

Introduzione

Interessante, ai fini del presente studio, è il dibattito concernente l'importanza della dimensione collettiva della giustizia sviluppatosi nel ventesimo secolo. In tal contesto Cappelletti, noto comparatista italiano, osservava che il vero traguardo del diritto comparato non sia mettere a confronto istituti giuridici, bensì i problemi sociali¹. In particolar modo, egli sottolineava come la società moderna potesse dar luogo a dinamiche plurioffensive o, più precisamente, che all'esito di una medesima fattispecie dannosa un singolo individuo potesse vantare un diritto per certi versi "omogeneo"² rispetto a quello altrui. Per trovare una soluzione a detta problematica, la quale in prima istanza può sembrare intuitiva, è richiesto che vengano presi in considerazione determinati fattori³.

Alla luce di queste osservazioni, ci si deve chiedere: perché non agire individualmente? Sovente accade che il singolo individuo ignori il proprio diritto o, che il ricorso all'apparato giudiziario richieda un esborso notevole. A tal proposito, il comparatista individua nel modello *business to consumer*⁴ l'esempio più pregnante. Difficilmente il consumatore si troverà ad agire nei confronti della controparte, considerata anche l'esiguità della pretesa che solitamente caratterizza tali rapporti. D'altro canto, se anche il *consumer* decidesse di agire, di rado si

¹ Cappelletti M., *Governmental and public advocates for the public interests in civil litigation: a comparative study*, in *Michigan Law Rev.*, 1975, 73, p. 793 ss. e dello stesso A., *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi o diffusi*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi (Atti del convegno di Pavia 11-12 giugno 1974)*, Padova, 1976, p. 191 ss.

² Come verrà illustrato nel secondo capitolo, l'omogeneità non gode di una definizione univoca. Ciò considerato, l'opinione maggioritaria sostiene che i diritti tutelabili nelle forme dell'azione di classe possano considerarsi omogenei allorquando il loro fondamento risieda nella stessa "azione o omissione o condotta abituale di un medesimo convenuto", ovvero sono contraddistinti "da un collegamento o di tipo causale (identità del titolo) o di carattere improprio (identità di questioni).

³ Difatti, la *class action*, sin dalle origini, è stata fortemente influenzata da numerosi fattori. A titolo di esempio, basti pensare all'innumerabile via vai di forze politiche che si sono succedute o gli effetti derivanti dalla globalizzazione.

⁴ Più precisamente, si intende il *business* rivolto al consumatore, ovvero, a titolo esemplificativo e non esaustivo, tutte quelle situazioni in cui un'impresa si trovi ad immettere nel mercato un prodotto dirigendolo verso una platea di individui con l'intento di realizzare un profitto. Catricalà A., Pignalosa M. P., *Manuale del diritto dei consumatori*, Dike Giuridica, 2013

andrebbe a realizzare la funzione deterrente delle condotte nocive ingiuste tipica dei giudizi collettivi. Sempre in tema, Cappelletti paragona il consumatore che agisce individualmente ad un eroe dal “*destino non lontano da quello di Don Chisciotte nella lotta contro i mulini a vento*”.⁵ È da queste premesse che sorge, secondo l’autore, la necessità di una tutela dal carattere sovraindividuale. L’attualità delle affermazioni è il punto più seducente delle considerazioni appena esposte: la necessità di giustizia rimane sostanzialmente immutata, ciò che cambia è il contesto che la circonda⁶. La tutela collettiva diviene dunque “imprescindibile”.

La legislazione europea, ispirata dalla fruttuosa esperienza americana, avverte la necessità di uno strumento atto a deflazionare il contenzioso seriale dalla natura individuale. Sulla scia di questa nuova corrente, il legislatore italiano introduce per la prima volta, con l’art. 140 *bis* del codice del consumo, l’azione di classe⁷. Senza voler effettuare, sulla base di queste prime osservazioni, un giudizio aprioristico, è pacifico che l’esperienza nostrana sia stata fortemente influenzata da quella statunitense, dando vita al fenomeno di *legal transplant*.

