

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO - BICOCCA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

LA FABBRICA DELLE INTERPRETAZIONI

*ATTI DEL VII CONVEGNO
DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA*

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO - BICOCCA
19-20 NOVEMBRE 2009

a cura di

BARBARA BISCOTTI, PATRIZIA BORSSELLINO,
VALERIO POCAR e DOMENICO PUTITANO

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI MILANO

BICOCCA

AVVIA
PADOA
AG

GIUFFRÈ EDITORE

INDICE

Prefazione

Parte I RELAZIONI

LETIZIA VAGGA
Interpretazione e scienza iuris problemi storici e attuali

CLAUDIO LUZZATI
Significato liquido?

ELISABETTA LAMARQUE
La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione: tra Corte costituzionale e giudici comuni

VLADIMIRO ZAGREBELSKY
La giurisprudenza assistita della Corte europea dei diritti dell'uomo: fatto e diritto alla luce dei precedenti

MASSIMO DONINI
Disposizione e norma nell'ermeneutica penale

MICHELE TARUFFO
Il fatto e l'interpretazione

Parte II INTERVENTI

PATREZIA BORSSELLINO
La motivazione della sentenza come contesto di argomentazione razionale

SERENA CRISPI
L'interpretazione della Corte di Giustizia e i suoi limiti: l'esempio della giurisprudenza europea in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2012

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

Resta il problema delle (inevitabili) scelte valutative messe in campo, in ultima istanza, nel caso delle premesse di diritto, e quindi delle norme da assumere come criteri di giudizio. A questo livello, l'aspettativa di salvaguardare una razionalità, anche nell'ampia azione che la riconduce alla controllabilità e alla condivisibilità interoggettiva, sembra destinata ad andare delusa, in considerazione della configurazione sempre più marcatamente pluralistica della società attuale. Non manca, però, nel nostro contesto, la possibilità di un sicuro riferimento ad una tavola di valori — suscettibili di essere considerati, nell'attuale momento storico, come ampiamente condivisi e come democraticamente legittimati — da mettere in gioco nella giustificazione delle decisioni. È quella fornita da una Costituzione, come la nostra, improntata al valore della solidarietà, mai disgiunto, anzi, sempre coniugato con i valori di libertà, di uguaglianza e di laicità. Un riferimento destinato, però, ad operare solo alla condizione di continuare a far proprio, operando per il suo mantenimento, il modello di uno Stato costituzionale di diritto.

Serena Crespi

L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
E I SUOI LIMITI: L'ESEMPIO DELLA GIURISPRUDENZA
EUROPEA IN MATERIA DI CLAUSOLE ABUSIVE
NEI CONTRATTI CON I CONSUMATORI

SOMMARIO: 1. L'interpretazione nell'ordinamento dell'Unione europea: cenni introduttivi sul ruolo della Corte di giustizia. — 2. L'esempio della giurisprudenza in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori. — 3. (Segue): la soluzione offerta dalla Corte di giustizia. — 4. Il caso *Astircom*. — 5. Conclusioni anche alla luce della giurisprudenza UE più recente.

1. *L'interpretazione nell'ordinamento dell'Unione europea: cenni introduttivi sul ruolo della Corte di giustizia.*

Il fenomeno interpretativo, già essenziale per la costruzione di qualsiasi ordinamento giuridico, lo è a maggior ragione per un sistema come quello dell'Unione, ancora relativamente giovane, originale, per molti versi di natura multilinguistica, in costante evoluzione, nonché fondato, perlomeno all'origine, su un corpo abbastanza limitato di testi costitutivi volti per lo più a definire principi e obiettivi in modo generale.

Non è un caso, allora, che si debba proprio all'attività interpretativa e, in particolare, a quella del giudice di Lussemburgo, vero e proprio motore del processo d'integrazione europea, l'elaborazione di una serie di principi cardine dell'Unione, come, ad esempio, quelli del primato del relativo diritto, dell'efficacia diretta di alcune disposizioni del trattato e del diritto derivato, della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comune, dell'affermazione e della valorizzazione della tutela dei diritti fondamentali nel sistema europeo. In altre parole, è stato proprio attraverso la sua competenza interpretativa che la Corte di giustizia ha definito alcune delle principali caratteristiche dell'ordinamento dell'Unione, per tale via influenzando sulla sua

stessa struttura e sul suo modo di porsi nei confronti dei singoli sistemi nazionali.

Ma soprattutto, l'interpretazione è stata usata dai giudici di Lussemburgo per tutelare i diritti garantiti direttamente dall'Unione a quei soggetti che — per riprendere una nota espressione della Corte — il sistema comune riconosce, al pari degli Stati membri, come diretti destinatari delle proprie disposizioni, ossia i cittadini europei (1). In altre parole, questi ultimi, proprio in quanto soggetti dell'Unione, devono pretendere il rispetto dei diritti così acquisiti dinanzi al giudice competente (nazionale o della UE) nell'ambito di una vera e propria — altra nota espressione del giudice di Lussemburgo — « comunità di diritto » (2).

A tale *status* del cittadino europeo la giurisprudenza interpretativa comune ha dato e continua a dare sostanza concreta ed effettiva, muovendosi nella duplice direzione della costruzione *ex novo* o del solo rafforzamento di tale tutela sia nei confronti delle istituzioni dell'Unione sia — ed è questo il profilo che pare più interessante e che sarà oggetto del presente contributo — di quelle nazionali e, in particolare, delle autorità interne del proprio paese in situazioni di mancata o insufficiente osservanza delle norme comuni.

Un esempio emblematico di tale ultimo tipo d'intervento creativo della Corte di giustizia può essere tratto dalla giurisprudenza europea relativa alle clausole abusive nei contratti con i consumatori, ossia da quel filone giurisprudenziale che ha trovato origine nella nota sentenza *Océano Grupo* del 2000 (3) e che si è poi sviluppato con le successive

(1) Sentenze 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, in *Raccolta*, 3 ss.; 25 luglio 1964, causa 6/64, *Costa e ENEL*, *ibidem*, 1129.

(2) Per una tale ricostruzione in dottrina v. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in VENTURINI, *BARATTI* (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, *Libreria Editrice Scientifica*, 2009, 925 ss.; ADAMI, TIZZANO, *Lineamenti di diritto comunitario*, Torino, 2010, 334-335.

(3) 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, in *Raccolta*, I-4941 ss. Per un commento, v. BERNARDEAU, *Clauses abusives: l'illicéité des clauses attributives de compétence et l'autonomie de leur contrôle judiciaire (à la suite de l'arrêt CJCE, 27 juin 2000, Océano, aff. C-240/98)*, in *Rev. eur. dr. consommation*, 2000, 261 ss.; ORFÈ-STANO, *Ritornabilità di ufficio della vessatorietà delle clausole nei contratti del consumatore*, in *Eur e dir. priv.*, 2000, 1179 ss.; RANVARD, *Droit européen des contrats: le juge a-t-il le pouvoir de relever d'office le caractère abusif d'une clause du contrat*, in *Rev. trim. droit civil*, 2000, 939 ss.; AUCI, *BARATTI*, *New Developments in the European Court*

pronunce *Cofidis* del 2002 (4), *Mostaza Claro* del 2006 (5), *Pannon* (6) e *Asturcom* (7) del 2009. Si tratta, infatti, di sentenze paradigmatiche che, come si avrà modo di vedere meglio nel prosieguo, mettono in evidenza l'approccio costruttivo della Corte e il metodo interpretativo seguito, ma anche, come emerge dalla sentenza *Asturcom*, degli aspetti problematici di tale modo di operare.

