Le azioni rappresentative risarcitorie ed inibitorie tra diritto nazionale ed europeo

Avv. Paolo Fiorio

MOVIMENTO CONSUMATORI

I nuovi procedimenti collettivi

- L'attuazione della l. 31/2019 e la pubblicazione del DM 27 febbraio 2022, n. 27: il registro degli enti legittimati per la proposizione delle azioni di classe e inibitorie

- La direttiva 1828/2020 da recepire entro il 25 dicembre 2022:

  ✓ Per un corretto recepimento della direttiva sono necessarie modifiche alla disciplina dell'azione di classe e all'azione inibitoria riformate dalla l. 31/2019?

  ✓ Quali scelte opzionali per la direttiva sarebbe opportuno per l'azione di classe e per l'azione inibitoria?

I nuovi procedimenti collettivi

Tutela «collettiva» nel c.p.c

Azione Inibitoria
Tutela preventiva e ripristinatoria
(art. 840-*sexiesdecies*)

Contesto normativo:
- Disciplina europea vincolante (Direttiva 98/27/CE, sono oggi regolate dalla Direttiva 2009/22/CE)

Azione di classe
Tutela risarcitoria e restitutoria
(art. 840 *bis -quinquiesdecies*)

Contesto normativo:
- Disciplina europea non vincolante (Raccomandazione 11.6.2013)

Entro il 25 dicembre 2022 dovrà essere attuata
Direttiva (UE) 2020/1828 del 25 novembre 2020
Relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE

La legittimazione ad agire

Art. 840-*bis*

Azione di classe

- **Componente della classe**
- organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei diritti omogenei iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia

Art. 840-*sexiesdecies*

Azione inibitoria:

- **chiunque abbia interesse** (consumatori, professionisti, imprese)
- le **associazioni** e le organizzazioni iscritte nell'elenco previsto dall'art. 840-*bis*

L'istituzione dell'elenco degli enti legittimati è disciplinato dall'art. 196ter disp. Att. c.p.c

La legittimazione ad agire

Art. 196ter disp. Att. c.p.c

Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sono stabiliti i **requisiti per l'iscrizione** nell'elenco di cui all'articolo 840-bis, secondo comma, del codice, **i criteri per la sospensione e la cancellazione** delle organizzazioni e associazioni iscritte, nonché il contributo dovuto ai fini dell'iscrizione e del mantenimento della stessa. Il contributo di cui al presente comma è fissato in misura tale da consentire comunque di far fronte alle spese di istituzione, di sviluppo e di aggiornamento dell'elenco.

I requisiti per l'iscrizione comprendono la **verifica delle finalità programmatiche**, **dell'adeguatezza a rappresentare** e tutelare i diritti omogenei azionati e della **stabilità e continuità** delle associazioni e delle organizzazioni stesse, nonchè la verifica delle **fonti di finanziamento utilizzate**. Con il medesimo decreto sono stabilite le modalita' di aggiornamento dell'elenco.

D.M. Ministero della Giustizia 27 febbraio 2022, n. 27, in G.U. 12.4.20200

Regolamento in materia di disciplina dell'elenco pubblico delle organizzazioni e associazioni di cui agli articoli 840 –bis del codice di procedura civile e 196 -ter delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, come introdotti dalla legge 12 aprile 2019, n. 31, recante disposizioni in materia di azione di classe.

Ad oggi (dopo 11 mesi dall'entrata in vigore degli artt. 840-bis e ss.) il registro non è stato istituito

La legittimazione ad agire

Dall'entrata in vigore della l. 31/2019 (19 maggio 2021) sono stati abrogati gli artt. 139, 140 e 140bis cod. cons.
Le associazioni dei consumatori ad oggi non sono legittimate ad agire per richiedere provvedimenti inibitori diversi da quelli diretti a far cessare l'utilizzo di clausole abusive (art. 37 cod. cons. non abrogato)

L'art. 3 della Direttiva 2009/22/CE impone agli Stati Membri di attribuire la legittimazione ad agire a organismi pubblici indipendenti o alle organizzazioni aventi lo scopo di tutelare gli interessi collettivi dei consumatori.

