



CONFINDUSTRIA

Schema di decreto legislativo di recepimento della
Direttiva Ue n. 1828/2020 sulle azioni rappresentative
a tutela degli interessi collettivi dei consumatori

Osservazioni

Position Paper

Gennaio 2023



Sommario

1. Premessa	2
2. Azioni rappresentative: oggetto di tutela e nozione di interessi collettivi	3
3. Azioni rappresentative compensative: ambito di operatività e coordinamento con l'azione di classe risarcitoria	4
4. Azioni rappresentative compensative: criticità processuali	5
5. Enti legittimati: trasparenza delle fonti di finanziamento	8

1. Premessa

Il Consiglio dei ministri del 9 dicembre 2022 ha approvato lo schema di decreto legislativo (di seguito: “**Schema**”) di recepimento della Direttiva Ue n. 1828/2020 sulle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori (di seguito: “**Direttiva**”). Quest’ultima prevede regole comuni sulle azioni rappresentative consumeristiche, con l’obiettivo di assicurare una tutela effettiva e uniforme ai diritti dei consumatori e agevolare l’accesso alla giustizia da parte degli stessi, evitando al contempo l’abuso del contenzioso, che ostacola indebitamente l’operatività delle imprese.

Oggetto della Direttiva sono le **azioni rappresentative inibitorie** (già previste dalla direttiva 2009/22/CE, ora abrogata), volte a ottenere la cessazione o il divieto di reiterazione di condotte di professionisti realizzate in violazione di specifiche disposizioni consumeristiche del diritto Ue elencate nell’Allegato I¹ della Direttiva, e le **azioni rappresentative risarcitorie**, volte a rimediare alle conseguenze pregiudizievoli derivanti da tali condotte.

Le azioni rappresentative² possono essere promosse da enti legittimati designati a questo scopo dagli Stati membri, previa verifica del possesso di determinati requisiti. La designazione può riguardare l’esercizio di azioni rappresentative **nazionali**, vale a dire intentate nello stesso Stato membro in cui l’ente proponente è stato designato, e di azioni rappresentative **transfrontaliere**, vale a dire intentate in uno Stato membro diverso da quello in cui l’ente proponente è stato designato, oppure entrambe.

In attuazione della Direttiva, lo Schema introduce nel nostro ordinamento **due nuove procedure collettive**, l’azione rappresentativa inibitoria e l’azione rappresentativa compensativa, che saranno azionabili a decorrere dal **25 giugno 2023**.

Le nuove procedure **si aggiungono ai procedimenti collettivi già disciplinati** dal titolo VIII-*bis* del libro quarto del Codice di procedura civile, vale a dire l’azione di classe risarcitoria (artt. 840-*bis* e ss. c.p.c.) e l’azione inibitoria collettiva (art. 840-*sexiesdecies* c.p.c.), dei quali - con alcuni adattamenti richiesti dalla Direttiva - seguono impianto, struttura e disciplina processuale.

A giudizio di Confindustria, la scelta di prevedere ulteriori procedimenti collettivi per le violazioni della normativa consumeristica, piuttosto che allineare alla Direttiva quelli esistenti, comporta la necessità di apportare allo Schema **alcuni correttivi**, volti a chiarire e coordinare l’ambito di operatività dei diversi strumenti di aggregazione processuale disponibili e contenere i rischi di incertezze, strumentalizzazioni e abusi. E ciò anche al fine di assicurare un recepimento più “fedele” della Direttiva europea nell’ordinamento italiano.

Di seguito, le considerazioni sui principali profili dello Schema su cui occorre intervenire.

¹ Si tratta di 66 atti legislativi in materia, tra l’altro, di responsabilità per danno da prodotti difettosi, clausole abusive, garanzie nella vendita dei beni di consumo, commercio elettronico, sicurezza dei prodotti, pratiche commerciali scorrette, pubblicità ingannevole, trasporti, energia, servizi media audiovisivi, viaggi, turismo, telecomunicazioni e protezione dei dati personali.