2. L'esempio della giurisprudenza in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori.

Tutte le cause oggetto delle sentenze *Océano Grupo*, *Cofidis*, *Mostaza Claro*, *Pannon* e *Asturcom* avevano due caratteristiche in comune: l'una connessa al tipo di procedura europea attivata, l'altra di ordine fattuale.

Innanzitutto, e quanto al primo profilo, in tutti i casi citati si trattava di rinvii pregiudiziali d'interpretazione (8) e, in particolare, di

of Justice's Case Law on the Direct Applicability of Community Directives, in *Europ. Legal Forum*, 2001, 83 ss.

(4) 21 novembre 2002, causa C-473/00, in *Raccolta*, I-10875 ss. Per un commento, v. NOURISSAT, *Droit communautaire et forclusion biennale: l'échange effet utile de l'esprit de la directive « clauses abusives »*, in *Revue de Dalloz*, 2003, 486 ss.; PAVANOV, *Note a margine di alcune recenti sentenze della Corte di giustizia su tutela dei consumatori e applicabilità di direttive non (correttamente) trasposte in controtesto tra privati*, in *Dir. com. e scambi int.*, 2003, 35 ss.; VAN HOFFEL, *La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrêts Océano, Heimgärtel et Cofidis de la Cour de justice*, in *Rev. eur. dr. consommation*, 2003, 79 ss.

(5) 26 ottobre 2006, causa C-168/05, in *Raccolta*, I-10421 ss. In merito, v. PÉSCHE, *Il giudice a quo come « tutore » del consumatore*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2007, 430 ss.; NOURISSAT, *Stipulation d'une clause compromissive et droit communautaire: un nouvel horizon?*, in *Rev. Lamy dr. aff.*, 2007, n. 14, 55 ss.

(6) 4 giugno 2009, causa C-243/08, in *Raccolta*, I-4713 ss. Per un commento, v. POISSONNIER, *La CJCE franchit une nouvelle étape vers une réelle protection du consommateur*, in *Rec. Dalloz*, 2009, 2312 ss.; ABOUWAT, *La Corte di giustizia si pronuncia sugli effetti giuridici di una clausola abusiva*, in *Dir. com. scambi int.*, 2009, 544 ss.

(7) 6 ottobre 2009, causa C-40/08, in *Raccolta*, I-9579 ss. V. BOET, *Clauses abusives et arbitrage*, in *Europ.*, 2009, n. 469, 32 ss.; COMTE, *Cosa una multa il giudice arbitrale*, in *Corr. giur.*, 2010, 173 ss.

(8) Non è ovviamente possibile dar qui conto di tutta la dottrina che ha analizzato il rinvio pregiudiziale, evidenziandone l'importanza. Oltre ai maggiori manuali istituzionali, italiani e stranieri, v. KOVAR, *Cour de justice: Recours préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité*, in *Juris-Classeur Europe*, fasc. 360, 1991, 29 ss.;

quello che la più autorevole dottrina ha qualificato essere l'« uso alternativo » della competenza pregiudiziale d'interpretazione (9). Mediante il rinvio, i giudici interni sottopongono alla Corte di giustizia un quesito che, pur formalmente volto a domandare la (sola) corretta interpretazione di un certo atto dell'Unione, mira in realtà a far accettare a quest'ultima la *compatibilità* di una disposizione o prassi nazionale con tale disposizione comune. Benché, come più volte ricordato dallo stesso giudice di Lussemburgo, quest'ultimo non possa pronunciarsi direttamente sulla compatibilità di una norma interna con il diritto europeo, in quanto competente soltanto a interpretare le norme comuni e spettando invece al giudice interno accettare il fatto e applicare le disposizioni al caso concreto (10), l'analisi della più recente giurisprudenza dell'Unione mostra in effetti come i confini tra interpretazione e compatibilità siano ormai talmente sfumati da potersi considerare quasi dissolti. Ne è prova il fatto che tale tipo di valutazione complessa — che di norma si conclude con la formula secondo cui il diritto comune « osta » o « non osta » a « una normativa come quella controversa nella causa principale » — è stata proprio la via — e la giurisprudenza in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori ne è un esempio — attraverso la quale i giudici di Lussemburgo hanno raggiunto alcuni dei principali progressi in termini di rafforzamento della tutela dei diritti dei singoli fondati su norme dell'Unione tutte le volte in cui nei singoli ordinamenti interni questa mancasse o fosse anche solo insufficiente.

ANDERSON, *References to the European Court*, London, 1995; BRUGCIATO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996; BAPTISTA, *Manuale del rinvio pregiudiziale*, Padova, 2000; ROSEKEN, *Article 234*, in LÉGER, *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Paris-Bruxelles, 2000, 1662 ss.; PETEREK, *La pratique du renvoi préjudiciel des UE et CE*, Paris, 2001; PICCO, *La coopération juridictionnelle*, in AUVERT-EN DROIT COMMUNAUTAIRE, Paris, 2001; PICO, *La coopération juridictionnelle*, in AUVERT-EN DROIT COMMUNAUTAIRE, Paris, 2002, 197 ss.; JACOBS, *References to the Court of Justice - the Way Forward?*, in *Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, 2003, 637 ss.; KAMM, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003; SILVA DE LAPUERTA, *Los recursos prejudiciales y de incumplimiento*, in GARRIDO MAYOL, GARCÍA GOUZO, ALVAREZ CONDE, *Comentarios a la Constitución Europea*, Valencia, 2004, vol. 1, 1041 ss.; TIZZANO, *Qualche riflessione*, cit., 925 ss.

(9) Così, ADAM, TIZZANO, *Lineamenti*, cit., 334-335.

(10) Così, tra le molte, sentenze *Costa/ENEL* cit.: 11 giugno 1987, *Pretore di Salò*, causa 14/86, in *Raccolta*, 2545 ss., punto 15; 3 ottobre 2000, *Corsten*, causa C-58/98, *ibidem*, I-7919, punto 24.

Tale evoluzione dell'utilizzo dello strumento pregiudiziale è stata probabilmente determinata da un duplice esigenza. Da un lato, quella della Corte di giustizia di garantire il più possibile una risposta utile alle giurisdizioni nazionali, e per tale via d'assicurare in modo diffuso la corretta applicazione del diritto comune nei sistemi interni. In effetti, i giudici di Lussemburgo hanno più volte ribadito che loro compito è, tra l'altro, quello di fornire al giudice interno « tutti gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che gli consentano di rilevare eventuali profili di incompatibilità delle proprie disposizioni interne » (11). Dall'altro lato, quella delle giurisdizioni nazionali di essere maggiormente supportate dal giudice dell'Unione nel non sempre facile compito di risolvere questioni, ormai così frequenti, di compatibilità tra diritto comune e norme interne (12). Non è un caso allora che sempre più raramente i quesiti pregiudiziali inoltrati dai giudici interni si limitino alla mera richiesta d'interpretazione della disposizione europea, coinvolgendo ormai direttamente la compatibilità con quest'ultima della norma interna (13).

