

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Dialogo istituzionale e diritto europeo dei consumatori: Il trilogio giudiziale ed amministrativo, strumenti ed effetti

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1660679> since 2018-03-12T16:32:13Z

Publisher:

Ledizioni

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

DIALOGO ISTITUZIONALE E DIRITTO EUROPEO DEI CONSUMATORI: IL TRILOGO GIUDIZIALE ED AMMINISTRATIVO, STRUMENTI ED EFFETTI

Fabrizio CAFAGGI, Margherita SALVADORI¹

Sommario: 1. Introduzione; - 2. Triloghi, tetraloghi e conflitti tra norme; - 3. La geometria del dialogo ed i suoi effetti sulla tutela del consumatore; - 4. Interazioni giudiziali strategiche tra conflitto e cooperazione; - 5. La tutela giurisdizionale ed amministrativa europea del diritto dei consumatori alla luce del trilogio istituzionale; - 6. Triloghi istituzionali e parametri di cambiamento; - 7. Una breve conclusione sul rapporto tra dialogo e tutele

1. Introduzione

L'attuazione del diritto del consumo si caratterizza per la combinazione dei regimi giudiziali ed amministrativi che

¹ Questo testo costituisce una versione tradotta, integrata e rivista di un capitolo Fabrizio CAFAGGI, *On the Transformations of European Consumer Enforcement Law: Judicial and Administrative Dialogues, Instruments and Effects*, pubblicato nel volume *Judicial cooperation in European private law*, Edward Elgar, 2017 (F. CAFAGGI e S. LAW eds).

La traduzione e l'aggiornamento relativo al regolamento (UE) 2017/2394 sono stati curati da Margherita Salvadori.

Questo capitolo si è giovato del lavoro collettivo svolto nell'ambito del progetto ACTIONES, v. <https://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Projects/ACTIONES/ACTIONES>. Un grande ringraziamento va anche a Julio Baquero Cruz e Hans Micklitz per la proficua conversazione sulla CGUE.

coinvolgono le istituzioni europee e nazionali². Il principio di leale cooperazione, espresso nell'art. 4(3) TUE, impone l'impegno di un dialogo istituzionale basato sulla leale collaborazione.³ Gli Stati membri sono tenuti (art. 19 TFUE) a predisporre rimedi per una tutela giurisdizionale effettiva⁴.

La Carta dei diritti fondamentali (CDR) e, in particolare l'art. 47 CDR e l'art. 41, svolgono un ruolo sempre maggiore nel plasmare l'attuazione sia dinanzi alle corti sia di fronte alle autorità amministrative che hanno competenza ad amministrare rimedi ed irrogare sanzioni.

La separazione tra i diritti (a livello UE) e rimedi (a livello degli Stati membri) si è ridotta, sulla scorta dei principi di equivalenza e di effettività (a livello UE).⁵ Il principio di effettività, in particolare, ha consentito alla Corte di giustizia (CGUE) di riconfigurare il rapporto tra diritto sostanziale e processuale, ampliando poteri e responsabilità del giudice⁶. I diritti fondamentali ed in particolare il diritto al giusto processo ed all'effettiva protezione giudiziale influenzano sempre più la tutela amministrativa e la giurisdizione civile.⁷

² L'ambito della cooperazione giudiziaria riguarda sia quella civile sia quella penale. In questo lavoro il focus è sulla cooperazione giudiziaria in materia civile, non quella penale.

³ Vedi sentenza C-34/13 *Kušionová* EU:C:2014:2189. In particolare, in base alla giurisprudenza costante della Corte relativa al principio di leale cooperazione, ora sancito dall'articolo 4 (3) TUE gli Stati membri, pur conservando la scelta delle sanzioni, devono assicurare che le violazioni del diritto dell'Unione siano sanzionate in modo effettivo, proporzionato e dissuasivo (si veda a tal fine la sentenza nel caso C-565/12 *LCL Le Crédit Lyonnais* EU:C:2014:190, par. 44 e la giurisprudenza ivi citata).

⁴ Cfr. Berlioz C 682/15, "44 A norma dell'articolo 47 della Carta, intitolato «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale», 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. A tale diritto corrisponde l'obbligo imposto agli Stati membri dall'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione.

⁵ Vedi Norbert REICH, *General Principles of EU Civil Law* (Intersentia 2014) 89, nel quale l'autore distingue tra *eliminatory*, *hermeneutical* e *remedial functions* del principio di effettività.

⁶ Cfr. N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 102 ss. part. 131 ss.

⁷ Vedi in relazione alla concorrenza, Corte EDU, Caso *Menarini Diagnostics S.r.L. v Italy*, decisione del 27 settembre 2011, App. No. 43509/08.

Il ruolo dell'art. 47 CDF nel plasmare la relazione tra le due forme di tutela deve essere ancora meglio definito⁸. In particolare in che modo l'effettività della cooperazione tra autorità amministrative e tra Corti possa incidere sul diritto ad una tutela effettiva del consumatore singolo o collettivo. Nella prospettiva suggerita la cooperazione ed il dialogo non costituiscono 'questioni' interne delle amministrazioni, o delle corti, ma parte dell'architettura istituzionale diretta ad assicurare rimedi efficaci ai cittadini europei. Se e come il dialogo prende luogo non è pertanto irrilevante per garantire la tutela dei diritti individuali e collettivi. Ad esempio nell'ambito della cooperazione tra autorità si definiscono contenuti e strumenti per garantire una tutela efficace. Di conseguenza le illegittimità che occorrono nell'ambito del dialogo possono dar luogo a pretese azionabili anche quando l'origine della illegittimità derivi da un vizio procedimentale dell'autorità amministrativa richiedente la cooperazione che si riflette sull'atto, anche sanzionatorio, dell'autorità amministrativa cui la cooperazione è richiesta⁹. Ne deriva che i principi di cui all'art. 47 CDF nel caso di sindacato giurisdizionale su atti dell'amministrazione si applicano non solo alla sanzione irrogata ma anche alla legittimità della decisione amministrativa e, dunque, indirettamente alla cooperazione¹⁰.

⁸ Vedi Koen LENAERTS, *Effective Judicial Protection in the EU* (reperibile in: <http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/interventions/koenlenarts.pdf>; ultimo accesso 29/9/2017); Marek SAJIAN e Dominik DUSTERHAUS, *A Union of Effective Judicial Protection* (2014) 33 YEL 15, che coniuga i principi *Rewe* e l'art. 47 CFR. Essi suggeriscono che la interrelazione può portare a quattro diversi scenari: *superposition*, *coexistence*, *infusion* ed *exclusivity*. Steve PEERS *et al* (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Hart, Oxford; 2014) e ivi Herwig HOFFMAN *et al*, *Commentary on Art.47: Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial*, 1197.

⁹ Con ampi limiti cfr. CGUE *Sabou* C 276/12.

¹⁰ Cfr. *Berlioz* C-682/15 "para 83 Per quanto concerne, in secondo luogo, il sindacato del giudice adito con un ricorso di un amministrato avverso la sanzione inflittagli sul fondamento di una decisione di ingiunzione emessa dall'autorità interpellata per ottemperare alla domanda di informazioni sottoposta dall'autorità richiedente, tale sindacato può non solo vertere sulla proporzionalità di detta sanzione e condurre, eventualmente, a una sua modifica, bensì anche riguardare la legittimità di detta decisione, come emerge dalla risposta alla seconda questione. [84] A tal riguardo, l'efficacia del sindacato giurisdizionale garantito dall'articolo 47 della Carta presuppone che la motivazione fornita dall'autorità richiedente ponga il giudice nazionale

Chiaramente, è molto più frequente e rilevante il riferimento all'art. 47 CDF da parte delle Corti rispetto alle autorità amministrative indipendenti. Peraltro anche la tutela amministrativa è stata influenzata dal principio di buona amministrazione che include altresì il diritto a rimedi effettivi in capo all'amministrato.

Il ruolo delle corti nazionali nell'attuazione del diritto UE è stato da molto tempo riconosciuto.¹¹ Tuttavia, i modi di interazione tra tutela amministrativa e giudiziale non sono stati inizialmente considerati; negli anni recenti una crescente attenzione è stata dedicata al coordinamento dei diversi meccanismi di tutela.¹² Per questa ragione l'articolo si propone di esaminare le criticità del disegno istituzionale dell'interazione tra Corti ed autorità amministrative che esercitano poteri giurisdizionali in senso lato alla luce della giurisprudenza europea in materia di effettività e di diritto ad un rimedio effettivo (in particolare art. 47 CDF).¹³

L'analisi affronta e compara le diverse forme di dialogo istituzionale che hanno caratterizzato l'attuazione giudiziale e amministrativa del diritto del consumo e il potenziale ruolo

in condizione di esercitare il controllo sulla legittimità della richiesta di informazioni (v., in tal senso, sentenze del 4 giugno 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, punto 53, e del 23 ottobre 2014, *Unitrading*, C-437/13, EU:C:2014:2318, punto 20). para 56 Di conseguenza, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 80 delle conclusioni, il giudice nazionale, adito con un ricorso avverso la sanzione amministrativa pecuniaria inflitta al singolo per l'inosservanza della decisione di ingiunzione, deve poter esaminare la legittimità di quest'ultima, affinché quanto sancito dall'articolo 47 della Carta sia rispettato".

¹¹ Vedi Joseph H. H. WEILER, *The Transformation of Europe* (1991) 100 *Yale L.J.*, 2403; Walter VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures* (2000) 37 *CMLR*, 501; e A. SWEET STONE, *The Judicial Construction of Europe* (OUP 2004).

¹² Vedi Fabrizio CAFAGGI e Hans-Wolfgang MICKLITZ, *New Frontiers of Consumer Protection – The Interplay between Private and Public Enforcement* (Intersentia 2009); Olha O. CHEREDNYCHENKO, *Editorial – Public and Private Enforcement of European Private Law: Perspectives and Challenges*, 2015, *ERPL*, 23, 481 e Hans-Wolfgang MICKLITZ, *The Transformation of Enforcement in European Private Law: Preliminary Considerations*, 2015, 23, 40 *ERPL*, 491.

¹³ Si basa sull'analisi condotta circa dieci anni fa. Vedi Fabrizio CAFAGGI, *The Great Transformation: Administrative and Judicial Enforcement in Consumer Protection: A Remedial Perspective*, 2009, 21, *Loyola Consumer Law Review*, 496.

dell'art. 47 CDF riguardante il diritto a una tutela giudiziale effettiva.¹⁴

Il dialogo istituzionale tra organi giurisdizionali europei e nazionali ha rappresentato un'importante spinta di innovazione legislativa nel diritto europeo del consumo.¹⁵ I diversi livelli di giurisdizione non sono separati ma piuttosto interagiscono continuamente, spesso in modo strategico. Tale interazione ha forma dialogica. Il dialogo si può articolare tra corti nazionali ed Europee, tra reti amministrative europee e autorità nazionali.¹⁶ Gli effetti pratici del dialogo sugli ordinamenti giuridici nazionali dipendono da molte variabili: (1) gli attori coinvolti (siano essi corti, autorità amministrative indipendenti, legislatori, governi); (2) il ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE), in particolare l'ambito di

¹⁴ Per una panoramica si vedano Sybe DE VRIES, Ulf BERNITZ e Stephen WEATHERILL (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument: Five Years Old and Growing* (Hart 2015); vedi anche, Chantal MAK, *Rights and Remedies – Article 47 EUCFR and Effective Judicial Protection in European Private Law Matters*, in Hans-Wolfgang MICKLITZ (ed.), *The Constitutionalization of Private Law* (OUP 2014) 236. Per un'analisi comparatistica con particolare riguardo al diritto privato vedi Verica TRSTENJAK, *General Report*, in Verica TRSTENJAK e Petra WEINGERL (eds.), *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law* (Springer 2016) 3.

¹⁵ Vedi parere 2/13, EU:C:2014:2454, par. 176: «In particolare, la chiave di volta del sistema giurisdizionale così concepito è costituita dal procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE, il quale, instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza van Gend & Loos, EU:C:1963:1, pag. 23), permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati (v., in tal senso, parere 1/09, EU:C:2011:123, punti 67 e 83)».

¹⁶ Vedi Takis TRIDIMAS, *The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation and Instability*, in Anthony ARNULL e Damian CHALMERS (eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law* (OUP 2015) 403; Bruno DE WITTE, *The Preliminary Ruling Dialogue: Three Types of Questions Posed by National Courts* in Bruno DE WITTE et al (eds.), *National Courts and EU Law: New Issues, Theories and Methods* (Edward Elgar Publishing 2016) 21; Koen LENAERTS, Ignace MASELIS e Kathleen GUTMAN (eds.), *EU Procedural Law* (OUP 2014) 70; Hans-Wolfgang MICKLITZ, *The ECJ Between the Individual Citizen and the Member States – A Plea for a Judge-Made European Law on Remedies* in Bruno DE WITTE e Hans-Wolfgang MICKLITZ (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States* (Intersentia 2011) 347, e sezione 3.2.

efficacia delle sue decisioni; (3) il ruolo della Commissione europea; e (4) gli strumenti di dialogo tra autorità amministrative e giudiziali. La prospettiva dialogica consente di descrivere meglio di quella multilivello i meccanismi azione/risposta dei diversi attori che interagiscono nel quadro del principio della supremazia del diritto europeo¹⁷. Essa va collegata al principio di effettività della tutela oltre che a quelli di leale cooperazione e legalità.

Il dialogo sta producendo effetti espansivi sia sul versante della giurisdizione sia su quello della tutela amministrativa sebbene, come si dirà, con modalità assai diverse. Il dialogo amministrativo tra reti europee ed autorità amministrative nazionali ha giocato un importante ruolo nel plasmare le pratiche attuative nel diritto del consumo. Chiaramente l'esempio più importante è rappresentato dalla rete di Cooperazione per la Tutela dei Consumatori (CTC) dove le competenti autorità cooperano al fine di affrontare le violazioni intra-comunitarie.¹⁸ La rete, creata dal regolamento CTC 2006/2004, è completata da specifiche reti di settore nei campi delle telecomunicazioni, dell'energia, del trasporto, della

¹⁷ Sul punto è dunque parzialmente modificata la posizione espressa nel saggio F CAFAGGI pubblicato in F. CAFAGGI e H. MUIR WATT, *Making European Private law, Governance design*, 2008, EE.

¹⁸ Il regolamento 2006/2004 ha creato una rete tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori con lo scopo precipuo di coordinare le attività in materia di violazioni cross-border. La rete CPC è tenuta alla vigilanza del mercato: «Articolo 1: Obiettivo. Il presente regolamento definisce le condizioni in base alle quali le autorità competenti dello Stato membro designate in quanto responsabili dell'esecuzione della normativa sulla tutela degli interessi dei consumatori collaborano fra di loro e con la Commissione al fine di garantire il rispetto della citata normativa e il buon funzionamento del mercato interno e al fine di migliorare la protezione degli interessi economici dei consumatori»; ed anche Articolo 9(1): «Le autorità competenti coordinano le attività di sorveglianza del mercato e di esecuzione e a tal fine si scambiano tutte le informazioni necessarie». Vedi Cristina PONCIBÒ, *Networks to Enforce European Law: The Case of the Consumer Protection Cooperation Network* (2012) 35, in *Journal of Consumer Policy* 175.

