CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO presentate il 27 aprile 2006 [1]

1. Con ordinanza del 15 febbraio 2005, l'Audiencia Provincial de Madrid (in prosieguo: l'«Audiencia Provincial») ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, un quesito pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (in prosieguo: la «direttiva 93/13» o semplicemente la «direttiva») [2].

2. In particolare, l'Audiencia Provincial vuol sapere se il sistema di tutela dei consumatori predisposto dalla direttiva implica che i giudici nazionali chiamati a pronunciarsi sull'impugnazione di un lodo arbitrale possano rilevare d'ufficio l'illiceità di una clausola compromissoria ritenuta abusiva, anche quando la relativa eccezione non è stata sollevata nel corso del procedimento arbitrale e viene proposta per la prima volta dal consumatore nell'atto che introduce l'impugnazione.

1 — Lingua originale: l'italiano.

2 — GU L 95, pag. 29.

I — Quadro giuridico

A — *Diritto comunitario*

La direttiva 93/13

3. Allo scopo di «facilitare la creazione del mercato interno» e di garantire, nell'ambito di questo, «una più efficace protezione del consumatore» (sesto, ottavo e decimo 'considerando'), il 5 aprile 1993 il Consiglio ha approvato la direttiva 93/13.

4. Ai sensi dell'art. 3, n. 1:

«Una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto».

5. L'art. 4, n. 1, dispone che:

«Fatto salvo l'articolo 7, il carattere abusivo di una clausola contrattuale è valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione e a tutte le altre clausole del contratto o di un altro contratto da cui esso dipende».

6. L'art. 6, n. 1, stabilisce che:

«Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali (...)».

7. L'art. 7, inoltre, prevede che:

«1. Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori.

2. I mezzi di cui al paragrafo 1 comprendono disposizioni che permettano a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire, a seconda del diritto nazionale, le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti affinché stabiliscano se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo ed applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole».

8. Infine, va ricordato che la direttiva reca un allegato che contiene un elenco indicativo di clausole che possono essere dichiarate abusive. Tra queste, la lett. q) di detto allegato annovera le clausole che hanno per oggetto o per effetto di:

«sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche, limitando indebitamente i mezzi di prova a disposizione del consumatore o imponendogli un onere della prova che, ai sensi della legislazione applicabile, incomberebbe a un'altra parte del contratto».

B — *Diritto nazionale*

La normativa spagnola sulle clausole abusive

9. Nell'ordinamento spagnolo la direttiva 93/13 è stata attuata dalla legge 13 aprile 1998, n. 7 (in prosieguo: la «legge n. 7/1998»)[3].

10. L'art. 8, n. 2, prevede che:

«(...) [S]ono nulle le condizioni generali abusive inserite nei contratti conclusi con un consumatore, tra cui rientrano, in ogni caso, quelle definite dall'art. 10 bis e dalla prima disposizione addizionale della legge 19 luglio 1984, n. 26» (in prosieguo: la «legge n. 26/1984»)[4].

11. Gli articoli 10 e 10 bis della legge n. 26/1984 definiscono la nozione di clausola abusiva. Inoltre, il punto 26 della prima disposizione addizionale di tale legge precisa che è considerato abusivo «l'assoggettamento ad arbitrati diversi da quello relativo a controversie in materia di consumo, a meno che si tratti di organi arbitrali istituiti da disposizioni legislative per un settore o ambito specifico».

La normativa spagnola in materia di arbitrato

12. Al momento dei fatti di causa i procedimenti arbitrali erano disciplinati dalla legge 5 dicembre 1988, n. 36 (in prosieguo: la «legge n. 36/1988»)[5].

13. Per quanto qui rileva, va in particolare ricordato l'art. 23 di tale legge, che così dispone:

«1. L'opposizione all'arbitrato per incompetenza oggettiva degli arbitri, inesistenza, nullità o decadenza del compromesso arbitrale dev'essere proposta dalle parti in

3 — Ley n. 7/1998 del 13 aprile 1998, sobre condiciones generales de la contratación (BOE n. 89 del 14 aprile 1998, pag. 12304).

4 — Ley n. 26/1984 del 19 luglio 1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE n. 176 del 24 luglio 1984, pag. 21686).