La ritardata pubblicazione del decreto previsto dall'art. 196-*ter* disp. att. c.p.c. e la mancata istituzione dell'elenco rende l'Italia inadempiente al dovere di recepire correttamente le direttive dell'Unione dall'entrata in vigore della l. 31/2019

La legittimazione transfrontaliera

Dall'entrata in vigore della l. 31/2019 (19 maggio 2021) è stato abrogato l'art. 139, secondo comma, che regolava la legittimazione transfrontaliera per l'esercizio delle azioni inibitorie

L'art. 4 della Direttiva 2009/22/CE impone agli Stati Membri di assicurare la legittimazione ad agire da parte delle organizzazioni riconosciute in altri Stati Membri

Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che, in caso di ***violazione avente origine nel proprio territorio, ogni ente legittimato di un altro Stato membro****, qualora gli interessi che esso tutela risultino lesi da detta violazione, possa adire l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa di cui all'articolo 2, previa presentazione dell'elenco di cui al paragrafo 3 del presente articolo. Gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative riconoscono che gli enti figuranti su tale elenco sono abilitati ad agire, fermo restando il loro diritto di valutare se, nel caso di specie, l'azione intentata risulti giustificata*

L'abrogazione dell'art. 139 cod. cons. rende l'Italia inadempiente al dovere di recepire correttamente le direttive dell'Unione.

L’elenco degli enti legittimati

DM 27 febbraio 2022, n. 27

L’elenco è pubblicato sul sito istituzionale del Ministero e contiene i dati identificativi dell’associazione o organizzazione e dei soggetti che ne hanno la rappresentanza, nonché l’eventuale cancellazione o sospensione

Il primo «popolamento» Art. 2 DM 27/2022

Ai fini del primo popolamento, sono incluse nell’elenco le Associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale che al momento dell’entrata in vigore del presente decreto risultano iscritte nell’elenco di cui all’articolo 137 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206

Le AACC quali enti legittimati di diritto possono considerarsi incluse nell’elenco anche prima della sua pubblicazione sul sito?

I requisiti per l'iscrizione degli enti legittimati

DM 27 febbraio 2022, n. 27

a) essere state costituite almeno due anni prima della presentazione della domanda di iscrizione all'elenco
b) avere la sede nella Repubblica italiana o in uno degli Stati membri UE
c) avere come obiettivo statutario, anche non esclusivo, la tutela di diritti individuali omogenei, senza scopo di lucro;

Non è rilevante il perseguimento degli interessi collettivi?

d) avere un ordinamento a base democratica, con convocazione degli iscritti con cadenza almeno annuale

L'art. 25 del d.lgs 117/2017 ("**CTS**"): "*Gli atti costitutivi o gli statuti delle associazioni che hanno un numero di associati non inferiore a cinquecento possono disciplinare le competenze dell'assemblea anche in deroga a quanto stabilito al comma precedente, nel rispetto dei principi di democraticità, pari opportunità*

Le grandi associazioni prevedono l'approvazione del bilancio non da parte dell'assemblea ma da altro organo collegiale democraticamente eletto

I requisiti per l'iscrizione degli enti legittimati

DM 27 febbraio 2022, n. 27

e) svolgere in modo continuativo, adeguato e stabile le attività statutarie attraverso:

1) articolazioni territoriali;
2) disponibilità di un sito internet aggiornato caratterizzato da contenuti informativi e dall'assenza di alcuna forma di pubblicità anche indiretta;
3) attività costante di assistenza e consulenza per gli iscritti e per soggetti terzi;
4) adozione di iniziative pubbliche

f) operare la raccolta delle fonti di finanziamento con le modalità stabilite dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117;

g) prevedere requisiti di onorabilità degli associati, amministratori o rappresentanti conformi a quelli fissati dall'articolo 13 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58;

Requisiti di onorabilità anche per gli associati?
I requisiti previsti per gli amministratori di società quotate in borsa?

h) prevedere a livello statutario la trasparenza amministrativa e contabile, anche mediante la pubblicazione annuale del bilancio e la revisione del medesimo ad opera di soggetti terzi.

