

## LE AZIONI RAPPRESENTATIVE NELLA STORIA DEI SISTEMI DI *COMMON LAW*

Le azioni rappresentative di una classe hanno il loro antecedente storico nei sistemi di *common law*.

La dottrina di tali azioni si sviluppò in connessione con il principio della *Necessary Party Rule* stabilita nella *English Chancery Practice* del XVII e XVIII secolo.

La regola cristallizzata dalla prassi delle Corti di *Equity*, in buona sostanza, richiedeva che qualsiasi persona che avesse un interesse rispetto all'oggetto della causa, nella sua decisione ovvero nell'attuazione del rimedio pronunciato dalla Corte dovesse agire o essere convenuto in giudizio.

La *ratio* di tale principio era ancorata ad una sfaccettatura di diverse esigenze connesse non solo al diritto di difesa, ma anche alla corretta amministrazione della giustizia. Scorrendo le *holdings* delle Corti di *Equity*, infatti, la ragione di tale norma consisteva nella necessità di regolare tutti i diritti facenti capo a tutti i soggetti interessati dall'oggetto del giudizio o dal "*relief*" di cui si chiedeva la concessione; nell'esigenza di evitare che intorno allo stesso oggetto del giudizio potessero sorgere una molteplicità di procedimenti e che tale frammentazione potesse causare contrasti tali da pregiudicare l'attuazione della decisione; assicurare la "*enforceability*" della decisione resa, da intendersi vincolante e cogente esclusivamente fra coloro che fossero stati parti della causa.

Il principio della *Necessary Party Rule*, tuttavia, nel corso del tempo incominciò a subire deroghe ed eccezioni in considerazione delle specifiche esigenze emerse dal *case law*.

Differentemente rispetto a quanto ci si potrebbe aspettare nell'evoluzione della disciplina della *class action*, le prime forme di deroghe alla norma della *Necessary Party Rule* si rendevano necessarie al fine di limitare la partecipazione dei soggetti al processo, piuttosto che di favorire l'aggregazione.

Lo snodo è cruciale per quanto di interesse nella presente trattazione e, sul punto, si ritornerà anche in seguito: la teoria della *class action* nel sistema di *common law*, infatti, differentemente rispetto a quanto accade oggi nel sistema italiano, non nasce come risposta all'esigenza di aggregare in un unico procedimento pretese simili facenti capo ad una classe di soggetti, piuttosto al fine di consentire la trattazione del diritto individua-

le facente capo al singolo senza la necessità che dovesse essere convenuta in giudizio l'intera classe di soggetti potenzialmente interessati al processo o alla sua decisione.

Ed infatti, come accennato, le deroghe alla *Necessary Party Rule* stabilite dalle Corti inglesi consistevano nell'autorizzazione concessa al *plaintiff* di procedere giudizialmente nei confronti di solo alcune, ma non tutte, le parti coinvolte dall'oggetto del giudizio. Tale deroga veniva concessa nei casi in cui convenire in giudizio tutte le parti interessate risultasse impossibile (“*impossible*”) o estremamente gravoso (“*impossible as a practical matter - impracticable*”): gli esempi affrontati dalle Corti inglesi sono sostanzialmente tipici e riguardano, fra gli altri, l'autorizzazione concessa al creditore di agire giudizialmente nei confronti di solo alcuni dei debitori solidali o dei soci o degli esecutori testamentari nei casi in cui le parti non convenute in giudizio si fossero trovate al di fuori dalla giurisdizione oppure fossero fallite oppure la loro identità fosse sconosciuta o difficilmente conoscibile. Tali ipotesi, complessivamente, venivano riguardate dalla giurisprudenza come la “*Impossibility exception*”.

Presto, tuttavia, la “*Impossibility exception*” arrivò a coprire anche i casi in cui la “*impossibility as a practical matter*” derivava dalla “*numerousness*” dei soggetti coinvolti; in tali casi, il *Chancellor* poteva valutare, di volta in volta, l'opportunità che il giudizio proseguisse senza l'emissione di un “*joinder order of all interested parties*”.

