

## Angelo Danilo De Santis

### *Tecniche di tutela collettiva e selezione degli interessi*

SOMMARIO: 1. La selezione degli interessi e la tecnica processuale – 2. Le forme della tutela giurisdizionale collettiva – 3. La complementarietà della tutela giurisdizionale (individuale e collettiva) rispetto agli strumenti di *public enforcement* – 4. Le *guidelines* della comunicazione COM-2013/401 della Commissione al Parlamento europeo

#### *1. La selezione degli interessi e la tecnica processuale*

L'occasione di queste rapide riflessioni nasce da un recente incontro di studi organizzato dall'Ambasciata del Brasile in Italia, dall'Università degli Studi Roma Tre e dall'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", e che ha avuto ad oggetto la comparazione tra i principi del processo civile italiano e alcune delle nuove soluzioni tecniche adottate dal legislatore brasiliano nella *lei* n. 13.105 del 16 marzo 2015, introduttiva del nuovo codice di procedura civile, entrato in vigore a partire dal 16 marzo 2016<sup>1</sup>.

L'esperienza brasiliana può essere considerata una sorta di laboratorio nel quale sono stati sperimentati gli effetti del 'trapianto' di tecniche processuali di tutela collettiva in un ordinamento di *civil law*.

Non sono molte le novità rispetto agli strumenti previsti dalla legge 7.347/85 (*lei da Ação Civil Pública*) e dalla legge 8.078/90 (*Código de Defesa do Consumidor*), che hanno avuto il merito di distinguere le situazioni giuridiche soggettive a rilevanza collettiva nelle tre categorie dei diritti «diffusi», «collettivi» e «omogenei individuali», ai quali corrispondono diversi tipi di rimedi, ciascuno dei quali, a sua volta, si differenzia sotto il profilo procedurale e con riferimento al tipo di provvedimento ottenibile.

<sup>1</sup> La mancanza di una disciplina transitoria rende incerta la data di effettiva entrata in vigore della nuova disciplina.

Per un primo quadro di riferimento alle principali novità del nuovo codice di procedura civile, v. H.V.M. SICA, *Aspetti fondamentali del nuovo codice di procedura civile brasiliano*, in <<http://www.judiciuim.it>>, 2015 (ultimo accesso 29.02.2016).

Sul piano generale, l'intenzione del legislatore del nuovo codice di procedura civile è stata quella di marginalizzare l'esperienza del processo collettivo, che continuerà ad essere un microsistema separato dal codice e, soprattutto, di ampliare le tecniche di accelerazione-agglomerazione dei processi c.d. ripetitivi, cioè quelli relativi alle controversie seriali individuali attraverso la valorizzazione del principio del precedente vincolante.

Sotto questo profilo, rilevano *a)* l'art. 139, che incoraggia il giudice a suggerire al Pubblico ministero e alle altre parti legittimate di proporre l'azione civile pubblica al fine di agglomerare le domande individuali relative a controversie seriali; *b)* gli articoli da 976 a 987, che disciplinano il c.d. *incidente de demandas repetitivas*, consistente in uno strumento finalizzato a cumulare tutte le domande aventi ad oggetto questioni connesse e a sottoporle ad un'unica decisione destinata a costituire un precedente vincolante per le future controversie fondate sul medesimo titolo e aventi il medesimo oggetto.

Non ha visto la luce invece l'art. 333, originariamente facente parte del progetto di nuovo codice e finalizzato a favorire la conversione di una domanda individuale in domanda collettiva.

A fronte della delusione suscitata dalle scelte tecniche contenute nel nuovo codice brasiliano, apparse timide e probabilmente inadatte a favorire l'incremento del ricorso alle azioni collettive, occorre tuttavia prendere atto del fatto che il legislatore sembra aver avuto, quanto meno, le idee chiare in ordine alle finalità perseguite, rappresentate dalla riduzione del carico degli uffici giudiziari.

Mettendo da parte le previsioni di successo o di insuccesso, pare essenziale soffermare l'attenzione sulla strumentalità delle scelte tecniche rispetto agli interessi volta per volta ritenuti meritevoli di tutela.