Mantenimento requisiti e iscrizione

DM 27 febbraio 2022, n. 27 (art. 7)

Ai fini del mantenimento dell'iscrizione e dell'aggiornamento dell'elenco ai sensi dell'articolo 8, entro il 31 gennaio di ogni anno, le organizzazioni o le associazioni Iscritte fanno pervenire alcuni documenti ed in particolare:

- ✓ la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà con l'indicazione del numero degli iscritti dell'anno precedente
- ✓ la copia del bilancio annuale dell'esercizio precedente
- ✓ relazione sull'attività svolta dall'associazione

Tale scadenza è inadeguata in quanto non consente di poter avere né l'elenco aggiornato degli iscritti dell'anno chiuso al 31 dicembre, né permette di produrre copia del bilancio dell'esercizio precedente.

Per l'iscrizione all'albo delle associazioni rappresentative dei consumatori è fissata quale scadenza il 30 giugno di ogni anno che pare maggiormente adeguata per poter avere l'elenco degli iscritti aggiornato ed il bilancio dell'ultimo esercizio che non può essere certamente redatto ed approvato entro il 31 gennaio

Azioni rappresentative nazionali -transfrontaliere

Tutela Inibitoria

«far cessare» o «vietare» una pratica illecita (art. 8 Dir.)

Tutela risarcitoria

«indennizzo, riparazione, sostituzione, riduzione prezzo, risoluzione e rimborso» (art. 9 Dir.)

Azioni rappresentative
A tutela degli interessi collettivi

Azioni rappresentative nazionali

Un'azione rappresentativa intentata da un ente legittimato nello Stato membro in cui l'ente legittimato stesso è stato designato

Azioni rappresentative transfrontaliere

Un'azione rappresentativa intentata da un ente legittimato in uno Stato membro diverso da quello in cui l'ente legittimato stesso è stato designato

Direttiva 1828/20 e diritto nazionale

Art. 1 Direttiva 1828/20

Almeno una procedura di azione rappresentativa inibitoria e risarcitoria per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori deve essere disponibile in tutti gli Stati membri, prevedendo adeguate garanzie per evitare l'abuso del contenzioso.

La direttiva non osta a che gli Stati membri adottino o mantengano in vigore **diversi strumenti processuali** per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori a livello nazionale.

Gli Stati Membri possono avere più strumenti per la tutela di interessi collettivi
Sono ammissibili anche meccanismi procedurali non conformi alla direttiva
Almeno un meccanismo procedurale deve essere conforme alla direttiva

Direttiva 1828/20 e diritto nazionale

L'azione di classe e l'azione inibitoria disciplinate dagli artt. 840-bis – 840-sexies introdotti dalla l. 31/2019 sono conformi alla direttiva?

Il legislatore italiano per recepire la direttiva deve intervenire modificando alcuni aspetti della disciplina?

- Legittimazione ad agire e ruolo degli enti esponenziali
- Informazione dei consumatori
- Provvedimenti inibitori
- Provvedimenti risarcitori e sistema di adesione (opt-in/opt-out)
- Finanziamento e costi delle azioni rappresentative

La Legittimazione ad agire

Art. 4 par. 2: «Gli Stati membri garantiscono che gli enti, in particolare **le organizzazioni di consumatori**, comprese quelle che rappresentano membri di più di uno Stato membro, siano idonei a essere designati come enti legittimati al fine di intentare azioni rappresentative nazionali, azioni transfrontaliere o entrambe»

Le organizzazioni dei consumatori devono in ogni caso essere legittimate a proporre le azioni rappresentative inibitorie e risarcitorie (modello europeo centralità dgli enti esponenziali)

Azioni rappresentative transfrontaliere

Gli enti legittimati devono avere i requisiti di cui all'art. 4 della Direttiva

Azioni rappresentative nazionali

- i criteri di individuazione degli E.L. devono essere coerenti con gli obiettivi della presente direttiva di renderne efficace ed efficiente il funzionamento delle azioni rappresentative.
- gli S.M. possono applicare i criteri per gli EL per le azioni transfrontaliere a quelle nazionali

Enti legittimati per la azioni rappresentative (Artt. 4-6 Dir.1828/2020)

