

NEIL ANDREWS

Controversie collettive, transazione e conciliazione in Inghilterra^[1]

1. INTRODUZIONE^[2]

1. Il presente contributo riguarda le controversie collettive ed i processi transattivi e conciliativi. Questi temi sono di cruciale attualità in Inghilterra (v. sezz. 4-6 di questo contributo), in Europa^[3], ed altrove^[4].

2. In Inghilterra le controversie collettive possono assumere una di queste tre forme: (I) *representative proceedings*^[5]; (II) azioni di massa in presenza di un *group litigation order*^[6]; o (III) riunione di procedimenti (un tipo di lite piuttosto semplice da un punto di vista procedimentale, su cui non ci si soffermerà ulteriormente^[7]). Il discorso che segue si focalizzerà sulle prime due e sull'idea secondo cui l'Inghilterra potrebbe prendere in considerazione di adottare un sistema "*opt out*" di "riparazione collettiva". Le sezioni 5, 6 e 7 del presente contributo saranno dedicate all'importanza della transazione e della conciliazione nel contesto delle controversie collettive. Si sosterrà come in alcuni contesti vi sia un certo spazio per l'utilizzo della conciliazione come strumento più aperto e flessibile per trattare le controversie complesse che coinvolgono una pluralità di parti.

2.LE REPRESENTATIVE ACTIONS

3. In questo tipo di procedimento, solo il “rappresentante” è una “parte” in senso proprio[8]. Il meccanismo rappresentativo può essere utile quando si punta ad ottenere un rimedio *injunctive* efficace contro un’associazione priva di personalità giuridica (un “gruppo di protesta”) che tiene comportamenti illeciti[9]. La combinazione tutela dichiarativa–*representative proceeding* può altresì offrire uno strumento efficiente per ottenere la “chiusura” di una controversia che coinvolge una moltitudine di persone. Un buon esempio è dato dal caso *Equitable Life* del 2002, in cui la convenuta, una compagnia di assicurazioni sulla vita, finanziò una *representative action*, pagando le spese processuali di entrambe le parti. Alla fine di questa causa la *House of Lords* ha pronunciato una sentenza[10] dichiarativa, che dava l’esatta interpretazione di una clausola contrattuale contenuta nella polizza di assicurazione sulla vita della convenuta. Novantamila contraenti sono rimasti vincolati da questa sentenza.

4. In ogni caso, al di fuori di contesti come questo, i *representative proceedings* sono relativamente rari in Inghilterra[11]. Simili procedimenti vengono utilizzati assai difficilmente per il risarcimento del danno. Il che si pone in contrasto rispetto alla *class action* statunitense[12]. Vi sono due motivi per cui la “*class action*” inglese non è diventata uno strumento per ottenere il risarcimento dei danni e per cui, in generale, questo tipo di procedimento non si è adeguatamente sviluppato.

5. Anzitutto, vi è il “rischio spese” dell’attore. La regola generale prevede che la parte che perde deve pagare alla controparte le spese processuali. Questa è la versione di base della regola della soccombenza. L’autore ha spiegato altrove il fondamento razionale di questa regola[13]:

La regola generale in Inghilterra prevede che la parte vittoriosa (“la parte che riceve il pagamento”) debba recuperare le spese processuali ripetibili[14] dalla controparte (“la parte che paga”)[15] ... La versione di base della regola della soccombenza (detta “*shifting rule*” n.d.t.) affonda le proprie radici nell’interesse pubblico a che siano contrastate pretese o difese illegittime o infondate[16] e nella elementare regola di correttezza che vuole che la parte vittoriosa sia indennizzata alla fine del processo.

Per quanto riguarda l’elemento di carattere pubblicistico, la regola ha l’evidente pregio di operare come un disincentivo all’agire e a resistere in giudizio: ciascuna delle parti è consapevole del rischio di incorrere in una ingente responsabilità per le spese di lite (quelle proprie e quelle del proprio avversario), ove avesse la sfortuna di perdere la causa. Secondo una classica opinione espressa dal giudice Sir Thoms Bingham nel caso *Roache v. News Group Newspaper Ltd* (1992) [17], il principio secondo cui le spese processuali normalmente seguono la soccombenza è “di fondamentale importanza nello scoraggiare gli attori ad agire e i convenuti a resistere in giudizi nei quali probabilmente perderanno”.

Per quanto riguarda il profilo privatistico, la fondamentale correttezza della regola generale delle soccombenza poggia sul fatto che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio sulla base di presupposti che il giudice ha riconosciuto essere del tutto errati. Questi, pertanto, dev’essere condannato a risarcire l’altra parte, la cui pretesa o difesa si siano rivelate giuste e fondate. Inoltre la regola ha tradizionalmente operato in modo efficace secondo le regole della “responsabilità oggettiva”. E ciò in quanto la parte soccombente è tenuta a pagare la parte vittoriosa indipendentemente dalla ragionevolezza, dai motivi o dalla colpa della parte sconfitta. La regola “chi perde paga” è come una vittoria conseguita ai rigori: vincere è tutto e il resto del gioco non ha più importanza.

Taluni amministratori dell'Europa continentale e l'ordinamento giuridico statunitense considerano la regola della soccombenza un ingiustificato impedimento alla tutela dei diritti dei consumatori. Essa ha un palese "effetto gelo" sull'inizio delle cause. In ogni caso, come si è appena spiegato, in Inghilterra la regola della soccombenza è considerata un filtro essenziale all'accesso alla giustizia[\[18\]](#).

Volgendo ora l'attenzione al contesto specifico delle controversie collettive, come si è accennato, i soggetti rappresentati non sono propriamente "parti" nel processo. Si è ritenuto che vi siano tre conseguenze derivanti dal fatto che i rappresentati non sono *parti del processo in senso stretto*: (1) i rappresentati non sono soggetti, come le parti, alla responsabilità per le spese processuali;[\[19\]](#) (2) i *representative proceedings* possono essere instaurati senza il loro consenso[\[20\]](#); (3) il processo può chiudersi con transazione anche senza il loro consenso[\[21\]](#). In virtù della conseguenza di cui al n. (1), il rappresentante deve sostenere tutte le spese processuali della controversia nel caso in cui egli soccomba. Ciò gli imporrà di pagare le proprie spese e le spese ripetibili della controparte (sul sistema delle spese processuali in generale v. le osservazioni espresse dall'autore in altre opere).[\[22\]](#)

6. Anche se il rappresentante vince la causa vi è il rischio che egli non riesca a recuperare dalla controparte tutte le spese processuali sostenute. Tale "fallimento" nel recupero delle spese potrà in ultima istanza gravare sul rappresentante, ove questi non riesca a convincere le parti rappresentate a dividere equamente questo onere.

7. Per queste ragioni, coloro che si accingono ad essere parti attrici "rappresentanti" nutrono preoccupazioni circa la loro responsabilità personale per le spese processuali.

8. Il secondo ostacolo riguarda la stretta interpretazione giurisprudenziale del concetto di interesse comune (letteralmente il “*same interest*”). Nei *representative proceedings* inglesi è stato riconosciuto il risarcimento del danno in questo contesto solo a condizione che:

(i) L’importo totale dovuto alla classe rappresentata sia noto e le quote individuali siano prontamente liquidabili (come quando una nave affonda ed il valore degli interessi dei singoli proprietari delle merci caricate è già noto)[\[23\]](#); o

(ii) L’importo totale sia (A) passibile di accertamento in una procedura supplementare successiva al processo (il danno complessivo di cui è responsabile il convenuto può essere stimato attraverso l’accertamento del numero di violazioni del copyright poste in essere e del loro valore; i singoli danni possono essere quantificati con un’indagine successiva al processo) e (B) le persone danneggiate abbiano rinunciato al proprio interesse personale ad essere risarciti (i membri della classe acconsentono a che il risarcimento dei danni loro dovuto sia versato a favore di un fondo speciale; il convenuto in tal caso sarà condannato a pagare il totale ad un fondo).[\[24\]](#)

Come può vedersi, pertanto, le situazioni di cui ai punti (i) e (ii) sono di rara verificaione.

9. Prima dell’entrata in vigore delle *Civil Procedure Rules* lo scoglio era rappresentato dalla interpretazione giurisprudenziale letterale e restrittiva della disposizione normativa “*where more than one person has the same interest in a claim*”[\[25\]](#). La giurisprudenza aveva stabilito che non fosse sufficiente che la proposta classe di attori stesse agendo in forza della medesima *causa petendi* (ad esempio sulla base di un contratto o per responsabilità extracontrattuale); né era sufficiente che le loro pretese sorgessero da questioni di fatto con forti analogie, magari dallo stesso incidente. La presenza, o anche solo la possibile presenza, di differenti linee difensive (ad esempio singole clausole contrattuali che prevedano limitazioni di responsabilità o, nel caso della responsabilità extracontrattuale, la possibile presenza di differenti gradi di concorso di colpa), avrebbero

precluso un'azione rappresentativa. *Markt & Co Ltd v Knight SS Co Ltd* (1910) è una sentenza importante[26]. Secondo l'opinione maggioritaria della *Court of Appeal* le pretese risarcitorie non possono di regola essere azionate in forma rappresentativa: ed uno dei giudici ha addirittura espresso l'opinione estrema secondo cui le azioni risarcitorie sarebbero intrinsecamente individuali e, pertanto, non adatte a questo contesto[27]; un altro giudice ha espresso la preoccupazione che dietro controversie strettamente collegate, sorgenti dal medesimo incidente, possano, ad un più attento esame, manifestarsi un complesso eterogeneo di clausole contrattuali ed altrettanto differenti possibili strategie difensive[28]; il giudice dissenziente ha respinto entrambe queste opinioni[29].