L’esperienza italiana, alla luce di un travagliato iter legislativo, si conclude (almeno per oggi) con la nuova legge n. 31 del 2019, che introduce l’azione di classe all’interno del codice di procedura civile. Al fine di rendere più chiara l’analisi della nuova disciplina, che verrà affrontata nel secondo capitolo, occorre fare cenno ad alcuni tratti distintivi della nuova normativa. La riforma approvata dal Senato e pubblicata in Gazzetta ufficiale il 18 aprile del 2019 ha cambiato il volto alla *class action* italiana, conferendo alla stessa caratteri diversi rispetto a quelli della previgente disciplina.

In primis, la nuova legge cambia la collocazione topografica dell’azione di classe inserendola nella grande area degli strumenti processuali del codice di procedura civile. Tale cambiamento non ha carattere puramente simbolico ma, muta radicalmente l’area soggettiva della tutela garantita, assoggettandola *de facto* al

⁵ Cappelletti M., op. cit. p. 191 ss.

⁶ Cappelletti M., op. cit.

⁷ La legge sulla *class action* è stata introdotta nel nostro ordinamento per la prima volta nel 2007 con la L. 24 dicembre 2007, con il nome di “azione collettiva risarcitoria”.

diritto comune. Il legislatore esplicita la volontà di renderlo uno strumento dalle “larghe vedute” ed in tal senso, lo scopo poc’anzi illustrato è confermato dai lavori preparatori, i quali affermano solennemente l’obiettivo della riforma ovvero, “*trasfondere la disciplina dell’azione di classe, attualmente contenuta nel decreto legislativo n. 206/2005 (cosiddetto codice del consumo), all’interno del codice di procedura civile*», con l’idea di rendere l’azione di classe “*più incisiva e l’applicazione più semplice*”, ossia “*uno strumento di più ampia applicazione*”⁸.

Ancora i lavori preparatori affermano che assume valore fondamentale “*il trasferimento dell’azione di classe dal codice del consumo al codice di procedura civile, modifica che, di fatto, l’ha trasformata in uno strumento di portata generale e universale*”. Dunque, su un piano pratico, l’intento del legislatore era quello di ampliare la portata soggettiva dell’istituto ai cittadini *tout court*, sino a ricomprendere le imprese escluse dalla precedente normativa. Difatti, la *ratio* della precedente azione collettiva era quella di tutelare il consumatore, contraente debole per eccellenza, sulla falsariga delle legislazioni americane ed europee.

In secundis, ulteriore aspetto nodale della riforma è stato il superamento della distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Conseguentemente, la tutela che prima era riservata alle ipotesi di obbligazioni sorte *ex contractu* ora si espande anche “*a prescindere da un diretto rapporto contrattuale*”. Da ciò consegue un notevole ampliamento dell’ambito oggettivo, ricomprendendo ora qualsivoglia fattispecie dannosa in violazione dell’obbligo di *neminem laedere* di cui all’art. 2043 del codice civile.

L’intento del legislatore è stato quello di intervenire sui punti ritenuti maggiormente lacunosi della previgente disciplina, al fine di rendere la tutela collettiva uno strumento connotato dall’effettività della quale gode nell’ordinamento statunitense. A riprova di ciò, ancora una volta nei lavori preparatori viene affermato che “*fino ad oggi, tale disciplina (ossia quella contenuta nel codice del consumo NDR) ha evidenziato numerose criticità nel suo funzionamento pratico, configurandolo come strumento poco efficace ai fini della*

⁸ Tutto ciò, nello specifico, si legge nel Dossier del servizio Studi sull’A.S. n. 844 e n. 583, novembre 2018, concernente le disposizioni in materia di azione di classe approvato dalla XVIII legislatura.

tutela collettiva risarcitoria. L'esiguo numero di azioni promosse durante questi anni, dovuto a tempi e costi della procedura decisamente elevati e soprattutto il difficile superamento della valutazione preventiva di ammissibilità delle azioni proposte hanno indotto alla riscrittura dell'istituto». Sulla stessa scorta, vi è la previsione che la competenza per materia venga attribuita, in via esclusiva, al tribunale delle imprese. Ciò al fine di aumentare il grado di specializzazione dell'autorità giudiziaria e di garantire una maggiore rapidità nella definizione dei giudizi.

