CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE VERICA TRSTENJAK presentate il 6 luglio 2010 [1]

I — Introduzione

1. La presente causa verte su una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, ai sensi dell'art. 234 CE [2], dal Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság (organo giurisdizionale dei distretti II e III di Budapest; in prosieguo: il «giudice del rinvio»), con la quale sono state sottoposte alla Corte varie questioni riguardanti l'interpretazione della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori [3].

2. La domanda di pronuncia pregiudiziale trae origine da una causa relativa al rimborso di un prestito che vede contrapposti la VB Pénzügyi Lízing Zrt. (in prosieguo: la «ricorrente nella causa principale») e il sig. Ferenc Schneider (in prosieguo: il «convenuto nella causa principale»). Nell'ambito di tale causa è sorta, inter alia, la questione vertente sul ruolo da attribuirsi alla Corte nel far sì che in tutti gli Stati membri dell'Unione europea i diritti dei consumatori vengano tutelati in modo uniforme, così come prescritto dalla direttiva 93/13. Tale questione va risolta alla luce della giurisprudenza della Corte fino ad oggi sviluppatasi e, soprattutto, alla luce della sentenza 4 giugno 2009, causa C-243/08, Pannon [4].

II — Quadro normativo

A — *Diritto comunitario*

1. Statuto della Corte di giustizia

3. L'art. 23 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia dispone che:

«Nei casi contemplati dall'articolo 35, paragrafo 1, del trattato UE, dall'articolo 234 del

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Il procedimento pregiudiziale è ora disciplinato, in conformità a quanto previsto nel Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 (GU C 306, pag. 1), dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

3 — GU L 95, pag. 29.

4 — Sentenza 4 giugno 2009, causa C-243/08, Pannon (Racc. pag. I-4713).

trattato CE e dall'articolo 150 del trattato CEEA, la decisione del giudice nazionale che sospende la procedura e si rivolge alla Corte è notificata a quest'ultima a cura di tale giudice nazionale. Tale decisione è quindi notificata a cura del cancelliere della Corte alle parti in causa, agli Stati membri e alla Commissione, nonché al Consiglio o alla Banca centrale europea, quando l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione emani da questi ultimi, e al Parlamento europeo e al Consiglio quando l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione sia stato emanato congiuntamente da queste due istituzioni.

Nel termine di due mesi da tale ultima notificazione, le parti, gli Stati membri, la Commissione e, quando ne sia il caso, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Banca centrale europea hanno il diritto di presentare alla Corte memorie ovvero osservazioni scritte.

Nei casi contemplati dall'articolo 234 del trattato CE, la decisione del giudice nazionale è inoltre notificata, a cura del cancelliere della Corte, agli Stati parti contraenti dell'accordo sullo Spazio economico europeo diversi dagli Stati membri nonché all'Autorità di vigilanza AELS (EFTA) prevista da detto accordo, i quali, entro due mesi dalla notifica, laddove si tratti di uno dei settori di applicazione dell'accordo, possono presentare alla Corte memorie ovvero osservazioni scritte.(…)».

4. Con l'entrata in vigore, il 1º dicembre 2009, del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, anche l'art. 23 dello Statuto della Corte ha subìto modifiche [5]. Queste ultime, in realtà, hanno apportato solo alcune precisazioni con riferimento al procedimento pregiudiziale ora disciplinato dall'art. 267 TFUE.

2. La direttiva 93/13

5. Ai sensi del suo art. 1, n. 1, la direttiva è volta a ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore.

6. L'art. 3, n. 1, della direttiva prevede quanto segue:

«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 — GU 2008, C 115, pag. 210.

7. L'art. 6, n. 1, della medesima direttiva così dispone:

«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, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive».

8. L'art. 7, n. 1, della direttiva è formulato nei seguenti termini:

«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».

B — *Diritto nazionale*

9. Dall'ordinanza di rinvio risulta che il legislatore ungherese ha recepito in più fasi la direttiva 93/13/CEE. Le disposizioni oggi vigenti sono l'esito delle modifiche apportate dalla legge III del 2006, che ha introdotto, inter alia, gli artt. 205/A, 205/B e da 209 a 209/B del codice civile ungherese (in prosieguo: il «codice civile»).

