



Milano – 25 Marzo, 2025

La parabola del litigation funding: dal Medioevo alla sentenza Paccar

PIER FILIPPO GIUGGIOLI

SOMMARIO: 1. Cenni storici. – 2. L'esperienza inglese. – 3. Segue. E americana. – 4. Il compenso degli avvocati. – 5. L'ingerenza del litigation funder e il trattamento delle in-formazioni. – 6. Litigation funding e usura. – 7. La sentenza Paccar della Supreme Court of UK.

1. Il finanziamento della lite da parte di terzi, sebbene possa apparire una pratica affermatasi di recente, affonda le sue origini nel mondo medioevale, in particolare nell'interdipendente rapporto tra signore feudale e vassallo che trova la sua fonte negli impegni solenni reciprocamente assunti con il giuramento di fedeltà. Le Leges Enrici Primi, prima raccolta di consuetudini inglesi del 1115 circa, prevedono espressamente che il signore debba sostenere («manutenere») il proprio vassallo in ogni occasione in modo tale da evitare che possa patire un qualsivoglia pregiudizio, consigliandolo e supportandolo opportunamente¹. Tale dovere di supporto riguarda anche il caso di controversia giudiziale, per la quale il signore è tenuto all'assistenza economica.

La pratica, dunque, nasce legittima, o meglio: obbligatoria, nell'ambito dei rapporti feudali.

Tuttavia, con il passare del tempo, si registrano frequenti casi che vi si discostano: signori che «manutengono» in giudizio propri vassalli con finalità predatorie su fondi di altri feudatari e sceriffi e altri funzionari regi, del tutto estranei al giudizio, che «manutengono» una delle parti per conseguire profitti indebiti, sfruttando la loro influenza.

In ragione del significativo incremento di dette iniziative e di altre forme di abuso della giustizia regia, durante il regno di Edoardo I, vengono emanate varie disposizioni per impedirle e sanzionarle e, tra queste, il Chapter 25 dello Statute of Westminster I del 1275 che – per la prima volta – vieta espressamente la condotta del funzionario regio, terzo, che, a titolo di compenso per il supporto e l'assistenza, anche economica, prestata, si faccia promettere, da una parte in giudizio, l'assegnazione di una quota o di tutto quanto consegua. Questa condotta, detta champerty² e

¹ Cfr. L.J. DOWNER, *Leges Henrici Primi*, Oxford, 1972, p. 178; J. HUDSON, *Land, Law, and Lordship in Anglo-Norman England*, Oxford, 1994, p. 51; P.R. HYAMS, *Warranty and Good Lordship in Twelfth Century England*, in *Law and History Rev.*, 1987, p. 439; F. POLLOCK - F.W. MAITLAND, *History of English Law before the Time of Edward I*, Cambridge, 1968, I, p. 301; R. PALMER, *The County Courts of Medieval England, 1150-1350*, Princeton, 1982, p. 113.

² Il termine sembra discendere da «campi pars» o «campi partus», una forma feudale di godimento del fondo, ricorrente soprattutto nelle consuetudini della Francia del nord, in forza della quale una quota della produzione era riservata al concedente.

considerata una forma particolare della perversione del fenomeno della «manutenentia» (o «maintenance»)³, viene vietata a tutti (cioè anche a chi non era un funzionario regio)⁴ e continua ad essere proibita nel corso dei secoli successivi, secoli caratterizzati da un ulteriore aumento di lamentele e violazioni e dalla correlata adozione di provvedimenti diretti a prevenirle⁵. A fronte della proliferazione normativa, la posizione delle corti in tema di champerty risulta tutt'altro che rigorosa; invero, probabilmente perché l'assistenza in giudizio storicamente trae origine da un comportamento dovuto, i giudici negano spesso il ricorrere della violazione preferendo valorizzare le ragioni dell'iniziativa. Così, ad esempio, si esclude la violazione qualora sia il padrone ad assistere il servitore⁶, qualora il sostenitore vantì un «legal interest» nell'oggetto del contenzioso (come nell'ipotesi del lord nelle liti del tenant)⁷, qualora il supporto sia a favore di famigliari, amici o poveri⁸, e così via.

2. L'idea che l'accertamento della fattispecie tipica, cioè la promessa di trasferire tutto o parte dell'esito della lite quale corrispettivo per il supporto economico richiesto, non dia luogo alle conseguenze previste dagli statutes, dovendosi di contro apprezzare – con inevitabile discrezionalità – la singola situazione concreta e il disvalore percepito, non solo si consolida nel periodo tardo medioevale, ma continua a riaffiorare nelle valutazioni delle corti, giun-gendo sino a tempi più recenti.

In proposito, è emblematico un caso del 1908, *British Cash and Parcel Conveyors v Lamson Store Service Co.*⁹ ove la Court of Appeal, riformando sul punto la decisione della King's Bench Division, constata che «the old common law of mainentance» (e di conseguenza di «champerty») ha subito un lento adattamento e si è adeguata ai principi moderni di «public policy». In particolare, muovendo dall'idea che l'ampia costellazione di eccezioni elaborate dalla giurisprudenza rende marcatamente incerti i confini della fattispecie vietata, la corte ne esclude la ricorrenza qualora sussista in concreto un «real and bona fide interest» nel supportare il giudizio altrui. In altri termini, i giudici, pur declamando in via generale il divieto di incoraggiare il contenzioso, consentono l'intervento di terzi del tutto estranei che supportano una parte non disposta a coltivarlo¹⁰, demandando a una

³ EDWARD COKE sosteneva che «maintenance, manutenentia, is derived from the verb manutenere, and signifieth in law a taking in hand, bearing up, or upholding of quarrels and sides, to the disturbance or hindrance of common right» (1 Coke Litt. 368b) e che «an action of maintenance did lie at the Common Law; and if maintenance in genere was against the Common Law, a fortiori champerty, for that of all maintenances is the worst» (2 Co. Inst. 208).

⁴ Così il Chapter 11 dell'Articoli super Cartas del 1300 «Moreover, because the King had previously ordained by statute that none of his officials should take any plea in champerty and by that statute no others than officials were previously bound to this, the King wills that no official nor any other, for to have part of the thing in plea, shall undertake the business that is in suit; nor none upon any such covenant grant his right to another; and if any do and be attainted thereof, he shall forfeit and lose to the King so much of his goods or lands, amounting to the value of the part of his purchase for such undertaking. To prove this, those who will sue for the king shall be received before the justices before whom the plea is pending and judgment shall be made by them».

⁵ Cfr. J. ROSE, *Maintenance in medieval England*, Cambridge, 2017, p. 181 ss.

⁶ Cfr. *Pomeroy v. Abbot of Buckfast*, Y.B. Mich., 21 Hen. VI, fol. 15, pl. 30 (1442).

⁷ Cfr. *Rothewell v. Pewer*, Y.B. Hil., 9 Hen. VI, fol. 64, pl. 17 (1431).