Coerentemente con quest'ultimo punto, il legislatore ha previsto l'adozione del rito sommario di cognizione ex art. 702 *bis* ss., prevedendo altresì l'immodificabilità del rito. Numerosi dubbi ruotano attorno alle prospettive della nuova azione di classe, notando parte della dottrina una sorta di scetticismo da parte del legislatore, in particolar modo in merito alla mancata adozione del sistema di *opt out* ed il mancato riconoscimento dei cd. danni punitivi. L'entrata in vigore era prevista nell'aprile 2020, tuttavia la crisi pandemica ha prorogato tale data a novembre 2020.

Chiusa la piccola parentesi italiana, occorre ora brevemente illustrare le caratteristiche che han reso, negli anni, l'istituto tanto popolare in America. D'altro canto, esso gode di un'esperienza radicata in oltre due secoli di attività e pronunce giurisdizionali. Ci si deve chiedere, dunque, quali siano le ragioni del successo e perché venga attribuita tanta importanza ai legali che, di fatto, spesso e volentieri, diventano il reale "motore" delle *class actions*. Nel resto del mondo troviamo orientamenti di segno opposto, secondo molti ordinamenti conferire un interesse economico legato all'esito della causa al legale si traduce nell'inevitabile fomento della *litigation*.

Gli Stati Uniti prevedono un sistema particolare sia in merito alla retribuzione degli avvocati sia per quanto riguarda le spese del giudizio. Queste ultime, nell'ordinamento statunitense, vengono supportate dalle parti, le quali sosterranno le proprie spese a prescindere dall'esito del giudizio. Ciò che spinge il sistema americano ad incentivare un meccanismo che di fatto spinge il legale a promuovere un giudizio, è il ruolo che gli Stati Uniti conferiscono al contenzioso, ovvero quello

di *enforcement* della legge⁹. Ulteriormente, per qualificare l'avvocato negli USA nel 1987 viene coniato da John Coffee il termine “*entrepreneurial plaintiff's attorney*”¹⁰ per evidenziare, appunto, l'attività imprenditoriale svolta dal legale. Sulle stesse orme, il famoso intervento di Jonathan Macey e Jeffrey Miller in un saggio del 1991 riconosce nell'interesse egoistico del legale una delle caratteristiche più importanti del giudizio collettivo¹¹.

Accennati brevemente questi tratti introduttivi, che verranno dettagliatamente esaminati nei tre capitoli della tesi, occorre ora enunciare lo scopo di questo elaborato. L'obiettivo principale è quello di intentare un'analisi comparativa tra l'azione di classe italiana (alla luce della recente riforma) e la *class action* americana. Naturalmente, ai fini della comparazione si dovrà tener conto delle novità introdotte dal legislatore del 2019. Per quanto concerne il primo capitolo, questo riguarderà uno studio delle origini della *class action* da doversi ricercare in Inghilterra. Successivamente, verranno trattati gli aspetti procedurali più caratterizzanti del giudizio collettivo americano. Infine, si parlerà di un *cause célèbre* che ha scosso l'animo di numerosi consumatori americani, ovvero il *Johnson&Johnson lawsuit, 2018*.