A decorrere dal 17 gennaio 2020 il regolamento 2017/2394 sostituirà, abrogandolo, il regolamento 2006/2004. Il nuovo articolo 1 evidenzia come le autorità competenti siano «responsabili dell'esecuzione delle norme dell'Unione sulla tutela degli interessi dei consumatori»: da un lato amplia l'oggetto dell'obbligo di esecuzione, dall'altro conferma la piena competenza agli Stati membri in materia

regolamentazione bancaria e finanziaria, nonché in altri settori.¹⁹ Tale complementarità esige il coordinamento tra autorità nazionali coinvolte nell'attuazione della protezione dei consumatori, dando luogo ad una sovrapposizione di competenze. Il coordinamento avviene attraverso la stipula di protocolli di intesa come mostra il caso delle pratiche commerciali scorrette dove l'AGCM, definita dalla legge italiana autorità competente, ha stipulato protocolli con le autorità di settore²⁰. Il problema del coordinamento tra protezione generale e autorità settoriali si riflette sul piano europeo dove molte reti possono essere competenti per la protezione dei consumatori in mercati regolamentati. Gli strumenti, gli effetti e l'impatto di questo tipo di dialoghi differiscono, a seconda del potere conferito a ciascuna rete europea e agli strumenti utilizzati per monitorare le autorità nazionali nell'esercizio dei loro poteri sanzionatori. Gli strumenti di coordinamento dell'attuazione amministrativa sono stati posti sotto osservazione, specialmente in riferimento al commercio elettronico, i loro limiti hanno portato a proposte di riforma.²¹ Il Regolamento 2017/2394 accoglie solo alcune delle

¹⁹ La comparazione è limitata al dialogo tra le autorità amministrative indipendenti, ma forme di dialogo e cooperazione esistono anche tra organi esecutivi nazionali che operano con riguardo alla soddisfazione dei consumatori in relazione sia ai prodotti che ai processi: per esempio il Rapid Alert System for Dangerous Non-Food Products (RAPEX) system (informazione reperibile sul sito: http://ec.europa.eu/consumers/consumers_safety/safety_products/rapex/index_en.htm; ultimo accesso 29/9/2017). Nel settore delle pratiche commerciali sleali le autorità competenti sono talvolta autorità indipendenti, talaltra agenzie governative.

²⁰ Cfr. art. 27 comma 1 Cod. consumo.

²¹ Vedi Commissione Europea, *Un approccio globale per stimolare il commercio elettronico transfrontaliero per i cittadini e le imprese in Europa* SWD (2016) 163 final 9: «La valutazione dell'attuazione del regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori come strumento per l'applicazione transfrontaliera dell'*acquis* dell'UE relativo ai consumatori ha individuato una serie di lacune. I meccanismi di assistenza reciproca sono insufficienti e la risposta alle violazioni su vasta scala in tutta l'UE è inefficiente, soprattutto quando esse si verificano nell'ambiente digitale. L'accertamento di tali infrazioni è molto spesso lento e difficoltoso. Infine, i piani di attuazione nazionali non forniscono sufficienti priorità e risorse alle azioni di contrasto relative ai mercati transfrontalieri». La proposta del nuovo regolamento è stata pubblicata nel maggio 2016. Vedi Commissione Europea, *Proposal for a Regulation on Cooperation between National Authorities Responsible for the Enforcement of Consumer Protection Laws*, COM(2016)

indicazioni formulate dalla dottrina, mentre la proposta di regolamento presentata dalla Commissione rafforzava i poteri investigativi e sanzionatori delle autorità nazionali in particolar modo alla luce della crescita esponenziale del commercio elettronico in violazioni transfrontaliere.²² Il coordinamento concerneva sia i poteri investigativi e sanzionatori.²³ Il ruolo

283 final. Alla fine del 2017 è stato approvato il Regolamento (UE) 2017/2394 del 12 dicembre 2017 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004, in GUUE 27 dicembre 2017, n. L345, pagg. 1 ss.

²² La CPC Proposal che al considerando n. 9 si limitava a prevedere che: «Competent authorities should be in a position to open investigations on their own initiative if they become aware of intra-Union infringements or widespread infringements by means other than consumer complaints. This is particularly necessary to ensure effective cooperation among competent authorities when addressing widespread infringements», mentre il considerando n. 8 del regolamento 2017/2394 si limita a prevedere «Le autorità competenti dovrebbero poter avviare le indagini o i procedimenti di propria iniziativa se vengono a conoscenza delle infrazioni di cui al presente regolamento per vie diverse dai reclami dei consumatori». Ed anche il Considerando 14 della Proposta che prevedeva: «As regards consumer redress, the competent authorities should choose proportionate, just and reasonable measures that would prevent or reduce the risk of recurrence or repetition of infringements, taking into account in particular the anticipated benefits to consumers and the reasonable administrative costs likely to be associated with the implementation of those measures. Where the consumers concerned cannot be identified or where they cannot be identified without disproportionate cost to the trader responsible, the competent authority may order that the restitution of profits obtained through the infringement be paid to the public purse or to a beneficiary designated by the competent authority or under national legislation», è stato riformulato nel regolamento 2017/2394 che si limita a prevedere i c.d. poteri minimi che devono essere riconosciuti alle autorità competenti, senza prevedere l'introduzione di nuovi poteri sanzionatori «Poiché i regimi sanzionatori nazionali non sempre consentono di prendere in considerazione la dimensione transfrontaliera di un'infrazione, le autorità competenti dovrebbero, nell'ambito dei loro poteri minimi, avere il diritto di irrogare sanzioni nei confronti delle infrazioni di cui al presente regolamento. Agli Stati membri non dovrebbe essere imposto di istituire un nuovo regime sanzionatorio nei confronti delle infrazioni di cui al presente regolamento. Essi dovrebbero invece imporre alle autorità competenti di applicare il pertinente regime per le stesse infrazioni nazionali tenendo conto, ove possibile, delle reali dimensioni e della portata dell'infrazione in questione.».

²³ Vedi CPC Proposal Regulation, Explanation of main proposals: «To ensure compliance with Union consumer law the competent authorities may empower one authority to take enforcement measures on behalf of consumers in other Member States concerned by the infringement. The competent

della Commissione europea avrebbe dovuto essere rafforzato, ma il regolamento 2017/2394 ha scelto di valorizzare la competenza degli Stati membri in relazione alla responsabilità dell'esecuzione delle norme dell'Unione sulla tutela degli interessi dei consumatori.²⁴ Il coordinamento stabilito dal nuovo

authorities may also act simultaneously in all or some of the Member States concerned». Anche il Considerando 21 precisava «If a trader responsible for the widespread infringement or the widespread infringement with a Union dimension fails to cease the infringement voluntarily, the competent authorities of the Member States concerned should designate one competent authority in a Member State to take the enforcement action adapted to preserve the rights of consumers residing in the other Member States concerned by the infringement», mentre il regolamento 2017/2394 non ha ritenuto di introdurre questa indicazione e si è maggiormente concentrato sugli obblighi di cooperazione nel rispetto della competenza degli Stati membri, v. considerando n. 7.

²⁴ CPC Proposal Regulation art. 10: «The Commission may adopt implementing acts setting out the conditions for the implementation and exercise of the minimum powers of competent authorities referred to in Article 8. Those implementing acts shall be adopted in accordance with the examination procedure referred to in Article 48(2)». A differenza della proposta, il regolamento non ha ritenuto di valorizzare in questi termini l'azione della Commissione e si è limitato a precisare al considerando 23 che «La Commissione dovrebbe migliorare la sua capacità di coordinare e monitorare il funzionamento del meccanismo di assistenza reciproca, nonché di fornire orientamenti, formulare raccomandazioni ed esprimere pareri destinati agli Stati membri in caso di problemi. La Commissione dovrebbe inoltre migliorare la sua capacità di dare efficacemente e rapidamente aiuto alle autorità competenti per dirimere le controversie relative all'interpretazione dei loro obblighi derivanti dal meccanismo di assistenza reciproca» senza determinare una nuova sfera di competenza, ma limitandosi a prevedere un generico obbligo di cooperazione in relazioni alle informazioni infracomunitarie «La Commissione dovrebbe cooperare più strettamente con gli Stati membri per evitare infrazioni su larga scala. La Commissione dovrebbe pertanto comunicare alle autorità competenti se sospetta infrazioni di cui al presente regolamento. Qualora, ad esempio monitorando le segnalazioni formulate dalle autorità competenti, abbia il ragionevole sospetto che si sia verificata un'infrazione diffusa avente una dimensione unionale, la Commissione dovrebbe darne notifica agli Stati membri, tramite le autorità competenti e gli uffici unici di collegamento interessati da tale presunta infrazione, indicando nella notifica i motivi che giustificano una possibile azione coordinata. Le autorità competenti interessate dovrebbero condurre appropriate indagini sulla base delle informazioni loro disponibili o facilmente accessibili. Dovrebbero comunicare i risultati di tali indagini alle altre autorità competenti e agli uffici unici di collegamento interessati da detta infrazione, come pure alla Commissione. Qualora concludano che da tali indagini emerga che possa verificarsi un'infrazione, le autorità competenti interessate dovrebbero avviare l'azione coordinata adottando le misure di cui al presente

regolamento non dove operare con pregiudizio delle esistenti forme di coordinamento tra regole vigenti in settori specifici.²⁵

2. Triloghi, tetraloghi e conflitti tra norme

Il dialogo giudiziale si sviluppa, in senso verticale, tra Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo da un lato e corti nazionali dall'altro, in senso orizzontale, tra corti europee e tra corti nazionali. Il ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione europea è molto significativo; il contributo dipende da plurimi fattori tra i quali figurano: (1) il contenuto delle sue decisioni; (2) il loro effetto nel paese della corte da cui origina il rinvio pregiudiziale, ed in particolare la 'resistenza' esercitata dai diversi tribunali nazionali per superare la loro precedente giurisprudenza e (3) l'impatto della decisione della Corte di Giustizia negli altri paesi.

I dialoghi spesso divengono triloghi o tetraloghi. I partecipanti possono essere attori sia volontari, sia involontari, sia passivi, sia attivi (spesso questo è il caso dei Parlamenti e

regolamento. Un'azione coordinata intesa ad affrontare un'infrazione diffusa avente una dimensione unionale dovrebbe essere sempre coordinata dalla Commissione. Qualora risulti che è interessato da tale infrazione, lo Stato membro dovrebbe partecipare a un'azione coordinata per contribuire a raccogliere tutte le prove e le informazioni necessarie relative all'infrazione nonché per farla cessare o vietarla. Per quanto riguarda le misure di esecuzione, i procedimenti penali e civili negli Stati membri non dovrebbero essere pregiudicati dall'applicazione del presente regolamento. Dovrebbe essere rispettato il principio del *ne bis in idem*. Tuttavia, se il medesimo operatore ripete lo stesso atto o la stessa omissione che ha costituito un'infrazione di cui al presente regolamento che era già stata oggetto di procedimenti di esecuzione conclusi con la cessazione o il divieto di detta infrazione, quest'ultima dovrebbe essere considerata una nuova infrazione e le autorità competenti dovrebbero affrontarla.»

²⁵ Vedi CPC Proposal al Considerando 29 che disponeva: «This regulation complements sectoral Union rules providing for cooperation among sectoral regulators and sectoral Union rules on the compensation of consumers for harm resulting from infringements of those rules. This Regulation is without prejudice to other cooperation systems and networks set out in sectoral Union legislation. This Regulation furthers cooperation and coordination among the consumer protection network and the networks of regulatory bodies and authorities established by sectoral Union legislation» è stato riversato nel considerando 45 senza sostanziali modifiche.

dei governi). Il dialogo è spesso interattivo e non coincide con lo sviluppo di una singola questione. I triloghi intercorrono tra corti nazionali, autorità normative nazionali e Corte di Giustizia. Hanno luogo quando le corti tentano di promuovere modifiche legislative negli ordinamenti nazionali richiedendo alla Corte di Giustizia di valutare la conformità della legislazione nazionale con il diritto UE, ad esempio nel determinare se il diritto UE sia incompatibile con la legislazione nazionale oppure con una sua interpretazione giurisprudenziale. In questi casi, il trilogio è tra la corte nazionale, il legislatore nazionale e la Corte di Giustizia. In terzo luogo, un trilogio avviene, nel campo del diritto UE del consumo, quando la CEDU e la CGUE sono intervenute rendendo decisioni non perfettamente coincidenti: il giudice nazionale è ‘stretto’ tra le due interpretazioni e deve trovare la soluzione giusta, o bilanciata. Qui il trilogio è puramente giudiziale. I ‘giochi’ sottesi al trilogio mutano e gli attori possono avere ruoli diversi a seconda della struttura del ‘gioco’. Esamineremo quando e come triloghi o tetraloghi si trovino celati all’interno di un ambiente strategico e quali siano i loro effetti sull’attuazione del diritto del consumo²⁶.

3. La geometria del dialogo ed i suoi effetti sulla tutela del consumatore

Stiamo assistendo ad un’erosione del principio di autonomia procedurale in riferimento al quale i diritti fondamentali e principi generali giocano un crescente ruolo nel definire l’architettura dell’attuazione del diritto del consumo. La separazione che prevedeva la definizione dei diritti a livello europeo e quella dei rimedi a livello nazionale sta venendo meno: vi è una crescente legislazione europea che include i rimedi ma il fattore più rilevante è quello giurisprudenziale.²⁷

²⁶ Cfr. F.GOMEZ POMAR e k.LYCZKOWSKA, *Spanish Courts*, in F.CAFAGGI e S.LAW, *Judicial Cooperation in European Private Law*, Edward Elgar, 2017, p. 93 ss.

²⁷ Cfr. N. LIPARI, *il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè, 2017, p. 100 ss.

La Corte di Giustizia attraverso il principio di effettività della tutela sta riconfigurando gerarchia e contenuti dei rimedi.²⁸

Una recente giurisprudenza conferma l'applicazione della Carta anche alle norme nazionali sanzionatorie relative a violazioni di precetti di derivazione comunitaria.²⁹ Dunque i principi europei sono applicabili non solo ai diritti ma anche ai rimedi ed alle sanzioni regolate da fonti puramente interne quando queste reagiscano a violazioni di diritti disciplinati da norme UE. Il cambiamento dall'approccio multilivello a quello del dialogo inter-istituzionale obbliga a ripensare i rapporti tra livelli nazionali ed europeo, creando un corpo di regole tese a bilanciare uniformità e diversità. La prospettiva di un'interazione strategica tra istituzioni nazionali ed europee offre ulteriori e più convincenti spiegazioni rispetto alla dottrina costituzionalistica multilivello e specialmente ai modi in cui operano i meccanismi di tutela.

Si è detto che diverse sono le caratteristiche geometriche del dialogo. Il dialogo giudiziale verticale si fonda sulla cooperazione all'ombra della supremazia e dell'effettività del diritto UE. È un dialogo diffuso in quanto include sia corti di legittimità sia corti di merito.³⁰

La facoltà delle corti di merito di proporre una domanda di rinvio pregiudiziale ha rappresentato uno strumento chiave per la cooperazione istituzionale. Se il dialogo fosse stato limitato alle corti di legittimità ed alla CGUE lo sviluppo del diritto europeo e la sua attuazione sarebbero stati radicalmente diversi.³¹ Questo è evidente nel diritto del consumo dove corti

²⁸ Cfr. N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Giuffrè, 2017, p. 131 ss.