5 — Ley de Arbitraje n. 36 del 5 dicembre 1988 (BOE n. 293 del 7 dicembre 1988, pag. 34605).

concomitanza alla presentazione dei loro rispettivi motivi iniziali.

(...)».

14. Va inoltre richiamato l'art. 45, il quale prevede che:

«Il lodo può essere annullato solo nei casi seguenti:

1. Qualora il compromesso arbitrale sia nullo.

2. Qualora nella nomina degli arbitri e nello svolgimento del procedimento arbitrale non siano stati osservati le formalità e i principi fondamentali stabiliti dalla legge.

3. Qualora il lodo sia stato pronunciato oltre il termine.

4. Qualora gli arbitri abbiano risolto questioni che non erano state sottoposte alla loro decisione o che, sebbene lo siano state, non possono essere oggetto di arbitrato. (...)

5. Qualora il lodo sia contrario all'ordine pubblico».

II — Fatti e procedura

15. La controversia principale vede contrapposte la signora Mostaza Claro e la società Centro Móvil Milenium SL (in prosieguo: la «Centro Móvil»).

16. Il 2 maggio 2002 la signora Mostaza Claro stipulava con la Centro Móvil un contratto di telefonia mobile (in prosieguo: il «contratto») che prevedeva una durata minima di abbonamento. Il contratto conteneva una clausola compromissoria che deferiva le eventuali liti ad esso legate al giudizio di un arbitro designato dall'Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (in prosieguo: l'«AEDE»).

17. Ritenendo violato il termine minimo d'abbonamento, la Centro Móvil avviava il procedimento arbitrale dinanzi all'AEDE, la

quale assegnava alla signora Mostaza Claro un termine di dieci giorni per decidere se rifiutare l'arbitrato e per presentare all'arbitro le osservazioni e i mezzi di prova a sostegno della sua posizione. Nel termine fissato, la signora Mostaza Claro esponeva alcuni argomenti a sua difesa, ma non eccepiva la nullità della clausola compromissoria.

18. Ritenendo infondate le difese esposte, il 22 settembre 2003 l'arbitro pronunciava un lodo che accordava alla Centro Móvil il risarcimento dei danni subiti e il rimborso delle spese di procedura sostenute.

19. Contro tale decisione la signora Mostaza Claro proponeva ricorso all'Audiencia Provincial. Per la prima volta dinanzi a tale giudice la ricorrente contestava la natura abusiva della clausola compromissoria e chiedeva pertanto l'annullamento del lodo. A tale richiesta si opponeva la Centro Móvil, la quale ribatteva che, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 36/1988, la nullità di detta clausola doveva essere eccepita nel procedimento arbitrale e non poteva, quindi, più essere considerata nel giudizio di impugnazione del lodo.

20. L'Audiencia Provincial accertava, ai sensi della legge n. 26/1984 (artt. 10, 10 bis e prima disposizione addizionale) e della legge n. 7/1998 (art. 8), la natura abusiva della clausola compromissoria inserita nel contratto. Tuttavia, in assenza di una specifica contestazione del consumatore in sede di procedimento arbitrale, essa dubitava di poterne rilevare d'ufficio la nullità.

21. Per tale motivo, detto giudice ha sottoposto alla Corte il seguente quesito:

«Se la tutela dei consumatori garantita dalla direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, possa implicare che il giudice chiamato a pronunciarsi su un ricorso di annullamento di un lodo arbitrale rilevi la nullità del compromesso arbitrale ed annulli il lodo, ritenendo che il detto compromesso arbitrale contenga una clausola abusiva pregiudizievole per il consumatore, quando tale questione è fatta valere nel ricorso di annullamento ma non è stata addotta dal consumatore nell'ambito del procedimento arbitrale».

22. Nel procedimento così introdotto hanno presentato osservazioni scritte la Centro Móvil, i governi spagnolo, tedesco, ungherese e finlandese, nonché la Commissione.

III — Analisi giuridica

Premessa: sulla natura abusiva della clausola compromissoria oggetto della controversia principale

23. Prima di pronunciarsi sul quesito sottoposto, le parti che hanno presentato osservazioni scritte hanno a lungo discusso una questione preliminare: se cioè la clausola compromissoria di cui si discute nel giudizio principale costituisca realmente una clausola abusiva, vale a dire «una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale», e che, «malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto» (v. art. 3, n. 1, della direttiva).