10. Ai sensi dell'art. 205/A, n. 1, del codice civile, devono essere considerate condizioni generali di contratto le clausole contrattuali che una parte abbia predisposto preventivamente, unilateralmente e senza la partecipazione della controparte, in vista della stipulazione di più contratti, e che non siano state oggetto di specifica trattativa tra le parti.

11. Ai sensi dell'art. 205/A, n. 2, del codice civile, alla parte che invoca determinate condizioni generali di contratto incombe l'onere di provare che le clausole contrattuali sono state oggetto di specifica trattativa tra le parti. Tale regola deve essere applicata anche qualora sia controverso tra le parti se esse abbiano negoziato individualmente le clausole contrattuali predisposte unilateralmente e preventivamente dalla parte che ha stipulato il contratto con il consumatore.

12. Ai sensi dell'art. 205/A, n. 3, del codice civile, ai fini della qualificazione come condizioni generali di contratto risultano irrilevanti la portata e la forma delle clausole, il loro tenore nonché la circostanza che risultino predisposte nel documento contrattuale o in un documento separato.

13. Ai sensi dell'art. 205/B, n. 1, del codice civile, le condizioni generali di contratto divengono parte integrante del contratto solo qualora colui che le applica abbia reso possibile

alla controparte di conoscerne il contenuto e qualora quest'ultima le abbia accettate espressamente o per fatti concludenti.

14. Ai sensi dell'art. 205/B, n. 2, del codice civile, la controparte deve essere espressamente informata relativamente alle condizioni generali di contratto che si discostino in modo sostanziale dalla prassi contrattuale abituale o dalla normativa applicabile ai contratti o, ancora, da un qualsiasi accordo precedentemente applicato tra le parti. Clausole di questo genere divengono parte integrante del contratto solo qualora la controparte le accetti espressamente in base a un'informativa specifica, diretta a richiamare l'attenzione al riguardo.

15. Ai sensi dell'art. 205/C del codice civile, se esiste incompatibilità tra le condizioni generali del contratto e altre clausole del contratto, sono queste ultime a costituire parte integrante del contratto.

16. Ai sensi dell'art. 209, n. 1, del codice civile, le condizioni generali di contratto, così come le clausole di un contratto stipulato con un consumatore che non siano state oggetto di specifica trattativa, devono essere considerate abusive nel caso in cui, in violazione dei requisiti di buona fede e di lealtà, determinino i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto, in modo unilaterale e ingiustificato, a discapito della parte contraente che non ha redatto le condizioni contrattuali in questione.

17. Ai sensi dell'art. 209, n. 2, del codice civile, in sede di accertamento del carattere abusivo di una clausola devono essere esaminate tutte quelle circostanze, esistenti all'epoca della stipulazione del contratto, che hanno dato luogo alla sottoscrizione di quest'ultimo, nonché la natura della prestazione convenuta e la relazione della clausola in questione con le altre clausole del contratto o con altri contratti.

18. In conformità all'art. 209, n. 5, del codice civile, una clausola contrattuale non può essere considerata abusiva qualora sia imposta da una norma giuridica o sia stata predisposta conformemente a quanto disposto da una norma giuridica.

19. Ai sensi dell'art. 209/A, n. 1, del codice civile, le clausole abusive che formano parte integrante del contratto in quanto condizioni generali di contratto possono essere impugnate dalla parte danneggiata.

20. Ai sensi dell'art. 209/A, n. 2, del codice civile, nei contratti stipulati con i consumatori sono nulle le clausole abusive che formano parte integrante del contratto in quanto condizioni generali di contratto, così come quelle che sono state predisposte unilateralmente e senza specifica trattativa dalla parte che stipula un contratto con il consumatore. La nullità può essere invocata solo nell'interesse del consumatore.

21. Con riguardo al procedimento pregiudiziale, il legislatore ungherese ha modificato il codice di procedura civile mediante la legge n. XXX del 2003. In conseguenza di tale

modifica l'art. 155/A, n. 2, del codice di procedura civile dispone che i giudici ungheresi sono tenuti a inviare le loro ordinanze di rinvio, per informazione, anche al Ministro della Giustizia, contemporaneamente alla presentazione delle stesse dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

III — Fatti, causa principale e questioni pregiudiziali

22. Il procedimento principale verte su una controversia concernente il rimborso di un mutuo contratto dal convenuto nella causa principale allo scopo di finanziare l'acquisto di un autoveicolo. Il mutuo è stato stipulato dalla ricorrente nell'ambito della propria attività professionale, mentre il convenuto ha concluso il contratto, in data 14 aprile 2006, in qualità di consumatore. Allorché il convenuto ha cessato di adempiere l'obbligo di pagamento su di lui gravante alla luce del contratto di mutuo, la ricorrente ha risolto il contratto e ha richiesto al convenuto la corresponsione del saldo dovuto.