²⁹ Cfr. CGUE *Berlitz*, C-682/15 para 42 "Occorre pertanto rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 51, paragrafo 1, della Carta deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro attua il diritto dell'Unione, nell'accezione di tale disposizione, – e che, di conseguenza, la Carta risulta applicabile – quando attraverso la propria normativa commina una sanzione pecuniaria a carico di un amministrato che si rifiuta di fornire informazioni nel contesto di uno scambio tra autorità tributarie fondato, segnatamente, sulle disposizioni della direttiva 2011/16."

³⁰ I giudici nazionali sono considerati dalla Corte di Giustizia i primi organi chiamati all'applicazione del diritto UE. Vedi Anne-Marie SLAUGHTER, Alec Stone SWEET e Joseph H.H. WEILER (a cura di), *The European Court and the National Courts—Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context* (Hart 1998).

³¹ Si vedano i contributi di Weiler, Stone Sweet, K. Alter.

di merito sono state particolarmente attive; certo anche le corti di legittimità, incluse le supreme corti amministrative, hanno proposto domande pregiudiziali, ma spesso per altri fini. Di recente, come il caso spagnolo conferma, le Corti nazionali hanno cominciato a proporre questioni tese a prevenire l'uso strategico del dialogo da parte delle corti inferiori³². Evidentemente il dialogo giudiziale verticale ha luogo principalmente attraverso la proposizione di questioni pregiudiziali da parte di organi giurisdizionali nazionali alla corte di Giustizia UE.³³ Le ragioni di ricorso alla Corte europea differiscono, quanto ad intensità e motivazione, in relazione all'ordinamento giuridico degli Stati membri.³⁴ Le corti nazionali hanno il potere e/o dovere di proporre una domanda pregiudiziale quando l'interpretazione del diritto europeo applicabile al caso nazionale sia incerta o quando sorgano questioni relative alla validità del diritto UE.³⁵

³² Esempari i rinvii pregiudiziali del Tribunal Supremo spagnolo nel 2017 in relazione agli effetti delle sentenze *Naranjo Gutierrez* e *Banco Primus*.

³³ La funzione del dialogo giudiziale sulla base del rinvio pregiudiziale è riassunta dalla Corte di giustizia nella sua opinione 2/13, EU:C:2014:2454, para.176.

³⁴ Si notino le differenze tra gli ordinamenti. Germania, Italia e Spagna, sono tra i primi paesi nel proporre rinvii pregiudiziali. Vedi *CJEU Annual Report 2015 – Judicial Activity*, specialmente il table 19 (disponibile all'indirizzo http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-04/en_ap_jur15_provisoire2.pdf; ultimo accesso: 29/9/2017).

³⁵ Vedi il caso C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE) v. Airgest SpA* EU:C:2016:199, par. 32, 33, 34: «Come ripetutamente dichiarato dalla Corte, i giudici nazionali hanno la più ampia facoltà di sottoporre alla Corte una questione di interpretazione delle disposizioni pertinenti del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, punto 3), laddove tale facoltà si trasforma in obbligo per i giudici che decidono in ultima istanza, fatte salve le eccezioni riconosciute dalla giurisprudenza della Corte (v., in tal senso, sentenza *Cilfit* e a., 283/81, EU:C:1982:335, punto 21 e dispositivo). Una norma di diritto nazionale non può impedire a un organo giurisdizionale nazionale, a seconda del caso, di avvalersi della facoltà di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, EU:C:1974:3, punto 4; *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punto 42, nonché *Elchinov*, C-173/09, EU:C:2010:581, punto 27) o di conformarsi a suddetto obbligo. [33] Tanto detta facoltà quanto detto obbligo sono, difatti, inerenti al sistema di cooperazione fra gli organi giurisdizionali nazionali e la Corte, instaurato dall'articolo 267 TFUE, e alle funzioni di giudice incaricato dell'applicazione del diritto dell'Unione affidate dalla citata disposizione agli organi giurisdizionali nazionali. [34] Di conseguenza, qualora un organo

Le corti superiori hanno l'obbligo proporre la domanda pregiudiziale ed il diritto nazionale non può introdurre limitazioni a questa competenza.³⁶ La Corte di Giustizia ha specificato che - anche quando la regola interna sia al contempo incostituzionale e contraria al diritto UE - le corti nazionali non possono essere obbligate a riferire prima la questione alla corte costituzionale interna e neppure possano essere limitate nel sottoporre la questione pregiudiziale.³⁷ La possibilità di proporre un rinvio pregiudiziale esiste anche quando i diritti fondamentali sono protetti simultaneamente da costituzioni nazionali e dalla Carta.³⁸ Le corti costituzionali nazionali hanno opposto resistenza a questa regola ed hanno spesso affermato la necessità di previa proposizione della questione di costituzionalità alla corte interna; ciò nonostante, la CGUE è stata coerente ed ha costantemente imposto l'applicazione di questa regola.

La Corte di Giustizia UE ha definito in via interpretativa la struttura, i dettagli processuali e gli incentivi per aprire al dialogo.³⁹ Ha interpretato l'art. 267 TFEU in modo ampio, affermando la sua competenza di riformulare la questione

giurisdizionale nazionale investito di una controversia ritenga che, nell'ambito della medesima, sia sollevata una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, ha la facoltà o l'obbligo, a seconda del caso, di adire la Corte in via pregiudiziale, senza che detta facoltà o detto obbligo possano essere ostacolati da norme nazionali di natura legislativa o giurisprudenziale».

³⁶ Vedi *ibid.*, par. 31: «Con la prima parte della seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 267 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta ad una disposizione di diritto nazionale nei limiti in cui quest'ultima sia interpretata nel senso che, relativamente a una questione vertente sull'interpretazione o della validità del diritto dell'Unione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo, è tenuta a rinviare la questione all'adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale».

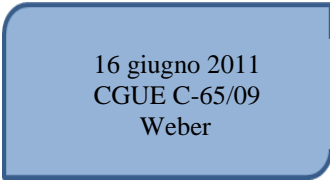
³⁷ Vedi caso C-188/10 *Melki and Abdeli* EU:C:2010:363. Vedi anche il caso C-112/13 *A v. B* EU:C:2014:2195, para. 38.

³⁸ Vedi *A v. B*, *ibid.*, para. 41.

³⁹ Vedi le *Guidelines issued by the CJEU on the procedure to be followed under Art. 267; Recommendations to National Courts in Relation to the Initiation of Preliminary Ruling Proceedings*, G.U.U.E. C 338, 06.11.2012. Più recente la raccomandazione 2016/C 439/01 *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, in G.U.U.E. C 439, 25.11.2016.

pregiudiziale nell'ambito dei confini della domanda del giudice nazionale.⁴⁰

Le scansioni del dialogo differiscono in relazione a quanto aperta è la decisione: quando le decisioni sono di risultato, di principio o di legittimità.⁴¹ La Corte di Giustizia può: (1) fornire la soluzione al conflitto tramite regole prescrittive, dettagliate o specifiche; (2) offrire una guida ma lasciare la soluzione concreta alla corte nazionale; o (3) affermare il principio di diritto UE ma lasciare alla corte nazionale l'identificazione della regola specifica e della soluzione della controversia.⁴² A seconda del tipo di decisione il dialogo può terminare o continuare tra le stesse corti al fine di chiarire le conseguenze dell'applicazione del diritto UE nel diritto interno, v. ad esempio figura 1.



16 giugno 2011
CGUE C-65/09
Weber

⁴⁰ Vedi caso C-470/12 *Pohotovost'* EU:C:2014:101, par. 27: «A questo riguardo occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rigetto da parte della Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti manifestamente che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della controversia principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (v., in tal senso, sentenza del 7 giugno 2007, *van der Weerd e a.*, da C-222/05 a C-225/05, Racc. pag. I-4233, punto 22 e giurisprudenza ivi citata)». In alcuni casi il riferimento al principio di equivalenza ed effettività è stato adottato dalla Corte di Giustizia anche se le giurisdizioni nazionali non lo avevano menzionato nel loro rinvio. In altri casi (Caso C-34/13 *Kušionová* EU:C:2014:2189), la Corte di Giustizia ha integrato la pronuncia pregiudiziale sulla base dell'art.47 della Carta.

⁴¹ Vedi Takis TRIDIMAS, *The ECJ and the National Courts: Dialogue, Cooperation and Instability*, in Anthony ARNULL e Damian CHALMERS (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law* (OUP 2015) p. 403.

⁴² Vedi *ibid.*, pp. 408-9.

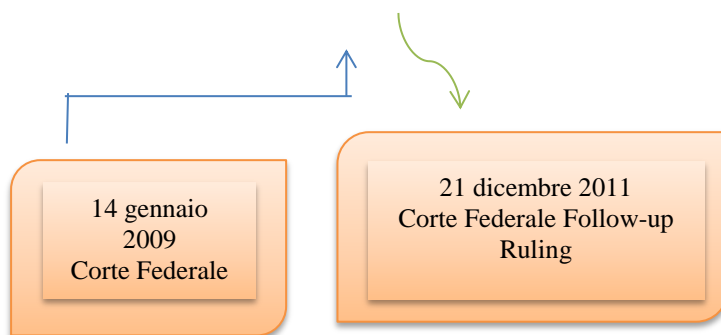


Figura 1 rappresentazione grafica del dialogo giudiziario in riferimento alla decisione della CGEU nel caso C-65/09 Weber and Putz, EU:C:2011:396

Le corti nazionali, specialmente quelle di legittimità, intraprendono anche dialoghi orizzontali facendo riferimento alle decisioni di corti di altri Stati membri.⁴³ È sempre più frequente l'utilizzo del diritto comparato europeo nelle decisioni interne.⁴⁴ Questo avviene senza un supporto istituzionale ma sulla base di strumenti creati dalle singole corti e da alcune reti. Le reti giudiziarie proliferano ma non intraprendono uno stabile e formalizzato controllo delle prassi⁴⁵. Tuttavia, diversamente dal dialogo amministrativo tra autorità amministrative indipendenti, nessuna attività di controllo delle

⁴³ Questi rimandi sono generalmente fatti per supportare la conclusione raggiunta. Meno frequentemente le corti usano il riferimento a decisioni straniere per costruire la loro decisione.

⁴⁴ European University Institute, Centre for Judicial Cooperation, *European Judicial Cooperation and Fundamental Rights: Some Practical Guidelines*, European University Institute, Centre for Judicial Cooperation, *European Judicial Cooperation and Fundamental Rights: Some Practical Guidelines*, JUDCOOP Handbook (disponibile all'indirizzo: <http://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Documents/JUDCOOPdeliverables/JUDCOOPdeliverables/JUDCOOP%20Guidelines%20-%20Multilingual%20version.pdf>; ultimo accesso 29/9/2017).

⁴⁵ Nonostante gli sforzi della Commissione mancano ancora adeguati strumenti di coordinamento orizzontale anche se numerosi database offrono oggi una strumentazione molto sofisticata per promuovere il dialogo.

decisioni tra pari avviene tra le giurisdizioni nazionali.⁴⁶ Questo sarà importante al fine di prevedere un'organizzazione più strutturata che integri le reti giudiziali e normative nell'attuazione del diritto del consumo.⁴⁷

Spesso il dialogo include entrambe le traiettorie. Vale a dire, prima il dialogo verticale tra una corte nazionale e la Corte di giustizia Ue stimolata dal rinvio, e poi la questione pregiudiziale avvia il dialogo tra Corti nazionali circa le modalità di applicazione del principio posto dalla Corte europea. Questo dialogo orizzontale può riproporre la questione alla Corte europea al fine di avere ulteriori chiarimenti.⁴⁸ Pertanto, il dialogo è ricorsivo e l'influenza tra Corti europee nazionali è reciproca anche sulla scorta del principio di supremazia del diritto UE.⁴⁹

Il dialogo amministrativo si è svolto principalmente in senso orizzontale, tra autorità amministrative nazionali e tra reti normative europee, nonché con la Commissione europea.⁵⁰

⁴⁶ Sulle proposte di introduzione di forme di *peer review* e di altri strumenti usualmente associati al metodo della coordinazione nel diritto privato europeo si veda Walter VAN GERVEN, *Bringing (Private) Laws Closer to Each Other at the European Level*, in Fabrizio CAFAGGI (ed.), *The Institutional Framework of European Private Law* (OUP 2006) 37 e Fabrizio CAFAGGI, *Introduction*, in Fabrizio CAFAGGI (ed.), *The Institutional Framework of European Private Law* (OUP 2006) e prima F. Cafaggi, *Una governance per il diritto europeo dei contratti*, in F. Cafaggi (a cura di), *Quale armonizzazione per il diritto europeo dei contratti*, CEDAM, 2003, pp. 183-211, ove un'analisi circa l'applicabilità al diritto privato del metodo di coordinamento aperto.

⁴⁷ Vedi Fabrizio CAFAGGI, *The Making of European Private Law: Governance Design*, in Fabrizio CAFAGGI e Horatia MUIR WATT (eds), *Making European Private Law: Governance Design* (Edward Elgar Publishing 2008) 289.

⁴⁸ European University Institute, Centre for Judicial Cooperation, *European Judicial Cooperation and Fundamental Rights: Some Practical Guidelines* e l'Handbook (reperibili all'indirizzo <http://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Documents/JUDCOOPdeliverables/JUDCOOPdeliverables/JUDCOOP%20Guidelines%20-%20Multilingual%20version.pdf>; ultimo accesso 29/9/2017).

⁴⁹ Vedi Charles F. SABEL e Jonathan ZEITLIN (a cura di), *Experimentalist Governance in the EU* (OUP 2010) and Maartje DE VISSER, *Network-Based Governance in EC Law* (Hart 2009).

⁵⁰ Con ciò non si vuol sostenere che non esista un dialogo tra la CGUE e le autorità amministrative. Esso opera attraverso i corpi giudiziali che esercitano un potere di *judicial review*. Le corti, nell'esercizio del potere di revisione, possono proporre questioni preliminari concernenti l'esecuzione dei provvedimenti delle autorità amministrative. Il principio di effettività si

Cooperazione e consenso, piuttosto che il voto, costituiscono gli strumenti principali per l'adozione delle decisioni. Il dialogo tra autorità amministrative indipendenti è disciplinato da meccanismi diversi rispetto a quelli del dialogo giudiziale, utilizzando in via principale ma non esclusiva la *soft law*;⁵¹ la gerarchia non gioca un ruolo significativo nemmeno nell'area dei mercati finanziari, ove le agenzie europee hanno competenza per la risoluzione dei conflitti e per sanzionare le autorità nazionali.⁵² Le autorità amministrative nazionali

applica anche alle amministrazioni; la CGUE ha predisposto delle linee guida su come le amministrazioni devono attuare il principio di effettività quando le norme nazionali precludono l'applicazione del diritto UE. Nel settore del credito al consumo, la direttiva 2014/17 ha disciplinato la cooperazione tra le autorità amministrative (art. 36) e le procedure per la risoluzione degli eventuali conflitti (art. 37). Speciale rilievo deve essere dato a quest'ultima previsione che conferisce all'ABE il potere di decidere in caso di conflitti: Art. 37 risoluzione delle controversie tra autorità competenti di Stati membri diversi. Le autorità competenti possono portare all'attenzione dell'ABE la situazione in cui la richiesta di cooperazione, in particolare lo scambio di informazioni, è stata respinta o non ha ricevuto seguito entro un periodo di tempo ragionevole, e chiedere l'assistenza dell'ABE ai sensi dell'articolo 19 del regolamento (UE) n. 1093/2010. In questi casi l'ABE può agire conformemente ai poteri che le conferisce tale articolo e qualsiasi decisione vincolante adottata dall'ABE conformemente con tale articolo è vincolante per le autorità competenti interessate, che siano o meno membri dell'ABE. Vedi per esempio il caso C-453/00 *Kühne & Heitz* [2004] ECR I-0837. Per stabilire quali obblighi derivino dal diritto UE con riguardo a un atto amministrativo definitivo che è contrario al diritto UE, la Corte deve rifarsi agli insegnamenti del caso *Kühne & Heitz*. In quella decisione la Corte ha stabilito che il principio di leale collaborazione impone ad un organo amministrativo, investito in una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora: (a) disponga secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; (b) la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; (c) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, n. 3, CE, e (d) l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della decisione della Corte.