⁸ Cfr. *Gyll v. Catayn*, TNA: PRO KB 27/790, m. 103 (1458); *Lewknor v. John, parson of the church of Souldern*, TNA: PRO KB 27/140, m. 42 (1294); *Martell v. Sallowe*, TNA: PRO KB 27/522, m. 50 (1391).

⁹ [1908] 98 LT 875.

¹⁰ *Ivi*, 879: «All our cases of maintenance and champerty are found on the principle that no

valutazione discrezionale l'ac-certamento della sussistenza dell'interesse alla lite che rende lecita l'iniziativa¹¹. I confini del fenomeno non divengono meno sfocati neppure a séguito dell'emanazione del Criminal Law Act 1967 che, sebbene depenalizzi la champerty¹², escludendo altresì che possa costituire un torto¹³, ribadisce espressamente che la medesima possa rendere illecito il relativo accordo per contrarietà alla «public policy»¹⁴. Ridotto legislativamente l'apprezzamento del fenomeno all'ambito contrattuale¹⁵, l'attenzione dei giudici si orienta verso la «most important species of champerty»: i «contingency fee agreements», ove l'avvocato viene remunerato, a condizione che l'esito della lite sia favorevole al cliente, sulla base di una quota di detto esito (cioè il pactum de quota litis dei sistemi di civil law). In tali casi, infatti, il professionista – subordinando il compenso al buon fine della lite – «manutiene» il cliente e si appropria di una porzione di quanto recuperato, così integrando un'ipotesi di champerty¹⁶ e di violazione dei principi di «public policy», in quanto il potenziale conflitto di interesse in cui versa l'avvocato potrebbe far fibrillare sia il dovere di consigliare obiettivamente ed imparzialmente il cliente sia quello di comportarsi in corte in modo corretto, equo ed integro¹⁷.

encouragement should be given to litigation by the introduction of parties to enforce those rights which others are not disposed to enforce», così citando Lord Abinger in Prossen v. Edmonds, 1 Y & C Ex. 497.

¹¹ *Sull'ampiezza della valutazione discrezionale del giudice, cfr. Laurent v. Sale % Co. [1963] 1 W.L.R. 833; In Re Trepcia Mines Ltd (No. 2) [1963] Ch. 220, ove è da notare che Lord Denning, nell'affermare la natura «champertous» dell'accordo, piuttosto che valorizzare il fatto che il finanziatore della lite aveva preteso di condurla e gestirla in via esclusiva, preferisce un richiamo tratlazio delle ragioni poste alla base del divieto di champerty.*

¹² *Cfr. § 13(1): «The following offences are hereby abolished, that is to say (a) any distinct offence under the common law in England and Wales of maintenance (including champerty [...]).».*

¹³ *Cfr. § 14(1): «No person shall, under the law of England and Wales, be liable in tort for any conduct on account of its being maintenance or champerty as known to the common law [...].».*

¹⁴ *Cfr. § 14(2): «The abolition of criminal and civil liability under the law of England and Wales for maintenance and champerty shall not affect any rule of that law as to the cases in which a contract is to be treated as contrary to public policy or otherwise illegal.».*

¹⁵ *La sorpresa della capacità di resistenza della law of champerty anche dopo espliciti interventi del legislatore è chiaramente espressa da Lord Mustill in Giles v. Thompson [1994] 1 A.C. 142: «it might be supposed that the ancient crimes and torts would have disappeared from general view, of interest only to any legal historian who might aspire to build on the foundations laid by sir Percy Winfield and sir A William Holdsworth. Remarkably, this has proved not to be the case, and we find that 25 years after the Act of 1967 they are being ascribed a vigorous new life [...].».*

¹⁶ *Cfr. Wallersteiner v. Moir (No. 2) [1975] QB 373, ove Lord Denning precisa che «English law has never sanctioned an agreement by which a lawyer is remunerated on the basis of a “contingency fee”, that is that he gets paid the fee if he wins, but not if he loses. Such an agreement was illegal on the ground that it was the offence of champerty. In its origin champerty was a division of the proceeds (campi partito). An agreement by which a lawyer, if he won, was to receive a share of the proceeds was pure champerty. Even if he was not to receive an actual share, but payment of a commission on a sum proportioned to the amount recovered – only if he won – it was also regarded as champerty [...]. Even if the sum was not a proportion of the amount recovered, but a specific sum or advantage which was to be received if he won but not if he lost, that too, was unlawful [...]. It mattered not whether the sum to be received was to be his sole remuneration, or to be an added remuneration (above his normal fee), in any case it was unlawful if it was to be paid only if he won, and not if he lost» (394).*

¹⁷ *Ivi, 401, ove Lord Buckley afferma che «It may, however, be worthwhile to indicate briefly the nature of the public policy question. It can, I think, be summarised in two statements. First, in litigation a professional lawyer's role is to advise his client with a clear eye and an unbiased judgment. Secondly, a solicitor retained to conduct litigation is not merely the agent and adviser to his client, but also an officer of the court with a duty to the court to ensure that his client's case, which he must, of course, present and conduct with the utmost care of his client's interests, is also presented and conducted with scrupulous fairness and integrity. A barrister owes similar obligations. A legal adviser who acquires a personal financial interest in the outcome of the litigation may obviously find himself in a situation in which that interest conflicts with those obligations.».*

Nemmeno a séguito dell’emanazione del Court and Legal Services Act 1990 e del successivo Access to Justice Act 1999¹⁸, in forza dei quali vengono dichiarati validi ed enforceable i conditional fee agreements, cioè accordi che, rispettando talune condizioni, prevedono la compartecipazione degli avvocati ai risultati positivi della lite, la law of champerty viene del tutto superata. Continua infatti a serpeggiare nelle corti il timore che la sovvenzione della lite da parti di terzi possa essere la fonte di iniziative illecite finalizzate alla «corruption of public justice».

Il contesto in cui si accingono ad operare i primi litigation funders professionali è dunque abbastanza fluido, in quanto, sebbene – di massima – l’accordo in forza del quale si finanzia una parte del giudizio risulti valido, non è escluso che in concreto il medesimo possa divenire unenforceable perché idoneo ad istigare comportamenti atti a «corrompere» il processo.

Ciò detto, la pratica ci consegna decisioni di corti sempre schierate a favore della natura «nonchampertous» dei litigation fund agreements, salvo che il funder abbia l’effettiva possibilità di esercitare un’eccessiva influenza sulla conduzione del processo; in altri termini, i giudici concludono per l’invalidità dell’accordo solo qualora il finanziatore risulti avere un tale potere di ingerenza da consentirgli – ad esempio – di assumere (o interferire in) decisioni strategiche sulla conduzione della difesa, di influenzare il rapporto tra avvocato e cliente, di gestire le trattative con la controparte, di imporre un «improper settlement», di manipolare prove, di condizionare testimoni, ecc.¹⁹. Peraltro, la percezione sempre più diffusa che il litigation funding costituisca un’opportunità per l’accesso alla giustizia²⁰ conduce talora le corti ad assumere atteggiamenti ancor più liberali; ne

La medesima posizione è assunta dalla Law Commission nelle Proposals For Reform of the Law relating to Champerty and Maintenance del 25 ottobre 1966, ove si afferma che «champertous agreements (including contingency fee arrangements between solicitor and client) should, for the present, continue to remain unlawful as contrary to public policy» (§ 20(3)).

