

TUTELE INDIVIDUALI E TUTELE COLLETTIVE NEI RAPPORTI DI CONSUMO, DI RISPARMIO E DI CREDITO AL CONSUMO NEL DIALOGO TRA CORTI E AUTORITÀ AMMINISTRATIVE

Nell'ambito del progetto europeo

“Roadmap to European effective Justice (RE-Jus): judicial training ensuring effective redress to fundamental rights violations”,

Finanziato dal Programma Giustizia dell'Unione Europea (2016-2018)



Trento

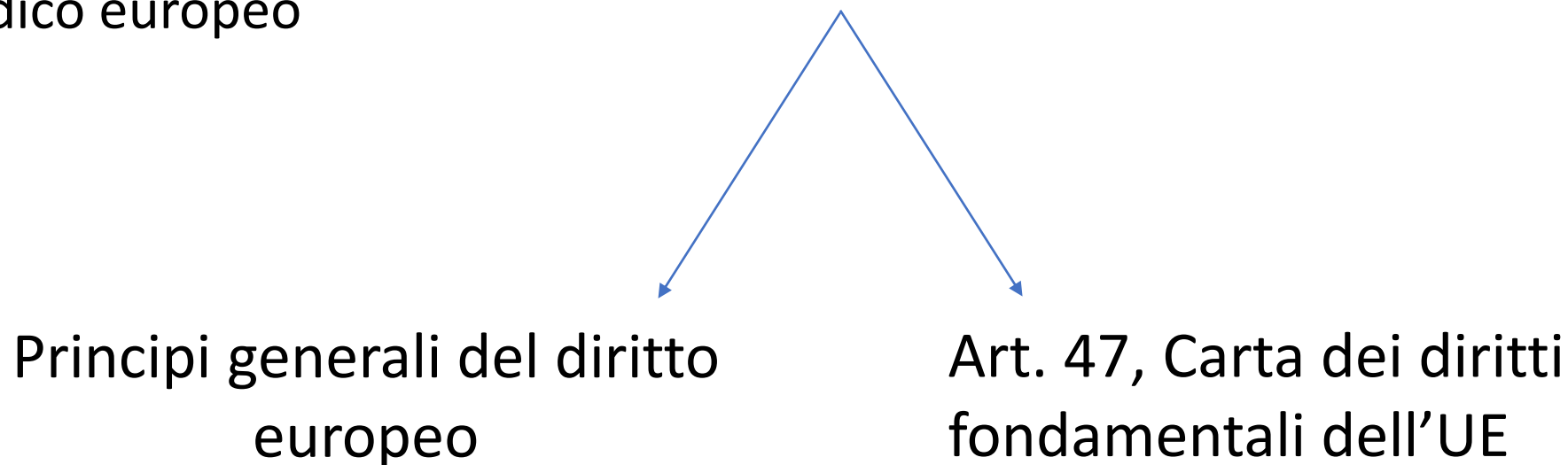
18-20 Giugno 2018



Il progetto « Re-Jus »

L'obiettivo principale del progetto:

La formazione giudiziale dei giudici europei sul tema della protezione effettiva dei diritti fondamentali e dei diritti regolati dal diritto UE all'interno del contesto giuridico europeo



Il progetto « Re-Jus » – Il contesto (I/VI)

Il punto di partenza...

Unione Europea



Diritto sostanziale

Stati membri



Tutela (rimedi e
diritto processuale)

Il progetto « Re-Jus » – Il contesto (II/VI)



Il progetto « Re-Jus » – Il contesto (III/VI)

- Erosione graduale del principio di autonomia procedurale
- Ruolo marcato dei principi di equivalenza e effettività
- Introduzione dell'art. 47 CDFUE:

*« Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un **ricorso effettivo** dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un **accesso effettivo alla giustizia** »*

- Il ruolo della Corte di Giustizia nell'attuazione dei principi di effettività e di equivalenza e dell'art. 47 CDFUE
- Il ruolo della legislazione secondaria; rinnovato focus sull'enforcement

Il progetto « Re-Jus » – Le questioni (I/II)