⁵¹ Specialmente nel settore finanziario l'utilizzo dell'*hard law* ha parzialmente rimpiazzato la *soft law*. Vedi Niamh MOLONEY, *EU Securities and Financial Markets Regulation* (OUP 2014).

⁵² Anche se le direttive recenti hanno conferito alle agenzie europee – come ad esempio l'ABE – il potere di risolvere i conflitti tra le amministrazioni nazionali quando fallisce la cooperazione tra loro; vedi Artt.

definiscono le loro pratiche in conformità con le linee guida delle reti europee e controllano le loro domande con procedure di *peer review*.⁵³

Uno dei maggiori problemi in relazione alla tutela amministrativa concerne la determinazione delle sanzioni; la comune determinazione di pratiche sanzionatorie, spesso diverse a livello nazionale, ha coinvolto le reti in maniera abbastanza significativa. I rapporti nazionali prodotti annualmente dalle singole autorità nazionali rivelano considerevoli differenze nelle pratiche sanzionatorie, anche quando l'approccio può apparire simile. La disciplina proposta con il nuovo regolamento 2017/2394 individua dei principi generali in forza dei quali le autorità nazionali dovranno cooperare al fine di perseguire "violazioni diffuse" del diritto del consumo con le quali la Commissione europea dovrà collaborare.⁵⁴

36 e 37, direttiva 2014/17/EU in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 1093/2010.

⁵³ Per esempio, con riguardo al settore delle sanzioni per le quali l'esecuzione è decentrata, la Commissione, come il network, ha emesso delle linee guida nel settore della regolamentazione finanziaria. Vedi Commissione Europea, *Communication by the Commission, Reinforcing Sanctioning Regimes in the Financial Services Sector* COM(2010) 716 final.

⁵⁴ Il testo della CPC Proposal Regulation di cui all'art. 18: «The competent authorities concerned may designate one competent authority to take enforcement measures on behalf of the other competent authorities in order to bring about the cessation or to prohibit the widespread infringement, to ensure compensation of consumers or to impose penalties.... Once the competent authority has been designated to take enforcement measures by the other competent authorities concerned, it shall become competent to act on behalf of the consumers of each such Member State as if they were its own consumer» non è infatti stato accolto nel regolamento 2017/2394 che si è limitato a prevedere le modalità di coordinamento tra le autorità nazionali competenti e, solo in via residuale, ha previsto la competenza della Commissione per il coordinamento tra autorità nazionali. Infatti il capo IV del regolamento 2017/2394, *Attività d'indagine coordinate e meccanismi di esecuzione per le infrazioni diffuse e le infrazioni diffuse aventi una dimensione unionale*, all'art. 17 (*Avvio di un'azione coordinata e designazione del coordinatore*) ha stabilito «[1] Qualora vi sia un ragionevole sospetto di infrazione diffusa, le autorità competenti interessate da tale infrazione avviano un'azione coordinata basata su un accordo reciproco. L'avvio dell'azione coordinata è notificato senza indugio agli uffici unici di collegamento interessati da detta infrazione e alla Commissione. [2] Le

Nel diritto del consumo il dialogo tra autorità amministrative e corti europee è soltanto indiretto. Tuttavia il dialogo giudiziale influenza l'attività amministrativa allorché le corti nazionali, impegnate nel sindacato giurisdizionale, sottopongono una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE in riferimento all'ambito del controllo giudiziale e delle autorità amministrative.⁵⁵ La Corte ha fornito una guida sul come le corti nazionali dovrebbero controllare le decisioni delle autorità amministrative riguardanti la protezione dei consumatori nei mercati regolamentati, ad esempio, sulla determinazione delle tariffe e sulla modalità in cui dovrebbero essere presi in considerazione gli interessi dei consumatori.⁵⁶

La Corte può individuare regole sia processuali sia sostanziali relative al modo in cui le autorità indipendenti

autorità competenti interessate dalla sospetta infrazione diffusa designano quale coordinatore un'autorità competente interessata dalla sospetta infrazione diffusa. Se tali autorità competenti non sono in grado di raggiungere un accordo riguardo a tale designazione, la Commissione assume tale ruolo. [3] Se la Commissione ha un ragionevole sospetto di infrazione diffusa avente una dimensione unionale, essa ne dà notifica senza indugio alle autorità competenti e agli uffici unici di collegamento interessati da tale presunta infrazione a norma dell'articolo 26. La Commissione indica nella notifica i motivi che giustificano una possibile azione coordinata. Le autorità competenti interessate dalla presunta infrazione diffusa avente una dimensione unionale conducono appropriate indagini sulla base delle informazioni loro disponibili o facilmente accessibili. Le autorità competenti interessate dalla presunta infrazione diffusa avente una dimensione unionale comunicano i risultati di tali indagini alle altre autorità competenti, agli uffici unici di collegamento interessati da detta infrazione e alla Commissione a norma dell'articolo 26, entro un mese dalla data della notifica della Commissione. Qualora da tali indagini emerga che possa verificarsi un'infrazione diffusa avente una dimensione unionale, le autorità competenti interessate da detta infrazione avviano l'azione coordinata e adottano le misure di cui all'articolo 19 nonché, se del caso, le misure di cui agli articoli 20 e 21. [4] L'azione coordinata di cui al paragrafo 3 è coordinata dalla Commissione. [5] Un'autorità competente si unisce all'azione coordinata se nel corso di quest'ultima diviene palese che l'autorità competente è interessata dall'infrazione diffusa o dall'infrazione diffusa avente una dimensione unionale».

⁵⁵ Caso C-206/11 *Köck* EU:C:2013:14, caso C-28/15 *Koninklijke KPN and Others v. ACM*, EU:C:2016:692 e caso C-119/15 *Biuro* dove il tema del sindacato viene affrontato anche alla luce dei diritti fondamentali ed in particolare dell'articolo 47 della Carta.

⁵⁶ Vedi *Koninklijke*, *ibid.*, parr.60 e 61.

procedono quando esaminano clausole abusive e pratiche scorrette.⁵⁷ In particolare, può fornire agli Stati membri indicazioni circa il modo di coordinare l'attuazione amministrativa e giudiziale. Ad esempio, l'ambito del controllo giudiziale da parte della autorità amministrative può: (1) semplicemente focalizzarsi sull'esercizio di poteri da parte dell'autorità amministrativa e rinviare all'autorità stessa nel caso in cui la decisione non rispetti il diritto; oppure (2) adottare un ordine che ingiunga di cessare la pratica quando ciò sia richiesto ai fini della protezione dei consumatori, sostituendo le autorità amministrative.⁵⁸ Quest'ultima soluzione potrebbe ritardare l'attuazione della protezione dei consumatori ma potrebbe altresì assicurare una più chiara ripartizione delle competenze tra amministrazioni esecutive e corti che esercitano la giurisdizione.

⁵⁷ Vedi il caso C-119/15 *Biuro* riguardante l'utilizzo della lista delle clausole abusive da parte delle autorità amministrative. Alla Corte era richiesto di pronunciarsi sulla compatibilità di un sistema astratto di controllo sulle clausole abusive con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. La Corte ha ritenuto che: «[26] Mancando, nelle direttive 93/13 e 2009/22, una disposizione che preveda esplicitamente un regime di tutela giurisdizionale effettiva per il professionista, tali direttive devono essere interpretate alla luce dell'articolo 47 della Carta. [27] Ne consegue che l'interpretazione delle direttive 93/13 e 2009/22 alla luce dell'articolo 47 della Carta deve tener conto del fatto che ogni persona i cui diritti garantiti dal diritto dell'Unione possono essere violati gode di un ricorso giurisdizionale effettivo. Orbene, ciò non riguarda soltanto i consumatori che affermano di essere lesi da una clausola abusiva di un contratto da essi concluso con un professionista ma anche un professionista, come la Biuro Partner, che sostenga che la clausola contrattuale controversa non può essere qualificata come illecita ed essere sanzionata con un'ammenda per il solo fatto che una clausola equivalente è stata annotata nel registro nazionale delle clausole di condizioni generali ritenute illecite, senza che egli fosse parte del procedimento che ha condotto all'annotazione di una clausola siffatta nel summenzionato registro.»

⁵⁸ Vedi l'opinione dell'AG Trstenjak in *Köck*, n. 43, par. 62, ove afferma che gli Stati membri possano limitare la revisione giudiziale alla verifica della decisione dell'autorità amministrativa, senza però esercitare un potere diretto e senza offrire una reale tutela al consumatore. La conclusione è che gli Stati membri possono optare per una stretta demarcazione, limitando il potere di revisione giudiziale o per una divisione più flessibile, permettendo alla corte chiamata a pronunciarsi in sede di revisione di adottare rimedi concreti nel caso in cui ciò sia richiesto dall'effettività del rimedio. Nel sistema italiano le corti amministrative chiamate a pronunciarsi sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) in relazione alle pratiche commerciali sleali hanno esaminato attentamente il potere di *enforcement*, specificando il contenuto dell'effettività e la proporzionalità delle sanzioni.

4. Interazioni giudiziali strategiche tra conflitto e cooperazione

Il dialogo giudiziale spesso intercorre tra istituzioni che perseguono molteplici obiettivi. Alcuni obiettivi sono espressi, mentre altri sono sottintesi. L'interazione strategica tra corti si volge quando gli attori perseguono obiettivi ulteriori rispetto a quelli sottesi alla domanda proposta alla corte di Giustizia dell'UE per la soluzione di una specifica controversia.⁵⁹ La strategicità di un'interazione presuppone che la condotta di una parte consideri le possibili risposte delle altre parti nella definizione della questione pregiudiziale. Non solo l'aspettativa della CGUE ma anche quella degli altri attori (Corte Suprema, Corte Costituzionale, legislatore) che non partecipano alla procedura del rinvio pregiudiziale viene considerata dal tribunale nazionale che esegue il rinvio. Ovviamente è importante precisare che non tutte le interazioni tra corti sono strategiche e come non ogni domanda di rinvio pregiudiziale abbia implicazioni strategiche. Una caratteristica rilevante emerge quando interazioni ricorrenti tra corti si svolgono al fine di modificare le norme oppure l'interpretazione ad esse attribuita.⁶⁰ Per determinare un'interazione strategica non si deve necessariamente fare riferimento a corti identiche che rinviino sequenzialmente a Lussemburgo. Affinché questa interazione si concretizzi è sufficiente che le corti di merito di uno stesso paese, o di paesi diversi, sottopongano questioni logicamente connesse, al fine di raggiungere un obiettivo comune. Chiaramente la natura strategica è rafforzata allorché la stessa corte nazionale proponga questioni pregiudiziali sequenziali su simili aspetti alla Corte di Giustizia dell'UE.⁶¹

⁵⁹ Per un modello di interazione strategica tra le Corti e il Governo spagnolo e la Corte di Giustizia UE si veda il contributo di GOMEZ e LYCHKOWSKA in Fabrizio CAFAGGI e Stephanie LAW, *Judicial Cooperation in European Private Law*, Edward Elgar, 2017.

⁶⁰ Come per esempio nei riferimenti fatti dalle corti spagnole.

⁶¹ Vedi per esempio il tribunale di prima istanza di Budapest (nel caso C-472/11 *Banif Plus Bank* EU:C:2013:88 Case C-32/14 *ERSTE Bank* EU:C:2015:637) o la Corte d'Appello di Castelon (nel caso C-169/14 *Sánchez Morcillo and Abril García* EU:C:2014:2099).

Pare opportuno sottolineare gli aspetti sia tecnici sia strategici ed evidenziare come in molti casi il dialogo tra corti nazionali ed europee sia utilizzato al fine di promuovere la modifica normativa o incentivare nuove interpretazioni del diritto nazionale sia sostanziale sia processuale in aggiunta alla soluzione di una questione specifica.⁶² Tali cambiamenti riguardano regole procedurali nazionali che condizionano l'effettività dei rimedi e, di conseguenza, l'attuazione di diritti individuali e collettivi dei consumatori.

L'interazione strategica può avere luogo tra tre o più attori, facendo sorgere triloghi o tetraloghi. Quando l'obiettivo è la modifica normativa, l'interazione interviene tra le corti nazionali, il legislatore o il governo nazionale e la Corte di Giustizia dell'UE. Quando l'obiettivo è il cambiamento giurisprudenziale, il trilatero rilevante è tra le corti di merito e di legittimità di uno Stato membro e la Corte di Giustizia dell'UE.⁶³

A volte l'interazione interviene tra le corti di legittimità, ad esempio le corti costituzionali e corti supreme.⁶⁴ I tetraloghi possono coinvolgere corti di merito e di legittimità, il legislatore e la Corte di Giustizia dell'UE, oppure corti nazionali ed amministrazione indipendenti, legislatore nazionale e la Corte di Giustizia UE.

La differenza tra attori potenzialmente partecipanti all'interazione ne determina contenuti ed obiettivi. Un'interazione strategica che mira a modificare la legislazione nazionale avrà caratteristiche diverse da quella che invece tende a modificare l'interpretazione della norma di derivazione comunitaria.

⁶² Vedi le pubblicazioni che trovano la loro fonte nel JUDCOOP project (reperibili online all'indirizzo: <http://www.eui.eu/Projects/CentreForJudicialCooperation/Documents/JUDCOOPdeliverables/JUDCOOPdeliverables/JUDCOOP%20Guidelines%20-%20Multilingual%20version.pdf>; ultimo accesso 29/9/2017).

⁶³ In Spagna ciò è spesso accaduto con i contratti di credito per i quali le corti di merito erano desiderose di variare l'indirizzo giurisprudenziale del *Tribunal Supremo* e in alcuni casi del *Tribunal Constitucional*. Si vedano per esempio: C-240-244/98 *Océano Grupo* EU:C:2000:346; C-168/05 *Mostaza Claro* EU:C:2006:675; C-40/08 *Asturcom* EU:C:2009:615; C-618/10 *Banco Español de Crédito* EU:C:2012:349; C-472/11 *Banif Plus Bank* EU:C:2013:88; C-413/12 *ACICL* EU:C:2013:800 ecc.

⁶⁴ Gli esempi riguardano i conflitti tra le corti supreme e costituzionali o corti supreme e Consiglio di Stato.