L'introduzione della “*Impossibility exception*”, pur risolvendo il problema procedurale della corretta formazione del contraddittorio, apriva la questione destinata ad occupare il centro del dibattito giurisprudenziale e dottrinario del sistema inglese e del sistema americano in merito alla teoria della *class action*, ovvero la problematica della vincolatività della decisione resa nel giudizio in cui non tutte le parti interessate erano state coinvolte in virtù della deroga ammessa alla *Necessary Party Rule*.

La risposta delle Corti inglesi nelle decisioni rese fino a circa il 1780 è stata pragmatica: la deroga alla *Necessary Party Rule* veniva concessa solo laddove fosse “*impossible*” o “*impracticable*” convenire in giudizio una sola parte o, comunque, un numero molto esiguo di soggetti nei confronti dei quali la decisione non era “*unforceable*”. La soluzione adottata, tuttavia, era evidentemente non il frutto di una elaborazione teorica, ritenendo quantitativamente modesto il sacrificio della *Necessary*

*Party Rule* a condizione che i diritti dei soggetti rimasti esterni al processo non fossero comunque intaccati dalla decisione.

Tale soluzione pratica, tuttavia, mostrava rapidamente i propri limiti, in considerazione del sempre più crescente numero di casi in cui la deroga veniva invocata quale prassi giudiziale che andava radicandosi. La risposta delle Corti fu, dunque, teorica al fine di consentire una applicazione omogenea e non arbitraria delle regole del processo. In tale contesto, le Corti svilupparono la regola della *Indispensable Party Rule* in affiancamento alla *Necessary Party Rule*. La prima non ammetteva deroghe e prevedeva che laddove una decisione avesse dovuto essere eseguita nei confronti di una parte assente, tale parte doveva necessariamente essere convocata in giudizio: “*one is not bound by a judgement ... in which he is not designated as a party or to which he has not been made a party by service of process*”. L'accertamento cruciale richiesto al giudice per determinare se un caso avesse potuto procedere nell'assenza di alcune delle parti – ossia se si versasse in un caso di applicazione della *Necessary Party Rule* ovvero della *Indispensable Party Rule* – consisteva in una valutazione *ex post* degli effetti della decisione, ovvero se questa fosse destinata ad essere eseguita anche nei confronti delle parti assenti al processo. In caso di risposta affermativa, dunque, la corte emetteva un *joinder order* che imponeva al *plaintiff* di convenire in giudizio tutte le parti interessate indispensabili al processo. In caso di risposta negativa, il giudizio poteva procedere anche in assenza della parte interessata (ma non *indispensable*) che, tuttavia, era virtualmente presente al processo in quanto da intendersi rappresentata dagli altri convenuti che versavano in condizione analoga ed omogenea. Sotto tale forma, nasce, dunque, la prima teoria delle azioni giudiziali rappresentative delle parti assenti.

È da segnalare, da ultimo, che, quanto alla vincolatività della sentenza, in entrambi i casi di applicazione sia della *Necessary Party Rule* sia della *Indispensable Party Rule* la decisione era da intendersi vincolante nei soli confronti delle parti effettivamente presenti al processo.

La giurisprudenza delle Corti di Equity inglesi restituisce una casistica definita dei tipi di azioni ove ha trovato applicazione il principio della *Necessary Party Rule* con conseguente sviluppo della teoria dell'azione rappresentativa delle parti assenti, in un primo anelito giuridico verso lo sviluppo della teoria della *class action*.

Tali azioni, in particolare, riguardavano i casi di “*Bill of Peace*”, dei “*Creditor and Legatee Bill*” e delle “*Unincorporated Associations*”.