¹⁸ *La versione attuale della Section 58 del Court and Legal Services Act 1990 è la seguente: «Conditional fee agreements. (1) A conditional fee agreement which satisfies all of the conditions applicable to it by virtue of this section shall not be unenforceable by reason only of its being a conditional fee agreement; but (subject to subsection (5)) any other conditional fee agreement shall be unenforceable. (2) For the purposes of this section and section 58A (a) a conditional fee agreement is an agreement with a person providing advocacy or litigation services which provides for his fees and expenses, or any part of them, to be payable only in specified circumstances; (b) a conditional fee agreement provides for a success fee if it provides for the amount of any fees to which it applies to be increased, in specified circumstances, above the amount which would be payable if it were not payable only in specified circumstances; (c) references to a success fee, in relation to a conditional fee agreement, are to the amount of the increase».*

¹⁹ *Cfr. Davey v. Money [2019] EWHC 997 (Ch); Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc. [2017] 1 WLR 2221; Sibthorpe v. Southwark LBC [2011] 1 WLR 2111; Arkin v. Borchard Lines Ltd (No. 2 and 3) [2005] 1 WLR 3063; Factorame v. Secretary of State (No. 8) [2003] QB 381; ed il più datato Giles v. Thompson [1993] 1 WLUK 680, che, sul punto, richiama Trendtex Trading Corporation v. Credit Suisse [1982] A.C. 679.*

²⁰ *Cfr. Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc. [2017] 1 WLR 2245, ove si afferma che «Litigation funding is an accepted and judicially sanctioned activity perceived to be in the public interest»; nello stesso senso anche Arkin v. Borchard Lines Ltd [2005] EWCA Civ 655, che richiama la presa di posizione del giudice di prima istanza: «It is highly desirable that impecunious claimants who have reasonably sustainable claims should be enabled to bring them to trial by means of non-party funding»; Gulf Azov Shipping Ltd v. Chief Humphrey Irikefe Idisi [2004] EWCA Civ 292, ove si precisa che «Public policy now recognises that it is desirable, in order to facilitate access to justice, that third parties should provide assistance designed to ensure that those who are involved in litigation have the benefit of legal representation». Nello stesso senso, R. JACKSON, *Review of Civil Litigation Costs: Final report, 2009*, p. 117: «Third party funding provides an additional means of funding litigation and, for some parties, the only means of funding litigation. Thus third party funding promotes access to justice».*

è esempio emblematico *Akhmedova v. Akhmedov*²¹, ove la High Court (Family Division), a fronte di un funding agreement che espressamente impedisce alla finanziata di poter transigere la lite in difetto di autorizzazione del fondo e assegna a quest'ultimo il diritto di imporre «particular steps in the conduct of the proceeding», conclude per la validità dell'accordo con la – un po' semplicistica – affermazione che «it is thus difficult to envisage how litigation funding conducted by a responsible funder adhering to the code of conduct could be construed to be illegal and offensive champerty or might be held to corrupt justice»²². In definitiva, dunque, sebbene si continui a declamare la necessità che il funding agreement non consenta ai funders di ingerirsi nella conduzione del processo, pena l'invalidità dell'accordo per violazione della law of champerty, a livello operativo le corti inglesi sono di regola avverse all'adozione di interpretazioni rigorose²³.

3. Oltreoceano, durante l'Ottocento, la law of champerty, sebbene trovi limitato albergo nella legislazione, si insinua nella common law.

Così, vi sono giudici statali e federali che – pur spesso rimarcandone la natura anacronistica – ne riconoscono l'esistenza e la applicano principalmente agli accordi tra avvocati e clienti contenenti «contingency fee», dichiarandone l'invalidità: è il caso, oltre che della Corte suprema²⁴, delle corti del Minnesota²⁵, del Wisconsin²⁶, del Missouri²⁷ e dell'Illinois²⁸.

Altre corti, quali quelle di New York²⁹, del Delaware³⁰, del Massachusetts³¹, della California³², dell'Arkansas³³, del Connecticut³⁴ e dell'Oregon³⁵ – sin dalle prime decisioni – muovono invece da

²¹ [2020] Costs LR 901.

²² Ivi, 918. L'idea che un codice di condotta sia elaborato e sottoscritto da parte di tutti i litigation funders costituisce uno degli auspici di R. JACKSON, *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*, cit., p. 117. In effetti, nel 2011 la Civil Justice Council del Ministry of Justice pubblica il Code of conduct dell'Association of Litigation Funders; tale Code (nella versione aggiornata al 2018) prevede espressamente che «A Funder will [...] (9.2) not take any steps that cause or are likely to cause the Funded Party's solicitor or barrister to act in breach of their professional duties; (9.3) not seek to influence the Funded Party's solicitor or barrister to cede control or conduct of the dispute to the Funder».

²³ In proposito, non è superfluo rilevare che, in *Akhmedova v. Akhmedov*, cit., p. 917, la corte dà atto che è stato accertato che negli ultimi quindici anni nessun accordo sottoscritto da professional litigation funder è stato dichiarato invalido.

²⁴ Cfr. *Peck v. Heurich*, 167 US 624 (1897).

²⁵ Cfr. *Huber v. Johnson*, 70 N.W. 806 (Minn. 1897).

²⁶ Cfr. *Land Co. v. City of Superior*, 67 N.W. 38 (Wis. 1896).

²⁷ Cfr. *Duke v. Harper*, 8 Mo.App 296 (1890).

²⁸ Cfr. *Dubois v. Mc. Lean*, 4 McL 486.

²⁹ Cfr. *Thalhimer v. Brinckerhoff*, 3 Cowen 643, ove la Court of Errors osserva, in modo illuminante, che «The excitement of suits is an evil when suits are unjust: but when right is withheld, and the object of a suit is just, to promote the suit is to promote justice. Where the administration of justice is firm, pure and equal to all, and where the laws give adequate redress for groundless suits, it is not easy to conceive that mischief can arise from opening the courts of justice to all suitors, or from contracts by which the fruits of a suit may be divided between him who has the right of action, and him who has contributed advice, expense or exertion, to institute the suit or prosecute it to effect. If principles are considered, it seems to be of little moment whether he who maintains the suit of another receives his reward from the subject of the suit, or from any other property of the suitor».

³⁰ Cfr. *Bayard v. McLane*, 3 Del. 139 (Del. 1840).

³¹ Cfr. *Blaisdell v. Ahern*, 11 N.E. 681.

³² Cfr. *Mathewson v. Fitch*, 22 Cal. 86 (Cal. 1863).

³³ Cfr. *Lyle v. State*, 17 Ark. 608 (Ark. 1857).

³⁴ Cfr. *Richardson v. Rowland*, 40 Conn. 565 (Conn. 1873).