Il cambiamento legislativo non è l'unico obiettivo dell'interazione giudiziale. Il principale obiettivo delle domande pregiudiziali è più spesso la modifica delle interpretazioni affermate dalle corti superiori. In tal caso la Corte di Giustizia ha talvolta imposto la disapplicazione della sentenza del giudice supremo nazionale e la modifica dell'indirizzo giurisprudenziale.⁶⁵ Spesso le corti di merito hanno sollevato domande il cui impatto è andato ben oltre la soluzione della specifica controversia: hanno richiesto indicazioni circa i poteri dei giudici civili, i rapporti tra i diversi rimedi, e più di recente la funzione di risoluzione collettiva o individuale delle controversie. Il dialogo tra corti sta modificando il rapporto tra giudici e parti, l'ambito e la funzione dei poteri processuali dei giudici, il principio della domanda. Tali modifiche sono limitate alla legislazione di derivazione europea ma creano tensioni al sistema processuale civile perché differenziano le discipline sostanziali di fonte interna da quelle di fonte europea nell'ambito dello stesso ordinamento processuale (a mero titolo di esempio gli artt. 99, 101, 112, 115 c.p.c).⁶⁶

Uno dei più recenti sviluppi riguarda la soluzione di controversie interpretative tra giudici nazionali in relazione all'interpretazione del diritto UE.⁶⁷ Tradizionalmente tale

⁶⁵ Cfr. ex multis *Gutierrez Naranjo* cit C-154/15 e *Ognyanov* C-614/14 par. 35

⁶⁶ Il tema dei poteri officiosi del giudice e la loro diversa applicazione ad aree di derivazione europea e di fonte puramente interna costituisce rappresentazione evidente di tali tensioni. Sul punto la giurisprudenza svolge un ruolo importante come testimoniato da Corte di Cassazione SSUU n. 26632/2014.

⁶⁷ Vedi il caso C-381/14 *Sales Sinués* EU:C:2016:15, Opinione dell'AG Szpunar: «[30] Come si evince dagli atti a disposizione della Corte, l'analisi delle questioni pregiudiziali è resa ancora più complessa dall'interpretazione e dall'applicazione divergenti, da parte dei giudici nazionali, dell'articolo 43 del codice di procedura civile nell'ambito del procedimento collettivo avviato dall'Adicae, senza che tale questione sia stata decisa in cassazione a livello nazionale. [31] Da un lato, sembra che taluni giudici ritengano sussistere una pregiudizialità civile ai sensi dell'articolo 43 del codice di procedura civile e pronunciano la sospensione dei primi giudizi nell'attesa di una sentenza definitiva relativa ai secondi, fondandosi sul collegamento tra l'oggetto delle azioni individuali e quello delle azioni collettive. [32] Dall'altro, altri giudici sembrano considerare sussistente una situazione di litispendenza tra le azioni individuali e le azioni collettive, tenuto conto dell'identità di oggetto, di causa petendi e delle parti con conseguente archiviazione dei procedimenti individuali sul fondamento dell'articolo 222, paragrafo 3, del codice di

funzione nomofilattica appartiene alla corte suprema. Tuttavia, conflitti, (1) tra corti e (2) tra giurisdizioni nazionali ed il legislatore, sono stati risolti indirettamente dalla Corte di Giustizia UE esaminando la compatibilità del diritto nazionale con il diritto UE, oppure la sua attuale interpretazione giudiziale da parte dello stato membro richiedente.⁶⁸

Le interazioni strategiche nel dialogo giudiziale verticale possono essere indirizzate dalle questioni pregiudiziali. L'utilizzo della questione pregiudiziale delle corti spagnole, slovacche ed ungheresi nell'ambito delle controversie in materia di consumo mostra come le corti di merito siano state pioniere nell'innovazione nel campo del diritto del consumo promuovendo cambiamenti nel diritto processuale al fine di assicurare rimedi effettivi nelle controversie relative al credito al consumo, mutui immobiliari e procedure esecutive in un momento di crisi finanziaria.⁶⁹ Queste controversie hanno ridotto l'impatto della crisi finanziaria sui proprietari di immobili ed hanno riallocato le sue conseguenze su banche e mutuatari.⁷⁰ La declaratoria della vessatorietà in relazione a tassi di interesse, clausole penali e risoluzioni contrattuali, è stata il meccanismo attraverso il quale si è impedito a banche ed istituti di credito di beneficiare di normative nazionali che avrebbero facilitato l'esecuzione sugli immobili ipotecati⁷¹. È interessante osservare come l'intervento giudiziale, in modo maggiore rispetto alla regolamentazione amministrativa, abbia influenzato la successiva determinazione dei tassi di interesse ed i processi di rinegoziazione tra banche e consumatori, sia individualmente, sia collettivamente, alla luce delle nuove normative sul credito adottate per affrontare le criticità derivanti

procedura civile. Dagli atti di causa emerge che tale orientamento sembra essere sarebbe minoritario» (note omesse).

⁶⁸ Come è avvenuto nei casi qui citati.

⁶⁹ Per un'analisi comparatistica vedi i contributi di Hans-Wolfgang MICKLITZ e Irina DOMURATH (eds), *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe* (Ashgate 2015).

⁷⁰ Vedi il contributo di GOMEZ e LYCZKOWSKA, in Fabrizio CAFAGGI e Stephanie LAW, *Judicial Cooperation in European Private Law*, Edward Elgar, 2017.

⁷¹ Cfr. in relazione alla trasparenza S. PAGLIANTINI, *L'interpretazione dei contratti asimmetrici nel canone della corte di giustizia (aspettando le clausole floor)*, in *Persona e mercato*, 2017, p. 41 ss.

dalla crisi finanziaria.⁷² In ragione della sentenza *Naranjo Gutierrez*, che ha ritenuto la pronuncia del Tribunal Supremo limitativa degli effetti delle clausole *suelo* contraria al diritto europeo, il legislatore spagnolo ha dovuto regolare la restituzione delle somme percepite dalle banche in forza della clausola di tasso minimo.⁷³ Beninteso la CGUE non ha contestato la possibilità degli ordinamenti nazionali di limitare gli effetti retroattivi di una sentenza, piuttosto ha ritenuto non competenti i tribunali a determinare gli effetti temporali della non vincolatività di una clausola abusiva.⁷⁴ Le modalità di restituzione ai consumatori delle somme illegittimamente percepite dalle banche in ragione delle clausole *suelo* sono oggetto di controversie che hanno nuovamente spostato il centro decisionale a Lussemburgo in forza di alcuni rinvii pregiudiziali relativi al possibile contrasto tra il dispositivo in *Naranjo* e la nuova legislazione così come interpretata dal Tribunal Supremo spagnolo.⁷⁵ L'ordinamento spagnolo e la giurisprudenza nazionale prevalente hanno in una prima fase permesso l'esecuzione delle garanzie ipotecarie da parte delle banche; in base alla legislazione pregressa se la clausola contrattuale, sulla scorta della quale viene effettuata l'esecuzione, fosse risultata

⁷² Le autorità regolatrici nazionali non hanno impegnato spesso la Corte di Giustizia UE. Il dialogo tra autorità nazionali e le giurisdizioni europee è quindi sottosviluppato se comparato con quello giudiziale.

⁷³ Decisione della Corte di Giustizia nel caso *Gutierrez Naranjo* 154/2015 del 21-12-2016 cui è seguito il *Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo*. Sulla vicenda si vedano le riflessioni di F.Seijo José M., *Tutela de los consumidores en los procedimientos judiciales: especial referencia a las ejecuciones hipotecarias*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Wolters Kluwer, 2017.

⁷⁴ Cfr. caso *Gutierrez Naranjo*. Cit. par 70 Tuttavia, si deve distinguere l'applicazione di una modalità processuale, come un termine ragionevole di prescrizione, da una limitazione nel tempo degli effetti di un'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione (v., in questo senso, sentenza del 15 aprile 2010, *Barth*, C-542/08, EU:C:2010:193, punto 30 e giurisprudenza ivi citata). A questo proposito, occorre rammentare che spetta solo alla Corte, alla luce dell'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto dell'Unione, decidere sulle limitazioni nel tempo da apportare all'interpretazione che essa fornisce di una norma (v., in questo senso, sentenza del 2 febbraio 1988, *Barra e a.*, 309/85, EU:C:1988:42, punto 13).

⁷⁵ Cfr. Tribunal Supremo Fecha de resolución: 24/02/2017 N° Recurso: 740/2014.

abusiva avrebbe soltanto permesso l'indennizzo pecuniario senza restituzione dell'abitazione.⁷⁶ I limiti della legislazione spagnola riguardavano dunque sia la possibilità di valutare l'abusività sia l'equilibrio tra tutela specifica e tutela per equivalente relativa all'impiego di clausole abusive nei mutui ipotecari. La Corte di Giustizia nel caso *Aziz* ha risolto la questione pregiudiziale proposta dal Tribunale di Barcellona conducendo ad un cambiamento nelle norme processuali spagnole, che impedivano la valutazione sull'abusività della condotta, e delle norme sostanziali, che impedivano l'esecuzione della garanzia ipotecaria in presenza di una clausola abusiva, in questo modo restringendo la tutela del consumatore al solo risarcimento del danno.⁷⁷

Il risultato finale non è chiaro: infatti, dopo che la corte di primo grado aveva deciso in conformità con le indicazioni della Corte di Giustizia, è stato accolto il ricorso in appello.⁷⁸ In ogni

⁷⁶ Vedi il caso C-415/11 *Mohamed Aziz* EU:C:2013:164 e Hans-Wolfgang MICKLITZ, *Unfair Contract Terms – Public Interest Litigation Before European Courts*, in Evelyn TERRY et al (eds), *Landmark Cases of EU Consumer Law: In Honour of Jules Stuyck* (Intersentia 2013), 633.

⁷⁷ Cfr F.Seijo José M., *Tutela de los consumidores en los procedimientos judiciales: especial referencia a las ejecuciones hipotecarias*, cit..

⁷⁸ Vedi il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE e le osservazioni della Commissione nel caso *Aziz*. Interessante notare come dopo la decisione della CGUE il caso sia stato risolto dalla Corte di prima istanza di Barcelona in modo conforme alla decisione della Corte di Giustizia. Il caso fu poi appellato di fronte alla Corte d'Appello di Barcelona, che adottò un orientamento più rigoroso. La prima al par. 26, dispose che: «*tampoco es preciso renunciar al principio de la demanda o principio dispositivo, que inspira el principio de congruencia e informa también el ordenamiento procesal de todos los países de nuestro entorno. Creemos que es inconcebible que el principio dispositivo pueda considerarse derogado por exigencia de la efectividad del derecho comunitario porque ese dispositivo o de la demanda informa también el derecho comunitario a través de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y particularmente del reconocimiento en la misma del derecho de propiedad privada (artículo 17), que incluye el derecho de disponer de los derechos y del derecho a la tutela efectiva (artículo 47), que incluye el derecho de acción. Y también incluye el derecho a un proceso equitativo, que exige entre sus presupuestos que se trate de un proceso congruente y en el que se respete la contradicción efectiva*». Successivamente al par. 41: «*En resumen, el ámbito de los poderes de oficio del juez civil en el enjuiciamiento de cuestiones relacionadas con la Directiva comunitaria 1993/13 no supone una práctica derogación del principio dispositivo sino exclusivamente el reconocimiento al juez de la facultad de pronunciarse sobre todas aquellas cuestiones relevantes para la suerte de la pretensión ejercitada por el consumidor o frente al consumidor. Eso se*

caso le conseguenze sono state importanti per aver attribuito ai giudici il potere di valutare l'eventuale abusività delle clausole contrattuali in contratti di mutuo, o altri contratti di finanziamento per l'acquisto di abitazioni o altri beni di consumo, vedi Figura 2.

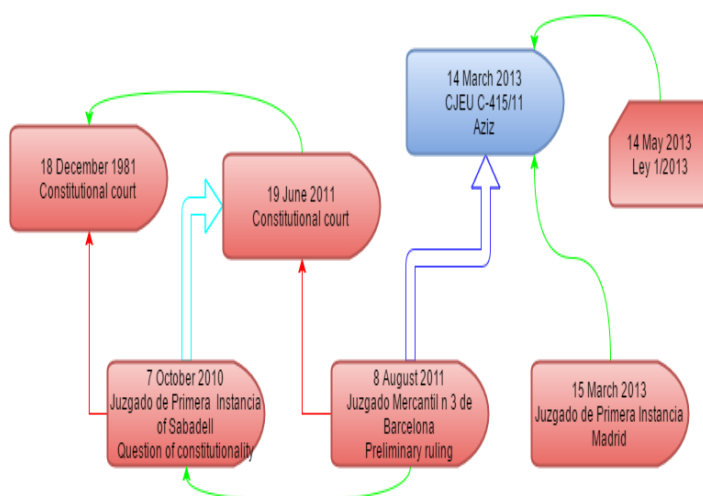


Figura 2 Rappresentazione grafica del dialogo giudiziario relative alla decisione della CGUE nel caso C-415/11 Mohamed Aziz EU:C:2013:164

L'effetto dirompente di questioni pregiudiziali collegate ai mutui ed alle esecuzioni immobiliari in Spagna si sono sviluppate in un ambiente favorevole all'utilizzo strategico del

traduce en las siguientes facultades: a) Cuando el consumidor es parte demandada en un proceso en el que se ha ejercitado una pretensión dimanante de un contrato de consumo: la posibilidad de apreciar de oficio la nulidad de todas aquellas estipulaciones relevantes desde la perspectiva de la acción ejercitada por el predisponente, con la posibilidad de desestimar su pretensión. b) Cuando el consumidor es parte demandante, en un proceso instado a su instancia, la posibilidad de que la pretensión ejercitada pueda ser estimada con fundamento en razones distintas a las esgrimidas en la propia demanda, esto es, incluso en el caso de que esas razones pudieran llegar a fundar causas de pedir distintas no invocadas. En este caso, el límite está, al menos en principio, en las propias peticiones de la demanda, con la excepción a la que se hace referencia en el apartado siguiente».

dialogo giudiziale.⁷⁹ Effetti ancora più dirompenti ha avuto la giurisprudenza sulle clausole *suelo*. Gli interventi della Corte hanno determinato una redistribuzione dei oneri tra banche e consumatori, specialmente quando la sentenza *Naranjo* ha cancellato il limite costruito dal Tribunal Supremo, ove stabiliva obblighi restitutori solo per il periodo successivo alla sentenza.⁸⁰

Non solo il cambiamento normativo è stato significativo, ma anche la sua natura ed il suo impatto sono stati tenuti in considerazione nella decisione della Corte. La scansione delle domande pregiudiziali spagnole, evidenzia come la Corte di Giustizia UE, dopo aver indotto le modifiche normative abbia avuto la possibilità di valutare l'adeguatezza delle modifiche processuali attuate dal legislatore spagnolo, al fine di garantire un'effettiva protezione dei consumatori attraverso regole processuali adeguate; questo ha dato luogo ad un trilogio, o ad un tetralogo se includiamo la Corte Costituzionale spagnola. La natura del trilogio istituzionale tra Corti di merito, il legislatore spagnolo e la Corte di Giustizia, nel caso *Aziz* mostra sia la volontà sia i limiti identificati dalla Corte di Giustizia dell'Ue nel valutare le norme processuali nazionali applicate alle controversie in materia di consumo, alla luce dell'art. 47 CDF.⁸¹ Il problema sottoposto all'attenzione della Corte europea nei casi *Sanchez Morcillo I e II* è stata la violazione del principio di parità delle armi nell'esercizio del diritto d'appello nelle procedure esecutive, nel caso in cui il contratto contenesse clausole abusive. La Corte d'appello di Castellon ha sollevato la questione pregiudiziale dopo il rigetto da parte della Corte Costituzionale spagnola della questione di costituzionalità sul codice di procedura civile (*Ley de enjuiciamiento civil*, in seguito LEC)⁸². La questione pregiudiziale in *Sanchez Morcillo*

⁷⁹ Vedi il contributo di GOMEZ e LYCZKOWSKA, in Fabrizio CAFAGGI e Stephanie LAW, *Judicial Cooperation in European Private Law*, Edward Elgar, 2017.