Obblighi per gli SM

- Gli Stati membri garantiscono che gli enti, in particolare le organizzazioni di consumatori, comprese quelle che rappresentano membri di più di uno Stato membro, siano idonei a essere designati come enti legittimati («EL») al fine di intentare azioni rappresentative nazionali, azioni transfrontaliere o entrambe
- Gli SM provvedono affinché gli EL designati in un altro Stato membro possano proporre tali azioni rappresentative dinanzi ai rispettivi organi giurisdizionali o autorità amministrative anche congiuntamente ad altri EL di diversi SM (art. 6 parr 1 e 2).
- Gli SM garantiscono che gli enti legittimati per le azioni transfrontaliere rispettino i requisiti previsti all'art. 4, par. 3
- Gli Stati membri assicurano che i criteri degli EL per le azioni rappresentative nazionali siano coerenti con gli obiettivi della presente direttiva di renderne efficace ed efficiente il funzionamento.

Scelte opzionali per gli SM

- Gli SM sono liberi di individuare i requisiti degli EL per la azioni nazionali e possono prevedere l'applicazione di quelli previsti per le azioni transfrontaliere dall'art. 4, par. 3
- Gli Stati membri possono designare un ente come ente legittimato ad hoc al fine di intentare una particolare azione rappresentativa nazionale, su richiesta di tale ente, se è conforme ai criteri previsti dal diritto nazionale per la designazione di enti legittimati

Enti legittimati per le azioni transfrontaliere

Art. 4 Direttiva 1828/2020	Art. 137 cod. cons.	*DM. 27/22*
a) persona giuridica regolarmente costituita in conformità al diritto nazionale con attività di tutela dei consumatori da almeno 12 mesi	✓	✓
b) l' oggetto deve riguardare la tutela degli interessi dei consumatori	✓	✓
c) non deve perseguire scopi lucrativi	✓	✓
d) Non è soggetto ad una procedura concorsuale	✓	✓
f) rende pubblico in un linguaggio semplice e comprensibile con qualsiasi mezzo appropriato, in particolare sul suo sito web, informazioni che dimostrino che l'ente soddisfa i criteri elencati alle lettere da a) a e) e informazioni sulle fonti del loro finanziamento in generale, sulla struttura organizzativa, gestionale e partecipativa, come pure sul suo oggetto sociale e sulle sue attività	✓	✓

Enti legittimati per le azioni transfrontaliere

Art. 4 Direttiva 1828/2020	Art. 137 cod. cons.	*DM. 27/22*
e) è **indipendente** e **non influenzato da persone diverse dai consumatori**, in particolare da professionisti, che hanno un interesse economico a intentare un'azione rappresentativa, anche in caso di finanziamento da parte di terzi, e, a tal fine, dispone di **procedure** stabilite per prevenire tale influenza nonché conflitti di interessi tra loro stessi, i loro erogatori di finanziamenti e gli interessi dei consumatori	3. Alle associazioni dei consumatori e degli utenti è preclusa ogni attività di **promozione o pubblicità commerciale** avente per oggetto beni o servizi prodotti da terzi **ed ogni connessione di interessi** con imprese di produzione o di distribuzione.	I requisiti per l'iscrizione comprendono la verifica delle finalità programmatiche, dell'adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati e della stabilità e continuità delle associazioni e delle organizzazioni stesse, nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate

I doveri di informazione dei consumatori (Art. 13Dir.1828/2020)

I consumatori devono essere adeguatamente informati per diverse finalità:

- Devono essere a conoscenza dell'esistenza di pratiche illecite;
- Devono poter esprimere la volontà di farsi rappresentare (tacitamente o esplicitamente) nell'azione rappresentativa risarcitoria;
- Deterrenza: «i rischi reputazionali associati alla diffusione di informazioni relative alla violazione sono altresì importanti riguardo all'effetto deterrente che esercitano sui professionisti che violano i diritti dei consumatori» (considerando 60)

Considerando 61: «Per essere efficaci, le **informazioni** su azioni rappresentative in corso e concluse dovrebbero essere **adeguate** e **proporzionate** alle circostanze del caso. Tali informazioni potrebbero essere fornite, per esempio, sul sito web dell'ente legittimato o del professionista, in banche dati elettroniche nazionali, sui social media, sui mercati online o su quotidiani ad ampia diffusione, inclusi i quotidiani pubblicati esclusivamente tramite mezzi di comunicazione elettronici. L**addove possibile e opportuno, i consumatori dovrebbero essere informati individualmente mediante lettera trasmessa elettronicamente o in forma cartacea**. Su richiesta, tali informazioni dovrebbero essere fornite in formati accessibili a persone con disabilità».