³⁵ Cfr. *Brown v. Bigne*, 28 Pac 11.

una prospettiva opposta: la dottrina della champerty non è regola dello Stato e comunque non fa sorgere un divieto, ponendo tutt'al più circoscritti limiti alla libertà dell'avvocato di essere remunerato con l'assegnazione di una quota di quanto ottenuto dall'iniziativa giudiziale.

Col tempo, quest'ultimo orientamento prevale su quello restrittivo, con la conseguenza, non solo di rendere il «contingency fee» una modalità pressoché naturale di determinazione del compenso degli avvocati negli Stati Uniti, ma di plasmare il sistema in modo da accogliere il nascente fenomeno del litigation funding. Ad oggi, infatti, in tutti gli Stati il finanziamento professionale della lite da parte di un terzo è considerato un'attività pacificamente legittima³⁶ e in buona parte di questi vi è una disciplina, soprattutto nell'ambito della normativa a tutela del consumatore, che regola dettagliatamente il rapporto tra funder e soggetto finanziato³⁷.

4. Sebbene, come illustrato, l'esperienza anglo-americana abbia oramai raggiunto un significativo grado di maturità, permangono alcuni profili ancora dibattuti nella pratica, che concernono principalmente il rapporto tra avvocato, cliente e funder; su tali profili pare opportuno fare brevi riflessioni. Come osservato, è usuale che l'avvocato d'oltreoceano ricorra al «contingency fee»; quando ciò avviene, in ragione sia degli elevati costi di gestione del contenzioso sia della naturale durata dello stesso, è altrettanto usuale che l'avvocato acceda a finanziamenti. Orbene, in ipotesi di litigation funding, è ben possibile (ed è la regola in caso di class actions) che sia l'avvocato a rivolgersi al funder per essere finanziato, promettendo di cedere parte delle tutte le) «fees» eventualmente liquidate in suo favore.

Questa pratica, reputata ammissibile da talune corti statali³⁸, è oggetto di tto scrutinio da parte del Professional Ethics Committee della New York City Bar Association, il quale la reputa incompatibile con la Rule 5.4 delle Model Rules of Professional Conduct, che – al fine di tutelarne l'indipendenza di giudizio – vieta all'avvocato di dividere la remunerazione con terzi³⁹. In particolare, il Committee non censura l'accordo tra avvocato e funder che preveda che quest'ultimo, per la restituzione del finanziamento, possa soddisfarsi anche sulle fees spettanti al primo in relazione a uno o più procedimenti, bensì che ciò avvenga esclusivamente su parte o tutte queste (nel senso che se non liquidate o liquidate in misura inferiore a quanto finanziato, il debito dell'avvocato è

³⁶ Cfr., ad esempio, *TMJ Hawaii Inc. v. Nippon Trust Bank*, 153 P.3d 444 (Haw. 2007); *Abbott Ford v. Superior Court*, 741 P.2d 124 (Cal. 1987); *Bennett v. NAACP*, 370 S.W.2d 79 (Ark. 1963); *Fastneau v. Engel*, 240 P.2d 1173 (Colo. 1952).

In ordine di tempo, l'ultimo ordinamento ad accogliere espressamente il fenomeno del litigation funding è quello del Minnesota, ove – nel 2020 – la Supreme Court procede a overruling rispetto a consolidati precedenti che negavano ripetutamente la validità di litigation funding agreements per violazione della law of champerty: Maslovsy v. Prospect Funding Partners LLC, 944 N.W.2d 235 (Minn. 2020).

³⁷ Cfr. *Ark. Code Ann. § 4-57-109 (2017)*; *Ind. Code § 24-12-1*; *Me. Rev. Stat. tit. 9-a, § 12-101 (2008)*; *Neb. Rev. Stat. § 25-3301 (2010)*; *Ohio Rev. Code Ann. § 1349.55 (2008)*; *Okla. Stat. tit. 14a, §§3-801 (2013)*; *Tenn. Code Ann. § 47-16-101 (2014)*; *Vt. Stat. Ann. tit. 8, § 2251 (2019)*. C'è infine attesa per l'approvazione del Consumer Litigation Funding Act dello Stato di New York, bill oggi pendente in commissione (Senate bill S705).

³⁸ Cfr. *Heer v. North Moore Street Developers, LLC*, 36 N.Y.S.3d 93; *Hamilton Capital VII, LLC v. Kharrami, LLP*, 22 N.Y.S.3d 137; *Lawsuit Funding LLC v. Lessoff*, 2013 WL 6409971 (N.Y. Sup. Ct. 2013); *Brandes v. North Shore University Hospital*, 856 N.Y.S.2d 496 (N.Y. Sup. Ct. 2008).

³⁹ Così la Rule 5.4 (*Professional Independence of a Lawyer*): «A lawyer or law firm shall not share legal fees with a nonlawyer».

comunque estinto)⁴⁰. È tuttavia da segnalare che la particolarità dell'attività di litigation funding e – soprattutto – le correlate opportunità per gli avvocati potrebbero orientare la New York City Bar Association, non tanto a rimeditare la posizione espressa dal Professional Ethics Committee, quanto ad apportare modifiche alla Rule 5.4 tali da legittimare una pratica oramai largamente diffusa⁴¹.

Come osservato, nel contesto anglo-americano, il litigation funding costituisce un'opportunità per l'accesso alla giustizia; in tal senso, è naturale che l'avvocato abbia la facoltà (se non il dovere) di informare il cliente della possibilità di beneficiare di tale opportunità e persino di suggerire singoli funders⁴². È invece escluso che l'avvocato possa ottenere «referral fees» dal finanziatore per tali segnalazioni.

5. Altro profilo di possibile criticità del fenomeno in esame è dato dall'ingerenza del funder nel giudizio. Sul punto, il panorama inglese è nitido: qualora il finanziatore possa ingerirsi in modo eccessivo nel processo, il litigation funding agreement è da reputarsi invalido⁴³.

Diverso è l'approccio d'oltreoceano: il funder può pacificamente concordare con la parte finanziata di assumere un ruolo rilevante nella gestione del processo⁴⁴, come concorrere alla nomina dell'avvocato, approvare le difese, raccogliere le prove, indicare gli expert witnesses, autorizzare le transazioni e così via⁴⁵. Ciò però, ovviamente, non deve incidere sui doveri di indipendenza e lealtà dell'avvocato⁴⁶; in altri termini – premesso che le Model Rules of Professional Conduct prevedono espressamente che, con il consenso del cliente, un terzo possa remunerare l'avvocato⁴⁷ – la preoccupazione dell'interprete americano si rivolge principalmente a salvaguardare la sua indipendenza di giudizio e i suoi doveri fiduciari⁴⁸.

Tema diverso è quello del rischio di divulgazioni di informazioni riservate concernenti o il contenzioso o l'operazione di litigation funding. In merito alle prime, è naturale che la parte che intende avvalersi di un litigation funder dischiuda a quest'ultimo informazioni e documenti, di regola delegandovi l'avvocato.