10. Comunque, alcune recenti sentenze si concentrano su una nozione di interesse comune che non implica necessariamente la presenza di una serie di controversie identiche. Le medesime sentenze enfatizzano inoltre il più ampio scopo di promuovere una efficiente amministrazione della giustizia. Nel caso *Indipendente Ltd v Music Trading On-Line (HK) Ltd* (2003), il giudice Morritt ha affermato[30]

“le norme delle Civil Procedure Rules... enfatizzano la necessità di interpretare la locuzione ‘the same interest’ e di applicare le disposizioni della CPR Rule 19.6 sia in modo flessibile, sia in conformità con l’ “overriding objective” [di cui alla CPR Part 1]. Di conseguenza tre sono le domande che ci si deve porre: se i membri della classe proposta abbaino (1) un interesse comune, (2) un danno comune e (3) se il rimedio oggetto della domanda sia per sua natura idoneo a soddisfare i membri della classe”.

11. E' possibile e certamente auspicabile che la *Court of Appeal* avalli queste aperture e smetta di considerare la sentenza *Markt & Co Ltd v Knight SS Co Ltd* (1910)[31] (v. *supra* al par. 9) un precedente vincolante, ora che è stato introdotto un nuovo codice di procedura civile (le CPR del 1998). Comunque, nonostante l'affacciarsi di una nuova ondata di

flessibilità nell'interpretazione del “*same interest*”, è improbabile che da ciò scaturisca un volume torrentizio di controversie. E ciò perché il problema delle spese processuali (v. *supra*, par. 5) continuerà ad inibire il ricorso a questi procedimenti. Ed infatti nemmeno l'abile conduzione da parte del giudice Vinelott di una procedura bifasica nel caso *Prudnetial Assurance* (1981) — (I) un'azione rappresentativa per l'accertamento della responsabilità della parte convenuta nei confronti dei membri della classe rappresentata, associata (II) a pretese individuali dei membri di detta classe per la quantificazione dei singoli danni risarcibili — fu di stimolo ad un utilizzo significativo dei *representative proceedings* [\[32\]](#).

3. GROUP LITIGATION ORDERS (“GLOs”) [\[33\]](#)

12. I GLOs sono il pilastro del sistema inglese per le controversie collettive (un sistema basato sulla regola dell’“*opt-in*”). Un GLO è una speciale forma di litisconsorzio. Esso implica l'inserimento di controversie individuali in un unico registro di gruppo. Il *Senior Master* e la *Law Society* custodiscono un elenco dei GLOs.

13. Gli elementi costitutivi del sistema dei GLOs sono [\[34\]](#)

Anzitutto, la corte dovrà approvare il *Group Litigation Order*.

In secondo luogo, una *group litigation* implica una espressa adesione (“*opting-in*”) da parte dei singoli.

In terzo luogo, i membri del gruppo godono sia della partecipazione al gruppo stesso, sia del generale *status* di “parte” in senso proprio del processo civile.

In quarto luogo, la corte eserciterà ampi poteri di *case management* e pronuncerà direttive durante lo svolgimento del GLO.

Con le direttive la corte può[\[35\]](#): ordinare che uno o più cause iscritte nel registro siano proseguite come cause pilota[\[36\]](#), incaricare l'avvocato di una o più parti di svolgere un ruolo guida per gli attori o i convenuti[\[37\]](#), specificare i dettagli da includere in un atto introduttivo allo scopo di dimostrare il possesso dei requisiti necessari per essere inclusi nel registro[\[38\]](#), o indicare una data dopo la quale nessuna causa potrà essere aggiunta al registro, salvo che la corte conceda il permesso[\[39\]](#).

In quinto luogo, se il gruppo perde la causa ciascun membro è responsabile nei confronti della parte vittoriosa, sia *pro quota* per le spese processuali comuni, sia per le spese processuali individuali, specificamente connesse con la singola posizione. Ma se il gruppo vince la causa, la controparte soccombente sarà tenuta a pagare sia le "spese processuali comuni", sia le "spese processuali individuali"[\[40\]](#).

Infine, le decisioni su questioni comuni sono vincolanti per il gruppo, siano esse a favore o contro. La parte che subisce gli effetti negativi della sentenza o di un provvedimento può chiedere il permesso di proporre appello[\[41\]](#).

Detta "questione comune" normalmente concerne profili di responsabilità o la risarcibilità di specifiche voci di danno. Oltre a ciò, comunque, ciascun attore deve affermare di aver subito un danno individuale[\[42\]](#). Il diritto inglese non contempla il risarcimento del danno in assenza della prova di una perdita effettiva subita dai singoli. Non si concedono risarcimenti in funzione sanzionatoria per inadempimento contrattuale[\[43\]](#). Le categorie di risarcimenti punitivi in ambito extracontrattuale sono limitate ad ipotesi di condotte arbitrarie, oppressive o incostituzionali, poste in essere da pubblici ufficiali o da privati (o società) che si comportano illegalmente nella cinica prospettiva di conseguire un profitto; a casi specifici previsti dalla legge riconducibili ad alcune situazioni rigorosamente definite[\[44\]](#).

14. Il "problema finanziamento" è fondamentale nel campo delle controversie collettive. Il problema economico dell'accesso alla giustizia[\[45\]](#) nelle controversie civili in Inghilterra

non è più significativamente risolto dalla spesa pubblica a favore del *legal aid*. Vi è stata, invece, una grande virata verso il sistema privatistico dei *conditional fee agreements* (“CFA”)[46]. Questo sistema privatistico di finanziamento mediante CFA ha avuto ripercussioni anche sulle controversie collettive. Formalmente le regole e le linee guida consentono sostegno economico pubblico alle controversie collettive eccezionalmente meritevoli[47]. Di fatto, però, fondi pubblici per cause collettive vengono concessi molto raramente[48]. Come ha commentato Hodges:

“Il finanziamento delle cause di massa resta una questione complessa e controversa. La dimensione del finanziamento richiesto e la regola della soccombenza richiedono la predisposizione di strumenti sofisticati per la copertura sia dei costi correnti, sia di quelli derivanti dal rischio della soccombenza. Vi è un’*impasse* circa il “come” le controversie complesse debbano essere trattate in futuro. La libertà con cui in passato il *legal aid* veniva reso disponibile è scomparsa. I fondi pubblici sono stati ristretti, elargiti solo per casi scelti in base a criteri di priorità, soggetti ad una notevole burocrazia. La *Legal Services Commission* è ora molto cauta nel finanziare grandi controversie di massa e preferisce sostenere cause pilota. Solo un caso (relativo al Sabril, sospettato di provocare una restrizione del campo visivo, prodotto da Sanofi-Aventis) è attualmente finanziato dalla *Legal Services Commission*: l’iniziativa giudiziaria viene proseguita con cause pilota[49]”.

15. Qual è l’ampiezza delle materie che approdano ad un GLO?[50] L’ex *Senior Master*, Robert Turner, in un rapporto inviato all’autore nel 2007, affermava di aver recentemente avuto a che fare con i seguenti GLOs[51]:

i. Alcuni *tour operators* che inviavano clienti ad un hotel in Spagna, dopo che da tempo si sostiene fosse noto il grave pericolo di intossicazione alimentare.

ii. La controversia contro l'*Alder Hey Hospital* in relazione al traffico di organi (v. *infra* sez. 7 al par. **32** di questo contributo).

iii. Le cause per bevande bollenti contro la McDonalds. Queste cause non hanno avuto successo (in Inghilterra).

iv. Cause per trombosi sui voli a lungo raggio[\[52\]](#).

v. Rimozione degli abitanti indigeni dalle isole Chagos nell'Oceano Indiano.[\[53\]](#)

vi. Cause per le granate inesplose lasciate dall'esercito nelle aree di esercitazione in Kenya.

vii. Cause in materia pensionistica in cui lavoratori dipendenti di lungo corso sostengono di essere stati truffati e privati dei loro diritti sulla pensione connessi all'ultimo livello salariale.

viii. Il disastro Buncefield (esplosione di un deposito di nafta; devastazione delle vicinanze; controversie in materia di proprietà; 3.400 parti attrici).

ix. Le cause conseguenti alla contaminazione della Costa d'Avorio, relative ad allo scarico abusivo di petrolio.

|

4. IL DIBATTITO IN INGHILTERRA NEL 2008 SUL SISTEMA DI 'OPT OUT'

16. Il saggio di Rachael Mulheron dal titolo *Reform of Collective Redress in England and Wales*, pubblicato nel febbraio 2008[\[54\]](#) ha rinverdito l'interesse sui vantaggi e sui possibili problemi derivanti dall'adozione di un sistema di '*opt-out*' in Inghilterra (in

sostituzione dell'attualmente preferito sistema dell'`opt-in', secondo il modello del *Group Litigation Order*, sul quale v. *supra* sez. 3).

17. La Mulheron[55] sottolinea che, a partire dalla loro introduzione, avvenuta nel 2000, si annoverano relativamente pochi *Group Litigation Orders* (solo 63)[56]. La stessa ritiene che questo dato sia basso se confrontato con altri ordinamenti di *common law* (specialmente l'Ontario e l'Australia)[57] che offrono sistemi basati sull'`opt-out'.

18. I dati del GLO inglese (un sistema a `opt in') sono forse sconcertanti per coloro che sposino un approccio massimalista al tema dell'accesso alla giustizia. Tuttavia, le cifre sono ben poco sorprendenti, dato che le controversie su larga scala non possono essere intraprese finché non vi è un solido sistema di finanziamento privato o pubblico. Con riguardo alle fonti private di finanziamento, parrebbe che il sistema dei *conditional fees*[58] non abbia funzionato in questo contesto. Ciò sembra riconducibile all'assenza (in questo contesto particolarmente rischioso) della c.d. assicurazione sulle spese processuali ATE ('*After-the-Event*'), destinata a coprire il rischio della responsabilità dell'attore per le spese processuali del convenuto. Quanto ai fondi pubblici, la Mulheron ha sottolineato il marcato declino nel sostegno a questo tipo di controversie fin da prima del picco verso il basso avutosi nel 2000[59].