23. La ricorrente nella causa principale ha chiesto che venisse emanata un'ingiunzione di pagamento, ma non ha presentato la propria istanza dinanzi al Ráckevei Városi Bíróság (tribunale municipale di Ráckeve) — foro generale del domicilio del convenuto —, ma si è invece richiamata ad una clausola contrattuale che attribuiva al giudice del rinvio la competenza esclusiva a risolvere le controversie derivanti dal contratto. La sede della ricorrente, benché prossima sia dal punto di vista geografico sia dal punto di vista dei collegamenti, non rientra nella circoscrizione del giudice del rinvio.

24. Detto giudice ha emanato l'ingiunzione di pagamento, avverso la quale il convenuto ha presentato opposizione contestando la pretesa della ricorrente, senza tuttavia dedurre argomenti in punto di merito e senza indicare, nella propria opposizione, in che misura e per quali motivi ritenesse infondata la pretesa della ricorrente.

25. Prima della fissazione dell'udienza il giudice del rinvio ha constatato che il domicilio del convenuto non si trovava nella propria circoscrizione e che la ricorrente aveva presentato la propria richiesta di ingiunzione di pagamento dinanzi al giudice ubicato in prossimità della propria sede ai sensi delle condizioni generali. Tale richiamo alle condizioni contrattuali ha fatto sorgere, nel giudice del rinvio, dubbi circa la clausola in questione.

26. Alla luce di quanto precede il giudice ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se, ai sensi dell'art. 23 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia allegato al Trattato dell'Unione europea, al Trattato che istituisce la Comunità europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, sia esclusa la possibilità che il giudice nazionale informi d'ufficio del rinvio il Ministro della Giustizia del suo stesso Stato membro, contemporaneamente all'avvio del procedimento in questione.

2) Se la Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, abbia la competenza anche per interpretare la nozione di «clausola contrattuale abusiva» di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, nonché le clausole elencate nell'allegato della medesima direttiva.

3) In caso di risposta positiva, se la domanda di pronuncia pregiudiziale con la quale si domanda una siffatta interpretazione possa vertere, nell'interesse di un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri del livello di tutela dei diritti dei consumatori garantito dalla direttiva 93/13, sulla questione relativa a quali siano gli aspetti che il giudice nazionale può o deve tenere in considerazione allorché i criteri generali stabiliti dalla direttiva vadano applicati ad una specifica e singola clausola individuale.

4) Se il giudice nazionale che ravvisi autonomamente la possibile sussistenza di una clausola contrattuale abusiva possa, d'ufficio, effettuare un'indagine volta ad accertare gli elementi di diritto e di fatto necessari a compiere tale valutazione, laddove il diritto processuale nazionale ammetta un siffatto esame solo su richiesta delle parti e una siffatta richiesta non sia stata avanzata.

IV — Procedimento dinanzi alla Corte

27. L'ordinanza di rinvio datata 27 marzo 2008 e contenente le tre questioni originariamente sollevate è pervenuta alla cancelleria della Corte il 7 aprile 2008.

28. Con ordinanza 15 settembre 2008, pervenuta il 22 settembre 2008, il giudice del rinvio ha inserito nella propria ordinanza di rinvio una quarta questione, che però è stata da questi nuovamente ritirata con ordinanza 29 gennaio 2009.

29. Con ordinanza 2 luglio 2009, pervenuta il 3 luglio 2009, il giudice del rinvio ha comunicato alla Corte che, non ritenendo necessario, alla luce della sentenza Pannon GSM, che venissero risolte le questioni sub 1) e 2) sollevate con ordinanza 27 marzo 2008, ritirava le suddette questioni. Di contro, il giudice a quo ha chiesto che venisse risolta la terza questione originariamente proposta nella domanda pregiudiziale, aggiungendo a quest'ultima ulteriori tre questioni.