Infine, in tutte le cause soprammenzionate i giudici nazionali avevano domandato alla Corte di accettare la compatibilità di una certa norma interna con il *medesimo* atto UE, ossia la direttiva n. 93/13 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e, in particolare, con gli artt. 6 e 7 della stessa (14). Al riguardo, pare opportuno ricordare che l'art. 6 n. 1 della direttiva stabilisce che « ... le clausole abusive contenute in un contratto stipulato

(11) V., *ex multis*, sentenze 12 febbraio 1998, *Cordelle*, C-366/96, in *Raccolta*, I-583 ss., punto 9; 11 settembre 2003, *Automat*, causa C-6/01, *ibidem*, I-8621, punto 37; 19 febbraio 2004, *British Sugar*, causa C-329/01, *ibidem*, I-1899, punti 71-72. In tal senso, ADAM, TIZZANO, *Lineamenti*, cit., 335.

(12) Sull'attribuzione di tale competenza ai giudici interni, si veda già la risalente pronuncia *Simmethal*, cit.

(13) Tra i molti esempi anche dei soli giudici italiani e nella sola materia tributaria, v. Comm. Trib. Prov. Firenze, Sez. IV, 18 ottobre 1996, in *boll. Trib.*, 1997, 406; Comm. Trib. Reg. Venezia, 14 gennaio 1999, in *Il Fisco*, 2000, 11178 ss.; Comm. II grado Bolzano, 4 dicembre 1987; Trib. Genova, ord. 14 gennaio 1991, in *Dir. prat. trib.*, 1991, II, 343 ss.; Trib. Milano, 27 gennaio 1991, in *Corr. giur.*, 1991, 3512 ss.; 18 leva tale tendenza in termini generali, DANIELLE, *Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. disc. pubbl.*, IV, 1989, 238.

(14) Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, *GI/CE* L 95 del 21 aprile 1993, 29-34.

tra un consumatore e un professionista non vincolano il consumatore...». L'articolo 7 n. 1 prevede poi che « gli Stati membri provvedano a fornire i mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti tra consumatore e professionista ». Al secondo comma, tale disposizione precisa che « i mezzi » di cui al primo comma comprendono norme (interne) che « permettano ai privati di adire le autorità giudiziarie affinché queste ultime stabiliscano se le clausole contrattuali abbiano carattere abusivo e applichino i mezzi adeguati e efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole ».

Ma, come già anticipato, tutte le cause sopraccitate avevano un'ulteriore caratteristica in comune. In ognuna di esse i giudici nazionali che avevano operato rinvio pregiudiziale alla Corte, nel decidere una controversia interna tra un professionista e un consumatore, si erano trovati davanti a un *impasse*. Pur constatando che i contratti di cui il professionista pretendeva l'inadempimento da parte del consumatore contenevano clausole vessatorie (15), i giudici interni, sulla base del proprio diritto processuale nazionale, non potevano rilevare tale carattere abusivo né, di conseguenza, annullare dette condizioni contrattuali.

In particolare, nelle cause *Océano Grupo*, *Mostaza Claro*, *Pannon* e *Asturcom* l'ostacolo giuridico era rappresentato dall'impossibilità per il giudice di rilevare d'ufficio la natura abusiva della clausola (16), ossia da una regola che costituisce l'espressione di principi presenti in tutti gli ordinamenti processuali nazionali, nonché in quello dell'Unione, e alla base dell'organizzazione stessa del processo, in quanto diretti a regolare l'iniziativa di parte, il diritto di difesa e il regolare svolgimento del procedimento.

(15) Nella cause *Océano Grupo* e *Pannon*, entrambe già citate, si trattava di una clausola attributiva di competenza, inserita in un contratto concluso tra un consumatore e un professionista senza essere stata oggetto di negoziato individuale e volta ad attribuire la competenza esclusiva al tribunale nel cui foro si trovava la sede del professionista; nel caso *Cofidis*, cit., di alcune clausole finanziarie che, in quanto apposte sul retro di un modulo contrattuale, mancavano di leggibilità; nei casi *Mostaza Claro*, cit., e *Asturcom*, cit., di una clausola compromissoria che sottoponeva ogni controversia all'Associazione europea per l'arbitrato, la cui sede si trovava a considerevole distanza dal luogo del domicilio del consumatore.

(16) V., in merito, sentenze *Océano Grupo*, cit., punto 18; *Mostaza Claro*, cit., punto 20; *Pannon*, cit., punto 19; *Asturcom*, cit., punto 26.

Nella causa *Cofidis*, invece, all'annullamento delle clausole abusive s'opponeva un termine decadenziale previsto dal codice del consumo francese applicabile nel caso di specie, il quale non consentiva al giudice di annullare le clausole a carattere vessatorio che viziavano il contratto qualora quest'ultimo sia stato stipulato oltre due anni prima l'instaurazione del giudizio (17). In altre parole, in tale occasione la rilevabilità del carattere abusivo delle clausole e il loro conseguente annullamento avrebbe incontrato un limite in una regola che contribuisce alla certezza del diritto.

3. (Segue): la soluzione offerta dalla Corte di giustizia

Ciò ricordato, e lasciando per il momento da parte la pronuncia *Asturcom* alla quale, per le particolarità del caso, sarà dedicata specifica trattazione, è necessario ora passare all'analisi della soluzione offerta dalla Corte nelle cause *Océano Grupo*, *Cofidis*, *Mostaza Claro* e *Pannon*. Al riguardo, pare opportuno rilevare in via preliminare come in tutti questi casi i giudici di Lussemburgo abbiano adottato la medesima soluzione, ossia hanno ritenuto che la direttiva n. 93/13 debba essere interpretata nel senso d'attribuire ai giudici nazionali il potere di rilevare e annullare le clausole abusive anche quando tale facoltà non fosse di fatto ammessa dal diritto (processuale) nazionale (18). Di conseguenza, in ossequio al principio del primato del diritto europeo,

(17) Articolo L. 311-37 del *code de la consommation*. V., sentenza *Cofidis*, cit., punto 14.

(18) Sentenze *Océano Grupo*, cit., punto 29; *Cofidis*, cit., punti 36 e 38; *Mostaza Claro*, cit., punto 39; *Pannon*, cit., punto 32. Nella pronuncia del 12 gennaio 2006, causa C-302/04, *Varga*, in *Raccolla*, L-371 ss., punti 34-38, la Corte, posta di fronte a una richiesta di chiarimenti sulla portata della medesima direttiva inoltrata dal giudice ungherese nel contesto di una controversia risalente però a un periodo precedente l'adesione, si è dichiarata competente a interpretare l'atto in esame e soltanto per quanto attiene alla sua applicazione in un nuovo Stato membro a decorrere dalla data di adesione di quest'ultimo all'Unione europea » (v., in tal senso, sentenza 15 giugno 1999, causa C-321/97, *Andersson e Wåkerås-Andersson, ibidem*, L-3751, punto 31). Tale posizione del giudice di Lussemburgo, nonché dell'avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni alla medesima causa, non ha mancato di suscitare critiche in dottrina in quanto detta interpretazione sarebbe stata in ogni caso utile, anche in virtù del principio dell'interpretazione conforme, al giudice nazionale per la soluzione della controversia interna.

le predette disposizioni interne, le quali finivano in concreto per impedire al giudice tali attività, avrebbero dovuto essere disapplicate. E ciò anche quando, come nei casi di specie, tali norme — sulla rilevanza d'ufficio e sul termine di decadenza — rispondessero all'esigenza di tutelare principi particolarmente rilevanti e sensibili per qualsiasi ordinamento processuale.