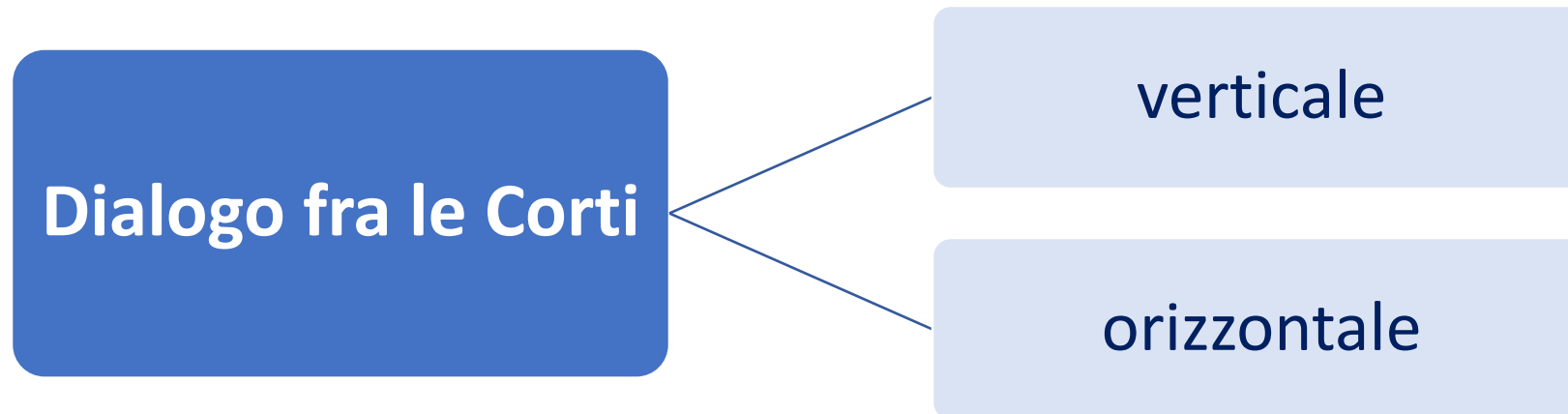
- Che influenza ha la Carta dei diritti fondamentali sull'autonomia procedurale?
- Quali sono i poteri e le responsabilità dei giudici nazionali?
- Come è cambiato il rapporto fra il ruolo della tutela amministrativa e di quella civile, e i loro rapporti? L'art. 47 CDFUE incide sull'articolazione del sistema delle tutele?

Il progetto « Re-Jus » – Le questioni (II/II)

L'art. 47 CDFUE:

- Amplia il potere giudiziale rispetto alla definizione dei rimedi e delle sanzioni?
 - Amplia o limita l'ambito di applicazione di rimedi e sanzioni esistenti?
 - Conduce alla creazione di nuovi rimedi e sanzioni?
- Incide, all'interno del processo, sull'allocazione di potere fra parti e giudici?
- Modifica le regole processuali? (attraverso gli strumenti di interpretazione conforme, disapplicazione o modifiche legislative)

Il progetto « Re-Jus » – L'impostazione



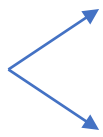
Il progetto « Re-Jus » – Gli obiettivi

- Esaminare l'impatto (reale e potenziale) della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (con particolare riguardo all'art. 47 e al principio di effettività) sulla giurisprudenza europea e nazionale in tema di tutela dei diritti fondamentali e dei diritti regolati dal diritto europeo
- Comprendere le diverse tecniche del dialogo fra le Corti con particolare ma non esclusivo riferimento ai procedimenti per rinvio pregiudiziale
- Analizzare l'impatto diretto e indiretto della giurisprudenza europea sul diritto e la giurisprudenza nazionali, distinguendo fra il giudice del rinvio e i giudici di altri Stati membri.

Il progetto « Re-Jus » – La metodologia

- **Processo di mutuo apprendimento**
 - cooperazione fra le Scuole della magistratura (e i giudici) e le Università (e gli accademici)
 - creazione di gruppi di lavoro che riuniscano diverse competenze (es. giudici civili, amministrativi, autorità indipendenti, accademici di diverse aree)
- **La comparazione come strumento**
- **Continuità con altri progetti simili (es. Judcoop; Actiones)**

Il progetto « Re-Jus » – Gli strumenti

- Database sul diritto europeo e nazionale
- *Casebooks* sull'accesso a una tutela effettiva 
 - 4 *casebooks* transnazionali
 - Casebooks* nazionali
- Linee guida su procedure e rimedi effettivi

Il casebook in materia di tutela effettiva dei consumatori (*versione italiana*)

Basato sul Casebook Rejus sullo stesso tema (*versione transnazionale*)

– Obiettivo principale

Comprendere l'influenza dei principi di effettività, dissuasività, proporzionalità e equivalenza, e dell'art. 47 CDFUE sul sistema delle tutele individuali e collettive dei consumatori, investitori e risparmiatori, nel quadro della giurisprudenza italiana.