È risaputo, infatti, che le finalità perseguite con la predisposizione di strumenti di tutela giurisdizionale collettiva consistono:

*a)* nel limitare gli effetti della disparità di risorse fra coloro che subiscono o sono minacciati di subire la condotta plurioffensiva (normalmente parti «occasional» di cause civili) e il loro comune avversario (parte «abituale»), onde evitare che tale disparità si traduca in una eliminazione di fatto della garanzia dell'accesso alla giustizia spettante ai primi;

*b)* nell'agevolare, quindi, il ricorso alla tutela giurisdizionale, aggirando la necessità della causa individuale, i cui costi sono particolarmente gravosi in rapporto a controversie di basso valore economico;

*c)* nell'ottimizzare il risultato, in termini di quantità di controversie risolte (se possibile, anche in via transattiva) e di impiego delle risorse della giustizia, senza però pregiudicare l'esattezza dell'attuazione della legge sostanziale;

*d)* nel realizzare un effetto deflattivo del contenzioso seriale, ove esistente;

e) nel predeterminare, per il danneggiante, i costi della propria condotta (si pensi alle *defendant* o *shield class actions* statunitensi);

f) nel ristabilire la fiducia nel mercato.

Tra questi, il legislatore brasiliano del 2015 ha scelto di dare prevalenza alla deflazione del contenzioso seriale: occorrerà verificare se le scelte tecniche saranno in grado di centrare l'obiettivo.

Sul fronte del diritto italiano, è lecito chiedersi se si possa vantare una analoga consapevolezza oppure se, invece, il sistema della tutela giurisdizionale collettiva sia un insieme di galassie scollegate tra loro o, peggio, non sia affatto possibile parlare di sistema.

## 2. Le forme della tutela giurisdizionale collettiva

Non c'è dubbio che le forme della tutela collettiva costituiscono un banco di prova particolarmente indicativo dei livelli di efficienza dell'amministrazione della giustizia perché, quale che sia il modello adottato, gli operatori sono chiamati a confrontarsi con strumenti particolarmente complessi e sofisticati.

Occorre quindi avere consapevolezza del fatto che la materia è contraddistinta da un elevato tasso di tecnicismo, che deriva dalla necessità di adattare i principi costituzionali del giusto processo alla fisiologica dissociazione tra legittimazione ad agire e destinatari degli effetti del provvedimento<sup>2</sup>.

Inoltre, l'esperienza pratica maturata in altri ordinamenti, nonché quella tutto sommato recente vissuta in Italia, suggeriscono ormai l'adozione di un approccio rimediabile rispetto agli strumenti collettivi di *private enforcement*.

Le *rationes* delle forme di tutela collettiva affondano le proprie radici nel diverso bisogno di giustizia che viene, volta per volta, in rilievo.

Può, in primo luogo, consistere in quello di una pluralità di soggetti esposti al rischio della lesione dei propri diritti o della propria sfera patrimoniale: in tal caso, si tratta di prevenire un evento dannoso ovvero di limitarne le conseguenze, evitando il protrarsi dell'illecito o il reiterarsi.

In secondo luogo, possono essere considerate le esigenze di coloro che abbiano già subito un danno e pretendano di essere risarciti.

Soltanto nella prima ipotesi, l'interesse collettivo o superindividuale assume effettiva rilevanza sul piano formale perché la cessazione della condotta plurioffensiva è idonea a soddisfare congiuntamente ciascuno e tutti i portatori.

<sup>2</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Jovene, Napoli 2013, *passim*.

In Italia, gli esempi di azioni collettive inibitorie non mancano, sin dal 1940, cioè almeno sin dall'art. 2601 c.c. – che regola l'azione delle associazioni professionali – e poi ricorrono nell'art. 28 St. lav., negli abrogati artt. 1469-*sexies* c.c. e 3, l. 281/1998, nonché agli artt. 37, 140 del codice del consumo; soltanto nel 2009 è stata introdotta l'azione di classe a favore dei consumatori (art. 140-*bis* cod. consumo), finalizzata a tutelare i diritti individuali omogenei al risarcimento e alle restituzioni.

Occorre tener presente che la reintegrazione patrimoniale dei soggetti danneggiati da un evento illecito non sempre è in grado di soddisfare gli interessi generali, di natura pubblicistica, sottesi alla repressione di condotte in ambiti quali la tutela dei consumatori, la tutela della concorrenza e del mercato, la tutela dell'ambiente ecc.

