondary in the sense that the owner of a primary right refuses to enforce that right and a member of the class thereby becomes entitled to enforce it;

(2) several, and the object of the action is the adjudication of claims which do or may affect specific property involved in the action; or

³² *Supreme Tribe of Ben Hur v. Cauble*, 255 U.S. 356 (1921). Cfr. per un'ampia disamina del fatto e della *ratio decidendi* assunta dalla Suprema Corte nella controversia *de qua*, nonché per un'analisi dei richiami giurisprudenziali da questa operati, cfr. G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *An Historical Analysis of the Binding Effects of Class Suits*, cit., 1926 ss.

³³ *Rules of Civil Procedure for the District Court of the United States*, 23(a), 1938.

(3) several, and there is a common question of law or fact affecting several rights and a common relief is sought.

La società statunitense era fortemente cambiata, non era più quella rurale delle colonie e il diritto necessitava conseguentemente di un riammodernamento che gli consentisse di stare al passo con la crescita esponenziale delle legislazioni federali, con l'industrializzazione, lo sviluppo dei trasporti, le comunicazioni e la nascita di un mercato nazionale³⁴. Peraltro, il periodo in cui venne introdotta la c.d. *Moore Rule* vide la realizzazione della fusione tra *equity* e diritto federale, con la consacrazione di un'unica forma di tutela rimediale giurisdizionale, la *civil action*.

L'intervento del 1938 operò una riclassificazione dei rimedi di classe sulla base delle relazioni intercorrenti tra i vari membri della classe (c.d. *jural relationship*): i) "true class actions"; ii) "hybrid class actions"; iii) "spurious class actions"³⁵.

Stando alla ricostruzione di Moore, solo le prime due categorie davano luogo ad una sentenza vincolante per gli assenti³⁶.

L'introduzione della *class action* negli Stati Uniti sollevò accesi dibattiti in merito alla sua conciliabilità con alcuni principi cardine di un ordinamento democratico, in particolare con il diritto al *due process*.

Questa tensione ha dato luogo – nel 1940 – alla decisione da parte della Suprema Corte statunitense resa nell'ambito della controversia *Hansberry v. Lee*³⁷. I fatti alla base di tale pronuncia riguardavano episodi di discriminazioni razziali: Carl Hansberry aveva acquistato un'abitazione a Chicago e, dopo avervi vissuto per un lasso di tempo, era stato convenuto in giudizio da uno dei suoi vicini, tale James Lee. In particolare, quest'ultimo pretendeva che Hansberry lasciasse la casa sulla base di un *restrictive covenant* in forza del quale solo la popolazione bianca poteva abitare nella zona in questione. Tale accordo era stato ritenuto valido in una precedente *class action*, *Burke v. Kleiman*³⁸. Sulla base

³⁴ Cfr. S.M. MILLER, *The American Class Action*, cit., 3.

³⁵ Per i dettagli delle singole categorie si rinvia a J.W. MOORE-M. COHN, *Federal Class Actions*, cit., 314-21; e a J.W. MOORE-J. FRIEDMAN, *Moore's Federal Practice: a treatise on the Federal rules of civil procedure*, Albany, Bender, 1938, § 23.04.

³⁶ La ragione per cui gli effetti della sentenza resa all'esito di una *class suits* non siano stati disciplinati dall'intervento legislativo risiede nella qualificazione della *res iudicata*. Secondo il *Committee* incaricato della redazione delle *Rules*, la questione del giudicato – attenendo al piano del diritto sostanziale – esorbitava dai compiti attribuitigli. Tali rilievi sono presenti in J.W. MOORE-J. FRIEDMAN, *op. cit.*, § 23.07.

³⁷ *Hansberry v. Lee*, 5 311 U.S. 32 (1940). Cfr. inoltre G.C. HAZARD-J.L. GEDID-S. SOWLE, *An Historical Analysis of Binding Effects of Class Suits*, cit., 1942 ss.; A.R. KAMP, "The history behind *Hansberry v. Lee*", in *U.C. Dav. L. Rev.*, 1987, fasc. 3, 481 ss.

³⁸ *Burke v. Kleiman*, 277 Ill. App. 519 (1934).

dell'eccezione della *res judicata*, le corti inferiori avevano ritenuto inammissibile l'eccezione sollevata dall'Hansberry relativa alla incostituzionalità della clausola in questione. Al contrario, la Suprema Corte statunitense, rifacendosi al XIV emendamento, precisò come una precedente pronuncia resa nell'assenza di una parte coinvolta non potesse avere l'effetto di privare il destinatario della sentenza di rimettere in discussione, in un successivo giudizio, l'adeguatezza della rappresentanza.

* * *

Da tutto questo crogiolo di eventi nacque la *class action*, almeno quella che si studia osservando l'esperienza giuridica statunitense. Occorrerà aspettare qualche decennio per vederne i frutti. Ma andiamo con ordine.