19. L'autrice mette in luce come vi siano diverse ragioni per cui i potenziali attori di una controversia collettiva sono riluttanti ad aderire al gruppo, cioè a compiere un'azione di `opt in'[60]. Queste barriere alla partecipazione includono:

(i) Preoccupazione economica di essere chiamati a rispondere delle spese processuali in misura sostanziosa;

- (ii) Attenzione agli aspetti psicologici implicate da un coinvolgimento nell'esperienza di una "rissa giudiziaria";
- (iii) Timore di ritorsioni, di regola da parte dei datori di lavoro; e
- (iv) Fondamentali incomprensioni del sistema civilistico del risarcimento del danno.

20. La Mulheron esamina gli impressionanti livelli di quanto ottenuto dalle vittime di illeciti derivanti dal "successo collettivo" sulla questione della responsabilità nei modelli di *class action* (sistemi a `opt out'), utilizzati in alcuni ordinamenti di *common law* (specialmente negli Stati Uniti, Ontario, e Australia).[\[61\]](#) L'autrice, inoltre, sottolinea un incremento dell'utilizzo del modello della *class action* (`opt out') in alcuni ordinamenti europei[\[62\]](#): Norvegia[\[63\]](#), Danimarca[\[64\]](#), Olanda[\[65\]](#), Portogallo[\[66\]](#), (e Spagna)[\[67\]](#) e Italia[\[68\]](#).

21. La critica più importante sollevata dalla Mulheron consiste nella ridotta capacità dimostrata dal sistema processuale civile inglese di garantire un effettivo accesso alla giustizia in questo contesto[\[69\]](#). Può darsi che i politici inglesi decideranno di aprire il sistema al modello della *class action* basato sul sistema di `opt out'.

22. Se così fosse, e dato che vi sono incentivi economici ad aderire a detto modello, l'Inghilterra potrebbe assistere a controversie in cui si agisce per il conseguimento di ingenti somme di denaro. Ciò implica che i diritti dei singoli attori sarebbero difesi dall'iniziativa congiunta di studi legali (inclusi quelli stranieri che pescano clientela in Inghilterra) e gli sponsor (o i sindacati) finanziatori, interessati a trarre profitti dalle liti altrui. Il recente complessivo declino del contenzioso civile in Inghilterra spiega perché gli avvocati in generale siano assetati di simili opportunità[\[70\]](#). Tuttavia, piuttosto che acconsentire spensieratamente ad una frenesia litigiosa, i politici dovrebbero riflettere sui

rischi di un incremento dell'“effettivo accesso alla giustizia” connessi ad un sistema di *‘opt out’*:

possibili tentativi aggressivi di instaurare controversie collettive;

prospettiva di grandi guadagni per gli studi legali associati;

timore di enormi responsabilità e di esposizione ad un contenzioso molto costoso all'interno del mercato o anche in riferimento all'attività svolta da enti pubblici;

aumento inevitabile dei costi delle strategie difensive dei potenziali convenuti;

in particolare aumento nei costi privati e aziendali di copertura assicurativa.

5. LA “CULTURA DELLA TRANSAZIONE”[\[71\]](#)

23. La transazione è l'epilogo più frequente delle controversie civili in Inghilterra (e certamente anche in molti altri ordinamenti). La transazione può scaturire sia in presenza, sia in assenza della formale instaurazione di un processo[\[72\]](#), e sia in presenza, sia in assenza di un procedimento conciliativo (transazione non assistita)[\[73\]](#).

24. In tempi recenti il contenzioso della *High Court* ha cessato di essere la principale risposta ai problemi di un'attività imprenditoriale o ad una controversia civile, anche quando ciò coinvolga una somma di denaro significativa[\[74\]](#) (tuttavia, al tempo in cui l'autore scrive un importante studio legale londinese ha affermato, rivolgendosi alla sua clientela potenzialmente prossima ad un'azione giudiziale: “*with the current economic slowdown, disputes are on the rise and regulators have become more powerful—in these conditions businesses will increasingly be faced with having to decide whether to take a*

stand, be it in a dispute or against a regulator". Da cinque anni o più, gli avvocati londinesi riferiscono difficoltà nel proporre con successo ai propri clienti l'instaurazione di una causa davanti alla *High Court* [75]. Un giudice ha proposto senza mezzi termini che il processo civile sia esso stesso il sistema "alternativo di risoluzione delle controversie" [76]. Anche dopo che i processi sono stati iniziati, la maggior parte di essi non giunge al dibattimento [77] (il declino del dibattimento civile ha suscitato molti commenti anche negli Stati Uniti). [78] La maggior parte dei processi civili in Inghilterra culminano, invece, in un accordo transattivo tra le parti.

25. Vi è oggi in Inghilterra una politica ufficiale di promozione della cultura della transazione. In assenza di un livello così elevato di transazioni, sarebbe necessaria una rilevante espansione dell'attività di *adjudication* da parte di corti, *tribunals*, *ombudsmen*, e arbitri. Questa cultura è fatta oggetto di promozione in diversi modi. Un consolidato principio in materia di prove copre con il segreto le trattative finalizzate alla transazione (si tratta del cosiddetto "*without prejudice' communications privilege*") [79]. L'effetto di detto principio consiste in ciò: nel processo civile le parti non possono né produrre prove relative a dichiarazioni rese nel corso di queste trattative, né utilizzare documenti creati al medesimo scopo, salvo che l'altra parte lo consenta, rinunciando al *privilege*. E' opportuno sottolineare che anche il Parlamento è intervenuto a promuovere questa cultura della transazione. Il *NHS Redress Act 2006* ha istituito meccanismi di risoluzione stragiudiziale di controversie o reclami connessi al servizio sanitario, che coprono anche forme di indennizzo in denaro. Tale strumento viene inteso come un surrogato facoltativo della giurisdizione [80]. Questa legge intende alleggerire il grave onere che gli ospedali sono chiamati a sopportare nel far fronte alle controversie in materia di responsabilità professionale medica.

26. Alcuni influenti giudici hanno dichiarato che in ogni caso per alcuni tipi di controversie è preferibile concludere una transazione, anche fondata su una conoscenza imperfetta della lite e magari influenzata dal fattore economico o da altri fattori, piuttosto che sottoporsi al lungo processo giurisdizionale pubblico, che alla fine richiede l'audizione

di testi, di consulenti tecnici nonché lo svolgimento di argomenti giuridici^[81]. In quest'ottica Lord Donaldson ha affermato nel 1987: *"... the procedure of the court must be, and is, intended to achieve the resolution of disputes by a variety of methods, of which a resolution by judgment is but one, and probably the least desirable. Accordingly, anything which enables the parties to appreciate the true strength and weakness of their positions at the earliest possible moment and at the same time enables them to enter into fully informed and realistic discussions designed to achieve a consensual resolution of the dispute is very much in the public interest"*^[82]. E Lord Woolf nel suo primo Report (1995) affermava: *'the philosophy of litigation should be primarily to encourage early settlement of disputes.'*^[83]

27. Come si manifesta "la cultura della transazione" nelle varie fasi del processo? A partire dalla fase pre-processuale, in Inghilterra i *pre-action protocols* disciplinano le trattative finalizzate alla transazione prima della formale instaurazione del processo^[84]. Questo argomento è stato trattato al *World Congress on Procedural Law* tenutosi in Brasile nel 2007^[85]. La *Practice Direction on '[Pre-Action] Protocols'* enfatizza il dovere delle future parti del processo e dei loro avvocati di prendere in seria considerazione le ADR^[86]: *"The courts increasingly take the view that litigation should be a last resort, and that claims should not be issued prematurely when a settlement is still likely"*.

28. Se il processo è già iniziato il codice di procedura civile inglese (introdotto dalle CPR del 1998, ampiamente ideato da Lord Woolf) enfatizza la necessità che tanto il giudice, quanto gli avvocati incoraggino una transazione. Per questo, i doveri della corte in materia di *case-management* includono l'obbligo di assistere le parti a transigere in tutto i in parte la controversia^[87]. Inoltre, le ADR (*Alternative Dispute Resolution*) (su cui v. la sez. 6 di questo contributo), rappresentano un obiettivo importante. La corte deve incoraggiare e facilitare l'utilizzo delle ADR, se ciò appare opportuno^[88] (sull'utilizzo delle sanzioni a questo riguardo di veda *infra*, par. 31). In ogni caso, i giudici inglesi raramente hanno promosso transazioni, proponendone i contenuti (fa eccezione l'istituto della *early*

neutral evaluation condotto da un giudice della *Commercial Court*; ad esso, tuttavia, si fa ricorso solo ed esclusivamente su richiesta delle parti e viene utilizzato assai raramente; v. *infra* in *Appendice*, par. 35).

6. LA CRESCITA DELLA CONCILIAZIONE

29. Vi è stato un rilevante aumento della popolarità e dell'importanza della conciliazione^[89]. Anche se alcuni percepiscono la conciliazione come un segno di "debolezza", tale pregiudizio è in declino.