Il casebook – Il metodo

Selezione di temi particolarmente rilevanti sotto il profilo dell'incidenza del diritto europeo

Poteri officiosi del giudice e dell'enforcer non giudiziario

Onere della prova

I rimedi

Tutela giurisdizionale e tutela amministrativa

Tutela individuale e collettiva

Selezione di casi di diritto italiano significativi

riferimenti a pronunce della Corte di Giustizia

Argomenti utilizzati simili o comparabili a quelli adottati dalla CGUE

Soluzioni diverse, da confrontare

Costruzione di una griglia di analisi comune a tutti i casi

la questione

Il caso di partenza (il fatto/interesse leso/gli argomenti)

la giurisprudenza italiana

la giurisprudenza europea

Rilievi conclusivi e questioni aperte

Il casebook – Le prospettive d’uso (i)

- Spunti di riflessione sull’interpretazione conforme di discipline di derivazione comunitaria, alla luce dell’art. 47, CDFUE, e dei principi di effettività, proporzionalità, dissuasività, es.:
 - Quando e in che modo l’art. 47, CDFUE, deve guidare il giudice nel giudizio di ammissibilità di un’azione individuale o di un’azione collettiva, o nel sindacato giurisdizionale di un provvedimento amministrativo di tutela?
 - Quando il principio di effettività porta a configurare un vero e proprio dovere del giudice di rilevare d’ufficio una questione connessa alla violazione di norme di diritto europeo?
 - Quando e in che modo il principio di proporzionalità può guidare la scelta tra rimedi diversamente limitativi della autonomia del professionista (es. rimedi correttivi di diversa natura)?
 - Quando la determinazione di un rimedio inibitorio, invalidatorio o risarcitorio può (o deve) risentire del principio di dissuasività di derivazione europea?

Il casebook – Le prospettive d'uso (ii)

- Uno strumento per favorire la partecipazione al dialogo europeo tra le corti
 - Che impatto producono decisioni della Corte di giustizia rese in casi analoghi a quello esaminato dal giudice?
 - Possono forse suggerire l'opportunità di sollevare nuove questioni davanti alla Corte europea, avendo riguardo ad aspetti specifici della disciplina italiana?
- Un'occasione di collaborazione tra giudici, autorità amministrative e accademici per lo sviluppo di una cultura giuridica europea
 - Un Casebook «aperto» a nuove sollecitazioni, aggiornamenti e nuove occasioni di confronto

Il seminario: focus su alcune prospettive di particolare interesse

- Il sistema di tutele multilivello e il rapporto tra tutela giurisdizionale e tutela collettiva
- I principi di diritto europeo, l'art. 47, CDFUE, e la sistematica dei rimedi

Tutela giurisdizionale e tutela amministrativa

- Il ruolo e la crescita della tutela amministrativa ed il suo impatto sul ruolo del giudice civile
- A) distinzione funzionale sul piano rimediale e della natura dell'interesse tutelato
- Prospettiva tradizionale
- 1) Tutela amministrativa: funzione deterrente (sanzioni pecuniarie e tutela inibitoria in materia di pratiche commerciali e di clausole vessatorie).
- 2) Tutela giurisdizionale: funzione risarcitoria, restitutoria, caducatoria, inibitoria.
- 3. I criteri di quantificazione. Il punto di riferimento della quantificazione della sanzione pecuniaria è l'attività del danneggiante mentre non si considerano o giocano solo un ruolo limitato le conseguenze dell'attività illecita sui danneggiati
- Il punto di riferimento del risarcimento del danno è costituito dall'entità delle conseguenze per i danneggiati mentre irrilevante risulta la posizione economica del danneggiante e l'arricchimento conseguito con l'attività illecita.