Considerando 62:

*«Dovrebbe **spettare al professionista** che ha commesso la violazione **informare, a proprie spese**, tutti i consumatori interessati dei **provvedimenti inibitori definitivi e dei provvedimenti risarcitori definitivi**. Il professionista dovrebbe inoltre informare i consumatori di qualsiasi transazione approvata da un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa».*

I doveri di informazione dei consumatori (Art. 13Dir.1828/2020)

Sono previsti tre obblighi informativi

- **Informazioni che devono essere fornite dagli EL** (azioni inibitorie e risarcitorie);

Art. 13 (1) gli EL forniscano informazioni, in particolare sul loro sito web, in merito:
a) alle azioni rappresentative avviate;
b) allo stato di avanzamento delle azioni rappresentative; e
c) ai risultati delle azioni rappresentative.

- **Informazioni nel corso delle azioni rappresentative risarcitorie** per esercitare *opt-in* / *opt-out* (art. 13.2);

Obbligo per gli SM: prevedere l'obbligo di fornire tali informazioni nel corso del giudizio

Scelte opzionali:

- ✓ Chi è tenuto a fornire tali informazioni?
- ✓ Con quali mezzi? Quali circostanze sono rilevanti per valutare se le informazioni siano adeguate e proporzionate al caso specifico?
- ✓ E' opportuno prevedere l'invio di una lettera personalizzata, quando possibile?

I doveri di informazione dei consumatori (Art. 13Dir.1828/2020)

Sono previsti tre obblighi informativi

- **Informazioni sulla decisione finale / accordo transattivo (azioni risarcitorie e inibitorie)**

La decisione di accoglimento obbliga il professionista ad informare i consumatori interessati dall'azione rappresentativa, a spese del professionista, in merito alle **decisioni definitive o alle transazioni** con mezzi appropriati alle circostanze del caso ed entro limiti di tempo prestabiliti **compresa, se del caso, una comunicazione individuale a tutti i consumatori interessati**.
Gli Stati membri possono prevedere norme in forza delle quali il professionista sarebbe tenuto soltanto a fornire tali informazioni ai consumatori su richiesta dell'ente legittimato.

Art. 840-bis e ss:

- Pubblicazione della domanda e dell'ordinanza di fissazione dell'udienza nell'area pubblica del portale dei servizi telematici (PST) (art. 840-ter)
- Con il provvedimento di accoglimento dell'azione inibitoria il giudice condanna il soccombente a dare diffusione del provvedimento mediante l'utilizzo dei mezzi di comunicazione ritenuti più appropriati (art. 840-sexiesdecies)
- Non sono previsti obblighi informativi specifici per gli EL e nel corso del giudizio; sono soddisfatte le previsioni della direttiva?

L'azione rappresentativa inibitoria

Provvedimenti inibitori (art. 8 Direttiva 1828/2020)

Disciplina necessaria

Gli E.L. devono poter chiedere un provvedimento per far cessare o vietare una pratica illecita

Devono essere assicurati:

- **un provvedimento provvisorio**
- **un provvedimento definitivo**

I consumatori non devono partecipare all'azione. Gli E.L. non devono provare i danni subiti dai singoli consumatori, la condotta intenzionale o negligente del professionista

L'azione inibitoria deve interrompere o sospendere i termini di prescrizione dei consumatori interessati (art. 16)

Disciplina opzionale

Se previsto dagli S.M. può essere richiesto:

- un provvedimento di accertamento
- l'obbligo di pubblicazione

L’azione inibitoria

- La Direttiva non individua alcun requisito specifico per la concessione dei provvedimenti inibitori provvisori o definitivi

- La tutela inibitoria provvisoria è strumento generale per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori ed è in tutto parificata alla tutela definitiva o a cognizione piena

Considerando 67: «Le azioni rappresentative volte a ottenere provvedimenti inibitori dovrebbero essere trattate con la dovuta sollecitudine procedurale. Se una violazione è in corso, si potrebbe accentuare la necessità di procedere sollecitamente. Le azioni rappresentative volte a ottenere provvedimenti inibitori con effetto provvisorio dovrebbero essere trattate **mediante procedura sommaria al fine di evitare eventuali ulteriori danni cagionati dalla violazione, ove opportuno**».