Ora, i giudici di Lussemburgo sono giunti a tale soluzione per via interpretativa, avvalendosi principalmente di due diverse tecniche: l'interpretazione teleologica, ossia la ricerca dell'obiettivo perseguito dalla disposizione in esame, e il principio comune dell'effetto utile, per il quale deve essere prescelta l'interpretazione e la conseguente applicazione della norma dell'Unione che sia il più possibile funzionale al raggiungimento della sua finalità precipua.

Al riguardo, pare utile rilevare che, sebbene la Corte nell'affermare che « il significato del trattato deve essere tratto dalla lettera e dallo spirito del trattato medesimo » (19) abbia in linea di principio posto il canone teleologico su un piano sostanzialmente paritario con quello letterale, essa ha nella pratica tendenzialmente privilegiato l'uso del primo dato sul secondo (20). Le ragioni di tale propensione sono molteplici, nonché connesse alle già enunciate caratteristiche del sistema dell'Unione. L'utilizzo del canone teleologico, già fondamentale per qualsiasi interprete quando operi tanto su un piano tanto nazionale, quanto su quello internazionale (21) o ancora europeo, pare in

effetti più compatibile di altri se confrontato a un corpo normativo qual è quello comune, il quale, come anzidetto, è spesso volto più a definire principi e obiettivi in modo generale piuttosto che a declare discipline specifiche in maniera esauritiva e particolareggiata. Elemento che peraltro caratterizza non solo il diritto primario ma anche, in parte almeno, quello derivato, il quale, soprattutto di recente, mira principalmente a coordinare in modo armonioso le diversità nazionali piuttosto che a ricercare l'uniformità. Ne è prova, ad esempio, l'ampio uso da parte del legislatore dell'Unione della direttiva, ossia di uno strumento che per sua natura si limita a fissare gli obiettivi finali, nonché l'impiego sempre più frequente nel diritto secondario del principio del mutuo riconoscimento o di regole di conflitto internazionale privatistiche che rinviano la disciplina di un certo profilo alle, spesso anche diverse, legislazioni nazionali.

Il superamento del dato strettamente letterale pare poi trovare fondamento anche nella natura plurilinguistica dell'Unione. La non infrequente divergenza tra le versioni linguistiche di un medesimo atto comune, le quali fanno peraltro tutte ugualmente fede (22), mentre

(19) Sentenza 27 marzo 1963, cause riunite da 28/62 a 30/62, *Da Costa*, in *Raccolta*, 59 ss.

(20) Sul metodo interpretativo della Corte v. KUNTSCHER, *Alcune tesi sui metodi del diritto comunitario dal punto di vista di un giudice*, in *Riv. dir. eur.*, 1976, 291 ss.; JOUSSEN, *L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 498 ss.; ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 2005, 607-621. In aggiunta ai due metodi interpretativi enunciati nel testo, la Corte può anche ricorrere alla c.d. interpretazione sistematica mediante la quale i giudici di Lussemburgo confrontano la norma controversa con altra o altre disposizioni UE rilevanti al fine di definire quale sia quella che esprime la regola generale, la quale sarà così interpretata estensivamente, e quale invece l'eccezione, la quale sarà invece interpretata restrittivamente. Per un esempio d'interpretazione sistematica, la quale non è stata usata nelle sentenze qui commentate, v. sentenza 1° giugno 1995, causa C-40/93, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, I-1319 ss.

(21) Sull'uso del metodo teleologico in ambito internazionale, anche congiuntamente a quello letterale, v. l'art. 31 della convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati e, in dottrina, GAVRINA, *Le Convenzioni internazionali di diritto uniforme*

nell'ordinamento interno, in *Riv. dir. int.*, 1973, 175 ss.; CAMERON, *Accordi interstatali e diritto marittimo uniforme*, in BARRATTA, VENTURINI, *Nuovi strumenti cit.*, 209 ss.; BARRATTA, *Interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986, 175 ss.; JEAN-FRANÇOIS PERRIN, *Les règles d'interprétation*, Triburgo, 1989, 121 ss.; LUZZATTO, *Metodi di interpretazione del diritto marittimo e interpretazione uniforme*, in *Dir. marittimo*, 1999, 147 ss.; GAUTIER, *Linguistics sur l'interprétation des droits maritimes internationaux et européens*, in *Le droit international privé: esprit et méthode. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, 2005, 328 ss.; BASSOON, *Uniform Private Law Convention and the Law of Treaties*, in *Uniform Law Rev.*, 2006, 731 ss. Sull'uso della Convenzione di Vienna nell'ordinamento UE, la Corte ha avuto modo di affermare che, « sebbene non vincolanti per l'Unione e per tutti gli Stati membri di questa, varie disposizioni della Convenzione di Vienna [tra cui l'art. 31], rispecchiano le norme del diritto internazionale consuetudinario che, in quanto tali, vincolano le istituzioni della Comunità e fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario ». In tal senso, sentenza 16 giugno 1998, causa C-162/96, *Radebe*, in *Raccolta*, I-3655, par. 24, 45 e 46. Parimenti, per quanto attiene il riferimento alla Convenzione di Vienna nell'ambito dell'interpretazione di accordi di associazioni conclusi dalle Comunità europee, sentenze 2 marzo 1999, causa C-416/96, *El-Yassini, ibidem*, I-1209 ss., punto 47; 20 novembre 2001, causa C-268/99, *Jany, ibidem*, I-8615 ss., punto 35-25 febbraio 2010, causa C-386/08, *Brita*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punti 42 e 43.

(22) Sentenza 1° dicembre 1965, causa C-16/65, *Schwarze*, in *Raccolta*, 910 ss. Sul plurilinguismo in ambito internazionale a fini interpretativi, v. l'art. 33 della convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati e, in dottrina, GIAMPI, *Interpretazione*

può mettere in crisi il testo (e l'interpretazione letterale), può invece essere superata proprio indagando lo spirito della norma in discussione e il suo modo di porsi nel sistema europeo (23).

Ora, le sentenze in commento non smentiscono tale approccio, assumendo in effetti come punto di partenza proprio la ricerca dello spirito del sistema di tutela istituito dalla direttiva n. 93/13 e degli obiettivi specifici degli artt. 6 e 7 della stessa. Indagine che i giudici di Lussemburgo, come accade sempre più spesso quando, come nei casi in esame, si trovino a dover interpretare norme di diritto derivato, hanno compiuto utilizzando, tra l'altro, i lavori preparatori e i considerando della direttiva oggetto d'interpretazione (c.d. interpretazione storica) (24).