⁴⁰ Cfr. *Formal Opinion 2018-5: Litigation Funders' Contingent Interest in Legal Fees* - July 30, 2018 (nycbar.org).

⁴¹ È questo il suggerimento contenuto nel *Report to the President by the New York City Bar Association Working Group on Litigation Funding* del 28 febbraio 2020, p. 24.

⁴² Cfr. *American Bar Association Commission on Ethics 20/20 - Informational Report to the House of Delegates*, febbraio 2012, p. 24 (americanbar.org).

⁴³ Cfr. *supra* § 2.

⁴⁴ Tuttavia, vale la pena notare che i funders – di regola – sono portati ad escludere una loro ingerenza nel processo: *American Bar Association Commission on Ethics 20/20 - Informational Report to the House of Delegates*, *cit.*, p. 23.

⁴⁵ La presenza di tali incisivi diritti nel litigation funding agreement comporta tutt'al più il rischio che il funder venga considerato parte del giudizio e, per l'effetto, possa essere condannato al pagamento delle spese di lite: *Abu-Ghazaleh v. Chaul*, 36 So.3d 691 (Fla. Dist. Ct. App. 2009).

⁴⁶ Il generale dovere di «*exercise independent professional judgment and render candid advice*» è previsto dalla Rule 2.1 delle *Model Rules of Professional Conduct*.

⁴⁷ Cfr. Rule 1.8(f).

⁴⁸ Cfr. *American Bar Association Commission on Ethics 20/20 - Informational Report to the House of Delegates*, *cit.*, p. 22 ss.

Il fatto che il cliente fornisca il relativo consenso esclude che l'avvocato violi, in ambito anglo-americano, il c.d. «attorneyclient privilege».

Tali conclusioni portano però con sé un rischio: una volta resi accessibili a terzi, cioè al funder, le informazioni e i documenti potrebbero non essere più reputati riservati e, come tali, potrebbero essere oggetto di obbligo (o ordine giudiziale) di disclosure. Nel caso *Leader Technologies Inc. v. Facebook, Inc.*⁴⁹, ad esempio, la corte, preso atto dell'avvenuta trasmissione a svariati litigation funders di documenti protetti dall'attorneyclient privilege al fine di consentir loro di valutare la finanziabilità della lite, reputa detta trasmissione assimilabile a una rinuncia al privilege e ordina la disclosure in favore della controparte.

In Inghilterra, le corti escludono che sussista il privilege qualora il documento discusso non contenga pareri od opinioni espressi dall'avvocato in merito alla fondatezza della pretesa o alla conduzione del giudizio⁵⁰.

Più delicato è il tema della divulgazione dell'informazione concernente il coinvolgimento di un litigation funder. Milita a favore dell'ostensione il principio della trasparenza: vi è senz'altro l'esigenza di avere contezza dei soggetti effettivamente coinvolti nel giudizio per consentire l'accertamento di eventuali conflitti di interesse e incompatibilità. Di contro, non è chi non veda che in tal modo si assegna un vantaggio strategico alla controparte, la quale si attingerà in modo diverso (in termini di investimento nella lite, di iniziative defatigatorie, di propensione alla transazione, ecc.) qualora sia consapevole del finanziamento e soprattutto delle sue condizioni e dei suoi limiti.

Diversamente da quanto avviene in Inghilterra, ove non vi è alcun obbligo di dischiudere il coinvolgimento di un litigation funder⁵¹, negli Stati Uniti la situazione è disomogenea.

Da tempo, il Congresso intende imporre l'obbligo di disclosure in ipotesi di finanziamento nell'ambito di class actions e di multidistrict litigation⁵²; dal canto suo, la Advisory Committee on Federal Civil Rules propone dal 2019 di modificare la Rule 26 delle Federal Rules of Civil Procedure introducendo l'obbligo di comunicare l'avvenuto coinvolgimento di litigation funders⁵³. Inoltre, vi sono Stati, quali il Wisconsin e il West Virginia, che prevedono un obbligo esplicito di disclosure, non solo del suo coinvolgimento, ma anche dell'accordo di finanziamento⁵⁴.

Le corti assumono invece un atteggiamento più prudente: mentre alcune impongono espressamente l'indicazione del nome dell'eventuale litigation funder⁵⁵, e in alcuni casi persino

⁴⁹ 2010 WL 2545960 (D. Del. 2010).

⁵⁰ Cfr. *Matter of Edwardian Group Ltd & Anor v. Singh & Ors*, [2017] EWHC 2805 (Ch.), ove tali informazioni sono contenute nel litigation funding agreement.

⁵¹ Talora le corti affrontano la questione sotto altri profili; è il caso, ad esempio, di *Wall v. The Royal Bank of Scotland*, [2016] EWHC 2460 (Comm.), ove il giudice ordina la disclosure in quanto funzionale a imporre la security for costs ai sensi del § 25.14(2) delle Civil Procedure Rules in ragione della probabile incapienza dell'attore.

⁵² Cfr., da ultimo, la proposta di *Litigation Funding Transparency Act of 2021* (Bill S. 840).

⁵³ V Cfr. uscourts.gov.

⁵⁴ Cfr. *Wis. Stat. § 804.01(2)(bg)* e *W. Va. Code Ann § 46°-6N-6*, quest'ultimo nell'ambito della protezione del consumatore.

⁵⁵ Cfr., ad esempio, *3rd Cir. L. A. R. 26.1.1(b)*; *4th Cir. L. R. 26.1(2)(B)*; *5th Cir. L. R. 28.2.1*; *6th Cir. R. 26.1(b)(2)*; *10th Cir. R. 46.1(D)*; *11th Cir. R. 26.1-1(a)(1)*; *N.D. Cal. L. R. 3-15*; *Nev. L. R.*

ulteriori informazioni⁵⁶, altre si sono espresse nel senso che, salvo casi eccezionali⁵⁷, è giuridicamente irrilevante per il convenuto avere notizie sul litigation funding e sui relativi documenti, accordo incluso⁵⁸.

6. Da ultimo, alcune brevi considerazioni sul rapporto tra litigation funding e normativa in tema di usura. In via generale, è da osservare che quest'ultima, dedicata a ipotesi ove il finanziato è sempre tenuto a restituire quanto ricevuto, non può applicarsi qualora l'obbligo restitutorio sia subordinato al verificarsi di eventi incerti.

Pertanto, il finanziamento della lite da parte di terzi non soggiace a detta disciplina, in quanto il funder ottiene il rimborso di quanto versato solo se il giudizio ha esito positivo, nulla potendo pretendere nel caso contrario. In altri termini, non si è di fronte a un mutuo o finanziamento, bensì a un investimento a (spesso elevato) rischio.