30. La versione definitiva delle questioni pregiudiziali è quella riportata supra.

31. I governi della Repubblica d'Ungheria, d'Irlanda, del Regno dei Paesi Bassi e del Regno Unito, così come la Commissione, hanno presentato osservazioni scritte nei termini previsti dall'art. 23 dello Statuto della Corte.

32. Poiché nessuna delle parti interessate ha chiesto l'avvio della fase orale del procedimento, dopo la riunione generale della Corte del 9 marzo 2010 si sono potute predisporre le presenti conclusioni.

V — Principali argomenti delle parti

A — *Sulla prima questione pregiudiziale*

33. Il *governo ungherese* osserva che le disposizioni processuali nazionali controverse susciterebbero problemi solo laddove apportassero limitazioni al procedimento pregiudiziale disciplinato dall'art. 234 CE.

34. Esso sottolinea di aver un interesse sostanziale ad essere informato quanto più velocemente possibile di tutti i rinvii pregiudiziali e dei loro oggetti, atteso che le domande di pronuncia pregiudiziale proposte dai giudici nazionali sono atte ad influenzare sia l'applicazione del diritto ungherese sia l'interpretazione del diritto comunitario. Dal silenzio delle disposizioni del diritto comunitario che disciplinano in linea generale il procedimento pregiudiziale non potrebbe desumersi che agli Stati membri sia preclusa la possibilità di attuare un meccanismo che consenta loro di venire a conoscenza il più velocemente possibile delle ordinanze di rinvio, tanto più che esse verrebbero loro comunque notificate dal cancelliere della Corte.

35. Il governo ungherese esclude che sia inconciliabile con il diritto comunitario il fatto

che uno Stato membro venga informato di un rinvio pregiudiziale prima delle altre parti interessate.

36. La *Commissione* sottolinea che l'art. 23 dello Statuto della Corte non vieti al giudice nazionale in questione di informare del rinvio pregiudiziale altre autorità, quali ad esempio il Ministero competente per gli affari di giustizia. Un siffatto divieto non potrebbe nemmeno desumersi dalla disposizione secondo cui è la Corte a notificare agli Stati membri la decisione di rinvio dei giudici nazionali.

37. La trasmissione dell'ordinanza di rinvio — con la quale si instaura il procedimento pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE — al Ministero della Giustizia non renderebbe né impossibile né eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti garantiti dal diritto comunitario. Nell'ambito del procedimento pregiudiziale non sarebbe ravvisabile alcun principio che proibisca di dare informazioni circa un procedimento giudiziario o circa una fase processuale ad un soggetto che potenzialmente può essere parte del procedimento.

38. La Commissione è dell'avviso che il rischio che i giudici nazionali, in tal modo, vengano potenzialmente influenzati potrebbe sorgere solo laddove si ponesse quale condizione per la proposizione della domanda pregiudiziale la previa informazione delle autorità nazionali. Per quanto concerne la causa principale, l'obbligo previsto dal diritto nazionale, se raffrontato con il diritto comunitario, non introdurrebbe tuttavia alcun nuovo elemento atto ad influenzare le decisioni dei giudici nazionali, ragione per cui non si configurerebbe alcuna limitazione del diritto di avviare un procedimento pregiudiziale.

B — *Sulla seconda questione pregiudiziale*

39. Il *governo ungherese* osserva che, per poter dedurre il carattere abusivo di una clausola contrattuale, è necessario valutare tutte le particolari circostanze concernenti l'oggetto del contratto e la sua conclusione. Il giudice nazionale dovrebbe esaminare la clausola contrattuale e stabilire se essa presenti le caratteristiche che la rendono abusiva ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 93/13.

40. La *Commissione* sostiene che la competenza interpretativa di cui è dotata la Corte si estende anche alla nozione di «clausola abusiva» di cui alla direttiva 93/13. La Corte non avrebbe tuttavia la competenza per stabilire se, nel caso concreto, una determinata clausola possa o meno essere valutata come tale, essendo questa una prerogativa spettante al giudice nazionale investito della causa principale.

C — *Sulla terza questione pregiudiziale*

41. Ad avviso del *governo ungherese* la Corte, attraverso l'interpretazione della nozione di clausola abusiva e delle tipologie di clausole menzionate nell'allegato della direttiva 93/13, può fornire al giudice nazionale specifici criteri interpretativi che gli consentano di pronunciarsi sul carattere abusivo di una determinata clausola contrattuale.