Il rimedio inibitorio, sotto questo profilo, si configura anche come un efficace strumento di perequazione economica, dato che, in alcuni casi, i vantaggi che un'impresa è in grado di trarre dal protrarsi di una condotta illecita sono superiori ai costi che questa corre il rischio di sostenere nel caso in cui debba far fronte al risarcimento di tutti i danni prodotti.

Non c'è dubbio però che il ricorso agli strumenti collettivi di *private enforcement* debba essere favorito mediante accorgimenti processuali che consentano ai soggetti legittimati (enti esponenziali o singoli danneggiati) di colmare lo squilibrio informativo, cognitivo ed economico che fisiologicamente contraddistingue la c.d. *mass litigation*.

### *3. La complementarietà della tutela giurisdizionale (individuale e collettiva) rispetto agli strumenti di public enforcement*

In ambiti contraddistinti dalla attitudine di soggetti ad incidere con le loro condotte su situazioni giuridiche di una pluralità di individui e, contemporaneamente, a pregiudicare interessi di tipo pubblicistico, alcuni dei principali ordinamenti occidentali ricorrono a strumenti di *public enforcement*, che, in Italia, vedono un ruolo di primo piano attribuito alle autorità indipendenti.

Un punto cruciale è costituito dall'equilibrio tra il loro ruolo e quello dell'autorità giudiziaria.

Le autorità sono generalmente dotate di poteri di controllo e sanzione nei confronti di operatori e possono adottare misure cautelari.

Basti considerare l'art. 66 cod. consumo (inserito dal d.lgs. 41/2014, che ha attuato la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive

85/577/CEE e 97/17/C), rubricato *Tutela amministrativa e giurisdizionale*, in cui si prevede che «l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, accerta le violazioni delle norme di cui alle Sezioni da I a IV del presente Capo [cioè in materia di contratti a distanza], ne inibisce la continuazione e ne elimina gli effetti»; l'art. 27 cod. consumo, che curiosamente reca la medesima rubrica «Tutela amministrativa e giurisdizionale», e che al comma 1-*bis* (introdotto dal d.lgs. 41/2014), stabilisce che «la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente»; al comma 2° si prevede che «l'Autorità, d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, inibisce la continuazione delle pratiche commerciali scorrette e ne elimina gli effetti».

Prendendo a modello la materia dell'antitrust e della tutela dei consumatori, si ha l'impressione di essere al cospetto di snodi in cui si intersecano le esigenze di tipo pubblicistico di tutela del mercato, da un lato, e, dall'altro, di tipo privatistico di reintegrazione del pregiudizio economico che ampie masse di singoli subiscono (o rischiano di subire) a causa delle condotte illecite.

Si tratta dei settori in cui appare in modo lampante lo squilibrio tra le parti del rapporto sostanziale e la tendenza dei legislatori europei a prevedere, da un lato, accorgimenti finalizzati ad incrementare i poteri (pubblicistici) di controllo e sanzione, dall'altro, a migliorare, incidendo sul piano processuale, le *chances* di tutela giurisdizionale dei singoli.

Basti considerare, come segno dell'attitudine della *competition law* a (di)segnare i modelli di *private enforcement* in Europa, che, con il *Consumer Rights Act* del marzo 2015, è stata introdotta per la prima volta nel Regno Unito la possibilità che un'azione collettiva, instaurata da un consumatore per violazione di norme antitrust, estenda, sotto uno stretto controllo del *Competition Appeal Tribunal* (CAT), i propri effetti nei confronti di altri consumatori sulla base del meccanismo dell'*opt-out*.

Si pensi al Libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie (COM (2008) 165, 2 aprile 2008) e sulle quali il legislatore interno è chiamato a prendere una posizione in sede di recepimento, entro il 27 dicembre 2016, della dir. U.E. n. 104/2014 (cosiddetta *private enforcement*), «relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del

diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea».

In Europa, si è ormai fatta strada l'idea secondo la quale un efficiente sistema di responsabilità civile, affidato all'amministrazione della giustizia e basato su un controllo – per così dire – diffuso delle dinamiche di mercato, assolva una mera funzione di supporto rispetto ai tradizionali strumenti di *public enforcement*, il che attesta, per certi versi, lo stato di crisi in cui giace la giurisdizione.