Tale conclusione pare però vacillare oltreoceano. Sebbene la maggior parte dei giudici condivida l'idea che ogni decisione giudiziale porti con sé – più o meno ampi – margini di incertezza⁵⁹, nel 2005, una corte dello Stato di New York⁶⁰ – interpretando un litigation funding agreement particolarmente oneroso per la parte finanziata, ma che espressamente condiziona le pretese del funder all'esito favorevole del giudizio – sostiene che l'elevata probabilità che quest'ultimo si concluda con una condanna a favore del funded⁶¹, consente di riqualificare l'investimento in finanziamento e, così, applicare la normativa in materia di usura. L'idea che la ricostruzione della natura dell'operazione venga demandata a un'analisi della probabilità di successo dell'iniziativa giudiziale non trova però accolti.

7.1-1; E.D.N.C. L. R. 7.3.

⁵⁶ Cfr., ad esempio, la recente modifica della Local Civil Rule 7.1.1 della US District Court for the District of New Jersey, che prevede, oltre all'obbligo di informazione sull'identità del funder, anche «whether the funder's approval is necessary for litigation decisions or settlement decisions in the action and if the answer is in the affirmative, the nature of the terms and conditions relating to that approval; and a brief description of the nature of the financial interest».

⁵⁷ Cfr. *Nelson v. Millennium Labs*, 2013 WL 11687684 (D. Ariz. 2013), ove la corte ordina la disclosure per il sospetto che il funder sia un concorrente del convenuto.

⁵⁸ Cfr. *MLC Intellectual Property, LLC v. Micron Technology, Inc.*, 2019 WL 118595 (N.D. Cal. 2019); *Benitez v. Lopez*, 2019 WL 1578167 (E.D.N.Y. 2019); *In re Valsartan N-Nitrosodimethylamine (NDMA) Contam. Prod. Liab. Lit.*, 405 F. Supp.3d 612 (D.N.J. 2019); *Miller UK Ltd. v. Caterpillar, Inc.*, 17 F. Supp.3d 711 (N.D. Ill. 2014); *Kaplan v. S.A.C. Capital Advisors, L.P., S.A.C.*, 2015 WL 5730101 (S.D.N.Y.2015); *Space Data Corp. v. Google LLC*, 2018 WL 3054797 (N.D. Cal. 2018); *Yousefi v. Delta Electric Motors, Inc.*, 2015 WL 11217257 (W.D. Wash. 2015).

⁵⁹ Cfr. *Anglo-Dutch Petroleum Inter. v. Haskell*, 193 S.W.3d 87 (Tex. App. 2006); *Nyquist v. Nyquist*, 841 P.2d 515 (Mont. 1992); *Dopp v. Yari, Inc.*, 927 F. Supp. 814 (D.N.J. 1996) *Contra Lawsuit Financial v. Curry*, 683 N.W.2d 233 (Mich. Ct. App. 2004), ove però la corte applica la normativa in materia di usura solo in quanto afferma la sussistenza di «an absolute right to repayment» alla luce del fatto che il litigation funding agreement viene concluso molto dopo la confessione della controparte e l'emissione del verdetto della giuria.

⁶⁰ È la Supreme Court of the State of New York, Nassau County nel caso *Echeverria v. Estate of Lindner*, 2005 N.Y. Slip Op. 50675 (N.Y. Sup. Ct. 2005).

⁶¹ Così, la Corte: «there was a very low probability that judgment would not be in favor of the plaintiff. It is a strict liability labor law case where the plaintiff is almost guaranteed to recover. There is low, if any risk. [...] Thus, it is not a gamble, but a "sure thing", therefore, it is a loan, not an investment with great risk».

D'altronde, l'assenza di un'assunzione, da parte del prenditore, di un obbligo incondizionato di rimborso a scadenza della provvista di denaro messa a disposizione non consente di avvicinare la fattispecie a un finanziamento. Tuttavia, un recente caso, avanti il Ninth Circuit, ripropone la questione secondo un nuovo e suggestivo approccio statistico⁶².

La vicenda: in forza di litigation funding agreements, il funder investe in numerosi contenziosi della parte finanziata, prevedendo che gli esiti favorevoli della singola lite siano prioritariamente al servizio della restituzione di quanto investito per tutti i giudizi; per tale ragione, la corte ritiene dunque che il pagamento a favore del finanziatore non sia più incerto ma «likely» e dunque si possa porre il tema della sua qualificazione come finanziamento (e dell'applicazione della normativa in materia di usura).

Il raggiungimento di un accordo transattivo tra le parti non consente alla New York State Court of Appeal, interpellata con una «certification» dal Ninth Circuit, di affrontare e definire la questione, lasciando così dubbi circa la legittimità, negli Stati Uniti, di un aspetto non secondario dell'investimento in portafogli di contenziosi e della correlata possibile sua cartolarizzazione.

7. Nonostante il litigation funding sia oramai divenuto un ingrediente essenziale nelle azioni collettive dell'esperienza angloamericana, la recente decisione della Supreme Court of UK nel caso *R (on application of Paccar Inc and Others) v. Competition Appeal Tribunal and Others*⁶³ ha creato non poco scompiglio.

La vicenda prende le mosse da un procedimento collettivo (previsto dalle Sections 47-47D del Competition Act 1998, così come integrato dalla Schedule 8 del Consumer Rights Act 2015) per la violazione della normativa antitrust, accertata dalla Commissione nei confronti delle principali imprese produttrici di autocarri⁶⁴.

Road Haulage Association e UK Truck Claims Ltd richiedono al Competition Appeal Tribunal di concedere il collective proceedings order, provvedimento necessario per l'instaurazione di un procedimento collettivo. Tra le condizioni per la concessione di detto order vi è anche la verifica positiva che il rappresentante della classe sia in grado di pagare «the defendant's re-coverable costs if ordered to do so» e che il medesimo depositi un piano contenente – tra l'altro – «any estimate of and details of arrangements as to costs, fees or disbursements which the Tribunal orders that the proposed class representative shall provide»⁶⁵.

Considerato che i ricorrenti, come quasi ogni istante in un collective proceedings order, non sono nella condizione di affrontare tali esborsi, si rivolgono a un litigation funder che provvede a finanziare il procedimento collettivo. I convenuti, tuttavia, affermando la riconducibilità del finanziamento della lite da parte del terzo a un damages based agreement⁶⁶, contestano la

⁶² Cfr. *Fast Track Investment Co. LLC v. Sax*, n. 18-17270, Ninth Cir.

⁶³ [2023] UKSC 28

⁶⁴ C (2016)4673.

⁶⁵ CAT Rules 2015, 78(2)(d) e (3)(c)(i).

⁶⁶ Ai sensi della Section 58(A)(A)(3) del Courts and Legal Services Act 1990 è un «agreement between a person providing advocacy services, litigation services or claims management services and the recipient of those services which provides that (i) the recipient is to make a payment to the person providing the services if the recipient obtains a specified financial benefit in connection with the matter in relation to which the services are provided, and (ii) the amount of that payment

ricorrenza dei requisiti di legge per la sua stipulazione e la conseguente assenza della citata condizione per la concessione del collective proceedings order. Sia il Competition Appeal Tribunal sia la Corte d'Appello, che ha giudicato quale Divisional Court della Queen's Bench Division⁶⁷ escludono che il litigation funding agreement possa essere assimilato a un damages based agreement, ma la Supreme Court of UK, con la decisione richiamata, reputa diversamente. In particolare, i giudici supremi, con decisione a maggioranza, riconducono il litigation funding agreement a un damages based agreement e, constatato che non sussistono i requisiti cui la legge ne condiziona la validità, concludono per la sua non enforceability e dunque per l'assenza delle condizioni per l'emissione del collective proceedings order.