⁸⁰ Vedi infra Cafaggi e Casarosa.

⁸¹ Il trilogio è tra le corti di merito, la Corte Costituzionale spagnola e la CGUE. Il dialogo include anche il legislatore spagnolo che ha modificato il codice di rito in modo da riconoscere al consumatore il diritto di appellare in ossequio alla decisione nel Caso C-169/14 *Sánchez Morcillo and Abril García* EU:C:2014:2099.

⁸² Vedi *ibid.*, il rinvio pregiudiziale chiedeva: «Se l'articolo 7 della [direttiva 93/13], in combinato disposto con gli articoli 47, 34, paragrafo 3, e 7

I ha indentificato un conflitto tra diritto nazionale e diritto dell'UE.⁸³ Successivamente la normativa spagnola è stata modificata ma lo stesso giudice sottopose una nuova questione pregiudiziale in merito alla seconda riforma legislativa alla quale la Corte di Giustizia UE diede risposte negative, affermando che le nuove disposizioni non erano in conflitto con il diritto UE.⁸⁴

Questi esempi di attivismo giudiziario spagnolo sono stati in parte giustificati dall'inerzia e dall'immobilismo dei competenti regolatori amministrativi. I rinvii alla Corte di Giustizia sono seguiti a numerosi casi, da *Océano* a *Mostaza y*

della [Carta], debba essere interpretato nel senso che osta a una norma processuale che, come l'articolo 695, paragrafo 4, [della LEC modificata], nel disciplinare il ricorso contro la decisione che statuisce sull'opposizione all'esecuzione su beni ipotecati o pignorati, consente di ricorrere in appello solo nei confronti dell'ordinanza che dispone l'improcedibilità dell'esecuzione, la disapplicazione di una clausola abusiva o il rigetto dell'opposizione basata sul carattere abusivo di una clausola, derivandone l'immediata conseguenza che il professionista esecutante dispone di più mezzi di ricorso in appello rispetto al consumatore esecutato». Nel par. 23 la CGUE esplica la portata della questione pregiudiziale: «Con la sua questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 7 della direttiva 93/13, in combinato disposto con gli articoli 7, 34, paragrafo 3, e 47 della Carta, debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una disposizione nazionale, come quella di cui si tratta nel procedimento principale, sulla base della quale il consumatore, in quanto debitore esecutato in un procedimento di esecuzione ipotecaria, possa proporre appello avverso la decisione che respinge l'opposizione all'esecuzione unicamente allorché il giudice di primo grado non ha accolto il motivo di opposizione relativo al carattere abusivo di una clausola contrattuale che costituisce il fondamento del titolo esecutivo, mentre il professionista, per contro, può proporre appello contro qualsiasi decisione che dispone la conclusione della procedura, a prescindere dal motivo sul quale la stessa si basi».

⁸³ La risposta data dalla Corte fu «Alla luce di tali considerazioni, occorre rispondere alla questione posta dichiarando che l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, in combinato disposto con gli articoli 7 e 47 della Carta, deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una disposizione nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, in forza della quale il consumatore, in quanto debitore esecutato in un procedimento di esecuzione ipotecaria, possa proporre appello avverso la decisione che respinge l'opposizione all'esecuzione unicamente quando il giudice di primo grado non ha accolto il motivo di opposizione relativo al carattere abusivo di una clausola contrattuale che costituisce il fondamento del titolo esecutivo, e ciò sebbene il professionista, per contro, possa proporre appello contro qualsiasi decisione che dispone la conclusione della procedura, a prescindere dal motivo sul quale la stessa si basi».

⁸⁴ *Ibid.*

Claro, Asturcom, Pannon e Penzugyi, in forza dei quali la Corte di Giustizia ha conferito alle corti nazionali il potere di sollevare *ex officio* domande che le parti, specialmente gli avvocati dei consumatori, hanno ommesso di rilevare nei propri scritti difensivi.⁸⁵ I contenuti ed i limiti di questo potere sono stati delineati nel tempo, ed i potenziali conflitti che sorgono in riferimento all'allocazione tradizionale di poteri tra parti processuali ed il giudice è stato di conseguenza adattato. Chiaramente, le trasformazioni dei sistemi processuali nazionali che mirano ad assicurare la protezione giudiziale effettiva dei consumatori, a seguito delle decisioni pregiudiziali di interpretazione, avvengono con una diversa scansione temporale.⁸⁶

In quali modi il dialogo verticale sull'attuazione del diritto del consumo ha avuto impatto sugli ordinamenti diversi da quello del giudice del rinvio pregiudiziale? Le decisioni sono

⁸⁵ Compresi, tra gli altri, il caso C-240/98 *Océano* [2000] ECR I-4941, e la giurisprudenza che ne è seguita, compresi, tra gli altri, il caso C-227/08 *Martin Martin* [2009] ECR I-11939, caso C-137/08 *VB Pénzügyi Lízing* [2010] ECR I-10847, caso C-243/08 *Pannon GSM* [2009] ECR I-4713, caso C-453/10 *Pereničová and Perenič* EU:C:2012:144, caso C-618/10 *Banco Español de Crédito* EU:C:2012:349, caso C-470/12 *Pohotovost* EU:C:2014:101, casi C-482, 484, 485 e 487/13 *Unicaja Banco and Caixabank* EU:C:2015:21, caso C-497/13 *Faber* EU:C:2015:357, caso C-32/14 *ERTSE* EU:C:2015:637, caso C-169/14 *Sánchez Morcillo* EU:C:2014:2099. Nel caso *Banco Español* fu deciso che: «[42] Sulla base di tali principi la Corte ha pertanto statuito che il giudice nazionale è tenuto ad esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale che ricade nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 e, in tal modo, a porre un argine allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista (v., in tal senso, sentenze *Mostaza Claro*, cit., punto 38; del 4 giugno 2009, *Pannon GSM*, C-243/08, Racc. pag. I- 4713, punto 31; *Asturcom Telecomunicaciones*, cit., punto 32, nonché *VB Pénzügyi Lízing*, cit., punto 49). [43] Di conseguenza, il ruolo così attribuito al giudice nazionale dal diritto dell'Unione nell'ambito di cui trattasi non si limita alla semplice facoltà di pronunciarsi sull'eventuale natura abusiva di una clausola contrattuale, bensì comporta parimenti l'obbligo di esaminare d'ufficio tale questione, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine (v. sentenza *Pannon GSM*, cit., punto 32)». Su questa evoluzione si veda Verica TRSTENJAK, *Procedural Aspects of European Consumer Protection Law and the Case Law of the CJEU from the Perspective of Insurance Law*, (2013) 21 *ERPL* 451, e Hans-Wolfgang MICKLITZ, *The Transformation of Enforcement in European Private Law: Preliminary Considerations*, (2015) 23 *ERPL* 491.

⁸⁶ L'impatto della decisione nel paese del giudice che opera il rinvio è generalmente maggiore che altrove, nonostante la decisione abbia natura vincolante per tutti gli Stati membri.

vincolanti in tutti gli Stati membri, ma il loro impatto è diverso a seconda dello specifico quadro giuridico in cui trovano attuazione. L'impatto delle decisioni della CGUE nei singoli Stati membri dipende da fattori sistemici e dal caso controverso. La diversa conseguenza dipende dal fatto che alcuni Stati hanno adottato una tutela giurisdizionale mentre altri una tutela prevalentemente amministrativa.⁸⁷

Anche la pluralità di meccanismi di tutela connotati da norme processuali diverse può condurre ad effetti divergenti della giurisprudenza della Corte europea in materia di protezione del consumatore nei diversi Stati membri. Chiaramente la giurisprudenza derivante dalla valutazione autonoma del giudice ha stimolato significative modifiche nelle norme processuali in quei paesi che hanno scelto la tutela giurisdizionale, minori in quei paesi che fanno ricorso in via prevalente al controllo amministrativo, dotato di più rilevanti poteri imperativi. Ma anche in paesi diversi dall'ordinamento da cui è originato il rinvio pregiudiziale i cambiamenti delle norme processuali sono stati irregolari e non sempre coerenti.

L'utilizzo dei rinvii pregiudiziali introduce quindi importanti cambiamenti nelle norme processuali nazionali, evidenziando i limiti della differenziazione tra regole sostanziali e regole processuali, e le carenze dell'attuazione amministrativa del diritto dei consumi.⁸⁸ Tuttavia il dialogo ed il trilogio giudiziale è sottoposto a limiti istituzionali che rendono il processo di cambiamento instabile e non sempre armonioso. Il miglioramento degli strumenti di dialogo può fornire un maggior livello di stabilità e di certezza del diritto negli Stati membri.

⁸⁷ Con riguardo alle condizioni contrattuali abusive la maggioranza ha adottato un controllo giudiziale, mentre nel caso delle pratiche commerciali abusive un numero maggiore di paesi ha optato per il controllo amministrativo in aggiunta a quello giudiziale.

⁸⁸ Vedi Walter VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures* (2000) 37 *CMLR* 501; V. TRSTENJAK e E. BEYSEN, *European Consumer Protection Law: curia semper dabit remedium?* (2011) 48 *CMLR* 95, 120, and Hans-Wolfgang MICKLITZ, *The ECJ Between the Individual Citizen and the Member States – A Plea for a Judge-Made European Law on Remedies*, in Bruno DE WITTE e Hans-Wolfgang MICKLITZ (eds), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States* (Intersentia 2011) 347, specialmente sezione 3.2.

5. La tutela giurisdizionale ed amministrativa europea del diritto dei consumatori alla luce del trilogio istituzionale

Le trasformazioni nei meccanismi europei di tutela nel diritto del consumo sono state notevoli.⁸⁹ Riguardano le relazioni tra sistemi amministrativi e giudiziari, la ripartizione di compiti tra livelli europei e nazionali, e sostanzialmente il rapporto tra diritti e rimedi, il nuovo bilanciamento tra azioni individuali e collettive, e lo spostamento dell'attenzione dal risarcimento alla prevenzione e dissuasione.⁹⁰ Nell'ambito della tutela giurisdizionale i cambiamenti sono in primo luogo guidati dalle corti nazionali sottoposte dalla Corte di Giustizia dell'UE, mentre la tutela amministrativa è rafforzata dalle norme e dalle pratiche, incluse raccomandazioni adottate dalla Commissione EU e le linee guida predisposte dalle reti europee.⁹¹ Queste

⁸⁹ Vedi Hans-Wolfgang MICKLITZ, *The Consumer: Marketised, Fragmentised, Constitutionalised*, in Dorota LECZYKIEWICZ e Stephen WEATHERILL (eds), *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law* (Hart 2016), p. 21 ss..

⁹⁰ Vedi per un quadro analitico Fabrizio CAFAGGI, *The Great Transformation: Administrative and Judicial Enforcement in Consumer Protection: A Remedial Perspective*, 2009, 21, *Loyola Consumer Law Review*, 496. Più recentemente e in relazione al diritto privato, vedi Franziska WEBER e Michael FAURE, *The Interplay between Public and Private Enforcement in European Private Law: Law and Economics Perspective* (2015) 23 *ERPL* 525, che rivedono la prospettiva convenzionale della *law and economics* definite da A. Mitchell POLINSKY e Steven SHAVELL, *An Economic Theory of Public Enforcement of Law* (2000) 38 *J.Econ.Lit.*, p.45 ss.

⁹¹ I poteri della Commissione Europea avrebbero dovuto essere aumentati dal nuovo regolamento CPC. Vedi *CPC proposal Regulation* considerando 16: «The Commission must be better able to coordinate and monitor the functioning of the mutual assistance mechanism, issue guidance, make recommendations and issue opinions to the Member States when problems arise. The Commission also must be better able to effectively and quickly assist competent authorities to resolve disputes over the interpretation of their obligations of the competent authorities stemming from the mutual assistance mechanism». Invece il regolamento 2017/2394 la preferito lasciare la competenza alle autorità nazionali e prevedere un ruolo esclusivamente sussidiario per la Commissione, cui peraltro è delegato il potere di coordinamento delle segnalazioni nazionali. Precisamente l'art. 26 del regolamento 2017/2394 stabilisce «[1] L'autorità competente comunica tempestivamente alla Commissione, alle altre autorità competenti e agli uffici unici di collegamento qualsiasi ragionevole sospetto circa il fatto che sul

trasformazioni stanno ridisegnando il ruolo delle corti nazionali e delle autorità amministrative, incrementando l'interscambio tra attuazione di diritto privato ed amministrativo. In questa occasione, l'analisi è concentrata sui rapporti tra tutele civili e tutele amministrative, ma simili, se non più importanti interazioni, caratterizzano l'interscambio tra sanzioni amministrative e penali dove principi come il *ne bis in idem* hanno contribuito alla definizione di doppi binari.⁹²

Un'importante tendenza è identificabile nell'evidente espansione della tutela amministrativa.⁹³ Questo è sicuramente il caso della protezione del consumatore nei mercati

proprio territorio stia avvenendo un'infrazione di cui al presente regolamento che potrebbe pregiudicare gli interessi dei consumatori di altri Stati membri. [2] La Commissione notifica tempestivamente alle autorità competenti e agli uffici unici di collegamento interessati qualsiasi ragionevole sospetto che vi sia stata un'infrazione di cui al presente regolamento. [3] Nel notificare, vale a dire nel formulare una segnalazione, a norma dei paragrafi 1 e 2 l'autorità competente o la Commissione forniscono informazioni riguardanti le presunte infrazioni di cui al presente regolamento e, se disponibili, le seguenti: a) una descrizione dell'atto o dell'omissione che costituisce l'infrazione; b) i dettagli del prodotto o del servizio interessati dall'infrazione; c) i nomi degli Stati membri interessati o probabilmente interessati dall'infrazione; d) l'identità dell'operatore o degli operatori responsabili o presunti responsabili dell'infrazione; e) la base giuridica per eventuali azioni alla luce delle disposizioni nazionali e delle corrispondenti disposizioni degli atti giuridici dell'Unione elencati nell'allegato; f) una descrizione del procedimento giudiziario, delle misure di esecuzione o di altre misure adottate in relazione all'infrazione e le loro date e la loro durata, nonché il loro stato; g) le identità delle autorità competenti che avviano i procedimenti giudiziari e adottano le altre misure. [4] Nel formulare una segnalazione, l'autorità competente può chiedere alle autorità competenti e ai pertinenti uffici unici di collegamento degli altri Stati membri, come pure alla Commissione, o la Commissione può chiedere alle autorità competenti e ai pertinenti uffici unici di collegamento degli altri Stati membri di verificare se, sulla base delle informazioni disponibili o facilmente accessibili alle pertinenti autorità competenti o rispettivamente alla Commissione, tali presunte infrazioni si stiano verificando nel territorio di altri Stati membri o se sono già state adottate misure di esecuzione contro tali infrazioni in tali altri Stati membri. Tali autorità competenti degli altri Stati membri e la Commissione rispondono alle richieste senza indugio. »

⁹² Caso C-617/10 *Åkerberg Fransson* EU:C:2013:280 e *Grande Stevens v Italy*, App. n.18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10.