24. La Centro Móvil ritiene che nel caso di specie si possa escludere l'esistenza di una clausola vietata dalla direttiva 93/13 in quanto, avendo concluso il contratto d'abbonamento telefonico nell'ambito della propria attività professionale, la signora Mostaza Claro non potrebbe essere considerata un «consumatore». Inoltre, la clausola in questione sarebbe stata oggetto di negoziato individuale con la ricorrente e non rientrerebbe quindi tra quelle considerate dall'art. 3.

25. Il governo ungherese sostiene invece che dall'ordinanza di rinvio non emergerebbe chiaramente se la clausola in questione risponda ai requisiti fissati dalla direttiva 93/13. In ogni caso, prosegue tale governo, la direttiva non imporrebbe agli Stati membri di considerare abusive tutte le clausole inserite nei contratti con i consumatori che prevedano mezzi alternativi di risoluzione delle controversie riconosciuti dalla legge.

26. Diversa ancora è la posizione del governo finlandese e della Commissione. A loro avviso, infatti, la clausola oggetto della controversia principale soddisfarebbe senz'altro i requisiti fissati dall'art. 3 sopracitato. In particolare, ad avviso del governo finlandese, essa determinerebbe un significativo squilibrio contrattuale a danno del consumatore, il quale di regola non dispone delle competenze giuridiche necessarie per valutare le implicazioni derivanti dall'inserimento nel contratto di una clausola compromissoria. D'altra parte, aggiungono il governo finlandese e la Commissione, tale clausola rientrerebbe tra quelle elencate a titolo indicativo nell'allegato della direttiva ed in particolare alla lett. q) dello stesso, che fa riferimento alle clausole che hanno «per oggetto o per effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore».

27. Per parte mia, sono portato nel merito della questione a condividere piuttosto la posizione della Commissione e del governo finlandese. Ma a parte ciò, mi sembra che occorra qui porsi piuttosto un altro interrogativo.

28. Com'è noto, nell'ambito dell'esercizio della competenza di interpretazione del diritto comunitario ad essa conferita dall'art. 234 CE, la Corte può senz'altro «interpretare i criteri generali utilizzati dal legislatore comunitario per definire la nozione di clausola abusiva». Essa non può invece «pronunciarsi sull'applicazione di tali criteri generali ad una clausola particolare», in quanto tale applicazione richiede, ai sensi dell'art. 4 della direttiva, l'esame di tutte le circostanze «proprie al caso di specie» che accompagnano la conclusione del contratto, di cui solo il giudice nazionale può avere una conoscenza diretta [6].

29. Nella ripartizione di competenze voluta dal Trattato, spetta cioè al giudice nazionale, che è l'unico ad avere conoscenza diretta di quelle circostanze, «determinare se [la] clausola contrattuale (...) oggetto della controversia nella causa principale risponde ai criteri necessari per essere qualificata abusiva ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva» [7].

30. Né può condurre a diversa conclusione il caso *Océano Grupo Editorial* [8], nel quale — come ha ricordato la Commissione — la Corte ha invece proceduto a quella valutazione. Nella successiva sentenza *Freiburger* [9], infatti, la Corte ha chiarito che il caso appena ricordato rappresenta un precedente del tutto eccezionale e quindi non suscettibile di generalizzazione.

31. Secondo la stessa Corte, infatti, in *Océano Grupo Editorial* la controversia principale riguardava una clausola di elezione del foro che consentiva «al professionista di concentrare tutto il contenzioso attinente alla sua attività professionale presso il tribunale nel cui foro si trova[va] la sede di tale attività». Si trattava cioè di una clausola inserita «a vantaggio esclusivo del professionista e senza contropartita per il consumatore», una clausola quindi di cui era del tutto evidente il carattere abusivo. Soltanto per questo motivo la Corte ne ha potuto accertare la natura abusiva «senza dover esaminare tutte le circostanze proprie alla conclusione del contratto» [10].

6 — Sentenza 1° aprile 2004, causa C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (Racc. pag. I-3403, punto 22). V. anche sentenze 22 giugno 1999, causa C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (Racc. pag. I-3819, punto 11), e 27 settembre 2001, causa C-253/99, Bacardi (Racc. pag. I-6493, punto 58).

7 — Sentenza Freiburger Kommunalbauten, cit. alla nota 6, punto 25.