L'argomento della Corte parte da lontano e segnatamente dalla section 58 del già richiamato Court and Legal Services Act 1990; tale disposizione, come detto, introduce nel sistema la possibilità di concludere conditional fees agreements, cioè i municipali patti di quota lite. La scelta legislativa trova origine nell'esigenza di rendere più agevole l'accesso alla giustizia. In particolare, grazie alla possibilità per il cliente di compensare l'avvocato solo in caso di successo, si amplia significativamente la platea di coloro che potrebbero reagire a comportamenti illeciti, senza tuttavia dare luogo a un'incontrollata esplosione del contenzioso, visto che l'avvocato sarebbe stato portato a valutare in modo più attento l'iniziativa giudiziale che dovesse «finanziare». Come osservato, però, tale scelta – sicuramente radicale per il panorama inglese – ha trovato non poche resistenze; nelle corti permaneva, infatti, una certa diffidenza nei confronti dei contingency fees agreements, per il timore che questi possano «champertous» e fonte di iniziative illecite finalizzate alla «corruption of public justice»⁶⁸.

Il successivo (anch'esso già richiamato) Access to Justice Act 1999, non solo provvede – alla luce di un'esperienza oramai decennale – a integrare la section 58 e a integrare l'Act del 1990 con la nuova section 58A (destinata a disciplinare procedimenti per i quali, sino a quella data, era esclusa la possibilità di pattuire contingency fees agreements, quali quelli penali e quelli di famiglia), ma soprattutto introduce un'ulteriore section, la 58B, integralmente dedicata al contratto di finanziamento della lite da parte di un terzo. Tale disposizione, tuttavia, non entra in vigore e dunque sebbene il Parlamento abbia elaborato una disciplina specifica per litigation funding agreement, questi resta privo di una propria regolamentazione.

Il cuore delle questioni interpretative affrontate dalla decisione in commento è però Coroners and Justice Act 2009, o meglio: l'introduzione – a sua opra – della section 58AA del Court and Legal

is to be determined by reference to the amount of the financial benefit obtained». Le subsections (1) e (2) precisano, inoltre, che «a damages-based agreement which satisfies the conditions in subsection (4) is not unenforceable by reason only of its being a damages-based agreement» e che «but (subject to subsection (9)) a damages-based agreement which does not satisfy those conditions is unenforceable». La subsection (4) prevede che «the agreement (a) must be in writing; (aa) must not relate to proceedings which by virtue of section 58A(1) and (2) cannot be the subject of an enforceable conditional fee agreement or to proceedings of a description prescribed by the Lord Chancellor; (b) if regulations so provide, must not provide for a payment above a prescribed amount or for a payment above an amount calculated in a prescribed manner; (c) must comply with such other requirements as to its terms and conditions as are prescribed; and (d) must be made only after the person providing services under the agreement has complied with such requirements (if any) as may be prescribed as to the provision of information».

⁶⁷ [2021] EWCA Civ. 299.

⁶⁸ Cfr. supra § 2.

Services Act 1990, contenente la disciplina del damagesbased agreement, cioè «an agreement between a person providing advocacy services, litigation services or claims management services and the recipient of those services». La stessa section 58AA, e segnatamente la subsection 7, per meglio definire i claims management services, fa espresso riferimento al Financial Services and Market Acts 2000 e in particolare alla section 419A (che nel 2019 aveva assorbito, previa abrogazione, la medesima definizione contenuta nel Compensation Act 2006), la quale così li definisce: «advice or other services in relation to the making of a claim», precisando che tra gli «other services» vi sono anche i «financial services or assistance».

Così brevemente ricostruito il complesso panorama normativo di settore, l'argomentare dei giudici supremi, in aderenza alle difese delle imprese produttrici di autocarri, risulta piuttosto semplice e lineare: i litigation funders, fornendo supporto finanziario a coloro che intendono promuovere una lite, garantisce un «financial service» che, ai sensi della richiamata section 419A, rappresenta un «claim management service» che, a sua volta, ai sensi della citata section 58AA, è l'oggetto dei «damages based agreements», i quali, per essere «enforceable», devono rispettare le condizioni di cui alla subsection 4⁶⁹, condizioni che difettano ai litigation funding agreements oggetto di giudizio.

Tale conclusione ermeneutica, argomentata sulla base delle tradizionali regole interpretative di common law, prende le mosse dall'idea che il Parlamento avesse deliberatamente utilizzato un riferimento normativo ampio e generico, qual è «claims management services», per conferire al Secretary of State⁷⁰ la possibilità di elaborare, nell'interesse pubblico, nuove regole per disciplinare una «developing area of activity, involving the creation of new commercial models to facilitate litigation and access to justice»⁷¹.

In altri termini, sebbene il litigation funding sia un fenomeno oramai consolidato nell'esperienza inglese, a tal punto da avere una propria associazione⁷² e un proprio codice di condotta⁷³, sebbene il Parlamento abbia approvato una sua disciplina dettagliata (ancorché mai entrata in vigore), ebbene – come osservato – i litigation funders inglesi non gestiscono la lite, e dunque il finanziamento non è finalizzato o funzionale al «claim management»⁷⁴, la Supreme Court of UK tratta i litigation funders al pari dei claims intermediaries, ovvero di coloro che, ad esempio, svolgono attività di «claims farming» (cioè approccio e convincimento di titolari di potenziali pretese e loro successiva

⁶⁹ Così la sub-section 4 della section 58AA: «The agreement must be in writing; (aa) must not relate to proceedings which by virtue of section 58A(1) and (2) cannot be the subject of an enforceable conditional fee agreement or to proceedings of a description prescribed by the Lord Chancellor; (b) if regulations so provide, must not provide for a payment above a prescribed amount or for a payment above an amount calculated in a prescribed manner; (c) must comply with such other requirements as to its terms and conditions as are prescribed; and (d) must be made only after the person providing services under the agreement has complied with such requirements (if any) as may be prescribed as to the provision of information».

⁷⁰ Già il Compensation Act 2006 prevedeva la facoltà del Secretary of State di individuare quali «claims management services» fossero da regolamentare.

⁷¹ Cfr. § 49 della pronuncia della Supreme Court of UK.

⁷² È la Association of Litigation Funders of England and Wales.

⁷³ Cfr. associationoflitigationfunders.com.

⁷⁴ È questa la posizione del Competition Appeal Tribunal e della Divisional Court, nonché della dissenting opinion di Lady Vivien Rose, Justice della Supreme Court of UK: la previsione che richiama i «financial services or assistance» deve essere interpretata esclusivamente nell'ambito del «management of a claim» e per l'effetto deve escludersi che i litigation funders, finanziando la lite ma non gestendola né dirigendola, offrano «claims managing services».