² V. Considerando 20 e art. 2, par. 1 della Direttiva: le azioni rappresentative possono riguardare violazioni realizzate a livello nazionale o transfrontaliero, anche qualora cessate prima che l’azione sia stata avviata o si sia conclusa.

2. Azioni rappresentative: oggetto di tutela e nozione di interessi collettivi

L'oggetto di tutela delle nuove azioni rappresentative è costituito dagli interessi collettivi dei consumatori. Al riguardo, si osserva che, nell'ambito della Direttiva, l'interesse collettivo assume una diversa declinazione a seconda della tipologia di azione rappresentativa preposta alla sua tutela.

In particolare, la Direttiva delinea l'interesse collettivo in termini di:

- a) interesse generale - superindividuale - nell'ambito dell'azione rappresentativa inibitoria;
- b) una sommatoria di posizioni individuali omogenee nell'ambito dell'azione rappresentativa compensativa.

Tale declinazione e, in particolare, **la portata individuale dell'interesse collettivo nell'azione rappresentativa compensativa**, si desumono da diverse disposizioni della Direttiva, quali, a titolo di esempio:

- la **nozione di interesse collettivo** di cui all'art. 3, par. 1, n. 3) della Direttiva, secondo il quale gli interessi collettivi dei consumatori sono gli *interessi generali dei consumatori e, in particolare ai fini dei provvedimenti [compensativi], gli interessi di un gruppo di consumatori*;
- gli **obiettivi** perseguiti dalla Direttiva di: *i) rafforzare la fiducia dei consumatori mediante un meccanismo procedurale che consenta loro di esercitare i propri diritti (Considerando 7); ii) superare gli ostacoli cui devono far fronte i consumatori per la proposizione di azioni individuali* (Considerando 9);
- il Considerando 12 della Direttiva, in base al quale gli Stati membri stabiliscono, tra l'altro, il grado di **similarità delle pretese individuali** ai fini dell'ammissibilità delle azioni rappresentative compensative;
- l'art. 2, par. 1, n. 10 e il Considerando 38 della Direttiva, che declinano i provvedimenti compensativi (indennizzo, riparazione, sostituzione, riduzione del prezzo, risoluzione del contratto, rimborso del prezzo pagato) come provvedimenti aventi una **portata diretta sulle posizioni individuali dei consumatori**;
- l'art. 9, par. 4 della Direttiva, che vieta, in pendenza di una azione rappresentativa compensativa, di proporre **azioni individuali aventi la medesima causa petendi** e nei confronti dello stesso professionista;
- l'art. 16 della Direttiva sulla efficacia interruttiva/sospensione dei termini di prescrizione applicabili ai consumatori interessati dalla azione rappresentativa pendente.

Si tratta di disposizioni che, con riferimento all'azione rappresentativa compensativa, presuppongono la sussistenza di posizioni individuali, mirando a rafforzarne e agevolarne la tutela attraverso meccanismi di aggregazione processuale.

Tuttavia, la nozione di interessi collettivi prevista dallo Schema³ non appare idonea a integrare in maniera chiara la natura e i caratteri delle posizioni tutelabili attraverso le azioni rappresentative, con il rischio di rendere incerto l'ambito di operatività dei nuovi rimedi.

Pertanto, si ritiene necessario che lo Schema adotti una **nozione di “interessi collettivi dei consumatori” più aderente** alla declinazione operata dalla Direttiva e che ne evidenzi la portata individuale nell'ambito dell'azione rappresentativa compensativa.

Conseguentemente, è necessario esplicitare il **carattere dell'omogeneità**⁴ delle posizioni individuali tutelabili attraverso l'azione rappresentativa compensativa (Considerando 12 della Direttiva), con conseguente rilevanza della stessa omogeneità ai fini dell'ammissibilità dell'azione (Considerando 49 della Direttiva).