*a. Bill of Peace*

La richiesta di emissione di “*Bill of Peace*” coinvolgeva prevalentemente gruppi sociali pre-esistenti aventi interesse o attività comune e riguardavano, per lo più, l'imposizione di tasse, oneri o benefici comuni ad una pluralità di parti e potrebbero, oggi, essere assimilabili alle azioni nei confronti di amministrazioni pubbliche o altri enti assimilabili. Nel caso in cui la Corte avesse ammesso la trattazione del caso come “*Bill of Peace*”, il *plaintiff* era ammesso a portare avanti il giudizio senza la necessità di convenire in causa tutte le parti interessate, ovvero, i soggetti che versavano in posizione analoga alla sua. La decisione favorevole resa all'esito dei *Bill of Peace cases* poteva estendere i propri effetti nei confronti di tutti i soggetti assenti al giudizio che potevano beneficiare della positiva regolazione del diritto in contesa. Lo sviluppo giurisprudenziale all'interno di tali casi, tuttavia, non è giunto ad elaborare una vera teoria dell'azione di classe rappresentativa né, come meglio vedremo *infra*, sulla vincolatività della decisione nei confronti degli assenti.

*b. Creditor and Legatee Bills*

I casi di “*Creditor and Legatee Bills*” avevano, invece, ad oggetto gruppi di creditori che agivano nei confronti di un debitore comune o di legatari nei confronti di una eredità. Tali azioni, introdotte per iniziativa di anche solo un creditore o legatario, comportavano l'amministrazione giudiziale dei beni del debitore o dell'eredità (“*Administration of Estate*” o “*Administration of Assets*”) al fine di soddisfare tutti i creditori mediante una procedura concorsuale gestita da parte di un “*Master*” nominato con un *decree* dalla Corte.

Il *Master* aveva, dunque, l'incarico di svolgere l'inventario degli *asset* del debitore, fornire assistenza a coloro che si reputavano creditori o legatari e pagare coloro che dimostravano la fondatezza delle loro domande. Inoltre, compito fondamentale del *Master* era quello di fare l'inventario dei creditori e legatari assenti che, a suo giudizio, avessero un “*valid claim*”.

Dopo l'emissione dell'*appointment decree* del *Master*, nessuna azione creditoria individuale poteva essere intrapresa nei confronti del debitore comune.

All'esito dell'incarico, il *Master* rimetteva il rendiconto al *Chancellor* perché emettesse il "*final decree*" con cui rendeva definitivo l'operato dell'amministratore e cristallizzava giudizialmente l'accertamento eseguito con il rendiconto.

L'ammissione di un "*Creditor and Legatee Bill*", dunque, comportava l'assegnazione giudiziale di diritti creditorî anche nei confronti di soggetti che non erano stati parti dell'azione. La giustificazione di tale forma di azione rappresentativa veniva data sia in ragione di evitare le difficoltà create dalla *Necessary Party Rule* sia dall'irragionevolezza di gravare il debitore ed il sistema di multiple azioni aventi ad oggetto il sostanziale medesimo discernimento che avrebbe richiesto molti anni per giungere a conclusione sia dalla necessità di assicurare quella che oggi chiameremmo la *par condicio creditorum*.

La peculiarità di tali azioni rappresentative e che costituisce un modello differenziale rispetto al "*Bill of Peace*" nell'ottica della dottrina dell'azione di classe sta nel fatto sia che le corti ritenevano che l'assente fosse vincolato dalla decisione giudizialmente resa in sua assenza sia che i soggetti rappresentati non facevano parte di un gruppo o formazione sociale pre-esistente, ma l'individuazione della "classe" avveniva attraverso il giudizio che delineava i soggetti aventi il medesimo "*claim*" nei confronti del medesimo soggetto-debitore. In tali azioni, pertanto, era richiesto che il creditore-*plaintiff* che agiva in rappresentanza di tutti gli altri creditori avesse un "*representative status*".