30. La conciliazione può non di rado rappresentare un modo di litigare più attraente del processo^[90]. Il primo vantaggio è che le parti della conciliazione possono scegliersi il conciliatore: nel processo le parti non possono scegliere quale giudice deciderà una determinata causa. In secondo luogo il processo conciliativo è riservato: il processo, invece, è pubblico, lo sono specialmente l'udienza dibattimentale ed alcune altre udienze. In terzo luogo, la conciliazione offre l'opportunità di soluzioni o rimedi flessibili e su misura. All'opposto, il novero dei rimedi ottenibili nel processo è limitato. La sentenza a favore dell'attore normalmente ne implica la netta vittoria. Come il giudice Brooke ha affermato nel caso *Dunnett v Railtrack plc* (2002)^[91]: "*Skilled mediators are now able to achieve results satisfactory to both parties in many cases which are quite beyond the powers of lawyers and courts to achieve...*". In quarto luogo le parti di una conciliazione riuscita possono perfino pervenire ad un accordo amichevole, laddove, invece, le parti di un processo non si lasciano mai come amici, a meno che – cosa piuttosto eccezionale – la sentenza non abbia formalizzato un accordo sottoscritto consensualmente dalle parti con spirito di reciproca cortesia. Infine la conciliazione può far risparmiare tempo e denaro, in confronto a molti tipi di processo^[92]. E' proprio il risparmio sulle spese legali che spiega la popolarità della conciliazione tra i non-consumatori, ivi inclusi gli imprenditori, gli enti e le autorità pubbliche.

31. Le corti inglesi si sono trattenute dal forzare[93] parti che fossero contrarie alla conciliazione, facendo qualcosa di diverso dal limitarsi a chiedere loro di prendere in considerazione le ADR o di scegliere un conciliatore da un elenco che le stesse avessero condiviso o si fossero scambiate. Una parte che ometta di considerare seriamente una ADR come alternativa al processo – quando il giudice l’abbia consigliata o quando la controparte l’abbia opportunamente proposta in presenza di determinate circostanze – può subire una battuta d’arresto del processo (tecnicamente si parla di *‘stay’ of proceedings*) o una condanna alle spese[94].



7. CONCILIAZIONE E CONTROVERSIE COLLETTIVE

32. Un esempio di flessibilità della conciliazione può ricavarsi da una controversia collettiva instaurata dai genitori di minori deceduti contro una fondazione che gestisce un ospedale infantile (*l’Alder Hey Hospital*, di Liverpool). L’ospedale aveva asportato gli organi dai bambini deceduti senza il consenso dei genitori. La causa per il risarcimento dei danni era proseguita per un certo tempo. Poi il giudice della fase pre-dibattimentale (il *Senior Master Robert Turner*) consigliò una conciliazione davanti ad un conciliatore esterno. Si raggiunse un accordo che si componeva di cinque elementi: una molto modesta somma di denaro in funzione risarcitoria; l’indizione di una borsa di ricerca da parte dell’ospedale; un impegno da parte del Governo di emanare linee guida migliori per gli ospedali; scuse pubbliche da parte dei medici coinvolti.

33. Quest’ultimo è un esempio ragguardevole della possibile utilità offerta dalla conciliazione nell’ambito delle controversie collettive con una pluralità di vittime. Tuttavia, questo caso conteneva fattori molto peculiari. E’ dubbio se il “modello conciliativo” sia suscettibile di essere esportato in generale nel contesto delle controversie collettive. Tuttavia certamente uno sforzo in tal senso dovrebbe essere fatto. Quali erano le peculiarità del caso dei cadaveri dei bambini deceduti?

Anzitutto, le “vittime”, i genitori angosciati, non pretendevano in realtà un risarcimento in denaro. Anche se alcuni di loro possono aver desiderato un ristoro pecuniario, pare che la maggioranza fosse mossa da altre ragioni.

In secondo luogo il “castigo simbolico” è stato sufficiente. Non vi è stata la necessità di punizioni esemplari (nemmeno nella forma del risarcimento dei danni).

In terzo luogo, non vi era reale controversia circa l’illecito. L’ospedale convenuto, al contrario, aveva ammesso la pratica non autorizzata.

In quarto luogo non vi era spazio in questo contesto per “guardare al futuro”. Grazie alla conciliazione è stato possibile configurare in modo costruttivo un pacchetto di misure finalizzate a mitigare lo scandalo e ad evitare che nel Regno Unito si ripetessero casi simili.

Infine, le condizioni della transazione hanno potuto essere rese pubbliche, non essendovi più alcun segreto su questi macabri eventi.

8. RILIEVI CONCLUSIVI

34. Vorrei concludere in dieci punti:

(1) Il sistema inglese di *‘opt out’* è incarnato dal *representative proceeding*. Esso funziona bene per la tutela *injunctive* e dichiarativa (a condizione che la parte rappresentante riesca a prendere l’iniziativa, superando l’effetto deterrente della responsabilità per le spese processuali in caso di soccombenza; o a condizione che il convenuto sia intenzionato a finanziare l’intera controversia per poi chiuderla, come è accaduto nel caso *Equitable Life* case, sul quale v. *supra* par. 3). Tuttavia il sistema “*representative*” non è quasi mai utilizzato nelle cause risarcitorie.

La prima ragione di ciò consiste nel fatto che le corti hanno sempre respinto le domande di risarcimento dei danni svincolate dalle caratteristiche di specie delle singole vittime dell'illecito. Sicché danni in funzione punitiva non vengono concessi (salvo in casi estremamente eccezionali di natura extracontrattuale, e non con riguardo alla materia degli illeciti aquiliani in generale[\[95\]](#); i danni punitivi, inoltre, non sono mai concessi in ipotesi di inadempimento contrattuale[\[96\]](#)).

Una seconda ragione è di carattere economico: la parte rappresentante dev'essere molto sicura per assumersi il rischio di perdere la causa. In caso di fallimento questa sarà personalmente chiamata a rispondere delle sostanziosi spese processuali della parte convenuta (oltre a dover sostenere le spese processuali del proprio gruppo ed altre spese, ad esempio, i costi di consulenti tecnici a sostegno delle pretese).

(2) E' in corso un dibattito in Inghilterra con riguardo alla possibile estensione del sistema basato sul meccanismo dell' *'opt out'*.

(3) In ogni caso sembra discutibile l'opportunità di introdurre un sistema di *'opt out'* nel caso di pretese di modesta entità. Il "movente" principale delle controversie collettive forse non è tanto il perseguimento di un risarcimento del danno individuale, quanto piuttosto l'interesse collettivo a punire, dissuadere, controllare, ed indurre ad agire in un dato modo[\[97\]](#)

(4) Come potrà conciliarsi un approccio più favorevole alle controversie collettive con l'opposto interesse alla prevenzione di pretese infondate o eccessive? Sarà necessaria una rigorosa verifica dei crediti individuali *in limine litis*? E la regola della soccombenza sarà mantenuta? Quest'ultima svolge un effetto deterrente sulle pretese sopravvalutate o prive di fondamento. Un simile filtro costituisce un'inestimabile protezione rispetto alle risorse pubbliche e protegge le potenziali parti convenute dalle spese processuali, da altri costi e difficoltà connesse alle controversie complesse.

(5) La necessità di reperire robusti finanziamenti rappresenta lo scoglio principale delle controversie collettive. Un rilevante ostacolo pratico in Inghilterra è dato dall'assenza di adeguati fondi pubblici destinati a questo scopo. Le parti attrici delle cause collettive,

inoltre, non sono in grado di convincere gli avvocati e gli assicuratori ad accettare il patrocinio sotto *conditional fee agreement* ('CFA system'). Il sistema dei CFA non funziona in questo contesto, poiché non si riesce ad ottenere la copertura assicurativa – mediante un'assicurazione ATE ('After-the-Event') – del rischio della responsabilità per le spese processuali della parte convenuta in caso di soccombenza.

(6) L'Inghilterra dovrebbe valutare l'adozione di un sistema di *contingency fee* sullo stile Americano[\[98\]](#) (nel quale la misura del risarcimento determina l'onorario dell'avvocato della parte attrice)? Se così fosse, i profitti degli avvocati (e magari anche quelli dei finanziatori che non siano parti) [\[99\]](#) potrebbero essere soggetti ad un controllo.

(7) Se gli strumenti privati di finanziamento sono inadeguati, si metteranno a rischio fondi pubblici? Ciò potrà avvenire mediante il *legal aid*? O vi sarà una sorta di fondo pubblico per le contingenze passive, associato ad una tassazione del 10% dei risarcimenti ottenuti, destinato a finanziare un fondo pubblico per le liti future?

(8) Si è detto che sarebbe in certa misura opportuno utilizzare la conciliazione nel contesto delle controversie collettive. La prospettiva di un accordo conciliativo offrirebbe l'opportunità di rimedi flessibili e "simbolici".

(9) I fattori ottimali in presenza dei quali il modello della conciliazione risulta il migliore sono: (i) che la conciliazione non sia obbligatoria e tuttavia abbia luogo "all'ombra del diritto"; (ii) che gli illeciti non siano seriamente contestati dalla controparte; (iii) che l'autore dell'illecito sia sensibile al profilo "morale" del proprio comportamento; (iv) che lo scopo della causa non sia quello di ottenere un cospicuo risarcimento in denaro; (v) che il ristoro su cui si raggiunge l'accordo (di regola non pecuniario) possa essere pubblicato, dando alle vittime la soddisfazione simbolica di una denuncia pubblica del responsabile dell'illecito.

(10) Certo, i cinici obietteranno che questa è "giustizia a buon mercato", in quanto le conciliazioni delle controversie collettive non contemplano meccanismi per il preciso accertamento dei diritti individuali, preceduto da una scrupolosa istruzione probatoria.

(11) Sarà interessante vedere se questo modello di rimedi consensuali e conciliativi possa diventare appetibile per l'amministrazione e per altri soggetti interessati.

(12) Non è forse meglio che vi sia una qualche forma di giustizia consensuale, dotata dei caratteri della flessibilità e della pubblicità, piuttosto che il diritto formale ad un processo, in pratica però inibito da costi elevatissimi e dall'estremo tecnicismo richiesto per trattare controversie complesse che coinvolgono centinaia o perfino migliaia di persone?