8 — Sentenza 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial (Racc. pag. I-4941).

9 — Sentenza Freiburger Kommunalbauten, cit. alla nota 6.

10 — Sentenza Freiburger Kommunalbauten, cit., punto 23.

32. Nella generalità dei casi, però, manca questa evidenza e, quindi, l'applicazione concreta dei criteri fissati dall'art. 3, n. 1, della direttiva deve essere rimessa al giudice nazionale.

33. Ora, nel caso di specie una valutazione della natura abusiva della clausola compromissoria in questione è stata in effetti operata dal giudice del rinvio. Nella sua ordinanza, infatti, l'Audiencia Provincial ha sostenuto che «non sussistono dubbi sul fatto che il compromesso arbitrale inserito nel (...) contratto promozionale di telefonia mobile stipulato tra la signora Mostaza Claro e il Centro Móvil Milenium, SL, sia nullo, in quanto contiene una clausola abusiva», ai sensi della normativa nazionale che traspone la direttiva 93/13.

34. In questa situazione, quindi, credo che la Corte non possa far altro che prendere atto di quella valutazione. Ciò tanto più, aggiungo, che il giudice del rinvio non l'ha affatto interrogata sulla natura della clausola, ma solo sulla possibilità di rilevarne d'ufficio l'illiceità.

35. Ora è noto che, secondo una giurisprudenza consolidata, nella ripartizione di competenze voluta dal Trattato, spetta al giudice nazionale decidere quali sono i quesiti necessari alla soluzione della controversia principale, ed è su tali quesiti che la Corte è in via di principio tenuta a statuire [11].

36. Solo eccezionalmente, ed in quanto risulti necessario per dare una risposta «utile per il giudice nazionale», la Corte può modificare i quesiti e/o esaminare questioni nuove [12]. Ma, nella specie, nessuno ha invocato circostanze simili, né dagli atti risulta che esse sussistano.

37. Mi pare quindi, in definitiva, che nella presente causa occorra attenersi alle valutazioni operate dal giudice nazionale, il quale ha ritenuto abusiva la clausola oggetto della controversia principale. È alla luce di tale considerazione che passo quindi ad esaminare il quesito sollevato.

Sul quesito pregiudiziale

38. Come si è visto, con l'unico quesito proposto il giudice nazionale vuole sapere se

11 — Sentenze 29 novembre 1978, causa 83/78, Redmond (Racc. pag. 2347); 8 novembre 1990, causa C-231/89, Gmurzynska-Bscher (Racc. pag. I-4003, punto 20); 28 novembre 1991, causa C-186/90, Durighello/INPS (Racc. pag. I-5773), e 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke (Racc. pag. I-4871, punto 23).

12 — V. sentenza 1° aprile 2004, causa C-1/02, Borgmann (Racc. pag. I-2893, punto 19). Ma v. anche, tra le tante, sentenze 20 marzo 1986, causa 35/85, Tissier (Racc. pag. 1207, punto 9), e 11 dicembre 1997, causa C-42/96, Immobiliare SIF (Racc. pag. I-7089, punto 28).

il sistema di tutela dei consumatori predisposto dalla direttiva implica che i giudici nazionali chiamati a pronunciarsi sull'impugnazione di un lodo arbitrale possano rilevare la nullità di una clausola compromissoria ritenuta abusiva e, di conseguenza, annullare il lodo, anche se il consumatore non abbia sollevato l'eccezione nel corso del procedimento arbitrale e lo faccia per la prima volta nell'atto che introduce l'impugnazione.

39. Al riguardo, pare a me, come ai governi spagnolo, ungherese e finlandese e alla Commissione, che alla luce della giurisprudenza della Corte sia possibile fornire al quesito una risposta positiva.

40. In effetti, la Corte ha già riconosciuto che i giudici nazionali hanno la facoltà di rilevare d'ufficio l'illiceità delle clausole abusive inserite nei contratti di cui i professionisti chiedono l'esecuzione.

41. Nella già citata sentenza *Océano Grupo Editorial* [13], la Corte ha infatti ricordato che l'art. 7, n. 2, della direttiva introduce la possibilità per le organizzazioni di consumatori riconosciute di adire le autorità giudiziarie perché accertino se le clausole redatte per un uso generalizzato siano abusive, ed eventualmente ne dichiarino l'illiceità, anche quando tali clausole non siano state inserite in un contratto determinato. Ciò perché, prosegue la Corte, quella previsione fa parte di un sistema di tutela «fondato sull'idea che il consumatore si trov[a] in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione» e che tale situazione può «essere riequilibrata solo grazie ad un intervento positivo da parte di soggetti estranei al rapporto contrattuale» [14].