3. Azioni rappresentative compensative: ambito di operatività e coordinamento con l'azione di classe risarcitoria

L'azione rappresentativa compensativa è un'azione volta ad assicurare ai consumatori un rimedio⁵ al pregiudizio subito a fronte della violazione della normativa a loro tutela.

Essa non modifica il novero dei rimedi contrattuali ed extracontrattuali già previsti dal diritto Ue e nazionale (es. risarcimento del danno, risoluzione del contratto, rimborso, sostituzione, riparazione, riduzione del prezzo) a favore dei consumatori (art. 9, par. 2 e Considerando 42 della Direttiva), ma agevola l'accesso di questi ultimi a tali rimedi, favorendo l'aggregazione delle pretese e la loro trattazione congiunta.

Anzitutto, per chiarirne l'ambito di operatività, si ritiene necessario che lo Schema chiarisca che l'azione rappresentativa compensativa costituisce uno **strumento alternativo**, per l'esercizio di diritti sostanziali, a rimedi contrattuali ed extracontrattuali già previsti dal diritto Ue e nazionale e, pertanto, che essa è proponibile *solamente qualora il diritto dell'Unione o*

³ V. nuovo art. 140-ter, co. 1, lett. c) del Codice del Consumo: *interessi di un numero di consumatori*; la nozione riproduce quella di cui all'art. 67-ter del Codice del Consumo, in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari.

⁴ Sul carattere dell'omogeneità, v. *i*) Corte d'Appello di Torino, ord. 23 settembre 2011; Tribunale di Roma, ord. 13 aprile 2011: i diritti sono omogenei se derivano dallo stesso fatto, si fondano sulle stesse ragioni giuridiche, non presuppongono accertamenti personalizzati e consentono una liquidazione di danni omogenea e unitaria; *ii*) Tribunale Milano ord. 9 dicembre 2013: la prevalenza di questioni personali relative all'accertamento del risarcimento del danno in capo ai potenziali consumatori aderenti pregiudica l'omogeneità dei diritti individuali e determina l'inammissibilità della domanda; *iii*) Corte d'Appello Milano, ord. 3 marzo 2014: nell'azione di classe l'omogeneità tra i diritti individuali del proponente e dei potenziali aderenti si ravvisa nel caso in cui la fonte del danno sia comune per tutti e la quantificazione del risarcimento appaia effettuabile in base a criteri uniformi; *iv*) Cassazione civile, sent. n. 14886/2019: le pretese individuali vantate devono essere accomunate da caratteristiche tali da giustificare un apprezzamento seriale e una gestione processuale congiunta, dovendo escludersi, sul piano logico, prima ancora che su quello giuridico, la compatibilità dello strumento processuale con l'esecuzione di accertamenti calibrati su specifiche situazioni personali o con valutazioni che si soffermino sulla consistenza specifica della sfera emotiva o dell'esperienza dinamico-relazionale di singoli danneggiati.

⁵ Es., pagamento di una somma di denaro, risoluzione del contratto, rimborso, sostituzione, riparazione, riduzione del prezzo.

nazionale preveda tali diritti sostanziali a seconda di quanto opportuno e previsto dal diritto dell'Unione o nazionale (art. 9, par. 1 e Considerando 42 della Direttiva).

Inoltre, considerata la natura rimediabile dell'azione rappresentativa compensativa, occorre che lo Schema preveda opportuni e chiari **coordinamenti tra l'azione rappresentativa compensativa e l'azione di classe risarcitoria di cui al c.p.c.** (Considerando 48 della Direttiva), al fine di evitare iniziative giudiziarie speculative e che i consumatori *ricevano indennizzi più di una volta per la stessa causa nei confronti dello stesso professionista* (esito che l'art. 9, par. 4 della Direttiva intende espressamente evitare).