Distillando l'esperienza dei "*Creditor and Legatee Bills*", dunque, la giurisprudenza inglese affermava i seguenti principi:

(a) il *plaintiff* era un rappresentante, sicché le parti assenti erano considerate presenti dinanzi alla Corte per gli effetti della *Necessary Party Rule*;

(b) agli assenti era precluso agire su base personale ed individuale dopo l'*appointment decree* reso dalla Corte nell'ambito del procedimento dell'*Administration of Assets*;

(c) tutti i creditori che comparivano davanti al *Master* cui era affidato l'incarico della *Administration of Assets* godevano del – ed erano vincolati dal – *final decree*;

(d) la causa non si estingueva in caso di morte del *plaintiff* purché un qualsiasi altro creditore la proseguisse depositando un "*Supplementary Bill*";

(e) dopo il "*final decree*" gli eventuali creditori pretermessi potevano richiedere la distribuzione anche in loro favore fin tanto che la medesima non fosse esaurita, esponendosi tuttavia

al rischio che venissero dichiarati decaduti dal loro diritto per inattività (“*Defense of Laches*”).

c. *Unincorporated Associations*

Altro ambito in cui vi è stato uno sviluppo significativo dell’azione rappresentativa riguardava i casi delle c.d. “*Unincorporated Associations*”, ovvero tutti quei casi in cui sorgeva una lite fra i membri di società semplici, associazioni e comitati ovvero fra terzi ed i membri medesimi.

In tali casi, le corti ammettevano la deroga alla *Necessary Party Rule* nei casi in cui il numero dei potenziali convenuti era tale da rendere impraticabile la loro “*joinder*” nel giudizio per cui la mancata convocazione in giudizio era da considerarsi “*excused*”. In tali pronunce, la Corte precisava espressamente l’esistenza della rappresentanza in giudizio da parte del *plaintiff* che faceva sì che “*all the rest [of the absent partners] were in effect parties*”.

Il report storico relativo ai *Unincorporated Associations cases*, tuttavia, non conta alcuna controversia che abbia riguardato l’efficacia della decisione resa nei confronti dei membri assenti, sicché l’esperienza di tale azione rappresentativa è stata funzionale limitatamente allo sviluppo della teoria dell’azione giudiziale rappresentativa.

L’esperienza giurisprudenziale inglese sopra delineata non è giunta, perlomeno fino alla prima metà del XIX secolo, a sviluppare una teoria organica delle azioni rappresentative né una sua disciplina unitaria, variando in relazione al tipo di azione concretamente introdotta in giudizio.

In uno sforzo di sintesi, è da rilevare che nell’ambito dei *Bill of Peace cases*, la teoria della rappresentatività dei membri assenti è giunta in due precedenti – *Brown v. Vermuden* e *Brown v. Booth* – a far affermare alla Corte l’esistenza di una rappresentanza che comportava la natura vincolante anche nei confronti delle parti assenti della decisione resa all’esito del giudizio.

Nell’ambito dei *Creditor and Legatee Bills cases*, dove pure il concetto di rappresentanza era stato sviluppato in misura compiuta, le decisioni che hanno affrontato il tema della vincolatività del *final decree* nei confronti delle parti assenti sono giunte ad escludere un tale effetto. In altre parole, il creditore assente poteva beneficiare del riconoscimento del credito operato in suo favore da parte del *Master*, pur non essendo vincolato da tale accertamento. Conseguentemente, ove avesse ritenuto

non corretta tale determinazione, il creditore assente era libero di agire a tutela del suo credito nei limiti dell'esaurimento della procedura di distribuzione che concludeva la *Administration of Assets*.

Quanto ai *Unincorporated Associations Cases*, la questione della vincolatività della decisione non è mai stata affrontata direttamente; sono, tuttavia, rinvenibili limitati *obiter dicta* che depongono verso una interpretazione circa la vincolatività *ultra vires* delle decisioni rese in assenza delle parti interessate.

Distillando i principi di diritto del *case law* inglese fino al 1830, da cui poi muoverà significativamente in avanti la teoria americana, possono ricavarsi solo alcuni punti fermi:

(a) la *Necessary Party Rule* può essere derogata al fine di consentire la trattazione del diritto individuale oggetto di causa anche laddove vi siano soggetti interessati assenti che sia impossibile, impraticabile o inutilmente dispendioso convocare in giudizio;

(b) le questioni relative all'estensione degli effetti della sentenza nei confronti dei soggetti interessati rimasti assenti rispetto al giudizio devono essere affrontate, laddove se ne presenti l'effettiva necessità, in separato giudizio in cui siano convocati in causa i membri assenti;