(13) Si prendano in seria considerazione le riflessioni di Lord Brougham, un Lord Chancellor del diciannovesimo Secolo, pronunciate in Parlamento nel 1830 durante l'approvazione della legge istitutiva delle *County Courts*: "*better something of justice than nothing—it may be slovenly justice, but as precious a thing is justice...I should rather even slovenly justice than the absolute, peremptory, and inflexible denial of all justice*[\[100\]](#)".

■

9. Appendice: l'Early Neutral Evaluation ('ENE') nella Commercial Court

35. Questa procedura finalizzata alla transazione è propria della *Commercial Court*. Ci ha messo tempo a prendere piede[\[101\]](#). La sostanza dell' 'ENE' consiste in ciò: un giudice può esprimere un giudizio non vincolante sul merito della causa. Questi dev'essere neutrale per espletare questa delicata funzione: qualcuno di diverso dal giudice del *case-management* predibattimentale e dal giudice (ove sia un altro soggetto) del dibattimento. L' 'ENE' non può essere imposta alle parti. Sembra che un giudice possa proporre un'ENE[\[102\]](#), tuttavia è sempre richiesto il consenso di entrambe le parti.

■

Altri ordinamenti hanno sperimentato simili istituti. Vi è un sistema di conciliazione giudiziale presso la *Delaware Court of Chancery* negli Stati Uniti[\[103\]](#). Essa coinvolge un

giudice diverso dall'eventuale giudice del dibattimento, il quale formula osservazioni "valutative" sulla controversia nell'intento di provocare un accordo. Leo Strine Jr, Vice-Chancellor di questa corte, spiega la sua forza attrattiva nei confronti delle parti:

"The involvement of a business judge is important because it is the closest thing to the "horse's mouth" that parties to litigation can get...Judicial mediators are scrupulous about honoring their obligation not to talk to the assigned trial judge about the mediation...The judicial mediator is expected to and does provide his own views of the merits and of the risks that the mediating parties face. This affords the parties the maximal opportunity to make a reasoned judgment regarding how the litigation might culminate at judgment^[104]".

^[1] UNIVERSITY OF CAMBRIDGE . Sono grato al prof. Andrea Giussani per l'invito a partecipare al convegno dedicato a "La conciliazione collettiva".

^[2] V., inoltre, la più approfondita analisi di questi temi condotta dall'autore: di recente in Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, Tübingen, Germany, 2008, cap. 14; nonché, in precedenza il contributo al colloquio della *Duke Law School* tenutosi a Ginevra nel 2000, Id., *Multi-Party Proceedings in England: Representative and Group Actions*, in *Duke J Com Int L*, 2001, pp. 249-67, ed il manuale Id., *English Civil Procedure*, Oxford, 2003, cap. 41; Cashman, *Class Action: Law and Practice*, Sydney, 2007; Hodges, *Multi-Party Actions*, Oxford, 2001 e Id., *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*, Oxford, 2008; Gibbons, *Group Litigation, Class Actions and Lord Woolf's Three Objectives—A Critical Analysis*, in *CJQ*, 2008, p. 208; Hodges, *The Europeanisation of Civil Justice: Trends*

and Issues, in 26 *CJQ*, 2007, 96; Mildred, *Group Actions*, in Howells (a cura di), *The Law of Product Liability*, 2001; Mulheron, *The Class Action in Common Law Systems: A Comparative Perspective*, Oxford, 2004; Id., *Some Difficulties with Group Litigation Orders - And Why a Class Action is Superior*, in 24 *CJQ*, 2005, 40; Id., *From Representative Rule to Class Action: Steps rather than Leaps*, in 24 *CJQ*, 2005, p. 424; Id., *Justice Enhanced: Framing an Opt-out Class Action for England*, in 70 *MLR*, 2007, pp. 550–80; la relazione di Rachael Mulheron dal titolo *Reform of Collective Redress in England and Wales*, reperibile al www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/collective_redress.pdf; Seymour, *Representative Proceedings and the Future of Multi-Party Actions*, in 62 *MLR*, 1999, pp. 564–84; e *Judicial Response to the Representative Parties Rule in England and Australia* (tesi di dottorato, Università di Oxford, 2001); Woolf, *Access to Justice: Final Report*, June 1996, pp. 223–248; Zuckerman *on Civil Procedure*, 2006, 12.20 ss.

[3] Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*, cit.; Andrews, *I Metodi Alternativi di Risoluzione delle Controversie in Inghilterra*, in Varano (a cura di), *L'Altra Giustizia*, Milano, 2007, pp. 1-43.

[4] Sull'ampia letteratura concernente le azioni collettive v. *infra*, note 11 e 12.

[5] CPR 19, Sec. II; Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit., 14.02 ss.; Id., *English Civil Procedure*, cit., 41.57 ss.; Id., *Multi-Party Proceedings in England: Representative and Group Actions*, cit., pp. 249, 250-7.

[6] CPR 19, Section III; e Practice Direction 19B; Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit., 14.09 ss.; Id., *English Civil Procedure*, cit. 41.10 ss.

[7] Andrews, *Multi-Party Proceedings in England: Representative and Group Actions*, cit., pp. 249, 257; a commento delle CPR 3.1 (2) (g); 19.1; 19.2 (3); un litisconsorzio ordinario nella controversia *Lubbe v Cape plc* [2000] 1 WLR 1545, HL, ha riunito oltre 3.000 attori che proponevano domanda di risarcimento di danni alla persona contro una società

multinazionale in relazione alla attività imprenditoriale della stessa (amianto) in Sud Africa.

[8] Andrews, *English Civil Procedure*, cit. 41.62 ss.

[9] V. la sentenza *Oxford University v Webb* [2006] EWHC 2490 (QB), nella quale il giudice Irwin ha applicato la CPR 19.6, ed ha preso in considerazione al par. [56] ss. il caso *M Michael's (Furrier's) Limited v Askew* (CA, unreported, 23 June 1983) ed altri precedenti; v. anche *Huntingdon Life Sciences Group plc v Stop Huntingdon Animal Cruelty (SHAC)* [2007] EWHC 522 (QB).

[10] *Equitable Life Assurance Society v Hyman* [2002] 1 AC 408, HL; su cui v. Andrews, *English Civil Procedure*, cit., 41.83.

[11] Sulla situazione degli altri Paesi europei v. Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*, cit.; Id., *The Europeanisation of Civil Justice: Trends and Issues*, cit., p. 114 ss.; con riferimento alla situazione in altri Paesi di *common law*, v. Mulheron, *The Class Action in Common Law Systems: A Comparative Perspective*, cit., 2004; per possibili novità in Inghilterra nel contesto delle cause risarcitorie dei consumatori v. *Department of Trade and Industry's 'Representative Actions in Consumer Legislation, consultation paper*, 2006; consultabile al sito internet www.dti.gov.uk/consultations/page30259.html (nel quale vengono presi in considerazioni *representative proceedings* di speciali organismi per il risarcimento dei danni a favore di soggetti identificati, piuttosto che a favore di una classe di consumatori in generale).

[12] American Law Institute, *Principles of the Law of Aggregate Litigation, Discussion draft*, 2007): reporter Samuel Issacharoff (New York University); associate reporters Robert H. Klonoff (Missouri-Kansas Law Schools), Richard A. Nagareda (Vanderbilt Univ. L. School), Charles Silver (University of Texas L. School, Austin)— cap. 1 *Definitions and General Principles*, cap. 2 *Aggregate Treatment of Common Issues*, cap. 3 *Aggregate Settlements* (ove si trovano numerosi riferimenti alla letteratura americana); Bronsteen, Fiss, *The Class Action Rule*, in 78 *Notre Dame L. R.*, 2006, p.

1419; Burbank, *The Class Action in American Securities Regulation*, in 4 ZPP Int, 1999, p. 321 (spec. pp. 322–6, 332–6, sulla storia e le prospettive della *class action* federale negli Stati Uniti); Chase, Hershkoff, Silberman, Varano, Taniguchi, Zuckerman, *Civil Procedure in Comparative Context*, Thomson West, 2007, pp. 390 ss.; *The Duke Law School symposium* (coordinato da Rowe): *Debates Over Group Litigation in Comparative Perspective*, (Duke/Geneva symposium, 2000), in 11 *Duke Jo of Int & Comp Law*, 2001, pp. 157–421: Weinstein (USA); Hensler (USA); Cooper (USA); Erichson, *Doing Good, Doing Well*, in 57 *Vand L R*, 2004, p. 2087; Hay, Rosenberg, “Sweetheart” and “Blackmail” Settlement in Class Actions: Reality and Remedy, in 75 *Notre Dame L R*, 2000, p. 1377; Hensler, *The New Social Policy Torts: Litigation as a Legislative Strategy...*, in 51 *DePaul L R*, 2001, p. 493; Marcus, *Reassessing the Magnetic Pull of Megacases on Procedure*, in 51 *DePaul L Rev*, 2001, p. 457 (con riguardo alle controversie complesse in materia commerciale, pubblica e di mass torts); Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the “Class Action Problem”*, in 92 *Harv LR*, 1979, p. 664; *Pennsylvania, University of: Symposium on Class Actions and Mass Torts*: Cooper, *Aggregation and Settlement of Mass Torts*, in 148 *U of Pennsylvania L Rev*, 2000, p. 1943; Becker, Marcus, *Penn Law School Mass Torts Symposium: A Response to Professor Cooper*, *ivi*, 2001; Marcus, *Benign Neglect Reconsidered*, *ivi*, 2008; Shapiro, *Class Actions: The Class as Party and Client*, in 73 *Notre Dame L Rev*, 1998, p. 913 (preso in esame da Silberman nell’*op. cit. infra* in questa nota, pp. 210–2); Resnik, *From Cases to Litigation*, 54 *Law & Contemp Prob*, 1991, p. 5; Phillips, *Class Action & Joinder in Mississippi*, in 71 *Miss LJ*, 2001, p. 447; Schuck, *Agent Orange on Trial: Mass Toxic Disasters in Courts*, Harvard, 1986; Sherman, *Consumer Class Actions: Who Are the Real Winners?*, in 56 *Me L Rev*, 2004, p. 223; Silberman, *The Vicissitudes of the American Class Action—With a Comparative Eye*, in 7 *Tulane Jo of Int and Comp Law*, 1999, p. 201; Silver, *Class Actions...*, in Bouckaert, De Geest (a cura di), *Encyclopaedia of Law and Economics*, Edward Elgar Publishing, 2000, vol. V, 194 ss.; Yeazell, *From Mediaeval Group Litigation to the Modern Class Action*, New Haven, 1987 (un’indagine storica dei *representative proceedings* in Inghilterra e Stati Uniti).