In tal senso, vengono in rilievo il 7° considerando del reg. C.E. n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, che, pur sottolineando la funzione essenziale svolta dalle giurisdizioni nazionali nell'applicazione delle regole di concorrenza europee, con particolare riguardo alla tutela dei diritti soggettivi garantiti attraverso lo strumento del risarcimento del danno, definisce il ruolo della giurisdizione «complementare rispetto a quello delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri»; ma, soprattutto, l'art. 16, comma 1°, del citato reg. C.E. n. 1/2003, a tenore del quale «quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 81 (ora 101) o 82 (ora 102) del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Esse devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse avviati».

Inoltre, occorre considerare le fisiologiche difficoltà che i soggetti a valle incontrano nell'accesso agli strumenti di *private enforcement* (siano essi le azioni individuali o quella risarcitoria di classe), in termini di necessità di dimostrare tanto il danno derivante dall'intesa (e il nesso causale) quanto, a monte, l'esistenza di una condotta che impedisca, restringa o alteri il gioco della concorrenza, la cui prova è generalmente nella disponibilità dell'autore della condotta.

La scelta di restringere o allargare le maglie della legittimazione si coglie anche sotto un altro aspetto, costituito dalla condivisa necessità di attribuire determinati strumenti – per lo più di tipo inibitorio – a soggetti che sappiano fronteggiare, per dimensioni, forza e *know how*, i grandi operatori del mercato, soprattutto al fine di colmare il fisiologico squilibrio che si ravvisa in termini di accesso alla prova e, prima ancora, alla conoscenza dei fatti da provare.

Proprio il tema dell'accesso alla prova, veicolato dalla legislazione europea ad esempio con l'art. 121-*bis* c.p.i., e ora dagli artt. da 5 a 7 della

dir. 104/2014, è percepito di cruciale importanza per garantire l'effettività della tutela giurisdizionale in settori contraddistinti da una fisiologica disparità di forze e in cui la conoscenza del fatto e della prova sono nella disponibilità della parte responsabile della condotta asseritamente illecita.

Da questo punto di vista, le scelte da compiere appaiono chiare.

Da un lato c'è l'interesse alla repressione di comportamenti che incidono su valori di rango pubblicistico (in questo sono condivisi da una pluralità di individui); dall'altro, quello alla completa reintegrazione dei patrimoni dei soggetti danneggiati dalla condotta illecita, da perseguire senza alterare i consolidati sistemi della responsabilità civile (si pensi alle conclamate resistenze del nostro ordinamento al riconoscimento delle sentenze statunitensi che dispongono i cc.dd. *punitive damages*)<sup>3</sup>.

Per far fronte a queste esigenze, le strade sono varie e passano:

1) dal potenziamento degli strumenti di *public enforcement*, quali le autorità indipendenti o le *agencies*, destinate ad essere dotate di poteri di indagine e sanzionatori più efficaci e di condizionare, con le loro decisioni, i giudizi c.d. 'a valle' avviati dai destinatari delle condotte illecite accertate;

2) dall'incremento dell'effettività del *private enforcement*, mediante il

2.1) conferimento della legittimazione a singoli individui, accompagnata dalla previsione di forti strumenti di incentivazione economica per l'avvocato che intende patrocinare una causa che non condurrà ad una reintegrazione economica per il singolo<sup>4</sup>;

2.2) ovvero tramite il conferimento della legittimazione ad agire a soggetti pubblici (sul modello della *ação coletiva pública*) o ad enti esponenziali (che costituisce la scelta compiuta, ad esempio, in materia di tutela dei consumatori o di repressione della condotta antisindacale).

Negli ultimi due casi, si pone comunque il problema della conoscenza dei fatti e dell'accesso alle informazioni, cui può ovviarsi ricorrendo a) a strumenti di avvicinamento al modello della *discovery* ovvero basati sulla valorizzazione del canone della lealtà processuale che condurrebbe ad affermare l'esistenza di un obbligo di verità gravante sulle parti<sup>5</sup>; oppure,

<sup>3</sup> Nel senso che sia incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto dei danni punitivi, v. Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, in «Foro it.», 2012, I, coll. 1449 ss., con nota di R. DE HIPPOLYTIS; v., anche, Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, *id.*, 2007, I, coll. 1461 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*.