Tutela giurisdizionale e tutela amministrativa

- Natura dell'interesse tutelato. Tutela amministrativa tutela l'interesse collettivo e solo indirettamente quello individuale. Tutela giurisdizionale tutela l'interesse individuale e solo indirettamente quello collettivo.
- Le trasformazioni della tutela giurisdizionale e la tutela dell'interesse collettivo
- 1) La tutela inibitoria e l'interesse collettivo nelle pratiche commerciali e nelle clausole vessatorie
- 2) La tutela risarcitoria di classe. Le azioni di classe ex art. 140 bis codice di consumo e le azioni rappresentative nella nuova proposta di direttiva
- Implicazioni sulla funzione del giudice ordinario in ragione della tutela dell'interesse collettivo fondata su inibitoria e risarcitoria di classe.
- Danni punitivi ed astreintes. La funzione deterrente delle misure risarcitorie ed il sistema delle pene private

Il ruolo del diritto europeo

- Diritto legislativo e diritto giurisprudenziale
- **Diritto legislativo**
- Il principio di autonomia procedurale
- La crescita della tutela amministrativa nelle direttive e nel Regolamento 2017
- I punti deboli: Coordinamento forte tra autorità amministrative, coordinamento debole tra Corti, coordinamento inesistente tra autorità amministrative e corti sul piano europeo
- **Diritto giurisprudenziale: Corte di Giustizia e Corti nazionali**
- I principi di effettività e di equivalenza
- La funzione della carta e dell'articolo 47 e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva
- L'articolo 47 si applica alla tutela giurisdizionale ma non a quella amministrativa
- L'articolo 47 si applica al coordinamento tra tutela giurisdizionale e tutela amministrativa ma non è ancora chiaro con quali esiti

Tutela amministrativa del consumatore

Regolamento CPC

- Diritto europeo e illeciti transfrontalieri
- A) coordinamento tra le autorità amministrative per tutela relativa alla medesima fattispecie.
- B) Coordinamento tra autorità amministrativa e autorità giurisdizionale
- 1) Informazione
- 2) connessione di procedimenti e potere di sospensione del procedimento giurisdizionale in attesa dell'esito del procedimento amministrativo
- 3) effetti del provvedimento amministrativo sulla sentenza del giudice ordinario. Effetti della sentenza del giudice ordinario sul provvedimento del giudice amministrativo

Tutela amministrativa

- La natura degli illeciti e le implicazioni in punto di tutela: illeciti permanenti e illeciti istantanei
- Le sanzioni pecuniarie
- La tutela inibitoria
- Gli impegni
- Il rapporto tra tutela preventiva e successiva
- L'art. 37 bis ed il potere di valutare ex ante la vessatorietà delle clausole

Poteri sanzionatori delle Autorità amministrative

- Il diritto europeo ed il regolamento 2017
- Il diritto italiano. Il codice del consumo
- Poteri sanzionatori e clausole vessatorie
- Poteri sanzionatori e pratiche scorrette
- Effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni

AGCM

- I poteri dell' AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette
- Art. 27 codice consumo e art. 11 l. 689/81.
- « l'art. 27, comma 9, del Codice del consumo prevede che l'Autorità, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, dispone l'applicazione di una **sanzione** amministrativa **pecuniaria** da un edittale minimo di euro 5.000,00 ad un edittale massimo di euro 5.000.000,00, tenuto conto della gravità e della durata della **sanzione**, e che, per il rinvio operato dall'art. 27, comma 13, del Codice del consumo alle disposizioni della legge n. 689/1981, in particolare al capo I, sezione I, l'Autorità deve altresì tenere conto dei criteri di quantificazione previsti dalla legge citata e, in particolare, dall'art. 11 (**la gravità della violazione, l'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, l'opera svolta dall'impresa autrice dell'illecito per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, la personalità dell'agente e le condizioni economiche dell'impresa**).

AGCM

- Le funzioni della sanzione pecuniaria
- Cons di stato, sez. VI, 2178/2017
- 14.1 La **sanzione** comminata da Agcm ha carattere afflittivo ed effetto deterrente (cfr., Corte di Giustizia 16 aprile 2015, C-388/13; Cons. Stato, sez. VI, 17 novembre 2015 n. 5250). Conseguentemente, per essere effettiva e dissuasiva, la quantificazione della **sanzione** deve tener conto ed essere proporzionata al reale rilievo economico e all'importanza del professionista»