42. La *Commissione* ritiene che il dare indicazioni alle autorità giudiziarie nazionali su come applicare il diritto comunitario rappresenti una parte essenziale dell'interpretazione delle norme comunitarie da parte della Corte. Quest'ultima, pertanto, avrebbe una siffatta competenza anche in relazione a questioni connesse all'applicazione della direttiva 93/13.

D — *Sulla quarta questione pregiudiziale*

43. Il *governo irlandese* sostiene che se, nella sentenza Pannon, la Corte di giustizia avesse inteso imporre rigidamente ai giudici nazionali il compito di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale, avrebbe esplicitato tale compito in termini non equivoci. Essa avrebbe, invece, chiarito che il compito del giudice nazionale così come definito ai punti 32 e 35 della sentenza Pannon sussiste «a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine». Il governo irlandese ritiene perciò che nella sentenza Pannon la Corte abbia effettuato un bilanciamento tra gli interessi dei consumatori ed il rispetto dei principi fondamentali su cui si fondano gli ordinamenti nazionali.

44. Per il governo irlandese, la soluzione affermativa a questa questione pregiudiziale implicherebbe per i giudici nazionali il compito di accertare d'ufficio gli elementi di diritto e di fatto in grado di consentire loro di stabilire se una clausola contrattuale sia eventualmente abusiva. Un simile approccio imporrebbe ai giudici nazionali il compito di effettuare tali accertamenti, anche laddove ciò contrastasse con le regole processuali nazionali. Il governo irlandese sottolinea invece come la sentenza Pannon abbia rispettato il «ruolo passivo» che le autorità giudiziarie nazionali hanno nelle controversie di natura civile che coinvolgono soggetti privati.

45. Il *governo ungherese* fa valere che l'art. 6, n. 1, della direttiva 93/13 rappresenta una norma imperativa di ordine pubblico. Da ciò conseguirebbe che, nel valutare il carattere abusivo delle clausole contrattuali, il giudice nazionale, alla luce del principio comunitario di equivalenza, dovrebbe applicare le medesime regole processuali applicabili in relazione alle disposizioni nazionali di ordine pubblico. Laddove il diritto nazionale preveda il potere o l'obbligo di procedere ad indagini d'ufficio in sede di applicazione delle disposizioni di

ordine pubblico, ciò dovrebbe parimenti valere per quanto concerne la valutazione del carattere abusivo di clausole contenute in un contratto stipulato con consumatori.

46. La direttiva 93/13 non imporrebbe ai giudici nazionali alcun obbligo di procedere ad un accertamento delle circostanze del caso, ossia di valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali. Ai sensi del principio di autonomia processuale degli Stati membri, sarebbero le norme nazionali a definire la portata dell'obbligo di procedere ad indagini d'ufficio.

47. Il governo ungherese rileva inoltre che, laddove il diritto nazionale ammetta indagini d'ufficio nell'ambito del diritto contrattuale, tale caratteristica del processo dovrebbe trovare applicazione anche nel caso di clausole abusive di cui alla direttiva 93/13. Laddove, invece, il diritto nazionale ponga in primo piano i diritti delle parti, subordinando l'esame del giudice nazionale ad una loro istanza, tale disciplina dovrebbe valere anche per la valutazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale ai sensi della direttiva. Qualora il giudice nazionale dovesse ritenere necessari ulteriori elementi probatori per valutare una clausola contrattuale, egli sarebbe tenuto a comunicare alle parti i fatti che necessitano di esame in modo che dette parti possano operare le opportune deduzioni.

48. Il *governo olandese* osserva che la quarta questione pregiudiziale riguarda probabilmente un caso in cui la parte convenuta non si sia costituita in giudizio e il giudice nazionale abbia pronunciato una sentenza contumaciale. Esso ritiene che il fatto di obbligare sempre un giudice, chiamato a pronunciare una sentenza contumaciale, ad esaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali significherebbe imporre al giudice stesso, oltre che all'intero sistema giudiziario nazionale, un onere sproporzionato. A tal fine, il giudice nazionale dovrebbe cercare di ottenere d'ufficio le clausole contrattuali ed esaminare d'ufficio il contratto in toto, condizioni generali incluse, anche laddove il consumatore rimanga completamente inerte. Allo stesso tempo dovrebbe essere riconosciuta alla controparte la possibilità di prendere posizione in relazione all'eventualità che una clausola contrattuale venga dichiarata nulla o in relazione alla nullità dell'intero contratto.