In prosieguo, nel secondo capitolo, verranno affrontate tematiche analoghe con riferimento all'azione di classe italiana. Lo studio partirà dalle origini storiche dell'istituto sino al primo recepimento, per poi proseguire con la deconsumerizzazione della *class action*. Anche in questa sede verrà affrontato un caso, ovvero Intesa San Paolo (Tribunale di Torino, 28 marzo 2014), dove, come vedremo, il macchinoso giudizio collettivo italiano spesso e volentieri ha sortito effetti disincentivanti.

⁹ Miriam G., *Strumenti di enforcement e better regulation. I reclami delle autorità indipendenti*, I paper dell'osservatorio ISSN 2280-8669, settembre 2016, pp. 5 e ss.

¹⁰ Coffee Jr. J. C., *The Regulation of Entrepreneurial Litigation: balancing fairness and efficiency in the large class action*, in *The University of Chicago Law Rev.*, 1987, 54, p. 877 ss.; e da ultimo, *Entrepreneurial Litigation. Its Rise, Fall and Future*, Harvard University Press, Cambridge 2015.

¹¹ Macey J., Miller J.P., *The plaintiff's attorney's role in class action and derivative litigation: economic analysis and recommendation for reform*, in *The University of Chicago Law Rev.*, 58, 1991, p. 1 ss.

Da ultimo, nel terzo capitolo, alla luce dei dati emersi nella ricerca verrà effettuata un'analisi comparativa dell'istituto nei due ordinamenti, tenendo conto anche dello studio in merito ai due casi affrontati.

CAPITOLO I

Il modello statunitense di *class action*

SOMMARIO: 1. Origini della *class action* 2. L'evoluzione della *class action* statunitense. 2.1 Il cd. *Forum shopping* ed il *Class Action Fairness Act* del 2005. 2.2 I *mass torts* 2.3 I danni punitivi – 3. La disciplina della *Federal Rule n. 23* – 4. Cenni generali sulla legittimazione ad agire: i soggetti attivi. 4.1 Il ruolo del *lead plaintiff* – 5. I criteri di ammissibilità 5.1 La *Certification*. 5.2 La *Notice*. 5.3 Il Sistema *Opt Out vs Opt In* – 6. Tutela della salute e *class action*: il caso *Johnson & Johnson (2018 Lawsuit)*. 7. L'esecuzione della sentenza 6.1 L'importanza del ruolo del giudice 8. Cenni generali sui *class action settlements*

1. Origini della *class action*

Il presente studio è focalizzato su due obiettivi: il primo concerne l'individuazione delle origini dell'istituto, da doversi ricercare in Inghilterra nei due secoli dopo la nascita del *Common Law*, il secondo riguarda l'evoluzione dello stesso sino al definitivo approdo negli Stati Uniti.

Al fine di analizzare le origini dell'istituto della “*class action*” negli Stati Uniti d'America si rendono necessarie alcune premesse introduttive. Difatti, il concetto di *class action* affonda le proprie radici in Inghilterra nelle Corti

dell'*equity*¹² (ovvero le *Chancery Court*)¹³, con particolare riferimento alle cd. "*representative suits*"¹⁴. Tuttavia, recentemente è stato messo in evidenza che determinate forme embrionali di azioni rappresentative si erano consolidate già precedentemente dinnanzi alle Corti manoriali¹⁵. In questa direzione, occorre aprire una piccola parentesi che concerne maggiormente l'esperienza giuridica degli ordinamenti di *civil law*, i quali, spesso e volentieri, si sono dimostrati refrattari all'introduzione di strumenti che andassero a minare la bilateralità del contenzioso. A tal proposito, volendo fare una ricostruzione in chiave storica, emergono dei dati che "gridano" al paradosso¹⁶. Difatti, un concetto di tutela collettiva si era andato a radicare, anticamente, nel diritto romano con la cd. *actio popularis*¹⁷ concessa al popolo tanto per la tutela delle *res sacrae* tanto per quella della *res publicae*. Conseguentemente, ed ancora una volta, non sono chiare le ragioni di un ingresso così "tardivo" nei vari ordinamenti di matrice *civil law*.