⁹³ Fabrizio CAFAGGI and Hans-Wolfgang MICKLITZ, *New Frontiers of Consumer Protection – The Interplay between Private and Public Enforcement* (Intersentia 2009), Olha O. CHEREDNYCHENKO, *Editorial – Public and Private Enforcement of European Private Law: Perspectives and Challenges*, 2015, *ERPL*, 23, 481.

regolamentati ma simili parametri informano la regolamentazione generale del mercato (ad esempio, nel caso di pratiche commerciali scorrette).⁹⁴ La crescita della tutela amministrativa è stata parzialmente ricalibrata dalla Corte europea e dalla Corte di Giustizia con riguardo alla natura penale delle sanzioni amministrative ed agli effetti del *ne bis idem*.⁹⁵ L'utilizzazione di sanzioni amministrative di natura penale nella protezione del consumatore è piuttosto limitata, seppur significativa. L'effettività della tutela amministrativa è stata posta in dubbio specialmente in relazione a violazioni transfrontaliere del diritto del consumo. Il regolamento 2017/2394 ha ridisegnato il regolamento 2006/2004 al fine di rafforzare i poteri delle singole autorità ed il loro coordinamento in caso di violazioni transfrontaliere nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà.⁹⁶

Per quanto riguarda la tutela giurisdizionale, il dialogo tra corti nazionali e la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha stimolato significativi cambiamenti alle norme di procedura sulla scorta del principio di effettività e della natura di ordine pubblico sottesa alle norme di protezione del consumatore.⁹⁷ Il

⁹⁴ Vedi Commissione Europea, *First Report on the Application of Directive 2005/29/EC*, COM(2013) 139 final, par. 26: «Most systems, however, combine elements of public and private enforcement. Penalties range from injunction orders, damages, fines and criminal sanctions, and administrative; in most Member States there is a combination of all of these».

⁹⁵ Caso C-617/10 *Åkerberg Fransson* EU:C:2013:280 e *Grande Stevens v Italy*, App. n.18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10 e da ultimo C- 537/16 e C-.597/16 riguardanti sanzioni finanziarie irrogate da Consob.

⁹⁶ Il punto è ben evidenziato nel considerando 53 del regolamento 2017/2394 «Poiché l'obiettivo del presente regolamento, vale a dire la cooperazione fra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione delle norme in materia di tutela dei consumatori, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri che da soli non possono garantire la cooperazione e il coordinamento, ma, a motivo del suo ambito di applicazione territoriale e soggettivo, può essere conseguito meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo».

⁹⁷ Vedi casi sopra citati. Vedi Simon WHITTAKER, *Who Determines What Civil Courts Decide? Private Rights, Public Policy and EU Law* in LECZYKIEWICZ e WEATHERILL, n.83, 89; e Hans-Wolfgang MICKLITZ, *The*

principio di effettività, collegato all'obiettivo di una maggiore protezione del consumatore, porta ad una redistribuzione del potere tra giudici e parti.⁹⁸ Ciò si riflette nell'espansione dei poteri *ex officio* per valutare norme e pratiche scorrette, al fine di ampliare il novero dei rimedi disponibili e ridefinire la ripartizione dell'onere della prova. Questi poteri sono stati estesi in diversa misura a diversi settori del sistema giudiziario ed a nuovi attori, incluso il *secretario judicial* spagnolo.⁹⁹

Peraltro la tutela amministrativa non sostituisce quella giudiziale, ma arricchisce il novero dei rimedi e delle sanzioni in ipotesi di violazione del diritto del consumo.¹⁰⁰ Introduce inoltre nuove prassi focalizzate sugli obblighi di cooperazione successivi alla violazione. Queste peculiarità avrebbero dovuto essere rafforzate dal regolamento 2017/2394 che modifica il regolamento 2006/2004, ove nuovi poteri concernenti il controllo e la sanzione, ben oltre gli strumenti tradizionali, fossero stati espresamente introdotti. In particolare, nella proposta era prevista la possibilità per l'autorità competente di condannare al risarcimento del danno, oltre al potere di condannare alla restituzione dell'arricchimento quando il risarcimento dei danni al consumatore sia indeterminabile,¹⁰¹

Transformation of Enforcement in European Private Law: Preliminary Considerations, 2015, 23, 40 ERPL, 491.

⁹⁸ Vedi Enzo CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 663 ss. e Roberto CONTI, *L'effettività del diritto comunitario ed il ruolo del giudice*, in *Europa e dir priv.*, 2007, p. 479 ss..

⁹⁹ Vedi il caso C-503/15 *Panicello* nel quale il potere del *secretario judicial* di determinare l'abusività delle clausole contrattuali è considerata alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

¹⁰⁰ Le autorità amministrative spesso negoziano delle sanzioni con le imprese nel caso in cui esse persistano nell'usare pratiche vietate.

¹⁰¹ Vedi art. 8 della proposta di regolamento che modifica il regolamento 2006/2004, n.14, che così dispone: «The Competent authority shall:... (g) adopt interim measures to prevent the risk of serious and irreparable harm to consumers, in particular the suspension of a website, domain or a similar digital site, service or account; (h) start investigations or procedures to bring about the cessation or prohibition of intra-Union infringements or widespread infringements of its own initiative and where appropriate to publish information about this; (i) obtain a commitment from the trader responsible for the intra-Union infringement or widespread infringement to cease the infringement and where appropriate to compensate consumers for the harm caused; (j) request in writing the cessation of the infringement by the trader; (k) bring about the cessation or the prohibition of the infringement; (l) close down a website, domain or similar digital site, service or account or a part of

mentre il regolamento 2017/2394 si è limitato ad individuare il quadro comune dei c.d. poteri minimi delle autorità competenti.¹⁰²

it, including by requesting a third party or other public authority to implement such measures; (m) impose penalties, including fines and penalty payments, for intra-Union infringements and widespread infringements and for the failure to comply with any decision, order, interim measure, commitment or other measure adopted pursuant to this Regulation; (n) order the trader responsible for the intra-Union infringement or widespread infringement to compensate consumers that have suffered harm as a consequence of the infringement including, among others, monetary compensation, offering consumers the option to terminate the contract or other measures ensuring redress to consumers who have been harmed as a result of the infringement; (o) order the restitution of profits obtained as a result of infringements, including an order that those profits are paid to the public purse or to a beneficiary designated by the competent authority or under national legislation; (p) publish any final decisions, interim measures or orders, including the publication of the identity of the trader responsible for the intra-Union infringement or widespread infringement; (q) consult consumers, consumer organisations, designated bodies and other persons concerned about the effectiveness of the proposed commitments in ceasing the infringement and removing the harm caused by it».

¹⁰² Nonostante le precise indicazioni della proposta l'art. 9 del regolamento 2017/2394, intitolato *Poteri minimi delle autorità competenti*, si limita a prevedere: «[4] Le autorità competenti dispongono almeno dei seguenti poteri di esecuzione: a) il potere di adottare misure provvisorie volte a evitare il rischio di danno grave degli interessi collettivi dei consumatori; b) il potere di cercare di ottenere o di accettare impegni da parte dell'operatore responsabile dell'infrazione di cui al presente regolamento a porre fine all'infrazione stessa; c) il potere di ricevere impegni riparatori aggiuntivi da parte dell'operatore, su iniziativa di quest'ultimo, a beneficio dei consumatori interessati dalla presunta infrazione di cui al presente regolamento o, se del caso, cercare di ottenere che l'operatore si impegni a offrire ai consumatori interessati da tale infrazione rimedi adeguati; d) ove applicabile, il potere di informare, con mezzi appropriati, i consumatori che dichiarano di aver subito un danno a seguito di un'infrazione di cui al presente regolamento su come chiedere una compensazione conformemente al diritto nazionale; e) il potere di obbligare per iscritto l'operatore a cessare le infrazioni di cui al presente regolamento; f) il potere di far cessare o vietare le infrazioni di cui al presente regolamento; g) laddove non siano disponibili altri mezzi efficaci per far cessare o vietare l'infrazione di cui al presente regolamento e al fine di evitare il rischio di danno grave agli interessi collettivi dei consumatori: i) il potere di rimuovere i contenuti o limitare l'accesso all'interfaccia online o imporre la visualizzazione esplicita di un'avvertenza rivolta ai consumatori quando accedono all'interfaccia online; ii) il potere di imporre ai prestatori di servizi di hosting di rimuovere, disabilitare o limitare l'accesso a un'interfaccia online; o iii) ove opportuno, il potere di imporre ai registri o alle autorità di

La tutela amministrativa cooperativa sviluppa strategie che divergono dalle più tradizionali sanzioni para-penali che includono sanzioni e divieti.

Le differenze tra i poteri delle corti ed autorità amministrative rimangono significative: le regole processuali differiscono ed il quadro del procedimento è diverso. Le autorità amministrative possono avviare indagini ed utilizzare più ampi poteri istruttori rispetto ai giudici civili.¹⁰³ I giudici competenti per il *private enforcement* sono invece limitati dal perimetro delle domande giudiziali e possono soltanto ampliarlo quando lo richiedano l'ordine pubblico ed il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.¹⁰⁴ Mentre il rapporto relativo all'esecuzione tra autorità amministrative e trasgressori è di solito scontato, nei processi civili è molto raro che la stessa corte possa essere competente a decidere casi di violazioni reiterate da parte dello stesso trasgressore.¹⁰⁵ Inoltre, anche se le corti adite fossero le stesse, diversamente dalle autorità amministrative o dai giudici penali, non deciderebbero sulla

registrazione del dominio di rimuovere un nome di dominio completo e consentire all'autorità competente interessata di registrarlo; anche chiedendo a terzi o ad altre autorità pubbliche di attuare tali misure; h) il potere di irrogare sanzioni, come ammende o penalità di mora, per infrazioni di cui al presente regolamento e per il mancato rispetto di decisioni, ordinanze, misure provvisorie, impegni dell'operatore o altre misure adottate ai sensi del presente regolamento. Le sanzioni di cui alla lettera h) sono effettive, proporzionate e dissuasive, conformemente alle prescrizioni delle norme dell'Unione sulla tutela degli interessi dei consumatori. In particolare, si tiene debito conto, se del caso, della natura, gravità e durata dell'infrazione in oggetto.».

¹⁰³ Vedi per esempio l'art. 27 del *Codice del consumo* italiano. Questi poteri erano stati ampliati nella proposta di regolamento ma non hanno trovato precisa collocazione nel regolamento 2017/2394.

¹⁰⁴ Vedi i casi riuniti C-430-431/93 *Van Schijndel* [1995] ECR I-4705.

¹⁰⁵ Le autorità amministrative, nell'utilizzo dei loro poteri sanzionatori, possono considerare la durata della violazione come uno degli elementi determinanti la sanzione, allo stesso modo è rilevante la natura ripetuta della violazione che è presa in considerazione più dalle corti penali che da quelle civili. Con ciò non si intende dire che i rimedi civili e in particolare le sanzioni non possano essere utilizzate per impedire persistenti violazioni all'ordine giudiziario di interrompere pratiche scorrette o altre violazioni che ledono i diritti dei consumatori. Vedi Direttiva 22/2009/CE relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.

scorta di precedenti condotte già sanzionate.¹⁰⁶ Queste caratteristiche rendono il ricorso alla cooperazione tra autore e trasgressore più agevole in ambito amministrativo. Quanto a rimedi disponibili le autorità amministrative hanno un'ampia gamma di sanzioni e rimedi che mirano principalmente a disciplinare il comportamento del mercato ed a impedire violazioni reiterate. Le autorità amministrative controllano l'esecuzione delle sanzioni ed in caso di inadempimento multano i trasgressori in modo più grave rispetto al giudice del private enforcement.¹⁰⁷ I costi relativi alla fase esecutiva sono sostenuti dalle parti spesso preoccupate prima della trasgressione circa l'efficacia degli strumenti di controllo.

Le autorità amministrative sono vincolate dal principio di legalità e quando applicano sanzioni di natura penale, dal principio *nulla poena sine lege*. La combinazione di multe e provvedimenti inibitori dipende dalla gravità e dalla durata della violazione e deve essere coerente con i principi di proporzionalità e prevenzione.¹⁰⁸ Entrambi devono conformarsi ai principi di effettività, proporzionalità e prevenzione.

L'incidenza dei diversi sistemi di tutela varia all'interno del diritto del consumo. In alcune aree prevale la tutela amministrativa, mentre in altre la tutela giudiziale è predominante. Il rapporto della Commissione europea e le ricerche mostrano come la tutela amministrativa sia più diffusa in aree quali le pratiche commerciali scorrette.¹⁰⁹ Le controversie sono limitate ed i rimedi risarcitori sono raramente esperiti sia da parte di singoli consumatori sia da parte di organizzazioni di consumatori. Questo non è il caso delle clausole vessatorie dove le invalidità e gli ordini inibitori da parte dei giudici civili ricoprono un ruolo più significativo rispetto a quello delle autorità amministrative.

¹⁰⁶ Nell'area delle pratiche commerciali illecite, le legislazioni nazionali impongono di considerare le precedent violazioni al fine di determinare l'ammontare della sanzione. Vedi per esempio l'art. 27 del *Codice del consumo* italiano.

¹⁰⁷ Con la riforma le autorità amministrative saranno in grado di condannare al risarcimento a favore dei consumatori e alla restituzione dei profitti and profit restitution ampliando sia l'area dei rimedi che quella degli scopi funzionali delle autorità amministrative.

¹⁰⁸ Vedi direttiva 2005/29/EC ed art.24, Direttiva 2011/83/EU.

¹⁰⁹ Vedi Commissione Europea, *First Report on the Application of Directive 2005/29/EC*, COM(2013) 139 final.

La sanzione è l'elemento chiave delle politiche di enforcement. La definizione di principi è essenzialmente una questione di diritto dell'Unione europea ove l'art. 47 CDF acquista sempre più importanza nella determinazione della protezione giudiziale effettiva.

I principi di effettività, proporzionalità e dissuasione sono stati ora integrati nella normativa europea e dovrebbero guidare sia la tutela giudiziale sia quella amministrativa.¹¹⁰ Le differenze riguardano i tipi di sanzioni ed i loro obiettivi. Le autorità amministrative si concentrano sul trasgressore. La sanzione in questo caso è determinata da variabili che includono: (1) la gravità della violazione; (2) il numero dei consumatori coinvolti; (3) la gravità del danno o del rischio creato dalla condotta; (4) la durata della violazione; (5) la precedente condotta del trasgressore e la reiterazione della violazione. La rilevanza, specialmente nelle pratiche commerciali scorrette, è attribuita ai vantaggi ottenuti dal commerciante al tempo della condotta ed ai conseguenti profitti.

La tutela giurisdizionale si concentra invece sul danneggiato e differisce a seconda che l'azione sia individuale o collettiva. Il risarcimento è certamente uno degli obiettivi principali, ma le misure cautelari sono anche utilizzate sia in ambito penale che civile. La proposta di riforma aveva previsto che il rimedio risarcitorio dovesse essere a disposizione anche dell'autorità amministrativa; se questa previsione della proposta fosse stata accolta sarebbe stato superato l'approccio tradizionale che distingue tra controllo *ex ante* (amministrativo) ed *ex post* (giudiziale), con una conseguente espansione delle funzioni di tutela amministrative e la modificazione del ruolo della tutela giurisdizionale.¹¹¹ Tuttavia il regolamento

¹¹⁰ Vedi Elise POILLOT, *The European Court of Justice and General Principles Derived from the Acquis Communautaire*, (2014) 1 *Oslo Law Review* 67.