42. Secondo la Corte, in un sistema che ammette interventi di questo tipo, sarebbe «difficilmente concepibile che il giudice, chiamato a dirimere una controversia su un contratto contenente una clausola abusiva, non [possa] disapplicarla solo perché il consumatore non ne [ha fatto] valere l'illiceità» [15]. È invece coerente con tale sistema l'ammissione di un intervento positivo del giudice nazionale consistente nella constatazione d'ufficio dell'illiceità della clausola e nella sua eventuale disapplicazione.

43. Nella sentenza *Cofidis*, poi, la Corte ha aggiunto che la facoltà di rilevare l'illiceità di una clausola abusiva deve essere riconosciuta ai giudici anche se il consumatore non

13 — Sentenza Océano Grupo Editorial, cit. alla nota 8.

14 — Sentenza Océano Grupo Editorial, cit., punti 25 e 27.

15 — Sentenza Océano Grupo Editorial, cit., punto 28.

l'abbia eccepita entro i termini fissati dal diritto nazionale [16].

44. A tale riguardo, la Corte ha sottolineato che la tutela che la direttiva 93/13 intende garantire ai consumatori è una «tutela effettiva» e mira a far cessare l'inserimento da parte dei professionisti di clausole abusive nei contratti conclusi con i consumatori (v. art. 7), nonché a impedire che quelle eventualmente incluse in detti contratti possano vincolare i consumatori medesimi (v. art. 6) [17].

45. Secondo la Corte, nei procedimenti promossi dai professionisti tale obbiettivo potrebbe essere pregiudicato dal «rischio non trascurabile che [il consumatore] ignori i suoi diritti» o sia dissuaso «dal farli valere a causa delle spese che un'azione giudiziaria comporterebbe». Per prevenire tale rischio è quindi necessario che la facoltà in questione si estenda, quantomeno nelle azioni promosse dai professionisti, anche «ai casi in cui il consumatore (...) si astenga dal dedurre l'abusività» della clausola inserita nel contratto entro la «scadenza di un termine di decadenza» fissato da una norma nazionale [18].

16 — Sentenza 21 novembre 2002, causa C-473/00, Cofidis (Racc. pag. I-10875).

17 — Sentenza Cofidis, cit., punti 32 e 33.

18 — Sentenza Cofidis, cit., punti 33-36.

46. La Centro Móvil ed il governo tedesco eccepiscono però che le considerazioni sopra ricordate non potrebbero essere trasposte nel caso in esame. In questo caso, infatti, il rischio di intaccare la tutela del consumatore andrebbe escluso, in quanto alla signora Mostaza Claro era consentito, in virtù della clausola compromissoria, rifiutare l'arbitrato e, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 36/1988, eccepire la nullità di detta clausola nelle difese iniziali presentate all'arbitro.

47. Osservo però che nel caso di specie, esattamente come nel caso *Cofidis*, vi era il rischio non trascurabile (ed in effetti verificatosi) che nel procedimento arbitrale avviato dal professionista il consumatore non potesse concretamente esercitare quelle facoltà per ignoranza o per il timore di dover affrontare, una volta rifiutato o fatto dichiarare nullo il compromesso arbitrale, i costi legati ad un'azione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

48. Non solo, ma la scelta di avvalersi delle indicate facoltà, oppure di rinunciarvi nella speranza di una più rapida e meno onerosa definizione della controversia, era sottoposta a termini così brevi da renderne di fatto eccessivamente difficile, se non impossibile, l'esercizio. Come emerge infatti dall'ordinanza di rinvio, la clausola compromissoria predisposta dalla Centro Móvil ha portato a deferire la soluzione delle controversie derivanti dal contratto ad un organismo arbitrale

(l'AEDE) che ha assegnato alla signora Mostaza Claro un termine di soli dieci giorni per decidere se rifiutare l'arbitrato e, in caso negativo, per presentare le osservazioni e i mezzi di prova a propria difesa.