L’azione inibitoria generale (l. 31/19)

I grandi assenti: tutela cautelare specifica e provvedimenti provvisori e interruzione della prescrizione

- La domanda si propone con le forme del **procedimento camerale**, regolato dagli articoli 737 e seguenti, in quanto compatibili, esclusivamente dinanzi alla sezione specializzata in materia di impresa.
- E**’ assente ogni disposizione diretta a regolare le domande inibitorie cautelari** oggi ammessi dall’art. 140 cod. cons. in presenza di “giusti motivi d’urgenza” e non in presenza di un danno grave ed irreparabile

I procedimenti cautelari saranno ammissibili e regolati dall’art. 700cpc?
l rito camerale camerale soddisfa le esigenze di celerità del giudizio inibitorio, imposte dalla direttiva europea oggi applicabile?

Manca del tutto la previsione di un provvedimento provvisorio imposto dalla direttiva 1828/2020!
Perché abrogare l’art. 140 cod. cons. e cambiare sensibilmente la disciplina sulla legittimazione ad agire e sul processo che in vent’anni di applicazione hanno dato buona prova di sé.
Manca una disposizione specifica che preveda l’interruzione o la sospensione dei termini di prescrizione per le domande risarcitorie a seguito dell’avvio di un’azione inibitoria

Provvedimenti risarcitori, *opt-in*/opt-out

Gli SM devono prevedere i seguenti rimedi di **collective redress**: indennizzo, riparazione, sostituzione, riduzione del prezzo, risoluzione del contratto o il rimborso del prezzo pagato, a seconda di quanto opportuno e previsto dal diritto dell'Unione o nazionale (art. 9, par. 1)

Art. 840-bis: «*accertamento della responsabilità e condanna al* ***risarcimento*** *del danno e alle* ***restituzioni***»

Mancano i rimedi della riparazione, sostituzione, risoluzione

Art. 9 par. 6: *Gli Stati membri provvedono affinché un provvedimento risarcitorio dia il diritto ai consumatori di* ***beneficiare dei rimedi*** *previsti da tale provvedimento risarcitorio* ***senza che sia necessario intentare un'azione distinta***»
*Art. 9 par. 5: «*Nel caso in cui un provvedimento risarcitorio non specifichi i singoli consumatori che hanno il diritto di beneficiare dei rimedi previsti dal provvedimento risarcitorio, esso contiene almeno una descrizione del gruppo di consumatori che ha il diritto di beneficiare di tali rimedi.

Autosufficienza dei provvedimenti risarcitori

La struttura dell'azione di classe prevista all'art. 840-bis consente all'aderente di beneficiare degli effetti della sentenza di condanna senza avviare una separata azione

Le tre fasi dell'azione di classe

- **Ammissibilità dell'azione** (art- 840-*ter): l'ordinanza* di ammissibilità è diretta a bloccare azioni pretestuose e infondate o gestite da attori inadeguati a rappresentare la classe; il Tribunale assegna un termine per l'adesione, individuando i caratteri dei diritti individuali omogenei

- **Decisione nel merito** (art. 840-*sexies*). Con la sentenza il Tribunale:

- provvede in ordine alle domande risarcitorie o restitutorie proposte dal ricorrente;
- accerta che il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei;
- definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei lesi, specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe degli aderenti;
- dichiara aperta la procedura di liquidazione e fissa un nuovo termine per le adesioni, nomina il giudice delegato e il rappresentante comune degli aderenti

- **Fase di liquidazione (art. 840-*octies*).** Il giudice delegato, con decreto motivato, quando accoglie in tutto o in parte la domanda di adesione, condanna il resistente al pagamento delle somme o delle cose dovute a ciascun aderente a titolo di risarcimento o di restituzione. Il provvedimento costituisce titolo esecutivo

Provvedimenti risarcitori, *opt-in*/opt-out

Azioni rappresentative risarcitorie

<u>Azioni transnazionali</u>: adesione esplicita / opt-in

Art. 9 par. 3: «gli Stati membri provvedono affinché i singoli **consumatori che non risiedono abitualmente nello Stato membro dell'organo giurisdizionale** o dell'autorità amministrativa dinanzi cui è stata proposta un'azione rappresentativa siano tenuti a **esprimere esplicitamente la propria volontà di essere rappresentati** in tale azione rappresentativa al fine che tali consumatori siano vincolati dall'esito di detta azione rappresentativa».