(c) la sentenza resa nei confronti delle parti assenti è stata ritenuta vincolante al solo ricorrere delle seguenti condizioni:

- (i) laddove il *plaintiff* abbia agito in giudizio come parte espressamente o implicitamente autorizzata a stare in causa per conto dei membri assenti. L'autorizzazione si riteneva essere implicita nei soli casi in cui il *plaintiff* agisse come rappresentante di una associazione o gruppo preesistente (v. *Bill of Peace cases*);
- (ii) nei casi in cui uno o più creditori in situazione omogenea erano autorizzati ad agire da parte della Corte per la liquidazione degli *assets* ed il pagamento di tutti i creditori (v. *Creditor and Legatee cases*).

La sintesi dell'esperienza inglese sino a tale data maturata è stata resa con grande capacità didattica dal giudice Joseph Story nei suoi *Commentaries on Equity Pleadings* con cui è stata importata e creata anche in America la regolamentazione delle azioni rappresentative ed i cui principi basilari sono ancora oggi

inglobati nelle *Federal Rule of Civil Procedure* del 1938, così come modificate nel 1966.

L'approccio di Story alle azioni rappresentative, allo stesso modo di come avvenuto nell'esperienza inglese, muove dalla deroga alla regola della *Necessary Party Rule* la cui vigenza, vincolatività ed effettività è ribadita anche nell'ordinamento americano:

*“all person materially interested in the subject-matter [of the suit] ought to be joined”.*

Tale regola, nell'elaborazione di Story, può e deve subire delle deroghe in casi specificamente individuati quando il “joinder” risulta “impracticable” nei casi specificamente individuati ovvero quando la causa richiederebbe un “joinder” a tal punto numeroso che sarebbe impossibile convenire tutte le parti interessate senza un incredibile ritardo o altri inconvenienti. Inoltre, i “cases excluding the joinder” sopra elencati possono operare solo nell'ambito di azioni che coinvolgono (a) “common or general interests”, (b) società, associazioni o altre forme di aggregazione di individui su base volontaria (“association cases”), (c) cause che riguardano un altissimo numero di soggetti, a prescindere da tutti gli altri criteri applicabili (“numerosness”).

Riflettendo sulle decisioni emesse dalle Corti in materia di *association cases*, Story rilevava come, tuttavia, il criterio della rappresentatività non potesse operare, *sic et simpliciter*, in tutti i casi in cui fosse stata coinvolta un'associazione, residuando, a suo avviso, anche ipotesi nelle quali le parti assenti conservavano un “equal interest to be heard”.

Il caso in riflessione da parte di Story – *Beaumont v. Meredith* – aveva ad oggetto, in particolare, una causa per la liquidazione e scioglimento di una associazione volontaria in cui era stata negata la possibilità di procedere in assenza di tutte le parti coinvolte. Nell'analizzare tale decisione, Story percepisce – pur non sviluppando appieno – che sussiste un limite specifico al potere di rappresentanza dei soci assenti nei casi in cui la lite riguarda i rapporti fra i soci medesimi o la compagine dei membri da rappresentare che potrebbero versare in situazione non omogenea, ovvero presentare interessi in contrasto fra loro. Per questa strada, Story individua il fondamento di un principio cardinale dell'azione di classe di epoca moderna, ovvero la verifica della sussistenza di conflitti di interessi fra la classe da rappre-

sentare o fra le classi astrattamente individuabili all'interno della controversia.

Ragionando poi dei casi di *numerousness*, Story sapientemente si avvede che il mero dato numerico non è di per sé sufficiente a fondare una eccezione alla regola della *Necessary Party Rule*, bensì vi è la necessità di una qualificazione della numerosità delle *absent parties* che devono avere una connessione nel giudizio e tra di loro. Anche per questa via, dunque, Story anticipa altri requisiti fondamentali della moderna teoria delle *class actions* ovvero quelli della “*Typicality*” e della “*Commonality*”.