[13] Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, *cit.*, 9.06.

[14] Su questo tipo di spese processuali v. Andrews, *op. ult. cit.*, 9.12.

[15] La CPR 44.3 (2) prevede la seguente regola generale: la parte soccombente viene condannata a pagare le spese processuali alla parte vittoriosa; la corte, tuttavia, può decidere diversamente; per una discussione sul tema nel contesto della rinuncia al giudizio da parte dell'attore v. *Wylde v Culver* [2006] EWHC 1313 (Ch); [2006] 1 WLR 2674; qualora vi siano questioni relative sia all'*an* sia al *quantum*, decise la prima a favore di una parte e la seconda a favore dell'altra, è opportuna la pronuncia di un provvedimento sulle spese basato sulle questioni: *McGlenn v Waltham Contractors Ltd* [2007] EWHC 698 (TCC).

[16] Andrews, *English Civil Procedure*, cit., 6.31

[17] *The Times*, 23 novembre 1992, CA.

[18] Per situazioni eccezionali in cui possono essere concessi dei *protective costs orders* allo scopo di facilitare l'accesso alla giustizia nel campo del diritto pubblico v. Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, Tübingen, 2008, 9.06 to 9.08.

[19] La questione relativa alle spese processuali era stata decisa in *Howells v Dominion Insurance Co Ltd* [2005] EWHC 552 (QB), su cui v. J Seymour (2005) 24 CJQ 309-315; v. anche Neil Andrews, *English Civil Procedure*, Oxford, 2003, 41.63, 41.89 a commento di *Price v Rhondda UDC* [1923] WN 228; (1923) 130 LT 156, Eve J; per l'opinione secondo cui l'approccio sottostante a queste decisioni andrebbe rivisto v. Waller J, in *Bank of America National Trust and Savings Association v John Taylor* [1992] 1 Lloyd's Rep 484, 495.

[20] Mulheron, *From Representative Rule to Class Action: Steps rather than Leaps*, in 24 CJQ, 2005, pp. 424, 442-3, a commento di *Indipendente Ltd v Music Trading On-Line (HK) Ltd* [2003] EWHC 470 (Ch), [32] e di *Howells v Dominion Insurance Co Ltd* [2005] EWHC 552 (QB), [26].

[21] Sullo *status* di “non parte” dei soggetti rappresentati v. Andrews, *English Civil Procedure*, cit., 41.62 ss.

[22] Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England* cit., cap. 9.

[23] Come è accaduto in una causa per il risarcimento del danno emergente derivante da una collisione marittima (il danno totale della parte attrice, già verificatosi, fu accertato all’epoca del processo): *Monarch SS Co Ltd v Greystoke Castle (Cargo Owners)* [1947] AC 265, HL; su cui v. Andrews, *English Civil Procedure*, cit., 41.81.

[24] *EMI Records Ltd v Riley* [1981] 1 WLR 923, 926, Dillon J; su cui v. Andrews, *English Civil Procedure*, cit., 41.82; e Mulheron, *From Representative Rule to Class Action: Steps rather than Leaps*, cit. pp. 424, 435.

[25] CPR 19.6(1).

[26] *Markt* case, [1910] 2 KB 1021, 1030, 1035, 1040, CA. Su questa sentenza v. la nota successiva.

[27] Nel caso *Markt*, [1910] 2 KB 1021, la *Court of Appeal* stabilì, in un *obiter dictum*, (sul punto v. Andrews, *Principles of Civil Procedure*, 1994, 7-005), che le pretese risarcitorie di 44 proprietari di merce spedita contro lo spedizionere convenuto, fondate sul presunto inadempimento di distinti contratti, non potevano essere azionate attraverso un *representative proceeding*; v. più ampiamente su questo caso, Andrews, *Op. loc. ult. cit.*; nonché l’eccellente analisi del requisito in base al quale la classe rappresentata ed il rappresentante che agisce in giudizio debbono essere portatori del “same interest”, ai sensi della CPR 19.6, condotta da Mulheron, *From Representative Rule to Class Action: Steps rather than Leaps*, cit., pp. 424, 426-431, 433-5, 437, e spec. 428-30.

[28] Nel caso *Markt*, [1910] 2 KB 1021 il giudice Fletcher-Moulton (*ibidem*, 1035) aderì alla severa opinione secondo cui una controversia risarcitoria individuale (sia essa fondata o meno su un inadempimento contrattuale) è per definizione non idonea ad un indennizzo collettivo, ed è, pertanto, incompatibile con lo spirito dei *representative*

proceedings, come precedentemente sostenuto da Lord Macnaghten in *Duke of Bedford v Ellis* [1901] AC 1, 8, HL, il quale affermò: “Dato un interesse comune ed un danno comune, un’azione rappresentativa è adeguata se il rimedio che si chiede è per sua natura idoneo a beneficiare tutti coloro che l’attore propone di rappresentare”.

[29] Nel caso *Markt*, [1910] 2 KB 1021 il giudice Buckley al par. 1048 ritenne che un’azione rappresentativa potesse essere proseguita sulla base di una dichiarazione di responsabilità per inadempimento contrattuale; l’opinione del giudice Buckley prefigurava la decisione del giudice Vinelott nel caso *Prudential*, [1981] Ch 229, su cui v. n. 32.

[30] *Indipendente case* [2003] EWHC 470 (Ch), Morritt V-C, [23]; v. inoltre in generale la sua discussione da [21] a [32]; su questa sentenza v. Mulheron, *op. cit.*, pp. 426-7, e Seymour, in 24 CQJ, 2005, pp. 16-22; v. anche *Howells v Dominion Insurance Co Ltd* [2005] EWHC 552 (QB), sulla quale v. Seymour, in 24 CQJ, 2005, pp. 309-315; nonché *Sharma v Yardley* [2005] EWHC 3076 (Ch), [8], per Judge Norris QC; v. anche Seymour, in CLJ, 2007, 605.

[31] Caso *Markt*, [1910] 2 KB 1021, 1030, 1035, 1040, CA; su questa sentenza v. la nota successiva.

[32] *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd (No 1)* [1981] Ch 229, Vinelott J (non toccata dalla decisione d’appello, [1982] 1 Ch 204, 222–4, CA); sulla procedura bifasica del giudice Vinelott v. Andrews, *English Civil Procedure*, cit., 41.75 ss.; Jolowicz, in CLJ, 1980, p. 237.

[33] Mulheron, *Some Difficulties with Group Litigation Orders - And Why a Class Action is Superior*, in 24 CQJ, 2005, pp. 40, 45 elenca chiaramente sei prerequisiti per un GLO: (1) un certo numero di controversie; (2) questioni di fatto o di diritto comuni o collegate; (3) coerenza con la CPR Part 1, cioè con l’“Overriding Objective”; (4) assenso del *Lord Chief Justice*, del *Vice-Chancellor* o del *Head of Civil Justice*; (5) inopportunità di una riunione di procedimenti o di un *representative proceeding*; (6) necessità di definire la classe; su quest’ultimo aspetto Mulheron sottolinea PD 19B, parr. 3.2(2), (3), ove il testo normativo

fa riferimento, rispettivamente, alla necessità di specificare “il numero e la natura delle cause già instaurate” e al “numero delle possibili parti coinvolte”; v. altresì il Mulheron Report, *Reform of Collective Redress in England and Wales*, 2008, in www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/collective_redress.pdf, pp 9 ss. e 144 ss.

[34] V. anche la sintesi di Lord Walker nel caso *Autologic Holdings plc v Commissioners of Inland Revenue* [2005] UKHL 54; [2006] 1 AC 118, at [86]: ‘Le caratteristiche essenziali e l’effetto tipico di un GLO consistono in ciò: esso identifica le questioni comuni che sono una pre-condizione perchè si possa aderire ad un GLO; provvede all’istituzione ed alla conservazione aggiornata di un registro delle controversie del GLO; conferisce al giudice ampi poteri di *case management*, ivi inclusa la selezione di controversie pilota e la nomina di un avvocato-guida per gli attori o i convenuti, a seconda dei casi; cura che la pronuncia in una controversia pilota sia vincolante nei confronti delle parti iscritte nel registro; ed infine prevede specifiche disposizioni sulle spese di lite”.

[35] Per maggiori dettagli v. Hodges, *Multi-Party Actions*, Oxford, 2001, 5.06 e 5.07.

[36] CPR 19.13(b).

[37] *Ibidem* (c).

[38] *Ibidem* (d); su questo problema v. Lord Woolf in *Boake Allen Ltd v Revenue and Customs* [2007] UKHL 25, [33].

[39] *Ibidem* (e).

[40] Alcune sottigliezze, quali la posizione di singoli attori che avessero (i) rinunciato, (ii) transatto o (iii) abbandonato la causa sono state oggetto di considerazione in *Sayers v Merck & SmithKline Beecham plc* [2002] 1 WLR 2274, CA, con nota di Goldberg, in *New LJ*, 2002, pp. 437–8 e di Mildred, in 65 *MLR*, 2002, p. 597.

[41] CPR 19.12(2).