Il controllo giurisdizionale sui poteri sanzionatori

- Differente approccio tra giudici ordinari ed amministrativi relativo alla rideterminazione del quantum
- 1) Giudice ordinario
- Corte di Cassazione
- 2) giudice amministrativo
- CDS 4625/2017 in materia di pratiche commerciali sleali
- – per quanto attiene alla questione sulla misura della sanzione, è *jus receptum* (arg. ex Cons. St., IV, 15 maggio 2017 n. 2256) che, in tal materia, rientra nei poteri di questo Giudice non la riduzione della misura della sanzione concretamente irrogata, ma la verifica del rispetto del principio di proporzionalità in sede di quantificazione concreta della misura stessa e, dunque, del corretto esercizio del potere discrezionale da parte della P.A.;

Il controllo giurisdizionale sui poteri sanzionatori

- Criteri di determinazione della sanzione
- A) la l. 689/1981
- B) il diritto europeo
- Il potere di interpretare i criteri di determinazione della sanzione
- Giudice amministrativo
- Giudice ordinario

Tutela amministrativa e tutela giurisdizionale: alcuni spunti per il dibattito

- La maggiore rilevanza della tutela amministrativa redistribuisce le funzioni ed aumenta la concorrenzialità richiedendo coordinamento e cooperazione tra le due forme di tutela
- Da un lato la tutela amministrativa ricopre funzioni tradizionalmente attribuite a quella giurisdizionale. Questo avviene ora sul piano della tutela inibitoria ma potrà avvenire in misura maggiore se la direttiva che riforma la 2009/22 riguardante le azioni rappresentative verrà approvata.
- Dall'altro la tutela giurisdizionale attraverso forme di protezione dell'interesse collettivo ed il riconoscimento seppur limitato della risarcibilità dei danni punitivi assume sempre più la funzione di prevenzione accanto a quella tradizionale di compensazione.
- Il rischio che la tutela amministrativa riduca le garanzie di partecipazione dei consumatori al procedimento sanzionatorio, alla definizione degli impegni, alla determinazione della misura inibitoria.

Tutela amministrativa e tutela giurisdizionale: alcuni spunti per il dibattito (cnt)

- Il ruolo possibile dell'articolo 47 CDF sull'esercizio dell'autonomia procedurale
- A) L'articolo 47 come limite all'autonomia procedurale. La scelta tra tutela amministrativa e tutela giurisdizionale non può tradursi in una riduzione delle garanzie del diritto ad una tutela effettiva. La maggiore efficienza della tutela amministrativa non può risultare in una riduzione di garanzie dei diritti del consumatore
- B) Oggi la tutela amministrativa viene svolta nella cornice del diritto ad una buona amministrazione le cui garanzie per il consumatore sono inferiori rispetto a quelle della tutela giurisdizionale. L'articolo 47 applicabile anche alla tutela amministrativa quando i suoi caratteri assumano la natura di tutela paragiurisdizionale.

Il casebook – Gli ambiti applicativi

- Poteri officiosi del giudice e dell'enforcer non giudiziario
- Onere della prova
- I rimedi
- Tutela giurisdizionale e tutela amministrativa
- Tutela individuale e collettiva

Il casebook – Gli ambiti applicativi

- Poteri officiosi del giudice e dell'enforcer non giudiziario
- Onere della prova
- I rimedi
- Tutela giurisdizionale e tutela amministrativa
- Tutela individuale e collettiva

Il casebook – Gli ambiti applicativi

Diritto sostanziale

Diritto processuale

```
graph TD; A[Diritto sostanziale] --> C[RIMEDI]; B[Diritto processuale] --> C;
```

RIMEDI

Il casebook – Gli ambiti applicativi

I rimedi

- Nullità delle clausole e integrazione del contratto
- Forma e nullità di protezione nei contratti di investimento
- La risoluzione del contratto a seguito della violazione di obblighi informativi
- Risarcimento del danno da illecito anticoncorrenziale
- L'annullamento del contratto in relazione alle pratiche commerciali scorrette
- I criteri di quantificazione della sanzione pecuniaria

Il casebook – Gli ambiti applicativi

Rimedi – Nullità delle clausole e integrazione del contratto – obblighi di trasparenza nei contratti di credito al consumo

Come possono incidere i principi di proporzionalità e dissuasività dei rimedi, come applicati dalla Corte di giustizia, sull'uso dei rimedi contrattuali in tema di credito al consumo in caso es. di violazione di vincoli di forma, trasparenza e clausole contrattuali?