Si pensi, ad esempio, alle violazioni in materia di protezione dei dati personali, di pratiche commerciali scorrette o di clausole vessatorie, cui la Direttiva trova applicazione: a fronte di una condotta plurioffensiva in uno di tali ambiti, sarebbe esperibile sia l'azione di classe risarcitoria *ex c.p.c.*, sia l'azione rappresentativa compensativa (per la condanna del professionista al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno)⁶. Lo Schema non chiarisce quali effetti l'avvio di una azione - collettiva - avrebbe sull'altra - ugualmente collettiva - con l'effetto di esporre il professionista al rischio di essere convenuto, per il medesimo fatto, in più giudizi collettivi paralleli, ovvero consecutivi, e di vanificare gli obiettivi di razionalizzazione del contenzioso seriale e di economia processuale cui gli stessi rimedi collettivi concorrono.

Sul punto, l'art. 840-*quater* c.p.c., recante la disciplina sulla pluralità di azioni, potrebbe non risultare idoneo a garantire un effettivo coordinamento tra i due rimedi; pertanto, sarebbe necessaria una **precisazione più puntuale**, volta a escludere la reiterazione di giudizi collettivi, sia nella forma di azioni di classe, che nella forma di azioni rappresentative compensative, nei confronti dello stesso professionista per le medesime violazioni. Si ritiene che tale precisazione sia legittima sotto il profilo costituzionale, considerata la possibilità per il singolo consumatore non aderente al giudizio collettivo intentato di agire comunque in forma individuale (nuovo art. 140-*ter*, co. 7 del Codice del Consumo) e di attivare i rimedi supplementari che non sono stati oggetto dell'azione collettiva promossa (art. 9, par. 9 della Direttiva).

4. Azioni rappresentative compensative: criticità processuali

Riguardo al procedimento dell'azione rappresentativa compensativa, come anticipato, lo Schema rinvia - con alcuni adattamenti richiesti dalla Direttiva - all'impianto (es. meccanismo dell'*opt-in*), alla struttura (es. filtro preliminare di ammissibilità, doppia fase - *ante* e *post* trattazione del merito - per l'adesione, unicità dell'azione) e alla disciplina processuale (es. foro competente, rito semplificato di cognizione, regime probatorio, regime delle spese processuali, comprensivo dei c.d. compensi premiali) dell'azione di classe di cui al c.p.c.

⁶ Stesse perplessità in merito al rapporto tra i provvedimenti compensativi ottenuti a seguito di una azione rappresentativa (es. sostituzione del bene, riduzione del prezzo) e una successiva azione di classe *ex c.p.c.* volta a ottenere per gli stessi fatti un risarcimento per equivalente.

Rispetto a tale quadro, occorre sottolineare come, alla luce della Direttiva, le criticità della disciplina in materia di azione di classe, già segnalate da Confindustria nel tempo, risultino accentuate e richiedano correttivi urgenti.

Il riferimento è, tra gli altri, a due temi:

- il **sistema di adesione** e, in particolare, la possibilità di aderire all'azione di classe anche successivamente alla sentenza che accoglie l'azione e accerta la responsabilità del resistente.

La c.d. adesione tardiva costituisce uno dei punti più critici della vigente disciplina dell'azione di classe, in quanto, da un lato, comporta una perdurante incertezza sulle dimensioni della classe e, quindi, sull'impatto che il giudizio potrebbe avere sull'impresa e, dall'altro, incentiva opportunistici da parte di coloro che potrebbero attendere l'evoluzione della causa e valutare se aderirvi o meno, vanificando nei fatti il meccanismo dell'*opt-in*⁷. Inoltre, l'adesione tardiva limita la possibilità di definire in via transattiva la controversia, dal momento che anche questa opzione presuppone, per l'impresa, la conoscenza del numero certo degli aderenti. Sul piano squisitamente processuale, poi, il termine per l'adesione *post* sentenza si sovrappone almeno in parte con il termine per l'appello, con il rischio per l'impresa di dover impugnare la sentenza senza conoscere l'esatta dimensione della classe con cui dovrà confrontarsi in sede di gravame e senza che le posizioni dei singoli aderenti siano state vagliate.

Anche rispetto al modello di azione rappresentativa delineato dalla Direttiva, l'adesione tardiva si conferma un **sistema sproporzionato da correggere**.