[42] CPR 19.12(1)(a): una sentenza o un provvedimento relativi ad una causa iscritta nel registro di gruppo in relazione ad una questione comune (una “questione GLO”) vincola

tutte le parti delle “altre cause che sono iscritte nel registro del gruppo al tempo in cui la sentenza o il provvedimento sono pronunciati, salvo che la corte non disponga diversamente”.

[43] V. *Addis v Gramophone Co Ltd* [1909] AC 488, HL; *Perera v Vandiyar* [1953] 1 WLR 672, CA; *Kenny v Preen* [1963] 1 QB 499, CA; v. anche Lord Lloyd in *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [1996] 1 AC 344, 373 E, HL; sul risarcimento di danni da restituzioni, aggravati ed esemplari, v. (L Com No 247, 1997) 5.71-5.73; cfr. *Design Progression Ltd v Thurloe Properties Ltd* [2004] EWHC 324 (Ch); [2005] 1 WLR 1, Peter Smith J (su risarcimenti esemplari contro un locatore per violazione degli obblighi di legge e relative osservazioni v. *ibidem*, [137] ss.); Cunningham, *Should Punitive Damages be Part of the Judicial Arsenal in Contract Cases?*, in 26 LS 369, 2006; *McGregor on Damages*¹⁷, 2003), 11-016; diversamente in Canada, v. *Royal Bank of Canada v Got* (2000) 17 DLR (4th) 385 (SCC); con nota di Edelman, in 117 LQR, 2001, p. 539; *Whiten v Pilot Insurance Co* [2002] SCC 18.

[44] *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire* [2002] 2 AC 122, HL, and *A v Bottrill* [2003] 1 AC 449, PC; *McGregor on Damages*, cit., cap. 11.

[45] La distinzione fra accesso formale e accesso economico o “effettivo” alla giustizia è stata riconosciuta nella sentenza *Hamilton v Fayed (No 2)* [2002] 3 All ER 641, CA, al par. [65], dal giudice Chadwick, e al par. [81], dal giudice Hale; su accesso alla giustizia, *conditional fees* e il decline del *legal aid*, v. Andrews, *English Civil Procedure*, cit., capp. 9 e 35; per alcune osservazioni nel contesto delle controversie collettive v. Hodges, *The Europeanisation of Civil Justice: Trends and Issues*, in 26 CJQ, 2007, p. 98 ss.

[46] Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit., 9.19 ss.

[47] V. ‘The Funding Code’, Part B, sez. D, pubblicato dalla *Community Legal Services Commission* in http://www.legalservices.gov.uk/civil/guidance/funding_code.asp.

[48] Mulheron Report, *Reform of Collective Redress in England and Wales*, 2008, in www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/collective_redress.pdf, cap. 11, p. 74.

[49] Commento svolto dal dott. Hodges alla conferenza sulle controversie collettive svoltasi ad Oxford nel 2006, citato col suo permesso.

[50] Se ne veda l'elenco in <http://www.hmcourts-service.gov.uk/cms/150.htm>.

[51] Altri danni collettivi che possono dar luogo (in alcuni casi hanno già dato luogo) a tali tipi di controversie possono derivare da: prodotti farmaceutici difettosi; lesioni personali subite nell'industria; casi di abusi su minori che coinvolgano un notevole numero di vittime, spesso nell'arco di diversi anni; mancanze nell'istruzione o nella sanità o in altri servizi pubblici; eccessivi o carenti servizi bancari, finanziari o pensionistici (quantunque in tali casi vi sia un buon accesso alla giustizia assicurato dai vari *ombudsmen*; tuttavia oggi (2008) molteplici cause contro banche sono pendenti in Inghilterra: v. Mulheron Report, *Reform of Collective Redress in England and Wales*, cit., cap. 17; *ibidem* ai capp. 8, 9, 10, viene posto l'accento sul modesto successo conseguito dalla protezione dei consumatori che ha avuto inizio ad opera dell'*Office of Fair Trading* o dell'Associazione dei Consumatori in virtù delle norme in materia di concorrenza e clausole abusive.

[52] *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation* [2005] UKHL 72; [2006] 1 AC 495.

[53] Scanlan, *The Chagos Islanders' Case-a Question of Limitation?*, in 26 *CJQ*, 2007, p. 292.

[54] *Reform of Collective Redress in England and Wales*, in www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/collective_redress.pdf

[55] V. anche Mulheron Report, cit., p. 9 ss. e 144 ss.

[56] Mulheron Report, cit., cap. 3.

[57] *Ibidem*, cap. 12.

[58] Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit., 9.19 ss.

[59] Mulheron Report, cit., cap. 11, p. 74: l'autrice mette in luce che la *Legal Services Commission* ha finanziato 133 azioni collettive nel 2000; nel 2002/3 il numero scende a 45; nel 2006/7 esso è ulteriormente sceso a 4; e delle 293 controversie instaurate dal 2000 in avanti, 156 erano relative ad abusi sui minori, 34 erano relative al diritto alla salute, inclusi problemi derivanti da farmaci e 27 controversie instaurate da carcerati.

[60] *Ibidem*, cap. 7.

[61] *Ibidem*, cap. 20.

[62] Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*, Oxford, 2008.

[63] *Ibidem*, cap. 14.

[64] *Ibidem*.

[65] *Ibidem*.

[66] *Ibidem*, cap. 13.

[67] Al convegno tenutosi a Torino nell'aprile del 2008, la prof. Isabel Tapia Fernandez ha spiegato la situazione spagnola fino al 2000: la stessa ha citato un caso in cui centinaia di automobilisti furono autorizzati a pretendere il risarcimento del danno loro derivante dall'essere rimasti intrappolati per lungo tempo in una strada a pedaggio.

[68] V. Modenesi e Gross, in *The Lawyer*, 21 aprile 2008, p. 29, a commento dell'art 140-bis, del Codice del Consumo italiano, destinato ad entrare in vigore alla fine di giugno del 2008; si tratta di un sistema ad *opt-in* (che include la possibilità di aderire anche dopo la pronuncia della sentenza e in pendenza dell'appello); 16 associazioni di consumatori accreditate possono intraprendere l'azione; vi è la necessità del permesso del giudice; sono esclusi i danni punitivi; sono previsti spazi per la conciliazione circa il pagamento del

danni ai singoli se la sentenza condanna il convenuto; non opera un limite alle sole azioni contrattuali.

[69] *Ibidem*, cap. 21.

[70] Sul declino del contenzioso giudiziale in Inghilterra e sull'ascesa dei metodi alternative di risoluzione delle controversie (specialmente conciliazione e arbitrato) v. in generale see Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit.

[71] Si vedano Andrews, *Op. utl. cit.*, cap. 10, e Id., *English Civil Procedure*, cit. capp. 23, 24, 25; Genn, *Understanding Civil Justice*, in 48 *CLP*, 1997, p. 155 ss. e 177 ss; Roberts, *Settlement as Civil Justice*, in 63 *MLR*, 2000, pp. 739-47 (ed in precedenza *Alternative Dispute Resolution and Civil Justice...*, in 56 *MLR*, 1993, p. 452; *The Paths of Negotiation*, in 49 *CLP*, 1996, pp. 97-109; per i suoi studi sulle 'ADR' v. Palmer e Roberts, *Dispute Processes*, Cambridge, 1998; v. anche Galanter e Cahill, *Most Cases Settle: Judicial Promotion and Regulation of Settlements*, in 46 *Stanford L Rev*, 1994, p. 1329 (sulla prassi statunitense); per un manuale pratico molto dettagliato v. Foskett, *The Law and Practice of Compromise*⁶, 2005; per un resoconto più sintetico v. Foskett, *Settlement under the Civil Procedure Rules*, 1999.

[72] Per una differenziazione tra transazione pura, sentenza consensuale e rinuncia consensuale al processo, e la questione della *res judicata*, v. Andrews, *English Civil Procedure*, da 23.33 a 23.45.

[73] Il principale lavoro in materia è Foskett, *The Law and Practice of Compromise*, cit.; sulla CPR Part 36, v. Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit., 10.25.

[74] La costituzione della *Supreme Court* ad opera del *Constitutional Reform Act 2005* rafforzerà la tendenza dei giudici di rango più elevato a dedicare un'alta percentuale del proprio tempo al diritto pubblico, ai diritti umani e alle materie costituzionali, piuttosto che al diritto private ed alle controversie commerciali. E' facile prevedere che l'interesse dei media per questi casi di alto profilo distoglierà l'attenzione dall'importante

attività di giudicare nelle materie rilevanti per il mercato: sono grato al Prof. Shetreet, dell'Università di Hebrew, Gerusalemme, per le osservazioni su questo tema al seminario tenutosi nell'Università di Cambridge nell'anno 2006.

[75] Considerazioni riferite all'autore da un avvocato di Londra; v. anche *The Lawyer*, 7 maggio 2007, p. 1, ove si riporta che Sir David Steel, responsabile del ruolo della *Commercial Court*, ha chiesto agli studi legali di prendere in considerazione di inviare alla corte controversie da decidersi mediante arbitrato, specialmente casi che coinvolgano questioni di mero diritto; da ciò *The Lawyer* ha dedotto un deficit nel carico di lavoro di questa corte, e ha citato a sostegno l'opinione di alcuni avvocati; tuttavia il giudice Steel ha dichiarato alla testata che il volume di lavoro complessivo della corte è aumentato del 30 per cento nel 2006.

[76] *Senior Master Robert Turner*, in Mackie, Miles, Marsh, Allen, *The ADR Practice Guide*, 2007, p. 5; Twining ha posto l'accento su questo profilo in una raffinata analisi di letteratura teorica, Id., *Alternatives to What?...*, in 56 *MLR*, 1993, p. 380.