Tornando al *common law*, all'interno delle Corti era in vigore la cd. regola del "*necessary parties rule*"¹⁸, la quale rendeva possibile il fatto che tutti i soggetti

¹² "È utile chiarire il significato di Corti di equity. Con tale espressione si intende riferirsi alla giurisprudenza originariamente sviluppatasi presso la Corte del Lord Cancelliere, in alternativa a quella del Common Law. L'equity, dunque, è il sistema di diritto elaborato dalla Corte di Cancelleria a partire dal XIV secolo, che si affianca al Common Law, imprimendo all'ordinamento inglese un tipico carattere duale ancor oggi riscontrabile, per quanto sostanzialmente modificato dai Judicature Acts degli anni 1873-1875" Sgueo G., "Studi sulle azioni di classe. Le origini negli Stati Uniti" in Diritto.it, 2018.

¹³ Più precisamente, si realizza il passaggio dalle Corti locali (cc.dd *manorial courts*) ad un sistema di giustizia di *equity*.

¹⁴ Secondo l'art. 8 del Codice di Procedura Civile inglese del 1908, per causa rappresentativa si intende il procedimento intentato da una o più persone che vantino lo stesso interesse nella causa. La regola generale è che tutte le persone interessate all'esito di un giudizio dovrebbero essere unite come parti di essa.

¹⁵ Yeazell S. C., *From Medieval group litigation to the modern class action*, Yale University Press, 1987.

¹⁶ Scarchillo G., *Class Action, dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, Giappichelli Editore, 2019, p. 7

¹⁷ Le origini di simile azione si rinvengono nel 47esimo libro del Digesto in un passo tratto dall'ottavo commentario all'editto del giurista Paolo che recita, "*eam popularem actionem dicimus quae suum ius populi tuetur.*" Affascinante in tal senso è il contemporaneo utilizzo dei termini *populus* e *popularis*, poiché crea una discordanza tra il sostantivo e l'aggettivo. Difatti, l'aggettivo della parola *populus* è *publicus*, tuttavia ciò avrebbe comportato l'utilizzo della forma *actio publica* generando confusione con i *publica iudicia*. La *actio popularis* fu largamente utilizzata nel diritto romano. Giagnorio M., *Brevi note in tema di azioni popolari* in Teoria e Storia del Diritto Privato, Rivista Internazionale Online, 2012, p.15 ss.

¹⁸ Cfr. Giuggioli P.F., *Class action e azione di gruppo*, Cedam, 2006, p.3: "In particolare, il medesimo è da correlarsi alla caratteristica, tipica delle azioni in equity e tendenzialmente

potenzialmente coinvolti all'interno del contenzioso potessero partecipare al giudizio al fine di evitare che il giudice definisse quest'ultimo improcedibile. Tuttavia, le difficoltà nel rispettare tale norma erano tangibili in quanto, sul suolo inglese, vigeva la regola della territorialità secondo la quale non era possibile convenire in giudizio soggetti che non rientrassero nella competenza e nella giurisdizione di quel determinato tribunale.

Data la problematica, si tentò di andare oltre, riuscendo a derogare la soprarichiamata norma che, nel tempo, aveva sempre di più assunto un carattere limitativo. Tale cambiamento diede la possibilità all'azione di classe di assumere sempre più importanza nel sistema inglese. Si giunse ad un momento e ad un contesto storico dove, ormai pacificamente, ogni qualvolta che venissero raggiunti i requisiti concernenti la legittimità del rappresentante e dell'azione, gli effetti della decisione si spiegavano anche nei confronti dei soggetti che non avevano potuto partecipare al giudizio¹⁹, purché essi fossero stati adeguatamente rappresentati.