49. Diversamente da quanto sostengono la Centro Móvil ed il governo tedesco, quindi, in quel procedimento i diritti della difesa del consumatore appaiono gravemente limitati.

50. Ma l'obiezione di fondo che Centro Móvil ed il governo tedesco muovono all'estensione della giurisprudenza *Océano Grupo Editorial* e *Cofidis* al caso di specie è un'altra. A loro avviso, infatti, il riconoscimento al giudice dell'impugnazione della facoltà di rilevare l'illiceità della clausola compromissoria anche in assenza di una tempestiva eccezione pregiudicherebbe gravemente l'esigenza di efficacia e di certezza dei giudizi arbitrali. Esigenza che la legge spagnola intende invece salvaguardare quando per l'appunto fissa limiti procedurali alle eccezioni relative alla clausola compromissoria e quando riduce i casi di annullamento del lodo ad ipotesi tassativamente elencate (v. artt. 23 e 45 della legge n. 36/1988).

51. Ora, non c'è dubbio che l'«efficacia del procedimento arbitrale» sia un'esigenza che giustifica una limitazione del «controllo dei lodi arbitrali» [19]. Come hanno giustamente ricordato la Centro Móvil ed il governo tedesco, questa esigenza si traduce in numerosi ordinamenti processuali ed in diversi strumenti internazionali [20] nell'individuazione di un numero definito di casi nei quali «un lodo arbitrale [può] essere dichiarato nullo o vedersi negare il riconoscimento» [21].

52. Non mi pare tuttavia che nel caso di specie si rischi di sovvertire quell'esigenza. In effetti, come la maggior parte delle legislazioni nazionali e gli strumenti internazionali in materia [22], anche la normativa spagnola include, tra i casi in cui è possibile annullare un lodo, la contrarietà dello stesso alle norme di ordine pubblico (v. art. 45, n. 5, della legge n. 36/1988), e ciò indipendentemente da qualsiasi contestazione di parte.

53. La stessa Corte, del resto, nella nota sentenza *Eco Swiss* ha stabilito che, «nei limiti in cui un giudice nazionale debba, in

19 — Sentenza 1° giugno 1999, causa C-126/97, Eco Swiss (Racc. pag. I-3055, punto 35).

20 — V. l'art. 5 della Convenzione di New York del 10 giugno 1978, sul riconoscimento e sull'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri, nonchè l'art. 34 della legge tipo sull'arbitrato commerciale internazionale predisposta dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale.

21 — Sentenza Eco Swiss, cit., punto 35.

22 — V. l'art. 5, n. 2, lett. b), della ricordata Convenzione di New York, nonché l'art. 34, n. 2, lett. b), della citata legge tipo sull'arbitrato commerciale internazionale.

base alle proprie norme di diritto processuale nazionale, accogliere un'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale fondata sulla violazione delle norme nazionali di ordine pubblico, esso deve ugualmente accogliere una domanda fondata sulla violazione» di norme comunitarie di questo tipo [23].

54. Tale era in quel caso, secondo la Corte, l'art. 81 CE, da essa qualificato all'occorrenza come norma di ordine pubblico, in quanto disposizione «fondamentale» e «indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per il funzionamento del mercato interno» [24].

55. Sulla base di tale precedente, ed in considerazione dell'importanza che nell'ordinamento comunitario ha assunto la tutela dei consumatori, la Commissione ritiene che le disposizioni della direttiva 93/13 possano essere anch'esse considerate come norme di ordine pubblico. A suo avviso, infatti, si sarebbe qui in presenza di disposizioni di armonizzazione approvate allo scopo di garantire una più efficace protezione del consumatore nell'ambito del mercato interno. Si tratterebbe, perciò, di importanti disposizioni riconducibili al compito di «rafforzamento della protezione dei consumatori», elencato all'art. 3, lett. t), CE, tra quelli fondamentali della Comunità. Con la conseguenza che di tali disposizioni i giudici nazionali dovrebbero garantire il rispetto nei giudizi di impugnazione dei lodi, anche quando — come nel caso di specie — di esse non sia stata contestata la violazione nei procedimenti arbitrali.

56. Non voglio qui escludere in principio la legittimità di una simile impostazione. Temo tuttavia che essa si presti all'obiezione che in tal modo si rischierebbe di dare una portata eccessivamente ampia ad una nozione, quella di norme di ordine pubblico, che tradizionalmente viene riferita alle sole regole che un ordinamento giuridico considera di primaria ed assoluta importanza.