Al riguardo, la Corte di giustizia ha rilevato che la tutela stabilita della direttiva è fondata sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione d'inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda il potere nelle trattative e il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista, senza poter incidere sul contenuto delle stesse (25). In considerazione dell'inferiorità di una delle parti contrattuali, l'art. 6 n. 1 della direttiva, secondo cui « le clausole abusive contenute in un contratto tra un professionista e un consumatore non vincolano il consumatore », mira pertanto a sostituire al (dis)equilibrio formale che il contratto deter-

tion of Plurilingual Treaties: A Study of Article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, in *Hart. Int. Law Journal*, 1970, 406 ss.; BARATTI, *L'interpretazione*, cit., 273 ss.; CARBONE, *Atti di interpretazione*, cit., 212.

(23) Così, sentenza 12 novembre 1969, causa 29/69, *Sander*, in *Raccolta*, 419 ss.

(24) Sull'uso dei lavori preparatori per l'interpretazione di norme dell'Unione, v. già MERTENS DE WILMANS, *Reflexion sur les méthode d'interpretation de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Ch. de cur.*, 1986, 5 ss. In giurisprudenza, sentenza della Corte 28 ottobre 1999, causa C-6/98, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher*, in *Raccolta*, I-7599 ss. Quanto all'ambito internazionale, v. l'art. 32 della convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. In dottrina, parlano di una funzione solo marginale dei lavori preparatori a fini interpretativi BASSIOW, *Uniform Private Law*, cit., 743; e CARBONE, *Accordi internazionali*, cit., 209 ss. Propende invece per un ampio impiego dei lavori preparatori, BARNIGIERI, *Unification and Harmonization of Maritime Law Revisited*, in *Dir. marittimo*, 2007, 28 ss., spec. p. 37.

(25) Sentenze *Océano Grupo*, cit., punto 25; *Mostaza Claro*, cit., punto 25; *Pannon*, cit., punto 22.

mina fra i diritti e gli obblighi delle parti un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra le parti (26).

In tale contesto, gli organi giurisdizionali degli Stati membri svolgono un ruolo riequilibratore di fondamentale importanza. Anche a fronte dello scarso potere del consumatore, il loro intervento esterno d'accertamento della natura abusiva delle clausole contrattuali e d'annullamento delle stesse consente, infatti, di porre *in concreto* un argine allo squilibrio di partenza tra le parti contrattuali e, quindi, anche di garantire l'effetto utile della tutela cui mirano le disposizioni della direttiva. Di ciò pare fosse ben consapevole anche lo stesso legislatore europeo, avendo previsto all'art. 7 n. 2 che uno dei mezzi più incisivi per far cessare l'inserimento di clausole abusive nei contratti con i consumatori sia proprio l'intervento del giudice nazionale (27).

Una volta individuati lo spirito e gli obiettivi della direttiva e degli artt. 6 e 7 della stessa, la Corte è poi passata a combinare tale parametro con il principio UE dell'effetto utile (28). In effetti, il metodo teleologico è spesso utilizzato in ambito europeo congiuntamente a tale teoria, per cui, come già anticipato, l'interprete, soprattutto in presenza di ambiguità, deve scegliere l'interpretazione che permea alla disposizione oggetto d'analisi di raggiungere pienamente il proprio scopo. In altre parole, quest'ultima non deve solo limitarsi a rendere chiaro il significato della norma, ma deve anche consentire che essa sia effettivamente applicata e produca gli effetti voluti dal legislatore comune, in particolare quando, come nei casi qui commentati, detta disposizione riconosca ai privati dei diritti.

Nelle cause *Océano Grupo*, *Cofidis*, *Mostaza Claro* e *Pannon* si trattava allora di verificare se la facoltà del giudice di rilevare la natura abusiva delle clausole e d'annullare dette condizioni contrattuali solo

(26) Sentenze *Mostaza Claro*, cit., punto 36; *Pannon*, cit., punto 25.

(27) Sentenze *Océano Grupo*, cit., punto 27; *Cofidis*, cit., punti 32-34; *Mostaza Claro*, cit., punti 26-31; *Pannon*, cit., punti 23-24 e 32.

(28) Spesso il metodo teleologico si accompagna anche a un riferimento all'« economia generale » del testo in cui s'inserisce la disposizione oggetto d'interpretazione da parte della Corte. Recenti esempi in tal senso, anche in uso combinato con il principio dell'effetto utile, possono essere tratti ancora una volta dalla più recente giurisprudenza UE in materia di protezione del consumatore. Così, ad esempio, sentenze 17 dicembre 2009, causa C-227/08, *Eva Maria Martin*, in *Raccolta*, I-11939 ss.; punto 27; 14 gennaio 2010, causa C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft, Hahn*, I-217 ss., punto 46; 15 aprile 2010, causa C-511/08, *Hannich Heine, Heden*, I-3047 ss., punto 44.

pur confermando il principio secondo cui in presenza di un lodo avente forza di giudicato il giudice nazionale ha l'obbligo di rilevare il carattere vessatorio di un clausola contrattuale applicata da tale decisione definitiva solo qualora ciò sia ammesso dal diritto processuale interno (principio di equivalenza), sembrano però generalizzare, e quindi in una certa misura rafforzare, la soluzione *Asturcom*. La motivazione dell'ordinanza non fa, infatti, leva sulla passività del consumatore, elemento invece apparentemente così centrale in *Asturcom*, cosicché il principio della *res iudicata* appare venir elevato, indipendentemente dai fatti di causa, a limite generale e insuperabile all'accertamento da parte dei giudici nazionali del carattere abusivo di clausole contenute in contratti stipulati con i consumatori e pertanto alla tutela effettiva di questi ultimi. Limite che potrà allora essere superato non in forza del diritto dell'Unione ma solo se e nella misura in cui l'ordinamento interno preveda ipotesi di rivisitazione del giudicato.

Anche tale ordinanza non è tuttavia priva di ambiguità. In particolare, dalla sua motivazione non emerge chiaramente se l'assenza di riferimento al grado di passività del consumatore rispecchi il fatto che, per l'interprete, diversamente dall'approccio adottato in *Asturcom*, tale elemento non sia rilevante ai fini della soluzione, ovvero che si tratti di una menzione superflua in quanto, proprio perché in *Pobotovost* il consumatore ha assunto un comportamento passivo come in *Asturcom* (47), le due cause, identiche sotto tale profilo fattuale, non potevano che essere risolte nello stesso modo. L'uso in luogo di una sentenza dello strumento dell'ordinanza pronunciata peraltro da una sezione di tre giudici, ossia il collegio giudicante più ristretto competente di regola a pronunciare decisione confermativa di un indirizzo giurisprudenziale, farebbero propendere per la seconda ipotesi, non lasciando così altra scelta che attendere ulteriori sviluppi in merito.

Tale *modus operandi*, basato su un approccio caso per caso, può divenire particolarmente problematico, o perlomeno suscitare impor-

tanti difficoltà interpretative, se combinato con un'ulteriore e tendenziale caratteristica della più recente giurisprudenza dell'Unione, e cioè la presenza di una motivazione stringata e in alcuni casi eccessivamente breve (così, ad esempio, nella sentenza *Luchtini* già citata), soprattutto quando si tratti di pronunce *distinguishing*. Sulle ragioni di questo nuovo approccio è possibile fare solo ipotesi. Si può trattare semplicemente di una nuova fase più matura dell'integrazione europea, la quale dà in un certo senso per scontato il bagaglio di diritto comune costruito negli ultimi sessant'anni, ovvero può essere invece un'esigenza dettata dalla maggior eterogeneità dei membri della Corte e delle culture giuridiche rappresentate in seno al collegio giudicante, ovvero ancora dalla diversità e dal numero delle lingue ufficiali dell'Unione in cui devono essere tradotte le decisioni dei giudici di Lussemburgo e quindi, in questi ultimi due casi, dalla necessità di una certa semplificazione e standardizzazione della loro motivazione.