Tuttavia, la fine del modello, che sino ad allora aveva trovato applicazione, di "*representative suits*" giunse allorquando i sistemi di *common law* e di *equity* si fusero. *La ratio* che andava a giustificare la casistica sviluppatasi derivava proprio dal fenomeno di concorrenza intercorrente tra queste due giurisdizioni e dall'impossibilità di ottemperare al rispetto della norma del litisconsorzio necessario²⁰. Nello specifico, a determinare in modo irreversibile la fine delle cause rappresentative, fu una pronuncia del 1910 dell'alta Corte di Giustizia inglese nel celebre caso *Markt & co. Ltd. V. Steamship Co. Ltd.*²¹ dove le domande riguardanti i risarcimenti derivanti dalle cause in forma rappresentativa vennero dichiarate improcedibili "*in quanto ontologicamente carenti del requisito della contitolarità della situazione soggettiva azionata*"²². Da ciò derivò, inevitabilmente,

sconosciuta a quelle *at law*, di ammettere, in modo ampio, il litisconsorzio, in applicazione della regola secondo la quale chiunque avesse avuto un interesse connesso all'oggetto della causa avrebbe dovuto necessariamente partecipare al giudizio".

¹⁹ Frignani A., Virano P., *Le class actions nel diritto statunitense: tentativi (non sempre riusciti) di trapianto di ordinamenti*, in *Diritto ed Economia dell'Assicurazione*, 2009, p.5.

²⁰ Giussani A., "*Studi sulle Class Actions*", Cedam, 1996.

²¹ *Markt & co. Limited. V. Steamship Co. Limited*, 1910, 2 KB 1021 (CA)

²² Scarchillo G., op. cit., p. 19.

l'abbandono delle *representative suits* in quanto oramai divenute inadeguate a tutelare esaustivamente gli interessi dei soggetti danneggiati. E fu così che si realizzò il passaggio del testimone ai lontani "parenti" oltreoceano.

Dunque, tale sistema, ovvero quello delle cause rappresentative, iniziò piano piano a propagarsi anche in America durante il XIX secolo. Fu qui che uno dei primi giuristi che dedicò i propri studi alla cd. "*necessary parties rule*" fu il giudice della Corte Suprema Joseph Story il quale, sulla base delle proprie *opinions* in merito alle *representative suits*, riuscì ad influenzare la conseguente legislazione inerente alle *class actions* negli *States*. Difatti, le considerazioni contenute nel suo famoso saggio "*Commentaries on Equity Pleadings*" sono successivamente rifluite nella cd. *Moore Rule* della quale si parlerà nei prossimi paragrafi.

Il tema principale, infatti, risiedeva nel "*common or general interest*". Per cui, coloro i quali ne erano in "possesso" avevano la possibilità o il dovere di prendere parte al giudizio. Tuttavia, qualora questo non fosse stato possibile (anche a causa dell'ingente numero di parti), il giudice al fine di evitare le continue interruzioni del processo (*continued abatelements*), avrebbe dovuto in ogni caso pronunciare la propria sentenza la quale avrebbe spiegato i propri effetti anche nei confronti dei soggetti assenti, rappresentati dal cd. *creditor of bills*²³.

L'importanza e l'innovatività delle *opinions* del giudice Joseph Story, che diedero un riconoscimento alle *class actions* per la prima volta negli Stati Uniti d'America, ispirarono anche la cd. "*Federal Equity Rule 48*²⁴", entrata in vigore nel 1842. Tuttavia, la disciplina prevista dalla norma, seppur consentisse l'applicazione

²³ Il "*Creditor's bill*" consiste in un procedimento "equo" avviato da una persona che ha ottenuto - ed ha il diritto di eseguire - una sentenza in denaro contro un debitore al fine di riscuotere il pagamento di un debito che non può essere raggiunto attraverso le normali procedure legali.