49. Il fatto che il diritto processuale nazionale limiti la possibilità per un giudice nazionale di avviare un'indagine d'ufficio non significherebbe che una siffatta indagine non possa mai avere luogo. Laddove una clausola attributiva di competenza dovesse essere percepita come abusiva, il giudice nazionale dovrebbe procedere ad un'analisi della stessa al fine di garantire l'effettiva tutela giuridica del consumatore.

50. Il giudice nazionale sarebbe inoltre sempre tenuto a verificare d'ufficio se una clausola attributiva di competenza contenuta in un contratto si configuri come abusiva ai sensi dell'art. 6 della direttiva 93/13, e ciò anche

in un processo contumaciale. Una clausola attributiva di competenza atta a rendere impossibile o difficoltosa la contestazione di una domanda giudiziale da parte del consumatore pregiudicherebbe l'effettività della tutela giuridica perseguita dalla direttiva. Ne consegue che il giudice dovrebbe sempre valutare d'ufficio la clausola in questione.

51. Secondo il *governo del Regno Unito*, un'interpretazione del punto 35 della sentenza Pannon nel senso che sussiste un generale obbligo d'indagine in capo al giudice nazionale produrrebbe gravi conseguenze, tali addirittura da compromettere l'autonomia processuale degli ordinamenti degli Stati membri. Laddove al giudice non siano stati forniti gli elementi di fatto e di diritto necessari per valutare il carattere abusivo di una clausola contrattuale o laddove il consumatore abbia rinunciato ad allegare il carattere abusivo di una clausola contrattuale, l'ascrivere al giudice nazionale un generale obbligo d'indagine collliderebbe con il sistema di garanzie introdotto dalla direttiva 93/13.

52. Qualora una clausola abusiva (o potenzialmente abusiva) sia riconosciuta come tale da una parte o dal giudice e qualora essa, in connessione ad una norma processuale nazionale, faccia sì che il consumatore sia dissuaso dal proseguire la causa, detta clausola dovrebbe obbligatoriamente essere disapplicata dal giudice nazionale, ad esempio sollevando la questione ex officio, prima che l'effetto deterrente si esplichi. Un generale obbligo d'indagine andrebbe a pregiudicare il diritto di accesso alla giustizia del consumatore, posto che esso determinerebbe un aumento delle spese processuali e degli oneri ed escluderebbe la possibilità di ottenere provvedimenti esecutivi semplici, poco onerosi e rapidi.

53. Secondo il governo del Regno Unito, sarebbe inimmaginabile che l'ordinamento giudiziario degli Stati membri potesse considerare ogni azione volta a far valere un credito pecuniario come si trattasse di un credito contestato. In questo caso sarebbe necessario individuare un giudice che esaminasse i documenti contrattuali e gli elementi di fatto su cui si basa ogni azione. Oltre a ciò, entrambe le parti dovrebbero essere sollecitate a produrre in giudizio il testo del contratto e tutti i documenti a questo connessi, in modo che il giudice nazionale potesse valutare tutte le circostanze di natura fattuale relative alla conclusione del contratto.

54. Se la Corte dovesse addivenire alla conclusione che i giudici nazionali sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie a garantire la disponibilità di tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari a valutare il carattere abusivo di una clausola contrattuale, ciò potrebbe urtare contro le disposizioni del regolamento (CE) del Parlamento e del Consiglio 12 dicembre 2006, n. 1896, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento [6].

6 — GU L 399, pag. 1.

55. La *Commissione* fa valere che la disciplina di cui all'art. 6, n. 1, della direttiva 93/13 si applica all'ipotesi in cui una determinata clausola contrattuale sia abusiva e determina, quale conseguenza giuridica dell'abusività, la mancata obbligatorietà della clausola stessa. La questione pregiudiziale, tuttavia, non farebbe riferimento ad un'ipotesi caratterizzata dall'abusività della clausola, bensì all'ipotesi in cui il giudice nazionale si limiti a supporre che la clausola contrattuale abbia carattere abusivo, ma non lo possa accertare. La direttiva, però, non deterrebbe alcuna indicazione al riguardo.