Home Credit, 2016, C-43/2015; Le Crédit Lyonnais, 2014, C-565/2012; Pohtovost, 2010, C-76/10;

ABF 10621/2017; ABF Roma, n. 3020/2017; ABF Palermo 4649/2017; Trib. Messina, 858/2015

Il casebook – Gli ambiti applicativi

Rimedi – Nullità delle clausole e integrazione del contratto – Interessi moratori e clausole vessatorie nei contratti di credito al consumo

In che modo la disciplina in materia di clausole vessatorie, interpretata alla luce dei principi di effettività, proporzionalità e dissuasività, può incidere sulle regole nazionali attinenti alla misura degli interessi moratori nei contratti in cui una parte è qualificabile come consumatore?

Kasler, 2014, C-26/13, Le Crédit Lyonnais, 2014, C- 565/12 ; Banco Español, 2012, C-618/10

ABF coll. Coord. 3955/2014; ABF coll. coord. 3412/2014; ABF coll. coord. 1875/2014; ABF 2666/2014; Cass. 23273/2010;

Il casebook – Gli ambiti applicativi

Rimedi – Forma e nullità di protezione nei contratti di investimento

Quale impatto possono avere principio di effettività e di proporzionalità sull'uso della nullità per violazioni inerenti alla forma del contratto quando la forma assolva (anche o prevalentemente) una funzione informativa?

“Home Credit”, 2016, C-42/15; Genil48”,
2013, C- 604/11; e Pannon, 2009, C-243/08.

Cass. SSUU 898/2018; Cass. 10447/2017;
Cass. 4564/2012; Cass. 7068/2016; Cass.
5919/2016; Cass. 3623/2016;
Cass.7283/2013

Il casebook – Gli ambiti applicativi

Rimedi – La risoluzione nei contratti d’investimento

Come possono incidere i principi di proporzionalità e effettività rispetto alla valutazione circa la gravità dell’inadempimento o alla modulazione del rimedio, con particolare riguardo alla possibilità di una risoluzione totale o parziale?

“Home Credit”, 2016, C-42/15, , Le Crédit Lyonnais, 2014, C- 565/12

Cass. 16861/2017; Cass. 8333/2018; Cass. SSUU 26724 e 26725/2007; 16820/2016; 23717/2014; Cass. 6962/2018; Cass. 12937/2017; Cass. 8394/2016;

Il casebook – Gli ambiti applicativi

Rimedi – Pratiche commerciali scorrette

Alla luce dei principi di effettività, proporzionalità e dissuasività, può l'annullamento del contratto per dolo essere un rimedio adeguato contro la violazione di obblighi informativi e contro pratiche commerciali scorrette?

Perenicova, 2012, C- 453/10

Cass. SSUU, 26724/2007; Cass. 14628/2009; Cass. 21600/2013; Tribunale Bologna 358/2018; Trib. Terni, 6 luglio 2004; Pret. Bologna 8 aprile 1997

Il casebook – Gli ambiti applicativi

Rimedi – danno da illecito anticoncorrenziale

È possibile concepire il risarcimento al consumatore del danno da illecito anticoncorrenziale in funzione non solo compensativa ma altresì sanzionatoria, accedendo così alla condanna al risarcimento dei danni c.d. “punitivi”? È possibile giustificare una tale concezione sulle base di un principio di dissuasività della sanzione?

Manfredi, 2006, C-295/04;

Giud. Pace, Bitonto, 21 maggio 2007; Cass. SSUU 16601/2017; Trib. Varese, 7 maggio 2010; Cass. 1781/2012; Corte App. Roma 869/2014; Cass. 12717/2015; Cass. 1766/2014; Cass. SSUU 9100/2015

Il casebook – Gli ambiti applicativi

Rimedi – quantificazione della sanzione amministrativa

Come si declinano i principi di proporzionalità e dissuasività rispetto alla valutazione dell'adeguatezza delle sanzioni amministrative in materia di pratiche commerciali scorrette?

Nemzeti, 2015, C-388/13; Köck, 2013, C-206/11

Cons. Stato, 4011/2017; Tar Lazio, 12709/2015; Cons. Stato, 4378/2017; Tar Lazio 14102/2015; Tar Lazio 5026/2012; Tar Milano, 2654/2015; Tar Lazio 3101/2016; Cons. Stato, 911/2018; 4580/2010

Buon lavoro a tutte e tutti!