Corte ha, infatti, ribadito che la direttiva 93/13 legittima il giudice nazionale ad adottare anche d'ufficio misure istruttorie al fine di accertare se una clausola attributiva di competenza giurisdizionale territoriale esclusiva contenuta in un contratto concluso tra un professionista e un consumatore abbia carattere abusivo, nonostante il diritto interno consenta tale istruttoria solo a istanza di parte (manca nel caso di specie), (47) Ciò è quanto sembra suggerire, in particolare, la formulazione del secondo quesito posto dal giudice slovacco che si riferisce a un lodo arbitrale pronunciato « in assenza del consumatore ».

com e, in particolare, nell'esigenza — concreta e caratterizzante il caso di specie — di garantire il rispetto del principio del giudicato.

Questo approccio interpretativo fondato sul singolo caso oggetto d'analisi può certamente lasciare perplessi. Se da un lato è evidente che in tal modo si assicura l'adattabilità e la flessibilità delle soluzioni giurisprudenziali, garantendo così cambi di rotta ove necessario attraverso lo strumento europeo del *distinguishing* di cui la sentenza *Asturcom* rappresenta un esempio, dall'altro lato, tale metodo spesso non soddisfa dal punto di vista della motivazione, apparendo quasi come una sorta di « navigazione a vista ». In effetti, tale sentenza si presenta come un testo ambivalente. A una prima parte nella quale la Corte richiama tutti i motivi che hanno giustificato i risultati interpretativi della giurisprudenza precedente favorevoli al consumatore (43), ne segue, infatti, una seconda nella quale i giudici di Lussemburgo, forse resisi conto degli effetti drompenti dell'applicazione della propria giurisprudenza interpretativa nel caso di specie, hanno adottato una soluzione differente, senza peraltro spiegarne espressamente le ragioni (44). In particolare, non è chiaro perché la tutela del consumatore si pieghi davanti al certamente fondamentale principio della *res indicata* e non invece di fronte a regole — quelle inerenti la rilevanza d'ufficio e la presenza di termini decadenziali — altrettanto importanti in quanto espressione, al pari peraltro dell'intangibilità del giudicato, del generale principio di certezza del diritto.

Non sono neppure del tutto evidenti i fondamenti della soluzione a cui è giunta in tal caso la Corte: trattasi dell'espressione di una posizione di principio, e cioè di quel rispetto assoluto della *res indicata*, o piuttosto di un risultato dettato essenzialmente dalle circostanze del caso di specie?

Tale dubbio sorge, in particolare, dalla lettura del punto 47 della motivazione della decisione in commento, il quale afferma che « il rispetto del principio d'effettività non può, in circostanze come quelle della causa principale, giungere al punto di esigere che un giudice nazionale debba non solo compensare un'omissione procedurale di un consumatore ignaro dei propri diritti, come nella causa che ha dato origine alla citata sentenza *Mostaza Claro*, ma anche supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato che, come la

convenuta nella causa principale, non ha partecipato al procedimento arbitrale e nemmeno proposto un'azione d'annullamento contro il lodo arbitrale divenuto per tale fatto definitivo ». Ci si può allora chiedere se le conclusioni dei giudici di Lussemburgo sarebbero state diverse nel caso in cui il consumatore si fosse mostrato « meno passivo », ma il collegio arbitrale o il giudice nazionale avessero comunque accolto in via definitiva un'interpretazione contraria al diritto dell'Unione. In altri termini, in quale misura il comportamento del primo incide sull'intangibilità delle decisioni nazionali definitive? Dalla risposta che si dà a tale quesito sembra dover dipendere la portata più o meno ampia della sentenza in commento. La lettura della motivazione della decisione non permette tuttavia di per sé di giungere a una conclusione certa al riguardo. La posizione del citato punto 47, inserito immediatamente dopo il richiamo di una giurisprudenza consolidata sul principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, il fatto che quest'ultimo esordisca con la formula assai ambigua « in ogni caso », nonché i ripetuti riferimenti alle circostanze del caso di specie impediscono, infatti, di cogliere l'esatto significato e peso della precisazione contenuta in tale punto.

Alcuni elementi di risposta, anche se parziali e di non particolare agevole lettura, paiono in realtà essere già stati forniti dalla Corte nella Ordinanza *Pohotovos*, pronunciata nelle more della pubblicazione del presente articolo (45). In tale causa, come in *Asturcom*, il giudice UE è stato chiamato a chiarire se, in applicazione della direttiva 93/13, la giurisdizione di rinvio, investita di un ricorso volto a ottenere l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale diventato definitivo perché non impugnato dal consumatore (il quale peraltro era stato contumace durante tutto il procedimento arbitrale), potesse valutare, anche d'ufficio, il carattere abusivo di una clausola contrattuale. Ora, richiamando principalmente la sentenza *Asturcom* (46), i giudici di Lussemburgo,

(45) Ordinanza del 16 novembre 2010, causa C-76/10, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

(46) Diversamente, vengono richiamate in modo assai limitato le altre pronunce in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori, le quali, non coinvolgendo il principio della *res indicata*, sembrano così porsi su un piano diverso. A tal riguardo, occorre segnalare, sempre in materia di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, la recente sentenza 9 novembre 2010, causa C-137/08, *VP Penzinger Lizing*, non ancora pubblicata in *Raccolta* che si pone in perfetta continuità con la giurisprudenza *Océano Grupo*, *Mostaza Claro* e *Pannon*. In tale pronuncia, la

(43) Sentenza *Asturcom*, cit., punti 28-32.

(44) Sentenza *Asturcom*, cit., punti 35 in poi.

di pronunce definitive interne per violazione di una norma di diritto nazionale (37). *A contrario* dunque la revisione di una pronuncia interna rivela una contraria al diritto dell'Unione sarà ammessa quando l'ordinamento nazionale offra tale potere di « ritornare » sulla decisione definitiva per equivalenti violazioni di diritto interno (38).

Ne invero tale *favor* per la stabilità del giudicato sembra essere stato disatteso dalla pronuncia *Fallimento Olimpich* del settembre 2009 (39), nella quale i giudici di Lussemburgo erano stati interpellati dalla Corte di Cassazione italiana in merito alla compatibilità con il diritto europeo dell'articolo 2909 del codice civile inecente, per l'appunto, l'autorità della cosa giudicata. La previsione d'incompatibilità della predetta norma a cui è giunta la Corte di giustizia in tale occasione pare, infatti, dover essere ridimensionata nella sua portata. A ben vedere, sembra, in effetti, che i giudici di Lussemburgo considerino contrario al diritto dell'Unione non tanto il diritto/dovere del giudice interno di rispettare l'intangibilità di una sentenza passata in giudicato, seppur contenente errori di diritto comune, ma bensì la meccanica applicazione dell'erronea interpretazione sancita da tale decisione definitiva a un altro caso ancora pendente (teoria del cosiddetto effetto esterno del giudicato) e quindi, per definizione, non ancora concluso con decisione definitiva.