²⁴ Nel 1842, la Corte Suprema ha promulgato l'Equity Rule 48, "*officially recogniz[ing] representative suits where the parties were too numerous to be conveniently brought before the court, but refused to bind absent parties to any resulting judgments.*" *Asbestos Litigation*, at 804. La Corte Suprema ha spiegato questa nuova legge come segue:

"*Where the parties interested in the suit are numerous, their rights and liabilities are so subject to change and fluctuation by death or otherwise, that it would not be possible, without very great inconvenience, to make all of them parties, and would oftentimes prevent the prosecution of the suit to a hearing. For convenience, therefore, and to prevent a failure of justice, a court of equity permits a portion of the parties in interest to represent the entire body, and the decree binds all of them the same as if all were before the court. The legal and equitable rights and liabilities of all being before the court by representation, and especially where the subject-matter of the suit is common to all, there can be very little danger but that the interest of all will be properly protected and maintained.*"

delle *representative suits* nel caso in cui fosse coinvolta nel giudizio una pluralità di parti, non supportò la tesi secondo la quale l'efficacia derivante dal giudicato fosse *ultra partes*.

Successivamente, diverse furono le pronunce che indirizzarono la giurisprudenza nel senso opposto. Un caso guida venne riscontrato nello *Smith v. Swormsted (1853)*²⁵, all'interno del quale la *Supreme Court* diede un riconoscimento agli effetti derivanti dal giudicato giustificando tale decisione sancendo che questi si sarebbero spiegati non solamente nei confronti delle parti che avevano preso parte al giudizio, bensì anche nei confronti di coloro i quali detenevano un *general or common interest* e che erano stati, in maniera adeguata, rappresentati nel processo. Tale è il sistema di *opt in*, che approfondiremo nei prossimi paragrafi.

Sulla base delle differenze riscontrate tra giurisprudenza e legislazione, in quanto nella soprarichiamata decisione della Corte Suprema non vi è una esplicita menzione della *Rule 48*, entrò in vigore dopo settant'anni la rinnovata *Rule 38* la quale rese ammissibile, in via definitiva ed anche nei confronti dei soggetti assenti in giudizio, il cd. vincolo di giudicato²⁶. Tuttavia, tale disposizione, emanata nel 1912, fu scarsamente applicata²⁷, in quanto era caratterizzata da diversi presupposti stringenti che dovevano sussistere affinché potesse rendersi ammissibile una *class action*, ovvero, secondo Bellini, “*un vincolo tra i membri della classe, un alto*

²⁵ *Smith v. Swormsted*, 57 U.S. 288, 1853

²⁶ Si riferisce allo stato in cui versa un provvedimento (sentenza o decreto) che, adottato dal giudice, è poi divenuto immodificabile per impossibilità di ricorrere ad alcun mezzo di impugnazione. Ciò si verifica o perché siano trascorsi inutilmente i termini per proporre impugnazione o perché siano stati esperiti tutti i gradi di giudizio.

²⁷ L'unico caso degno di nota in cui la *Rule 48* trovò applicazione fu il *Supreme Tribe of Ben Hur v. Cauble. Case*, in cui l'associazione ricorrente presentò un disegno di legge accessorio al fine di ingiungere ai membri dell'associazione appellante di perseguire nei tribunali statali alcune cause che avrebbero rivalutato questioni risolte da un decreto originale del tribunale distrettuale federale. Il tribunale inferiore respinse il disegno di legge accessorio per mancanza di giurisdizione. Il tribunale inferiore ritenne che i ricorrenti non fossero vincolati dal decreto originale perché non erano parti del disegno di legge originale e fu così che la Corte Suprema degli Stati Uniti annullò la sentenza. Cfr. *Ben-Hur v. Cauble*, Supreme Tribe of Case Brief for Law School 55 U.S. 356, 41 S. Ct. 338 (1921)

*grado di coincidenza dell'interesse individuale ed un necessario intervento nel processo*²⁸.”