Da ultimo, v. P. PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediali. Disgorgement v. punitive damages*, Cacucci, Bari 2012, *passim*.

<sup>4</sup> In questo senso sia consentito rinviare a A.D. DE SANTIS, *Il drafting della nuova tutela giurisdizionale collettiva risarcitoria (e inibitoria)*, in «Foro it.», 2015, I, coll. 2795 ss.

<sup>5</sup> Cfr. M. GRADI, *Omessa indicazione di fatti decisivi e violazione dell'obbligo di lealtà processuale*, in «Foro it.», 2015, III, coll. 198 ss. ed ivi per ulteriori riferimenti, in nota a Cons.

b) come suggerisce la direttiva 104/2014, nelle azioni che seguono l'accertamento della illiceità della condotta compiuto in sede amministrativa, escogitando accorgimenti che vincolino il giudice civile al risultato del provvedimento reso dall'Autorità (o dal giudice c.d. 'del ricorso', che in Italia è il giudice amministrativo)<sup>6</sup>.

#### 4. Le guidelines della comunicazione COM-2013/401 della Commissione al Parlamento europeo

L'aggregazione delle pretese risarcitorie scaturenti da un illecito 'di massa' è un obiettivo dichiarato del processo di omogeneizzazione della legislazione europea: la ragione è intuibile e consiste nel garantire, anche sul piano degli strumenti di *private enforcement*, il margine più elevato possibile di *deterrence* delle condotte illecite.

L'indagine compiuta dalla Commissione europea non lascia spazio ad equivoci circa l'obiettivo della armonizzazione degli strumenti di c.d. 'ricorso collettivo', rappresentati dalla necessità di «conservare la competitività a livello globale e avere un mercato unico aperto e funzionante».

La Commissione dà conto della necessità per l'Unione di rispettare i diversi ordinamenti giuridici e le diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri, «in particolare in settori (come il diritto processuale) che a livello nazionale sono decisamente consolidati mentre sono piuttosto recenti a livello dell'UE».

Sotto il profilo della tecnica processuale, si ravvisa una assimilazione,

---

Stato, sez. V, 25 febbraio 2015, n. 930, secondo il quale «il comportamento della parte, che promuove un giudizio di ottemperanza per un credito che era già stato saldato quanto al capitale e di cui era in corso il saldo quanto agli accessori, e che di tali circostanze non abbia reso edotto il giudice, integra una violazione del dovere di lealtà e probità sancito dall'art. 88 c.p.c. e giustifica la condanna della parte medesima ai sensi dell'art. 26, comma 2°, cod. proc. amm.»; secondo C. CONSOLO, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in «Riv. dir. proc.», 2012, pp. 1298 ss., si assiste oggi ad una «esigenza di ripresa di mordente del dovere di lealtà e probità» delle parti, proprio con riguardo «al problema del rapporto fra processo e verità».

<sup>6</sup> Cfr. M. DE CRISTOFARO, *Onere probatorio e disciplina delle prove quale presidio di efficienza del private antitrust enforcement*, in corso di pubblicazione in AIDA, il cui dattiloscritto è stato consultato per gentile concessione dell'autore; A. GIUSSANI, *Direttiva e principi del processo civile italiano*, in corso di pubblicazione negli studi in onore del Prof. Andres de la Oliva Santos, il cui dattiloscritto è stato consultato in anteprima per gentile concessione dell'autore; S. VINCRE, *La dir. 2014/104/UE sulla domanda di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust nel processo civile*, in «Riv. dir. proc.», 2015, pp. 1154 ss.; v., anche, A.D. DE SANTIS, *Processo civile, antitrust litigation e consumer protection*, in «Riv. dir. proc.», 2015, pp. 1494 ss.

nella nozione di ricorso collettivo, tra quello finalizzato ad ottenere rimedi inibitori e quello strumentale ad ottenere il risarcimento del danno o, in generale, la reintegrazione dei patrimoni dei singoli.