La Direttiva, infatti, promuove azioni rappresentative improntate a principi di equilibrio, rapidità ed efficienza, che assicurino adeguate garanzie per i professionisti al fine di evitare l'abuso del contenzioso (Considerando 10). Inoltre, riguardo ai meccanismi di adesione, la Direttiva richiede di assicurare ai consumatori un **termine appropriato**. In un'ottica di equilibrio, rapidità ed efficienza, la congruità del termine per l'adesione andrebbe valutata rispetto all'articolazione complessiva della procedura collettiva (il Considerando 43 e l'art. 9, par 2 della Direttiva inseriscono la fase di adesione all'interno della procedura e non già successivamente alla stessa) e associata all'espletamento degli obblighi pubblicitari relativi all'azione, al fine di evitare che la stessa adesione risulti gravosa non solo per i consumatori, ma anche per il professionista.

Pertanto, ferma restando la necessità di intervenire in via generale sul sistema di adesione tardiva, sarebbe necessario, quantomeno con riferimento alle azioni rappresentative compensative, anticipare l'adesione rispetto alla trattazione nel merito della causa - o quanto meno alla sua decisione - in modo da riequilibrare la posizione delle parti in giudizio e rendere effettivo lo stesso meccanismo dell'*opt-in*;

- l'obbligo dell'impresa condannata di pagare un **compenso di natura premiale** al rappresentante comune della classe, all'avvocato del ricorrente e ai difensori dei ricorrenti delle cause riunite risultati vincitori.

⁷ Il meccanismo dell'*opt-in* è funzionale a delimitare la platea dei soggetti nei cui confronti la decisione giudiziale è destinata a produrre effetti e a vincolarli al risultato del giudizio.

In termini sostanziali, tale obbligo sembra assumere una connotazione punitivo-remunerativa, che mal si concilia con la natura compensativa dell'azione di classe e con la nostra tradizione giuridica, nonché, per le azioni trattate dalla Direttiva, con il Considerando 10 che, onde prevenire l'abuso del ricorso ad azioni rappresentative, suggerisce di evitare il riconoscimento di risarcimenti a carattere punitivo. Inoltre, il pagamento dei compensi premiali appare in contrasto con l'art. 12 della Direttiva che, nell'affermare il c.d. principio del *loser pays*, fa riferimento alla rifusione delle sole spese sostenute dalla parte vincitrice, senza contemplare la possibilità di imputare alla parte soccombente anche spese ulteriori. Considerato che i compensi premiali non costituiscono esborsi sostenuti dalla parte vincitrice, il relativo pagamento andrebbe escluso quantomeno con riferimento alle azioni rappresentative compensative.

Sempre con riferimento alla disciplina processuale delle azioni rappresentative compensative, sarebbe necessario:

- integrare le voci del filtro preliminare di ammissibilità di cui al nuovo art. 140-*septies*, co. 8, lett. c) del Codice del Consumo, con la verifica della **capacità dell'ente legittimato proponente di curare adeguatamente gli interessi del gruppo dei consumatori coinvolti dall'azione**.

Si tratta di un presupposto, peraltro già previsto dalla vigente disciplina dell'azione di classe ex art. 840-*ter*, co. 4, lett. d) c.p.c., fondamentale per la prosecuzione del giudizio, in quanto funzionale a garantire l'adeguatezza finanziaria e organizzativa dell'ente proponente a condurre e sostenere i costi di un procedimento complesso e oneroso come quello collettivo. Nel quadro delineato dalla Direttiva, l'adeguatezza e la stabilità dell'ente proponente assumono notevole rilevanza, dal momento che ai fini della designazione, l'ente legittimato è tenuto a fornire informazioni, tra l'altro, in merito alla propria struttura organizzativa e gestionale (Considerando 25 e art. 4, par. 3, lett. f) della Direttiva). Poiché per la proposizione delle azioni rappresentative nazionali⁸, lo Schema non ha esteso agli enti legittimati i criteri di designazione di cui alla Direttiva, né ha previsto, in linea con la disciplina dell'azione di classe risarcitoria ex c.p.c., la preventiva iscrizione dell'ente proponente nell'elenco di cui al DM 17 febbraio 2022, n. 27, e poiché le informazioni in merito ai finanziamenti dell'azione sembrano assumere rilevanza esclusivamente ai fini dell'accertamento di un potenziale conflitto di interessi (nuovo art. 140-*septies*, co. 5 e 8, lett. b) del Codice del Consumo), sarebbe necessario, almeno rispetto a tali azioni nazionali, richiedere ai fini dell'ammissibilità dell'azione che il proponente sia in grado di far fronte ai costi della controversia;