Si giunse, dunque, al 1937, anno in cui venne riunita la procedura delle cause cd. “*at law*” e quella riguardante le azioni in *equity* attraverso l’elaborazione della *Federal Rule of Civil Procedure* del 1938 che inseriva all’interno dell’ordinamento la *Rule 23*, altrimenti chiamata *Moore Rule*²⁹. Diverse furono le contestazioni. Difatti, la critica principale veniva mossa nei confronti del contrasto percepibile tra il principio della *Rule 23* e quello costituzionalmente garantito del *due process*. Il presupposto fondante della definizione di “giusto processo” trova le proprie basi nel fatto che un determinato soggetto abbia il diritto di agire in giudizio al fine di vedere tutelati i propri diritti, ma solo ed esclusivamente nel caso in cui decida di farlo scientemente, in modo tale da subire gli effetti derivanti dalla sentenza.

Sempre più evidente risultava il contrasto della *class action* con il suddetto principio, motivo per cui la *Supreme Court* nel 1940, nella sentenza *Hansberry v. Lee*³⁰, ribadì il concetto secondo cui poteva esservi un superamento della cd. *necessary parties rule* andando a riconoscere l’estensione degli effetti derivanti dalla sentenza passata in giudicato anche nei confronti dei soggetti assenti nel processo³¹.

Diverse furono le modifiche apportate alla *Rule 23* nel tempo. Ad esempio, nel 1966 si giunse ad una riforma nodale dell’istituto in quanto si passò dal sistema di *opt in* a quello di *opt out*. La differenza sostanziale era riscontrabile nel fatto che, mentre nell’*opt in* gli effetti del giudicato si spiegavano solamente nei confronti di chi esplicitamente avesse prestato il proprio consenso alla partecipazione al processo, con l’introduzione dell’*opt out*, tutt’ora negli Stati Uniti, è previsto che

²⁸ Bellini E., *Class actions e mercato finanziario: l’esperienza americana*, in *Danno e responsabilità*, 2005, p.817

²⁹ James Moore, *research assistant* in materia di disciplina delle parti, scrisse una serie di articoli di critica del progetto di riforma, che influenzarono la redazione finale della *Rule 23* nel 1938. In particolar modo venne recepita la nuova classificazione delle *class actions* che Moore proponeva nei suoi scritti (*true class action, hybrid class action, spurious class action*), pur mantenendo fermo il principio per cui si riconosceva l’efficacia del giudicato anche nei confronti delle parti che non avessero partecipato attivamente al processo ma fossero state adeguatamente rappresentate. Cfr. Giussani A., op. cit.

³⁰ *Hansberry v. Lee*, 311 U.S. 32, 1940

³¹ Vigoriti V., *Class action e azione collettiva risarcitoria*, in *Contratto e Impresa*, 2008, p.729.

l'efficacia della pronuncia degli accordi o delle varie transazioni, non si riscontri nei confronti di chi, componente di una determinata classe, abbia deliberatamente deciso di essere escluso dal giudizio. E quindi, anche sulla base di alcune riforme³² attuate nel tempo, ancora oggi, la disciplina in materia di *class action* di riferimento, è quella risalente al 1966.

Alla luce di quanto illustrato, il legislatore preferì effettuare una deroga al più generale principio del litisconsorzio necessario al fine di perseguire e raggiungere, nel miglior modo possibile, alcuni obiettivi come ad esempio una limitazione del numero dei contenziosi, l'abbattimento dei costi della giustizia e l'ottimizzazione della gestione dei processi di massa.

Sulla base di quanto esposto, si evince come l'evoluzione dell'istituto della *class action* possa essere attribuibile a determinate circostanze, una delle quali potrebbe essere il veloce cambiamento dato dalla globalizzazione, che da tempo evidenziava l'inadeguatezza di un sistema giuridico che poneva le proprie fondamenta esclusivamente sul contenzioso a base unilaterale.

³² Come ad esempio quella del 1995, ovvero il *Private Securities Litigation Reform Act* o del 2005 e cioè il *Class Action Fairness Act*.