«cessione» a studi legali), raccolta sistematica e tenuta di elenchi di titolari di potenziali pretese, assistenza nel recupero extragiudiziale e elaborazione delle relative strategie, e così via, cioè proprio i «new commercial models» che popolano pericolosamente il disarticolato mondo del piccolo contenzioso e del relativo accesso alla giustizia e per i quali il consumatore necessita di seria protezione.

Come anticipato, la decisione in commento ha portato non poco scompiglio nel settore del finanziamento della lite da parte di terzi.

Il Parlamento si è subito premurato di «smentire» l'intento legislativo attribuitogli dalla Supreme Court of UK: alla premessa di quest'ultima che l'utilizzo di una locuzione ampia e generica, qual è «claims management services», fosse finalizzato a ricondurvi anche i litigation funding agreements, viene contrapposto l'immediato deposito e la discussione di un bill che espressamente prevede il contrario, cioè che «an agreement is not a damagesbased agreement if or to the extent that it is a litigation funding agreement»⁷⁵.

Inoltre, sebbene i litigation funders si siano immediatamente rivolti ai soggetti finanziati per modificare i relativi accordi e renderli compatibili con la disciplina dei «damages based agreements», in taluni casi i founded si sono rifiutati e in altri casi i convenuti hanno eccepito la non emendabilità in corso di giudizio del litigation funding agreement, con un'inevitabile moltiplicazione del contenzioso⁷⁶.

A parte tali conseguenze pratiche, resta da domandarsi se la decisione della corte non possa rappresentare anche l'espressione di una persistente strisciante avversione per un fenomeno che, per molto tempo, è stato considerato del tutto illegittimo. Tale dubbio sorge in ragione di un approccio ermeneutico che appare non adeguarsi ai principi che informavano la disciplina contenuta nel Court and Legal Services Act 1990: «The general objective of this Part is the development of legal services in England and Wales (and in particular the development of advocacy, litigation, conveyancing and probate services) by making provision for new or better ways of providing such services and a wider choice of persons providing them, while maintaining the proper and efficient administration of justice»⁷⁷. In altre parole, se l'obiettivo della normativa era lo sviluppo dei servizi legali, assicurando una più ampia scelta di coloro che li forniscono, non appare del tutto coerente un'interpretazione di una sua section che tende a confinare nell'ambito dell'unenforceability i litigation funding agreements, cioè accordi che, per un verso, ampliano le possibilità di accesso alla giustizia e, per altro verso, sono pacificamente legittimi, cioè non

⁷⁵ Così, la section 1(2) del Litigation Funding Agreements (Enforceability) Bill che integra la section 58AA del Court and Legal Services Act 1990. La successiva section 1(3) precisa che «After subsection (3) [della section 58AA] insert “(3A) For the purposes of this section a litigation funding agreement is an agreement which provides that— (a) (b) a person providing claims management services (“the funder”) is to fund (in whole or in part)— (i) (ii) (iii) the provision of advocacy or litigation services (by someone other than the funder) to the recipient of the claims management services (“the litigant”), where the litigant is a litigant in person, expenses incurred by that litigant, or the payment of costs that the litigant may be required to pay to another person by virtue of a costs order, an arbitration award or a settlement agreement, and the litigant is to make a payment to the funder in circumstances specified in the agreement”».

⁷⁶ Cfr. Neil v. Sony, judgment del 21 novembre 2023; Kent v. Apple, ruling del 19 gennaio 2024.

⁷⁷ Era la section 17, abrogata.

champertous, tanto più che sono stati espressamente disciplinati dal legislatore (ancorché la relativa normativa non sia entrata in vigore).

In quest'ottica, l'atteggiamento della Supreme Court of UK sembra implicitamente rievocare le iniziali perplessità circa la legittimità dei funding agreements, consentendo di avvicinare il suo argomentare a quello pilatesco della High Court (Family Division) nel caso Akhmedova v. Akhmedov⁷⁸, ove la tematica dell'ingerenza del funder è superata, non affrontando i suoi limiti legittimi, bensì sostenendo la vaga difficoltà di immaginare che un «responsible» finanziatore, aderente a un codice di condotta, possa «be construed to be illegal and offensive champerty or might be held to corrupt justice». Specularmente, la Supreme Court of UK nell'accostare claims intermediaries e litigation funders, non giunge a interrogarsi – come coerenza orse vorrebbe – circa la possibile natura champertous della pratica del litigation funding, preferendo, invece, orientarsi verso interpretazioni meramente e rigorosamente testuali⁷⁹, che – come ogni approccio ermeneutico eccessivamente letterale – potrebbero risultare poco convincenti.

ABSTRACT

Sebbene sia ampiamente riconosciuto che il finanziamento del contenzioso sia un fenomeno recente, le sue origini affondano le radici nel mondo inglese medievale. Da pratica legittima, se non addirittura obbligatoria, diventa illecita (la cosiddetta champerty) e come tale veniva considerata fino a tempi recenti nel contesto anglo-americano. Con diverse argomentazioni e precisazioni di dettaglio, spesso divergenti a seconda dell'ordinamento considerato, i tribunali inglesi e americani tendono ormai invece a considerare lecito il finanziamento del contenzioso, in considerazione della sua indubbia utilità nel facilitare l'accesso alla giustizia. In questo panorama, ormai stabile da alcuni anni, si inserisce la decisione della Corte Suprema del Regno Unito nel caso Paccar che dichiara inapplicabili gli accordi di finanziamento del contenzioso in circolazione, riaccendendo così il dibattito ormai sopito sulla sua validità.

Although it is widely stated that litigation funding is a recent phenomenon, its origins are rooted in the medieval English world. From being a legitimate, if not downright mandatory, practice, it becomes unlawful (the so-called champerty) and was considered as such in the Anglo-American context until recently. With different arguments and detailed clarifications, which often diverge depending on the system considered, the English and American courts have now instead tended to consider litigation funding lawful, in consideration of its undoubted usefulness in facilitating access to justice. Into this panorama, which has now been stable for some years, comes the decision of the

⁷⁸ Cfr. supra § 2.

⁷⁹ Così, ad esempio, il § 63 della pronuncia della Supreme Court of UK: «The language of the main part of the definition of “claims management services” in section 4(2)(b) is wide and is not tied to any concept of active management of a claim. The provision says that such services mean “advice or other services in relation to the making of a claim”. Advice in relation to a claim does not carry any connotation of management of the claim. In the area of litigation the connotation of “advice” in relation to a claim is advice (typically legal, though it might take other forms) given to a client who then makes their own decision about how to manage their claim. In the definition, the words “other services” are juxtaposed with and take their colour from “advice”, so it is not plausible to say that they should be read as qualified to mean services in the management of a claim».

Supreme Court of UK in the Paccar case which declares the litigation funding agreements in circulation unenforceable, thus rekindling the now dormant debate on its validity.