Analizzando i risultati dottrinali raggiunti da Story, si potrebbe ritenere che la teoria della *Necessary Party Rule* e le sue eccezioni siano un insieme di concetti e casistiche non bene delineate e per lo più sovrapponibili e contingenti. Tale caratteristica, che potrebbe sembrare propria di una elaborazione larvale della teoria delle azioni di classe, in realtà, non sarà completamente superata neppure in epoca moderna, considerato che i criteri della *Rule 23*, come vedremo *infra*, dialogano fra loro e non possono – né devono – essere maneggiati nella prassi giurisprudenziale in maniera compartimentata.

Nonostante l'importante contributo dottrinario offerto da Story, l'elaborazione giurisprudenziale americana della teoria delle azioni rappresentative e del principio della *Necessary Party Rule* è rimasta frammentaria e disorganica almeno fino alla decisione del caso *Simth v. Smorstedt*.

Il caso affonda le proprie radici nella divisione della chiesa Episcopale Metodista americana che nel 1844 autorizzava la *Southern Annual Conference* a dividersi e divenire autonoma, dando così vita alla Divisione Settentrionale della Chiesa Episcopale Metodista ed alla relativa Divisione Meridionale.

L'oggetto del contendere fra le due Divisioni della Chiesa aveva riguardo ai ricavi della casa editoriale *Book Concern* di proprietà della Chiesa Episcopale Metodista unitaria di cui ne finanziava le pensioni e l'attività. A seguito della separazione, la Divisione Settentrionale denunciava che i ricavi della *Book Concern* erano stati arbitrariamente distratti da parte della Divisione Meridionale ed alcuni membri di quest'ultima – tra cui Smith – per difendere la Divisione di appartenenza dalle accuse avversarie, depositavano un'azione giudiziale preventiva in rappresentanza dell'intera Divisione Meridionale di appartenenza e di tutti gli altri soggetti potenzialmente interessati:

*“by the authority, and under the direction of the General and Annual Conferences of the Church South, and for the benefit of the same, and for themselves, and ... all other minister and persons having an interest in the property”.*

Con l’atto introduttivo del giudizio, Smith e gli altri attori sostenevano che, all’atto della divisione della Chiesa Episcopale Metodista, i membri di ciascuna Divisione avevano pieno titolo a pretendere i ricavi della *Book Concern* da determinare in proporzione al numero di preti di appartenenza rispettivamente di ciascuna Divisione.

I responsabili della *Book Concern* convenuti in giudizio – tra cui Swormstedt – sostenevano, invece, che la separazione della Chiesa Episcopale Metodista non era stato un atto di divisione, bensì una volontaria secessione della Divisione Meridionale dalla Chiesa unitaria che, dunque, aveva mantenuto la sua identità originaria e, conseguentemente, tutti i diritti, anche di natura patrimoniale, sulla *Book Concern*:

*“when the Southern branch seceded and submitted that separation and voluntary withdrawal from this Church of a portion of the bishops, ministers, and members, and organization into a church south, was an unauthorized separation; and that they have thereby renounced and forfeited all claim ... to any portion of the property in question”.*

In funzione di ciò, i convenuti eccepivano anche l’incapacità dei *plantiffs* di essere considerate “*proper parties*” e, conseguentemente, di essere legittimati all’azione introdotta come rappresentanti dei membri assenti. Rilevavano, infatti, che gli attori si erano limitati solo ad affermare di essere appartenenti alla Divisione Meridionale, senza tuttavia specificare come tale mera appartenenza desse diritto alla ripartizione degli utili della *Book Concern* che, considerata la secessione unilaterale, doveva considerarsi come di esclusiva titolarità della Divisione Settentrionale.