[77] V, per esempio, Sir Leonard Hoffmann, *Changing Perspectives on Civil Litigation*, in 56 *MLR*, 1993, p. 297, il quale osservava il crescente ricorso ai procedimenti sommari predibattimentali, alla *disclosure* pre-processuale, alla testimonianza scritta ed alle misure interinali o cautelari; a partire dal 1998, a questo elenco si devono aggiungere i '*pre-action protocols*', l'aumento degli ordini di *disclosure* pre-processuale, le prescrizioni delle CPR in materia di *case-management*, nonché la sospensione del processo ad opera del giudice e i provvedimenti in materia di spese per promuovere la conciliazione.

[78] V., ad esempio, Galanter, *The Vanishing Trial...in Federal and State Courts*, in 1 *J Empirical Legal Studies*, 2004, p. 451; Resnik, *For Owen M Fiss: Some Reflections on the Triumph and Death of Adjudication*, in 58 *Miami U L Rev*, 2003, p. 173; Id., *Whither and Whether Adjudication*, in 86 *Boston UL Rev*, 2006, pp. 1101, 1123 ss.; Id., *Uncovering, Discovering and Disclosing How the Public Dimensions of Court-Based Processes are at Risk*, in 81 *Chicago-Kent LR*, 2006, p. 521 e Resnik, Curtis, *From "Rites" to "Rights" of Audience: The Utilities and Contingencies of the Public's Role in Court Business*, in Masson, O'Connor (a cura di), *Representation of Justice*, Brussels, 2007; Miller, *The Pre-trial Rush*

to Judgment: Are the “Litigation Explosion”, “Liability Crisis”, and Efficiency Cliches Eroding our Day in Court and Jury Commitments?, in 78 NYULRev, 2003, p. 982.

[79] Andrews, *English Civil Procedure*, cit. cap. 25; Brown, Marriott, *ADR Principles and Practice*², 1999, 22-050 ss.; Cross and Tapper on Evidence¹¹, 2007, pp. 507-8; Foskett, *The Law and Practice of Compromise*, cit., cap. 27; Hollander, *Documentary Evidence*⁹, 2006, cap. 16; Iller, *Civil Evidence: The Essential Guide*, 2006, da 8-88 a 8-104; Passmore, *Privilege*², 2006, cap. 10; Phipson on Evidence¹⁶, 2005, 24-14 ss.; Thanki (a cura di), *The Law of Privilege*, 2006, cap. 7; Zuckerman on Civil Procedure², 2006, cap. 16; v. anche McEwan, “Without Prejudice”: *Negotiating the Minefield*, in 13 CJQ, 1994, p. 133.

[80] Si veda il *Compensation Act 2006*, s. 6 (5), ai sensi della quale: ‘A scheme [introduced under the 2006 Act] must provide for a settlement agreement under the scheme to include a waiver of the right to bring civil proceedings in respect of the liability to which the settlement relates’; nonché s. 6(6): ‘A scheme must provide for the termination of proceedings under the scheme if the liability to which the proceedings relate becomes the subject of civil proceedings.’

[81] Per alcune osservazioni (ed ulteriori riferimenti bibliografici) sulla disparità delle parti e le incertezze nell’ambito del processo transattivo, v. Genn, *Understanding Civil Justice*, cit. pp. 155, 178 ss.; v. altresì Genn, *Hard Bargaining: Out of Court Settlement in Personal Injury Actions*, Oxford, 1987 (recensito da Andrews, in *CLJ*, 1989, pp. 506, 507, ove questo libro viene definito un “potente antidoto contro il compiacimento”).

[82] *Naylor v Preston Area Health Authority* [1987] 1 WLR 958, 967-8, CA, per Sir John Donaldson MR (later Lord Donaldson MR).

[83] *Access to Justice: Interim Report*, Stationery Office, 1995, cap. 7, par. 7(a).

[84] V. Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit., 2.27, 3.01, 6.07, 10.10, 11.09; nonché Andrews, *English Civil Procedure*, cit., da 3.13 a 3.18, 23.07, da 26.63 a 26.66.

[85] Andrews, *General report, 'Pre-action Stage of Civil Proceedings'*, in Pellegrini Grinover, Calmon, (a cura di), *Direito Processual Comparado: Proceedings of the XIII World Congress on Procedural Law*, Rio de Janeiro, 2007, pp. 201-41.

[86] *Practice Direction, Protocols*, 4.7; v. anche il testo del *The Pre-Action Protocol for Construction and Engineering Disputes* (April 2007), 5.4, ove si pone l'accento sulle ADR come alternativa al processo in questo specifico contesto: http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/frontmatter/notes44_advance.htm.

[87] CPR 1.4 (2) (f).

[88] CPR 1.4 (2) (e).

[89] Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit. cap. 11, e la bibliografia ivi citata.

[90] V. anche Andrews, *op. ult. cit.*, 13.13 per alcune riflessioni sui problemi connessi ai processi giurisdizionali, organizzate sotto i titoli: '*publicity*', '*hassle or distress*', '*unpredictable outcomes*', '*remedial inflexibility*'.

[91] [2002] 1 WLR 2434, CA, [14].

[92] Stitt, *Mediation: A Practical Guide*, 2004, cap. 2; Spencer, Brogan, *Mediation: Law and Practice*, 2006, p. 84 ss. prende in considerazione le "five philosophies" (o le cinque massime) della "riservatezza", "facoltatività" (v. spec. cap. 8, p. 306 con riferimento agli ordini di conciliazione in Australia), 'responsabilizzazione' (le parti possono condurre le trattative in modo autonomo), "neutralità" e "soluzione unica" (cioè creatività; assenza di vincoli alle norme e ai rimedi previsti dalla legge).

[93] Si consideri, tuttavia, che nel maggio del 2007 Hazel Genn, UCL, London, ha presentato uno studio su un '*pilot scheme*', relative ad un meccanismo di automatico rinvio alla conciliazione operante presso la *Central London County Court* (con il diritto di '*opt-out*' esercitato in un gran numero di casi): si tratta di *Twisted Arms: Court Referred and Court Linked Mediation under Judicial Pressure*, Department of Constitutional Affairs,

2007, (*Report on a 'pilot scheme', concerning automatic referral to mediation at the Central London County Court*): v. alla voce *research* al sito <http://www.justice.gov.uk/publications/research.htm>.

[94] Come si è avuto modo di spiegare in Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit., 11.40 ss.

[95] *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire* [2001] UKHL 29; [2002] 2 AC 122 (noting *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129, 1223, 1227, HL, per Lord Devlin).

[96] *V. Addis v Gramophone Co Ltd* [1909] AC 488, HL; *Perera v Vandiyar* [1953] 1 WLR 672, CA; *Kenny v Preen* [1963] 1 QB 499, CA; v. anche Lord Lloyd in *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [1996] 1 AC 344, 373 E, HL; sul risarcimento di danni da restituzioni, aggravati ed esemplari, v. (L Com No 247, 1997) 5.71-5.73; cfr. *Design Progression Ltd v Thurloe Properties Ltd* [2004] EWHC 324 (Ch); [2005] 1 WLR 1, Peter Smith J (su risarcimenti esemplari contro un locatore per violazione degli obblighi di legge e relative osservazioni v. *ibidem*, [137] ss.); Cunningham, *Should Punitive Damages be Part of the Judicial Arsenal in Contract Cases?*, in 26 *LS* 369, 2006; *McGregor on Damages*¹⁷, 2003), 11-016; diversamente in Canada, v. *Royal Bank of Canada v Got* (2000) 17 DLR (4th) 385 (SCC); con nota di Edelman, in 117 *LQR*, 2001, p. 539; *Whiten v Pilot Insurance Co* [2002] SCC 18.

[97] Gibbons, *Group Litigation, Class Actions and Lord Woolf's Three Objectives—A Critical Analysis*, in *CJQ*, 2008, p. 208; per un esempio in cui una prestesa collettiva è stata soddisfatta per mezzo di un complesso di accordi transattivi, seguiti ad una conciliazione riuscita, v. il caso *Alder Hey Hospita*, alla sez. 7 di questo contributo.

[98] Per una comparazione tra il sistema inglese dei *conditional fee agreements* e quello Americano dei *contingency fees*, v. Andrews, *The Modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, cit., da 9.27 a 9.29.

[99] Mulheron, Cashman, *Third-Party Funding of Litigation: A Changing Landscape*, in 27 *CJQ*, 2008, pp. 312-41; nel caso *Arkin v Borchard Lines Ltd* [2005] EWCA Civ 655; [2005] 1 WLR 3055, [40] è stato stabilito che un tale finanziatore terzo possa essere responsabile

per le spese processuali nei limiti del suo contributo economico alla controversia a favore della parte soccombente: *'if the funding is provided on a contingency basis of recovery, the funder will require, as the price of the funding, a greater share of the recovery should the claim succeed'*, che è, tuttavia, preferibile al diniego alle parti convenute di un *'right to recover any costs from a professional funder whose intervention has permitted the continuation of a claim which has ultimately proved to be without merit.'*

]

[100] Lord Brougham (1830) HC Deb xxiv, col. 259; cit. in Whelan (a cura di), *Small Claims Courts*, 1990, p. 103.

[101] Colman, *Commercial Court*⁵, 2000, p. 21 (il quale rileva solo due casi nei primi cinque anni di vigenza dell' *ENE*), v. anche *ivi* p. 74; Sugar, Wilson (a cura di), *Commercial and Mercantile Courts Litigation Practice*, 2004).

[102] *The Admiralty and Commercial Court Guide*⁷, 2006) sez. G2.

[103] Leo Strine Jr, *"Mediation Only Filings" in the Delaware Court of Chancery...*, in 53 *Duke LJ*, 2003, pp. 585, 591-3; reperibile al sito: www.law.duke.edu/journals/dlj/articles/dlj53p585.htm.

[104] Strine, *ivi*, p. 592.