57. Ad ogni modo, a me non pare che quello proposto dalla Commissione sia l'unico percorso possibile per ammettere la rilevabilità d'ufficio della nullità del lodo nel giudizio di impugnazione. Ritengo, infatti, in linea con gli indirizzi generali della giurisprudenza comunitaria e con i precedenti sopra evocati, che nella specie tale rilevabilità debba essere ammessa perché si tratta di assicurare il rispetto di un principio fondamentale dell'ordinamento, e segnatamente il rispetto del diritto di difesa.

58. Come si è visto in precedenza (v. par. 48 e segg.), infatti, è proprio e principalmente tale diritto che viene gravemente compro-

23 — Sentenza Eco Swiss, cit., punto 37.
24 — Sentenza Eco Swiss, cit., punto 36.

messo dalla clausola oggetto del presente giudizio.

59. Ora, secondo la costante giurisprudenza della Corte, il diritto di difesa va salvaguardato «in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona (...) che possa sfociare in un atto per essa lesivo» [25], quindi anche nei procedimenti arbitrali. Il suo rispetto costituisce, infatti, un «principio fondamentale del diritto comunitario» che «figura tra i diritti fondamentali [risultanti] dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» [26].

60. Per questo motivo, quindi, può ben dirsi che siamo qui in presenza di un principio che si iscrive nella nozione di ordine pubblico comunitario, quale fatta propria dalla Corte.

61. Una conferma in tal senso viene del resto dalla sentenza *Krombach*, nella quale la Corte è stata chiamata a interpretare l'art. 27, n. 1, della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [27]. Tale disposizione consentiva ai giudici di uno Stato contraente (cosiddetto Stato richiesto) di rifiutare il riconoscimento di una sentenza resa in un altro Stato contraente (cosiddetto Stato d'origine), quando ciò era «contrario all'ordine pubblico». Partendo proprio dalla constatazione della posizione primaria assunta nell'ordinamento comunitario dal rispetto dei diritti della difesa, la Corte ha quindi ammesso il ricorso alla clausola dell'«ordine pubblico» prevista in detta Convenzione, in quanto in quel caso le garanzie previste dallo Stato d'origine «non [erano] bastate a proteggere il convenuto da una violazione manifesta del suo diritto di difendersi» [28].

62. Alla luce della considerazioni sopra esposte ritengo pertanto che il sistema di tutela dei consumatori predisposto dalla direttiva 93/13 implica che, in un caso come quello di specie, un giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione di un lodo arbitrale, può rilevare il carattere abusivo di una clausola compromissoria e dichiarare nullo il lodo per contrarietà all'ordine pubblico, anche quando tale vizio non sia stato contestato dal consumatore nel corso del procedimento arbitrale e venga fatto valere per la prima volta nell'atto che introduce l'impugnazione.

25 — V. sentenze 29 giugno 1994, causa C-135/92, Fiskano/Commissione (Racc. pag. I-2885, punto 39), e 24 ottobre 1996, causa C-32/95 P, Commissione/Lisrestal e a. (Racc. pag. I-5373, punto 21).

26 — Sentenza 28 marzo 2000, causa C-7/98, Krombach (Racc. pag. I-1935, punto 38).

27 — Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale; tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'art. 27, punto 1, della citata Convenzione 27 settembre 1968 (GU 1972, L 299, pag. 32), come modificata dalla Convenzione 9 ottobre 1978, relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (GU L 304, pag. 1, e — testo modificato — pag. 77), e dalla Convenzione 25 ottobre 1982, relativa all'adesione della Repubblica ellenica (GU L 388, pag. 1).

28 — Sentenza Krombach, cit., punto 44.

IV — Conclusioni

63. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere all'Audiencia Provincial de Madrid che:

«Il sistema di tutela dei consumatori predisposto dalla direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, implica che, in un caso come quello di specie, un giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione di un lodo arbitrale, possa rilevare il carattere abusivo di una clausola compromissoria e dichiarare nullo il lodo per contrarietà all'ordine pubblico, anche quando tale vizio non sia stato contestato dal consumatore nel corso del procedimento arbitrale e venga fatto valere per la prima volta nell'atto che introduce l'impugnazione».