Ora, nel tentativo di contemperare tra loro i principi in gioco nella causa *Asturcom* — da un lato, quello dell'intangibilità della *res iudicata* e, dall'altro lato, quello della tutela della parte debole del contratto, così come delineatisi nella precedente giurisprudenza europea — la Corte, forse un po' sorprendentemente considerata le precedenti e già menzionate pronunce in materia di clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, ha scelto di concludere per la stabilità del giudicato, iscrivendosi in tal modo nel filone giurisprudenziale inaugurato con la pronuncia *Eco Swiss* — la quale peraltro riguardava parimenti la contrarietà di un lodo arbitrare definitivo con una norma co-

mune definita dalla stessa Corte di ordine pubblico (40) — e sistemattizzato con la sentenza *Kühne & Heitz*. Ciò peraltro sembrerebbe notoriamente ridimensionare, nel senso indicato nella pronuncia *Fallimento Olimpich*, la portata del così particolare precedente *Leuchter*, neppure citato dal giudice europeo nella decisione *Asturcom*.

Più specificamente, riprendendo un'espressione usata nella già citata sentenza *Kapferer*, i giudici di Lussemburgo hanno così affermato che il giudice dell'esecuzione di un lodo arbitrare definitivo sarà competente a valutare d'ufficio la nullità di una clausola compromissoria in un contratto tra consumatore e professionista e annullare il lodo, ancorché definitivo, *solo qualora possa farlo sulla base del proprio diritto nazionale* (c.d. principio d'equivalenza) (41). Il dovere del giudice di valutare *ex officio* l'abusività di una clausola contrattuale sussiste dunque in tal caso solo ove la *lex fori* contempli tale obbligo di verifica in capo all'autorità giurisdizionale adita (42). In altre parole, e diversamente da quanto accaduto nelle precedenti cause, il giudice spagnolo dell'esecuzione potrà rilevare e annullare clausole abusive, in tal modo assicurando la tutela del consumatore, solo qualora tale facoltà gli sia riconosciuta dal proprio diritto interno, non potendo trarre tale potere direttamente dal diritto dell'Unione.

5. Conclusioni anche alla luce della giurisprudenza UE più recente.

La giurisprudenza inaugurata con la sentenza *Océano Grupo* di portata particolarmente ampia e con effetti dirimpenti per molti ordinamenti nazionali ha dunque incontrato un limite nella causa *Astur-*

(40) *Eco Swiss*, cit., punti 39 e 47. Si trattava nella specie dell'ex art. 85 (CE) (ora art. 101 TFUE) che, com'è noto, stabilisce il divieto delle intese anticoncorrenziali.

(41) Sentenza *Asturcom*, cit., punti 53-54 e 59.

(42) Tale parrebbe il caso dell'ordinamento spagnolo. Così, MARGARITA CHILLÓN MEDIN, *Tratado de derecho arbitral*, 3 ed., 2006, 713 ss., nonché, seppur in modo meno affermativo, sentenza *Asturcom*, cit., punto 55. In particolare, secondo i primi, prima d'impartire la tutela esecutiva il giudice dell'esecuzione, sia qualora il titolo esecutivo sia di provenienza arbitrare sia quando sia di provenienza giudiziale, deve verificare *inampli altera parte*, ossia in particolare in assenza della parte che dovrebbe assumere il ruolo di esecutata, se l'apposito titolo sia contrario all'ordine pubblico.

(37) Secondo l'art. 530 del Codice di procedura civile austriaco una decisione giurisprudenziale che ha acquisito forza di giudicato può essere oggetto di revisione solo qualora una delle parti faccia valere delle circostanze di fatto o delle prove nuove. V. conclusioni dell'avvocato generale TIZZANO del 10 novembre 2005, causa C-234/04, *Kapferer*, in *Raccolla*, I-2585, punto 29.

(38) *Kühne & Heitz*, cit., punto 28; *Kapferer*, cit., punto 23.

(39) Sentenza 3 settembre 2009, cit.

Cofidis, Mostaza Claro e Pannon, dunque, essa avrebbe potuto riconoscere (anche) al giudice spagnolo dell'esecuzione la facoltà (direttamente di derivazione UE) di annullare clausole contrattuali vessatorie, pur a fronte di un espresso divieto e/o in mancanza di una espressa disposizione nazionale in tal senso.

Tuttavia la controversia *Asturcom* presentava alcune differenze con i casi precedenti che, ad opinione della stessa Corte di giustizia, non potevano non essere prese seriamente in considerazione nel fornire il proprio giudizio interpretativo di compatibilità. Innanzitutto, la completa passività del consumatore, il quale, rimanendo contumace, non solo non aveva fatto valere la natura abusiva delle clausole contrattuali avanti al tribunale arbitrale al quale si era rivolta la società spagnola per ottenere l'adempimento del contratto (così anche nelle cause precedenti), ma neppure aveva impugnato il lodo che l'aveva condannato ad adempiere. In secondo luogo e, di conseguenza, il fatto che detto lodo, non essendo stato impugnato, fosse diventato definitivo, cosicché riconoscere in sede d'esecuzione al tribunale spagnolo la facoltà di rilevare e annullare clausole abusive del contratto tra il consumatore e il professionista sarebbe equivalso ad attribuire a detto giudice la possibilità di intervenire su un lodo definitivo, per tale via influenzando sul rispetto del principio del giudicato (33). Nella causa *Asturcom* l'esigenza « di natura imperativa » di garantire al consumatore la più ampia tutela si scontrava dunque, a differenza delle precedenti cause, con il principio dell'intangibilità della *res iudicata*, tematica sulla quale i giudici di Lussemburgo hanno di recente avuto più di una volta l'occasione di pronunciarsi.

Al riguardo, pare opportuno ricordare che, ad eccezione della pronuncia *Lucchini* (34), la quale sembra dover essere considerata un

(33) Sentenza *Asturcom*, cit., punti 33-34.

(34) Sentenza 18 luglio 2007, causa C-119/05, in *Raccolla*, I-6199 ss. Si trattava, infatti, di un caso in cui prima l'amministrazione nazionale e poi i giudici interni avevano palesemente violato la competenza esclusiva della Commissione europea in materia di aiuti di Stato, decidendo sulla compatibilità con il mercato comune di una misura di aiuto ai sensi dell'art. 107 TFUE. In tal senso, peraltro anche la sentenza della Corte di giustizia *Falimento Olimpiaz* del 3 settembre 2009, causa C-2/08, *ibidem*, 7501 ss. Al punto 25, il giudice di Lussemburgo pare in effetti circoscrivere proprio il precedente *Lucchini* a « situazioni [di tutto particolare] in cui [sono] in questione principi che disciplinano la ripartizione di competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato, posto che la Commissione dispone di una com-

unicum per la particolarità del caso di specie, la Corte, nelle sentenze *Eco Swiss, Kapferer, Kühne & Heitz, t-21 Germany, Kemper* (35) ha sempre risolto il confronto tra l'esigenza di una corretta applicazione del diritto europeo e detto principio di autonomia procedurale degli Stati membri con la prevalenza dell'interesse nazionale alla stabilità del giudicato. E ciò sebbene tale scelta abbia *de facto* cristallizzato nei sistemi interni vere e proprie situazioni di violazione del diritto comune, le quali potranno in ogni caso comportare la responsabilità, per così dire oggettiva, dello Stato membro per l'errore nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto comune da parte dei propri giudici nazionali (36).