Si considera l'opportunità di riconoscere la legittimazione ad agire ad associazioni rappresentative per la concessione di rimedi inibitori.

La Commissione ritiene che, nel quadro europeo orizzontale sui ricorsi collettivi, sia auspicabile che le azioni collettive siano accessibili in tutti gli Stati membri alle persone fisiche e giuridiche come strumento per chiedere collettivamente interventi inibitori o risarcitori per danni causati da violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione.

Sotto il profilo dell'estensione degli effetti del provvedimento, la scelta pare chiaramente orientata verso il meccanismo di inclusione volontaria nella classe (c.d. *opt-in*), alla luce dei vantaggi che comporta, rispetto al c.d. *opt-out*, adottato da una minoranza degli ordinamenti europei e che invece appartiene alla tradizione giuridica della *class action* statunitense.

Sotto questo profilo, occorre sottolineare ancora una volta l'equivoco costituito dall'accomunare forme di tutela diverse; infatti, l'estensione degli effetti del provvedimento della azione collettiva è un problema che si pone soltanto, sotto un profilo strettamente tecnico, nella azioni finalizzate alla reintegrazione patrimoniale, mentre nelle azioni inibitorie la possibilità per gli interessati di giovare del provvedimento è ontologicamente connessa con il tipo di rimedio.

La Commissione sottolinea la necessità di garantire strumenti di adeguata informazione degli interessati potenziali *class members*, ma, anche sotto questo aspetto, può essere utile tenere distinte le diverse fattispecie: talora l'informazione al fine di essere inclusi nella classe appare irrilevante (nell'inibitoria, anche alla luce dell'esperienza statunitense delle *mandatory class action* che hanno ad oggetto l'*injunction* o *declaratory judgements* ed in cui è quasi sempre escluso il *right to opt-out*), talaltra (nella risarcitoria) le modalità di diffusione della informazione possono essere modulate sulla base del titolo azionato in giudizio (ad es., se si invoca la responsabilità da contratto e si è in presenza di contratti standard, sarà molto più agevole imporre al convenuto di reperire e contattare tutti i potenziali membri della classe).

Di indubbio rilievo è il problema del possibile corto circuito tra giurisdizione, adesione all'azione, deroga della giurisdizione di appartenenza per il *class member* (la cui azione individuale rientrerebbe in altra giurisdizione) e legge applicabile alla controversia collettiva; si tratta di un profilo che impone una scelta politica di fondo alla quale la stessa Commissione dichiara apertamente di volere sottrarsi («la Commissione non è ancora persuasa dell'opportunità di introdurre una norma specifica per le azioni collettive

che obbligherebbe il giudice ad applicare un'unica legge alla causa. Questo potrebbe portare ad incertezza qualora non si tratti della legge del paese di colui che chiede il risarcimento»).

La Commissione, infine, si occupa dei profili relativi al finanziamento e alla risoluzione consensuale delle controversie (sul punto, significativa importanza riveste la direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori).

La Comunicazione, nel suo insieme, non sembra suggerire spunti di particolare rilievo e, in taluni passaggi, favorisce la confusione tra diversi rimedi inibitori e risarcitori.

Considerando l'eterogeneità delle scelte compiute negli ordinamenti continentali (si pensi all'esperienza del *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* in Germania e a quella, lontanissima, del *Consumer Rights Act* inglese) l'obiettivo dell'armonizzazione degli strumenti di *private enforcement* appare ancora una chimera, il che consente di comprendere la preferenza accordata al *public enforcement* per la sua attitudine a garantire l'uniformità dei rimedi nello spazio comune di giustizia europeo.

### *Abstract*

Il successo degli strumenti di tutela collettiva, che si misura in termini di efficienza e deterrenza delle condotte illecite, dipende dagli obiettivi che i legislatori perseguono. Le scelte compiute in Brasile, con l'adozione del nuovo c.p.c., paiono il sintomo di una certa disaffezione nei confronti della tutela giurisdizionale collettiva; in Europa, invece, i conati di armonizzazione si scontrano con l'eterogeneità delle scelte sinora compiute dagli ordinamenti interni, nonché con il ruolo complementare che gli strumenti di *private enforcement* sono destinati a svolgere in settori nevralgici del mercato.