<u>Azioni nazionali</u>: Opt-out e/o opt-in

Art. 9 par. 2: «2. Gli Stati membri stabiliscono norme **su come e in quale fase** di un'azione rappresentativa volta a ottenere provvedimenti risarcitori i singoli consumatori interessati da tale azione rappresentativa possano **esprimere <u>esplicitamente</u>** o **<u>tacitamente</u>** la propria <u>volontà di essere rappresentati o meno dall'ente legittimato in detta azione rappresentativa</u> e di essere vincolati o meno dall'esito dell'azione stessa, **<u>entro un limite di tempo appropriato</u>** dopo la proposizione di detta azione rappresentativa.

Provvedimenti risarcitori, *opt-in*/opt-out

Azioni rappresentative risarcitorie nazionali:

Ampi margini di discrezionalità degli S.M.

- **Meccanismo di partecipazione:**
  - ✓ Volontà esplicita di essere rappresentati nell'azione rappresentativa (**Adesione /opt-in**)
  - ✓ Volontà esplicita di non essere rappresentati / volontà tacita di essere rappresentati (**Recesso /opt-out** o meccanismi che prescindono dall'adesione)
- **Fase** nella quale deve avvenire la manifestazione esplicita / tacita
- **Modalità** e strumenti per l'adesione o per il recesso

- entro un limite di tempo appropriato dopo la proposizione dell'azione rappresentativa (art. 9 par. 2)
- gli Stati membri stabiliscono limiti di tempo entro cui i singoli consumatori possono beneficiare di provvedimenti risarcitori (art. 9 par. 7)
- Gli Stati membri possono stabilire norme relative alla destinazione di eventuali fondi di risarcimento rimasti inutilizzati che non sono stati riscossi entro i limiti di tempo stabiliti (art. 9 par. 7)

L’adesione all’azione di classe dopo la sentenza di accoglimento è conforme alla direttiva?

Art. 840-bis: i diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe.

La liquidazione del danno richiede l’adesione all’azione

Due finestre per l’adesione (modello francese):
- entro il termine fissato dall’ordinanza di ammissibilità;
- entro il termine fissato dalla sentenza.

L’adesione dopo la sentenza è un termine appropriato ai sensi dell’art. 9 par. 2?
Lede i diritti del convenuto?

Conseil Costitutionel 13.3.2014 : non si verifica alcuna lesione dei diritti di difesa del convenuto che può far valere ogni sua difesa ed eccezione in tutte le fasi del procedimento

Quali opportunità dalla Direttiva 1828/2020?

Deterrenza e accesso alla giustizia

↓

Danno risarcito dall'impresa condannata non deve essere inferiore al pregiudizio collettivo arrecato

↓

L'azione di classe italiana richiede sempre l'adesione del danneggiato (**sistema di *opt-in* puro**)

L'efficacia deterrente dell'azione di classe dipende quindi dal numero delle adesioni raccolte

Il rinnovato sistema di adesione è inefficiente per consentire l'aggregazione di classi numerose e difficili da organizzare ("classi olistiche")

Gli illeciti collettivi possono avere natura e caratteristiche molto diverse →

Diritti restitutori / risarcitori
Classi con omogeneità marcata / attenuata
Classi note / ignote al resistente
Classi fluide / stabili
Classi con *viable* / non *viable claims*

Quali opportunità dalla Direttiva 1828/2020?

La class action introdotta con la l. 31/2019 considera in maniera uguale tutti gli illeciti collettivi e non detta alcuna regola specifica che tenga conto delle caratteristiche dell'illecito

E' sempre necessario ed opportuno il sistema dell'*opt-in?*

Sistema inclusione è necessario o opportuno in presenza di classi con pretese risarcitorie, non note al resistente, con omogeneità attenuta e con pretese *viable* o *marketable* che giustificano oneri e costi dell'adesione.