Questo approccio rispettoso dell'intangibilità delle situazioni giuridiche definitivamente accertate che caratterizza l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale relativo agli atti nazionali definitivi, di natura amministrativa o giudiziaria, contrastanti con il diritto dell'Unione non è però un limite assoluto, ma solo e nella misura in cui non lo sia neppure per l'ordinamento nazionale interessato (c.d. principio d'equivalenza tra diritto UE e diritti interni). Riprendendo un principio espresso per la prima volta nella pronuncia *Kühne & Heitz* del 2004 con riferimento a un provvedimento amministrativo definitivo, la Corte, nella sentenza *Kapferer* del 2006, ha negato che sussista l'obbligo di disapplicare una pronuncia passata in giudicato inficiata da illegittimità europea, rilevando che il diritto nazionale oggetto della causa principale, ossia il diritto austriaco, non prevedeva la revisione

petenza esclusiva per esaminare la compatibilità di una misura nazionale di aiuti di Stato con il mercato comune ».

(35) Sentenze rispettivamente 1° giugno 1999, causa C-126/97, in *Raccolla*, I-3055 ss.; 16 marzo 2006, causa C-234/04, *ibidem*, I-2585 ss.; 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *ibidem*, I-837 ss.; 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, *ibidem*, I-8559 ss.; 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *ibidem*, 411 ss. In dottrina, GARDINA, *Rispetto del diritto comunitario della concorrenza e regole nazionali concernenti il principio dispositivo e l'effetto di cosa giudicata dei lodi parziali non impugnati*, in *Rev. dir. arbitrat.*, 1999, 307 ss.; DI SERA, *L'intangibilità delle sentenze « anticomunitarie »*, in *Giur. it.*, 2007, 1091 ss.; SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 2007, 533 ss.; CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Rev. dir. proc.*, 2008, 225 ss.

(36) Così, sentenze 30 settembre 2003, *Kohler*, causa C-224/01, in *Raccolla*, I-10239 ss.; 13 giugno 2006, *Tagliabiti del mediterraneo*, causa C-173/05, in *Raccolla*, I-5177 ss.

a certe condizioni, ossia esclusivamente a seguito di iniziativa di parte ovvero entro un certo limite temporale, avrebbe potuto compromettere il sistema di tutela speciale creato dalla direttiva e, in particolare, la sua effettività.

Orbene, la Corte ha risposto positivamente a questa domanda. Con riferimento all'impossibilità per il giudice interno di rilevare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale, i giudici di Lussemburgo hanno osservato come in tali casi, a fronte dell'inazione del consumatore perché ignori i suoi diritti o incontri difficoltà per esercitarli, lo squilibrio di parenza tra consumatore e professionista non avrebbe potuto essere compensato, essendo di fatto impedito l'intero estremo riequilibratore di soggetti così essenziali per la tutela del consumatore (29). Similmente, quanto alla previsione di un termine decadenziale, la Corte ha rilevato che tale limite avrebbe facilmente privato i consumatori del beneficio della protezione accordata dalla direttiva, bastando infatti ai professionisti attendere la scadenza del termine fissato dal legislatore nazionale per chiedere l'esecuzione del contratto e, con esso, anche delle clausole di natura abusiva ivi contenute (30).

Di conseguenza, e, come già anticipato, posto che tali norme interne finivano di fatto per privare i consumatori di una tutela particolarmente efficace quale quella prevista dalla direttiva n. 93/13, i giudici di Lussemburgo hanno concluso per l'incompatibilità di dette previsioni nazionali con il diritto dell'Unione.

Tale soluzione non è però stata né facile né scontata. In effetti, si trattava di scegliere la prevalenza di un principio sull'altro, entrambi dei quali tutelati dall'ordinamento comune: da un lato, quello della tutela effettiva delle parti deboli del contratto, e dall'altro lato, quello dell'autonomia processuale degli Stati membri e, più in particolare, della certezza del diritto e del diritto al regolare svolgimento del procedimento, ossia di principi la cui compressione in nome di esigenze del diritto europeo è stata decisa dai giudici di Lussemburgo solo in casi molto limitati. In effetti, è stato proprio il rispetto dovuto a tale autonomia nazionale che, ad esempio, ha indotto la Corte a ritenere spesso compatibili con il diritto dell'Unione termini di decadenza na-

zionali anche più brevi di quello biennale previsto dall'art. L. 311-37 del *code de la consommation*, invece stimato incompatibile dalla sentenza *Cofidis* (31).

Chiamata a operare un bilanciamento tra tali principi parimenti importanti, il giudice di Lussemburgo ha scelto allora in tali casi di sacrificare, comprimendolo, il principio dell'autonomia processuale degli Stati membri a favore della tutela del consumatore, alla quale ha assegnato un rango privilegiato nel panorama europeo, attribuendo all'art. 6 della direttiva, per la prima volta espressamente nella pronuncia *Mostaza Claro*, la qualifica di norma imperativa (32).

4. Il caso *Asturcom*.

È in tale contesto che deve essere considerata la sentenza *Asturcom* del 6 ottobre 2009. Come già anticipato, tale causa non era dissimile per molti versi da quelle alla base delle pronunce *Océano Grupo*, *Cofidis*, *Mostaza Claro* e *Pannon*. Anche in tal caso, infatti, la causa era sorta da un rinvio pregiudiziale inoltrato da un giudice nazionale — quello dell'esecuzione spagnolo — per domandare alla Corte la compatibilità con la direttiva n. 93/13 e, in particolare, con gli artt. 6 e 7 della stessa, di una norma interna che impedeva a detti organi giurisdizionali di accertare e annullare d'ufficio clausole dal carattere abusivo contenute in contratti stipulati tra un consumatore e un professionista.

Alla luce della giurisprudenza precedente che aveva riconosciuto ai giudici degli Stati membri la più ampia possibilità di rilevare e annullare d'ufficio clausole contrattuali abusive, i giudici di Lussemburgo, chiamati ancora una volta nel caso *Asturcom* a contemperare tra loro i medesimi principi, ben avrebbe potuto giungere al medesimo risultato interpretativo, ossia la prevalenza dell'esigenza di garantire una tutela effettiva al consumatore sul rispetto dell'autonomia processuale degli Stati membri. Non diversamente dai casi *Océano Grupo*,

(29) Sentenze *Océano Grupo*, cit., punto 27; *Mostaza Claro*, cit., punti 30-31.

Pannon, cit., punti 31-32.

(30) Sentenza *Cofidis*, cit., punto 35.

(31) Così sentenze 16 dicembre 1976, *Reine*, causa 35/76, in *Raccolta*, 1980 ss.; 10 luglio 1997, *Palmisani*, causa C-261/95, *ibidem*, I-4025 ss. Similmente è accaduto quando i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a confrontare esigenze di diritto UE con il rispetto del principio del giudicato. Su quest'ultimo tema si veda più diffusamente in questo paragrafo e alle note 33 ss.

(32) V. sentenza *Mostaza Claro*, cit., punto 36, ma anche, più di recente, sentenza *Pannon*, cit., punto 25.