Nella propria decisione, la Corte Suprema concludeva che entrambe le parti dovevano essere considerate “*proper parties*” con una *holding* che, a tutt’oggi, conserva immutato il suo valore precettivo:

*“Where the parties are numerous and the suit is for an object common to them all, some of the body may maintain a bill on behalf of themselves and of the others; and a bill may also be maintained against a portion of a numerous body of defendants, representing a common interest”.*

Per giungere a tale *holding* di grande importanza, la Corte Suprema fa proprie le teorie di Story sui tipi di azioni che permettono di derogare alla *Necessary Party Rule* ed arriva ad affermare, a conclusione di tale *excursus* argomentativo, che quando è ammessa la trattazione di un’azione rappresentativa in deroga alla *Necessary Party Rule*, ebbene la relativa decisione è “*binding*” nei confronti di tutti gli assenti, a condizione che coloro che agiscono in qualità di parti e rappresentanti degli assenti siano in grado di curare adeguatamente e lealmente gli interessi dei membri assenti:

*“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”.*

La decisione della Corte Suprema in commento è cruciale: non solo costituisce la prima chiara ed incondizionata affermazione nella storia della giurisprudenza d’oltreoceano della vincolatività nei confronti delle parti assenti della decisione resa nell’ambito dell’azione rappresentativa, ma detta, ancorché non in maniera sistematica, tutti i requisiti dell’azione di classe propri della teoria moderna americana.

La Corte Suprema, infatti, regolando la decisione *Smith v. Smsworstedt*, concludeva indicando quali fossero i requisiti per consentire la trattazione dell’azione in deroga alla *Necessary Party Rule*, ovvero:

- (a) la “*numerousness*” delle parti interessate;
- (b) l’esistenza di una “*common question*” nella quale le parti interessate avessero un interesse convergente;
- (c) l’assenza di un “*conflict of interests*”;
- (d) la vincolatività della decisione nei confronti dei membri assenti della classe a condizione che potessero essere consi-

derati “*fairly and adequately*” rappresentati dalle parti che avevano assunto l’iniziativa processuale anche a tutela dei membri assenti.

Benché l’ultimo profilo della vincolatività costituisse solo un *dictum* della Corte e non una *holding*, l’importanza di tale decisione non è stata esclusivamente storica, ma precettiva.

Ed infatti, tale pronuncia appariva in aperto contrasto con le *Rules 47 e 48 delle Federal Rules of Practice for the Court of Equity* precedentemente emanate dalla Corte Suprema nell’anno 1842 in relazione alla *Necessary Party Rule*. In particolare, infatti, la *Rule 48* disponeva espressamente che la decisione dei giudizi caratterizzati dalla “*numerousness*” “*shall be without prejudice to the rights and claims of all absent parties*”. Della composizione di tale aperto contrasto, tuttavia, non vi è alcuna menzione all’interno della decisione *Smith v. Smorstedt* che, conseguentemente, creava una netta dicotomia fra la regola consuetudinaria e la decisione vincolante della Corte Suprema che, tuttavia, ha avuto prevalenza applicativa per tutti i casi successivi fino alla riforma delle *Federal Equity Rules* intervenuta nel 1912 con l’intento, tradito, di allineare la norma scritta all’elaborazione giurisprudenziale.

Attraverso la revisione delle *Rules of Practice for the Courts of Equity of the United States* del 1912, veniva dettata una nuova disposizione, la *Rule 38*, che sostituiva le precedenti previsioni di cui alle *Rules 47 e 48*.

Tale norma risolveva il contrasto precedentemente venutosi a creare fra la *Rule 48* ed i precetti della sentenza *Smith v. Smorstedt* insabbiando il problema e, cioè, nulla disponendo in merito alla vincolatività della decisione resa nell’azione rappresentativa. Così il testo della *Rule 38*:

“*When the question is one of common or general interest to many persons constituting a class so numerous as to make it impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the whole*”.

La nuova formulazione, poco coraggiosa, risultava quindi più idonea ad ingenerare dubbi, anziché dipanare quelli sorti precedentemente nel *case law* della Corte Suprema e delle Corti federali.

Se, infatti, da un lato la norma sicuramente non disponeva alcuna preclusione dei diritti delle parti assenti, dall'altro lato neppure permetteva di affermare con certezza che la decisione resa nell'ambito di una azione rappresentativa fosse vincolante nei confronti dei membri assenti.

Autorevoli autori, tuttavia, nel commentare le nuove *Federal Equity Rules* osservavano correttamente che “*in every true class suit the decree is necessarily binding upon all parties included in the decree*”, dovendosi intendere come parti incluse nel *decree* anche tutte quelle rappresentate. Da tale considerazione discendeva la vincolatività della decisione emessa, secondo un orientamento interpretativo fatto proprio anche dalla successiva giurisprudenza della Corte Suprema.