¹¹¹ Vedi la proposta di Regolamento n. 14 già citata, che all'art. 18, "Enforcement measures in coordinated actions" dispone: «[1] The competent authorities concerned may invite the trader responsible for the infringement to propose commitments to cease the infringement and where appropriate to compensate or take other measures facilitating compensation of consumers that have suffered harm. The trader may also, on its own initiative, propose commitments to cease the infringement and to compensate consumers. [2] Where the trader proposes commitments, the competent authorities concerned, may, where appropriate, publish the proposed commitments on their websites or, as appropriate, on the Commission website to seek the views of other

2017/2394 si è limitato a prevedere azioni coordinate basate sull'accordo reciproco tra le autorità nazionali competenti, cui sono state demandate anche le misure di esecuzione.¹¹²

parties concerned and to verify whether the commitments are sufficient to cease the infringement and to compensate consumers. [3] The competent authorities concerned may designate one competent authority to take enforcement measures on behalf of the other competent authorities in order to bring about the cessation or to prohibit the widespread infringement, to ensure compensation of consumers or to impose penalties. When designating a competent authority to take enforcement measures the competent authorities shall take into consideration the location of the trader concerned. Once the competent authority has been designated to take enforcement measures by the other competent authorities concerned, it shall become competent to act on behalf of the consumers of each such Member State as if they were its own consumers. [4] The competent authorities may decide to take enforcement measures simultaneously in all or some Member States concerned by the widespread infringement. In such a case, the competent authorities shall ensure that those enforcement measures are launched simultaneously in all Member States concerned. [5] The instruction of a designated body to take enforcement measures pursuant to paragraphs 1 to 4 shall only be possible if the competent authorities concerned give their consent to such instruction and where such instruction does not lead to disclosure of information which is subject to the rules on professional and commercial secrecy set out in Article 41».

¹¹² Infatti le misure di esecuzione nelle azioni coordinate sono disciplinate dall'art. 21 del regolamento 2017/2394 che prevede: «[1] Le autorità competenti interessate dall'azione coordinata adottano nell'ambito della loro giurisdizione tutte le misure di esecuzione necessarie nei confronti dell'operatore responsabile dell'infrazione diffusa o dell'infrazione diffusa avente una dimensione unionale per far cessare o vietare tale infrazione.

Se del caso, esse irrogano sanzioni, come ammende o penalità di mora, all'operatore responsabile dell'infrazione diffusa o dell'infrazione diffusa avente una dimensione unionale. Le autorità competenti possono ricevere dall'operatore, su iniziativa di quest'ultimo, impegni riparatori aggiuntivi a beneficio dei consumatori colpiti dalla presunta infrazione diffusa o infrazione diffusa avente una dimensione unionale o, se del caso, possono cercare di ottenere che l'operatore si impegni a offrire ai consumatori interessati da tale infrazione rimedi adeguati.

Le misure di esecuzione sono particolarmente opportune quando: a) un intervento di esecuzione immediato è necessario per far cessare o vietare l'infrazione in maniera rapida ed efficace; b) è improbabile che l'infrazione cessi a seguito degli impegni proposti dall'operatore responsabile dell'infrazione; c) l'operatore responsabile dell'infrazione non ha proposto impegni prima della scadenza dei termini fissati dalle autorità competenti interessate; d) gli impegni proposti dall'operatore responsabile dell'infrazione non sono sufficienti ad assicurare che l'infrazione cessi o, se del caso, fornisca un rimedio ai consumatori pregiudicati dall'infrazione; o e) l'operatore responsabile dell'infrazione non ha attuato gli impegni per porre fine all'infrazione o, se del caso, per fornire un rimedio ai consumatori

Peraltro la valutazione circa l'efficacia dell'attività sanzionatoria è divenuta prioritaria anche per il legislatore nazionale. I dati relativi alla valutazione dell'effettività sono sull'agenda della Commissione europea in molti settori, dai mercati finanziari alla concorrenza. La possibilità di valutare diversi meccanismi di tutela e la loro efficacia è spesso minacciata dalla mancanza di strumenti di coordinamento e dalle diverse motivazioni sottese ai meccanismi attuativi. Quel che ancor manca nell'attuale cornice istituzionale è una chiara indicazione normativa di come l'effettività, la proporzionalità e la dissuasione dovrebbero essere applicate alla combinazione di sanzioni amministrative, penali e civili. La proporzionalità dovrebbe essere autonomamente definita in relazione ad ogni meccanismo di attuazione o dovrebbe invece applicarsi nello stesso modo a tutti? L'ammontare delle sanzioni dovrebbe essere rapportato a quello del risarcimento quando è esperita l'azione civile per danni? Gli effetti delle azioni inibitorie dovrebbero essere commisurati alle sanzioni civili o a quelle penali? Riteniamo che questi principi si applichino non solo all'**interno** ma anche **tra** meccanismi di tutela. Occorrerebbe dunque immaginare sistemi di coordinamento tra regimi sanzionatori sottoposti a criteri uniformi. Esistono prove frammentarie in materia di concorrenza e telecomunicazioni che implicitamente dimostrano che i legislatori nazionali stiano recependo i potenziali risultati del susseguirsi delle azioni per danni; tuttavia, oltre l'esempio del modello di azione volontaria, non vi sono attualmente chiare indicazioni circa l'applicazione del principio di proporzionalità a sanzioni e rimedi disponibili nelle diverse tipologie di enforcement.

6. Triloghi istituzionali e parametri di cambiamento

pregiudicati dall'infrazione entro il termine di cui all'articolo 20, paragrafo 3.
[2] Le misure di esecuzione di cui al paragrafo 1 sono adottate in modo efficace, efficiente e coordinato per far cessare o vietare l'infrazione diffusa o l'infrazione diffusa avente una dimensione unionale. Le autorità competenti interessate dall'azione coordinata cercano di adottare misure di esecuzione simultaneamente negli Stati membri interessati da detta infrazione.»

Il dialogo è un importante strumento di tutela effettiva ma la sua attuale struttura è lontana dall'essere perfetta. La cooperazione tra corti nazionali coinvolte nell'attuazione del diritto del consumo non è stata formalizzata né stabilizzata. La cooperazione tra autorità amministrative del consumo è stata istituzionalizzata ma persistono differenze nelle prassi nazionali, incluse le politiche sanzionatorie; tali differenze causano un significativo disallineamento tra Stati membri. L'aspetto più problematico dell'odierno sistema è la mancanza di effettivo coordinamento tra autorità amministrative e giudiziali che minaccia il dialogo e la cooperazione istituzionale.¹¹³ Ciò è vero a livello europeo, tra reti regolamentari e la Corte di Giustizia, ed a livello nazionale, tra autorità amministrative indipendenti e giudici, dove non sono applicate chiare regole comuni circa le procedure parallele o l'efficacia obbligatoria dei giudicati e gli atti amministrativi, salvo poche rare eccezioni con riferimento alla violazione delle norme in materia di concorrenza ed ai mercati finanziari. Il mancato coordinamento porta a risposte diverse per le stesse violazioni creando incertezza giuridica circa i rimedi esperibili. Tali lacune sono ancor più rilevanti se si considera il ruolo sempre più importante svolto dall'attuazione amministrativa nell'ambito del diritto del consumo. Purtroppo il regolamento 2017/2394 non affronta in modo esplicito queste lacune ed in particolare il coordinamento tra tutela amministrativa e giurisdizionale, limitandosi a prevedere obblighi di coordinamento tra autorità nazionali per le infrazioni aventi dimensione unionale.

In tale prospettiva sarebbe estremamente utile se le autorità amministrative, dotate di poteri (quasi) giurisdizionali, formulassero domande di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, sia in riferimento ai propri poteri sia al loro rapporto con la tutela giurisdizionale. Quando gli Stati membri decidono di utilizzare la tutela amministrativa, le autorità competenti dovrebbero essere in grado di dialogare con la Corte di Giustizia dell'Unione europea in merito ai propri poteri ed ai potenziali oneri legati al principio di effettività derivanti dall'applicazione di norme processuali amministrative. Il

¹¹³ Vedi Fabrizio CAFAGGI, *The Great Transformation: Administrative and Judicial Enforcement in Consumer Protection: A Remedial Perspective*, 2009, 21, *Loyola Consumer Law Review*, p. 496 ss.

dialogo tra reti amministrative e corti nazionali dovrebbe essere formalizzato al fine di migliorare il coordinamento tra meccanismi di tutela dei consumatori. La Corte di giustizia dell'Unione europea potrebbe svolgere un ruolo importante, nel fornire una guida circa i fattori da considerare nel determinare sanzioni e rimedi in conformità con i principi di effettività, declinati nel diritto all'effettiva protezione giudiziale (Art. 47 CDF), e nel principio di buona amministrazione. I principi di effettività, proporzionalità e dissuasione dovrebbero guidare sia i legislatori, sia gli organismi amministrativi, sia le corti nell'impiegare le sanzioni più appropriate. La Corte di giustizia dell'Unione europea dovrebbe accertare la loro corretta applicazione e fornire orientamenti.¹¹⁴

Il ruolo ricoperto dall'art. 47 CDF nel plasmare le relazioni tra le due forme di tutela è stato di recente considerato dalla CGUE in relazione alla protezione dei dati personali.¹¹⁵ La Corte ha riconosciuto che l'art. 47 ha un ruolo nel determinare l'alternatività, sequenzialità o simultaneità tra rimedi amministrativi e giurisdizionali. In particolare ha ritenuto che subordinare l'accesso alla tutela giurisdizionale all'esperimento di rimedi amministrativi costituisce una limitazione del diritto di cui all'articolo 47. Tuttavia ha affermato che una legislazione nazionale che condizioni l'azionabilità del rimedio giurisdizionale all'esperimento dei rimedi dinanzi all'autorità amministrativa, non contrasta con l'articolo 47 purché non prolunghi e renda eccessivamente oneroso il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva¹¹⁶. La pronuncia afferma un principio di portata generale che, pur essendo riferito alla protezione dei dati personali, può trovare applicazione anche nel diritto del consumo. Chiaramente, un riferimento più frequente e significativo all'articolo 47 CDF è operato da parte del sistema giudiziario rispetto alle autorità amministrative.

¹¹⁴ Vedi Fabrizio CAFAGGI e Paola IAMICELI, *The Principles of Effectiveness, Proportionality and Dissuasiveness in the Enforcement of Consumer Law*, nel quale si discute sulle modalità con le quali i giudici dovrebbero applicare tali principi ai rimedi e alle sanzioni quando decidono controversie consumeristiche. Vedi anche the *ReJus project*, guidato da Fabrizio Cafaggi e fondato dalla Direzione Generale della Commissione Europea per la Giustizia e i consumatori.

¹¹⁵ Caso C-73/16 *Puskar* EU:C:2017:725.

¹¹⁶ Caso C-73/16 *Puskar*, cit., in particolare par. 76 ma anche par. 62 e 65.

La tutela amministrativa a livello nazionale, diversamente da quella giurisdizionale, è stata fino ad oggi raramente influenzata dal riferimento all'art. 47 CDF. Nell'esercizio dei loro poteri sanzionatori le autorità amministrative nazionali dovrebbero invece essere soggette ai principi dell'articolo 47 CDF e garantire il diritto ad un rimedio effettivo. Altrimenti il principio di autonomia procedurale potrebbe essere utilizzato al fine di eludere l'obbligo di conformarsi al diritto alla protezione giudiziale effettiva quando viene scelta la tutela amministrativa anziché quella giudiziale. In via più limitata, l'attuazione del diritto del consumo da parte delle autorità amministrative è stato influenzato dal principio generale di buona amministrazione. Questo principio offre sì una tutela procedimentale ma non sempre rappresenta un rimedio adeguato, almeno nell'attuale configurazione. Se l'art. 47 CDF produrrà un numero di principi integrati concernenti sia l'attuazione giudiziale sia quella amministrativa non è ancora definito ma certamente in questa direzione va la più recente giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.

7. Una breve conclusione sul rapporto tra dialogo e tutele

In conclusione paiono esserci due principali forme di dialogo nell'ambito della protezione del consumatore che hanno avuto un'incidenza sull'attuazione negli ordinamenti nazionali: il dialogo verticale per la tutela giurisdizionale ed il dialogo orizzontale all'interno delle reti europee per realizzare la tutela amministrativa.

Sempre più forme di dialogo verticale nella tutela amministrativa sono utilizzate nei mercati regolamentati, mentre il dialogo orizzontale tra corti è per il momento limitato a strumenti informali; *peer review* sistematici delle prassi giudiziarie nazionali non sono ancora in uso. Tuttavia in entrambe i casi, gli strumenti e l'incidenza sono differenti, il dialogo ha un peso maggiore nell'innovazione giurisprudenziale svolgendo anche un ruolo che va oltre l'assicurare uniformità della tutela dei consumatori. Il ruolo della Corte di giustizia nel

promuovere nuove forme di dialogo può essere rilevante e la sua intensità essere associata a diverse forme di sentenze.¹¹⁷ Tuttavia, è di fondamentale importanza che la Commissione europea incrementi il proprio ruolo di coordinamento quando redige rapporti circa l'implementazione delle direttive e dei regolamenti, impegnando sia le corti sia le autorità amministrative. Il regolamento 2017/2394 meglio definisce i principi per la coordinazione di diverse forme di tutela, incluso l'uso della giustizia penale e le forme alternative di risoluzione delle controversie, ma si limita a prevedere le procedure di coordinamento delle diverse autorità nazionali, senza attribuire un ruolo autonomo alla Commissione.¹¹⁸ Entrambi i profili – definizione del **coordinamento strutturale**, collegato alle procedure, e del **coordinamento funzionale**, relativo alla natura ed agli obiettivi dei rimedi garantiti ai consumatori – dovrebbero invece essere chiaramente inseriti nella legislazione europea ai fine di avere una maggiore tutela dei consumatori, pur lasciando agli Stati membri la scelta di come rendere operativi i principi distribuendo i rilevanti oneri tra meccanismi diversi nella cornice della protezione giudiziale effettiva disciplinata dall'art. 47.

¹¹⁷ Vedi la distinzione proposta da Tridimas e le conseguenze sul dialogo giudiziale, come emerge nel testo indicato nella nota 11 e nell'introduzione nella nota 48.

¹¹⁸ Il regolamento 2017/2394 istituisce un comitato per assistere la Commissione (art. 38) e prevede l'obbligo degli Stati membri di comunicare alla Commissione il testo di qualsiasi disposizione di diritto nazionale nei settori disciplinati da norme dell'Unione sulla tutela degli interessi dei consumatori (art. 39 ed allegato contenente l'elenco di tutte le direttive ed i regolamenti di riferimento). Prevede inoltre all'art. 40 che «[1] Entro il 17 gennaio 2023, la Commissione presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'applicazione del presente regolamento. [2] Tale relazione contiene una valutazione dell'applicazione del presente regolamento, compresa una valutazione dell'efficacia dell'esecuzione delle norme dell'Unione sulla tutela degli interessi dei consumatori ai sensi del presente regolamento, in particolare per quanto riguarda i poteri delle autorità competenti di cui all'articolo 9, congiuntamente, in particolare, a un esame dell'evoluzione del rispetto delle norme dell'Unione sulla tutela degli interessi dei consumatori da parte degli operatori nei principali mercati al consumo interessati dal commercio transfrontaliero. Se del caso, la relazione è corredata di una proposta legislativa».