- allineare alle previsioni della Direttiva (art. 18) il regime della c.d. **disclosure delle prove**, prevedendo la possibilità di richiederla non solo alla parte ricorrente, come già previsto dall'art. 840-*quinquies* c.p.c., ma anche alla parte resistente con riferimento alle prove pertinenti detenute dall'ente legittimato o da terzi.

⁸ Ai fini della qualificazione di un'azione rappresentativa come nazionale o transfrontaliera rileva il fatto che essa è proposta nello stesso Stato membro in cui l'ente proponente è stato designato ovvero in un altro Stato membro; non assume rilevanza né la sede del professionista, né che l'azione coinvolga consumatori di più Stati membri (Considerando 23 della Direttiva).

5. Enti legittimati: trasparenza delle fonti di finanziamento

La Direttiva impone agli enti designati di essere pienamente trasparenti in ordine alla fonte di finanziamento delle loro attività, in generale, e di una specifica azione rappresentativa compensativa. L'obiettivo è di evitare conflitti di interessi tra eventuali finanziatori terzi, l'ente proponente e il professionista coinvolto (in caso di finanziatore concorrente ovvero dipendente del professionista) e scongiurare il rischio di contenziosi abusivi (Considerando 52 e art. 10 della Direttiva).

A tal fine, la Direttiva prevede che:

- gli enti legittimati rendano pubbliche, anche attraverso il loro sito internet, le *informazioni sulle fonti del loro finanziamento in generale, sulla struttura organizzativa, gestionale e partecipativa, come pure sul suo oggetto sociale e sulle sue attività* (art. 4, par. 3, lett. f);
- gli organi giurisdizionali valutino caso per caso l'esistenza di un conflitto di interessi, specie nell'ambito di un'azione rappresentativa compensativa finanziata da terzi, peraltro prescrivendo all'ente proponente di presentare al giudice adito un resoconto finanziario che indichi la provenienza dei fondi utilizzati per finanziare l'azione promossa (art. 10).

Nello Schema, da un lato, il tema del conflitto di interessi nell'ambito della specifica azione rappresentativa appare presidiato dalla previsione che prescrive di indicare nello stesso ricorso *i finanziamenti dell'azione promossa, ricevuti o promessi da parte di terzi* (nuovo art. 140-*septies*, co. 5 del Codice del Consumo), con conseguente rilevanza di tali informazioni ai fini dell'ammissibilità dell'azione (nuovo art. 140-*septies*, co. 5 e 8, lett. b) del Codice del Consumo); dall'altro, quello della trasparenza dei finanziamenti dell'attività generale degli enti legittimati rimane circoscritto ai soli enti legittimati a proporre azioni rappresentative transfrontaliere (nuovo art. 140-*quinquies*, co. 2, lett. f) del Codice del Consumo).

Pertanto, per rendere coerenti i criteri per la designazione degli enti legittimati alle azioni rappresentative nazionali con gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva (art. 4, par. 4 della Direttiva) e assicurare trasparenza sulle fonti di finanziamento in generale di tali enti, sarebbe necessario che lo Schema estendesse anche ad essi l'obbligo di cui al nuovo art. 140-*quinquies*, co. 2, lett. f) del Codice del Consumo.