Ed infatti, la vincolatività degli effetti della decisione dell'azione di classe veniva consacrata in due importanti casi risolti dalla Corte Suprema *Hansberry v. Lee* e *Supreme Tribe of Ben-Hur v. Cauble*.

Nel primo caso *Hansberry v. Lee*, la vincolatività della decisione di classe assurge ad elemento presupposto: la Corte Suprema, infatti, affermava che la decisione resa nel giudizio di classe precedentemente conclusosi non era vincolante nei confronti di *Hansberry* in quanto era stato accertato che nel precedente giudizio la classe non era stata adeguatamente rappresentata. In particolare, l'inadeguatezza della rappresentanza trovava fondamento nel fatto che il *plaintiff* versava in una situazione di conflitto di interessi rispetto agli altri membri della classe.

Nel caso *Supreme Tribe of Ben-Hur v. Cauble* la Corte Suprema affermava espressamente, invece, la vincolatività nei confronti dei membri della classe assenti della decisione precedentemente resa in altro giudizio di classe. Nell'affermare tale principio, poi, la Corte Suprema faceva espressamente riferimento all'omissione contenuta nella nuova Rule 38 rispetto alla precedente Rule 48, così definitivamente superando ogni dubbio interpretativo sorto a seguito della promulgazione delle *Federal Equity Rules* riformate del 1912. Sul punto, si riporta il *syllabus* della decisione:

“*Recognition of the jurisdiction to bind absentee in such cases is manifest in the omission from Equity Rule 38, promulgated in 1912, of the earlier provision making the decree without prejudice to their rights and claims*”.

A distanza di breve tempo dalla riforma del 1912, nel 1938 la Corte Suprema emanava le *Federal Rules of Civil Procedure* che sostituivano le precedenti *Federal Equity Rules*, in particolare per quanto attiene all'azione rappresentativa.

La nuova norma che regolava tali tipi di azioni, la *Rule 23*, è di particolare significato storico, prima ancora che giuridico.

Tale disposizione, infatti, in linea con la tradizione precedente, tratta ancora dell'azione rappresentativa, pur tuttavia dettando – per la prima volta – il modello processuale della *class action*. Si tratta, in buona sostanza, di una norma di passaggio fra la vecchia elaborazione giurisprudenziale (con il definitivo consolidamento dei principi emersi dal *case law*) e la disciplina moderna della *class action* che, come vedremo, nell'odierna formulazione dà per acquisiti tutti gli approdi giurisprudenziali precedenti e si limita a dettare una disciplina meramente processuale.

La *Rule 23*, per quanto qui di interesse, prevedeva la possibilità di introdurre l'azione rappresentativa purché il diritto dedotto in giudizio avesse le caratteristiche indicate dalla norma:

“(a) *Representation. If persons constituting a class are so numerous as to make it impracticable to bring them all before the court, such of them, one or more, as will fairly insure adequate representation of all may, on behalf of all, sue or be sued, when the character of the right sought for or against the class is:*

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

Le 3 tipizzazioni sono state identificate dalla dottrina, in particolare quella autorevolmente rappresentata da parte del Justice Moore, come azioni di classe rispettivamente “*True*”, “*Hybrid*” e “*Spurious*”: le prime due, con un'estensione della decisione automatica nei confronti di tutti i soggetti rappresentati (salvo la

limitazione, per la “*Hybrid*”, al solo “*fund*” o alla sola “*property*” oggetto dell’azione di classe); per quanto riguardava, invece, l’azione “*Spurious*”, Moore osservava come la stessa non fosse affatto una azione di classe, bensì solo uno strumento di aggregazione di pretese individuali: “*it was not really more than a permissive joinder device*”. In particolare, infatti, Moore osservava che:

*“a person who ... may be said to be a member of a class whose behalf or against whom a spurious class suit is pending, may either ignore the action or intervene and become a party of the record”.*