Trend europeo (UE e S.M): superamento dei sistemi di *opt-in* puro:

- Azione semplificata in Francia: qualora l'identità e il numero dei consumatori danneggiati sia conosciuto, e il pregiudizio da essi subito sia identico il tribunale può condannare il convenuto al pagamento di una somma determinata a tutti i danneggiati che devono limitarsi ad accettarla
- Scelta tra opt-in e opt-out per le peculiarità dei singoli illeciti collettivi (Belgio, UK)

La Direttiva 1828/2020 consente di scegliere sistemi con adesione implicita e tacita e non preclude un *mix* in ragione delle specifiche caratteristiche del caso concreto

Costi – finanziamenti - incentivi

Finanziamento da parte di soggetti terzi (art. 10 Direttiva)

Ruolo dei Litigation Funds

Gli Stati membri possono consentire o vietare il finanziamento delle azioni risarcitorie da parte di soggetti terzi che possono avere interesse nell'avvio o nell'esito dell'azione

Se ammessa devono essere evitati **conflitti di interesse**:

- le decisione dell'E.L. non devono essere **indebitamente influenzate** da un terzo in maniera tale da nuocere all'interesse collettivo;
- Il finanziatore non deve essere un **concorrente** o dipendere da un concorrente del convenuto

- Poteri di verifica e controllo delle Autorità giurisdizionali e amministrative;
- Disclosure da parte degli E.L.
- Richiesta di rifiutare o di modificare le condizioni del finanziamento

Costi – finanziamenti – incentivi:

Loser pays rule

Art. 12, par. 1: *Gli Stati membri provvedono affinché la parte soccombente in un'azione rappresentativa volta a ottenere provvedimenti risarcitori sia tenuta a pagare le spese del procedimento sostenute dalla parte vincitrice in base alle condizioni e alle deroghe previste dal diritto nazionale applicabile ai procedimenti giudiziari in generale*.

La regola riguarda gli EL, non i singoli consumatori che non pagano le spese dell'azione rappresentativa se non in casi eccezionali di condotta intenzionale o negligente

Gli S.M. devono garantire che **le spese del giudizio** non impedicano la proposizione delle azioni (art. 20, par. 1)

Gli S.M. posso prevedere forme di **finanziamento pubblico**, anche strutturale degli enti legittimati, l'applicazione di spese di giustizia contenute e l'accesso al Patrocinio a spese dello Stato (art. 20, par. 2)
Gli S.M. possono consentire la richiesta di **contributi di adesione** o analoghi oneri di modesta entità ai consumatori che hanno espresso la propria volontà di essere rappresentati da un ente legittimato nell'ambito di una determinata azione rappresentativa di natura risarcitoria (art. 20, par. 3)

.

Costi ed incentivi dell'azione di classe

La l. 31/2019 prevede una serie di incentivi per agevolare la promozione e la conduzione delle azioni di classe certamente **compatibili con la Direttiva**:

- misure di contenimento dei costi (oneri pubblicitari per la pubblicazione dell'ordinanza);
- incentivi economici ai difensori e al rappresentante comune della classe;
- l'obbligo di anticipare le spese e l'acconto sul compenso del CTU sono posti, salvo che sussistano specifici motivi, a carico del resistente

➢ L'art. 840-*sexies,* primo comma lett. h) prevede che la sentenza di accoglimento determini "ove necessario", l'importo che ogni aderente, compresi coloro che abbiano già aderito all'azione dopo l'ordinanza di ammissibilità *ex* art. 840-*quinquies,* deve versare "a titolo di **fondo spese**", stabilendo le modalità di versamento

La disposizione è compatibile con l'art. 12 della Direttiva?

➢ E' opportuno regolare il finanziamento delle azioni da parte di terzi ed in particolare di investitori professionali? Come può essere remunerato l'investimento del finanziatore in caso di esito positivo dell'azione?

➢ E' necessario sostenere l'accesso alla giustizia degli Enti Legittimati con finanziamenti strutturali, accesso al patrocinio a spese dello Stato e con la riduzione dei costi di giustizia!