56. La Corte non avrebbe ancora chiarito se il giudice nazionale abbia l'obbligo di valutare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale, allorché egli non disponga degli elementi di fatto e di diritto a tal fine necessari. In effetti, il diritto comunitario non conterrebbe alcuna disposizione che legittimi il giudice nazionale ad individuare d'ufficio gli elementi di fatto e di diritto, laddove non disponibili, atti a consentirgli di risalire al carattere abusivo di una clausola contrattuale.

57. Secondo la Commissione il diritto comunitario assegnerebbe al giudice nazionale compiti analoghi a quelli spettanti ad un giudice istruttore, qualora lo obbligasse a compiere indagini d'ufficio non appena vi fosse il sospetto del carattere abusivo di una determinata clausola contrattuale. Un simile intervento richiederebbe la previa emanazione, a livello nazionale, di dettagliate disposizioni di carattere processuale. Si dovrebbero, ad esempio, chiarire quali siano i casi e quale sia il livello di sospetto tali da richiedere che il giudice nazionale proceda ad una siffatta indagine. Si dovrebbero, inoltre, definire gli strumenti processuali di cui, se del caso, quest'ultimo dispone. Una siffatta dilatazione delle competenze del giudice nazionale potrebbe determinare un'alterazione significativa della struttura degli ordinamenti giudiziari degli Stati membri.

58. Tuttavia il giudice nazionale, nel verificare d'ufficio la propria competenza, sarebbe obbligato ad approfondire la questione dell'abusività di una clausola, nei limiti in cui disponga degli elementi di fatto e di diritto a tal fine necessari, e a disapplicare la clausola abusiva, sempre che a ciò non si opponga il consumatore.

VI — Valutazione giuridica

A — *Considerazioni introduttive*

59. La presente causa offre nuovamente alla Corte l'occasione di approfondire la propria giurisprudenza sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori di cui alla

direttiva 93/13. In limine, occorre ricordare che qui non si tratta né di valutare né di contraddistinguere gli elementi che tipicamente caratterizzano una siffatta clausola, bensì di chiarire alcuni aspetti legati alla ripartizione della competenza e agli assetti istituzionali relativi a quel complesso rapporto di cooperazione che lega la Corte e i giudici nazionali e che, per quanto concerne la tutela dei consumatori, è particolarmente connotato da una rigida divisione dei ruoli [7]. Dovranno essere precisati soprattutto i poteri del giudice nazionale, al quale, in quanto giudice comunitario sotto il profilo funzionale, spetta il compito di dare applicazione al diritto comunitario nella causa principale, attenendosi agli orientamenti interpretativi espressi dalla Corte.

60. Le prime tre questioni pregiudiziali riguardano essenzialmente il procedimento pregiudiziale, così come disciplinato dall'art. 234 CE e ora — con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona — dall'art. 267 TFUE [8], così come più esattamente configurato dalle disposizioni processuali dello Statuto della Corte. Nell'ambito di tali questioni particolare attenzione è dedicata alla valutazione del carattere abusivo delle clausole postulata dalla direttiva 93/13. Sotto il profilo contenutistico si distingue la quarta questione pregiudiziale che concerne invece le competenze di cui è investito il giudice nazionale. Per chiarezza, le questioni pregiudiziali verranno esaminate in questo stesso ordine.

B — *Sulla prima questione pregiudiziale*

1. Osservazioni generali

61. Le norme fondamentali sul sistema giurisdizionale dell'Unione sono contenute nel Trattato CE, nel Trattato CEEA, nonché, in misura minore, nel Trattato UE. L'allegato protocollo sullo Statuto della Corte contiene a sua volta una disciplina quadro, cui i giudici dell'Unione sono tenuti a conformarsi attraverso un proprio regolamento di procedura. Lo Statuto della Corte, di cui il giudice del rinvio richiede l'interpretazione con la prima

7 — V. sentenza 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia/Novello (Racc. pag. 3045, punto 14), ove la Corte ha stabilito che l'art. 234 CE si fonda su una cooperazione che implica una ripartizione delle competenze fra il giudice nazionale e il giudice comunitario, nell'interesse della corretta applicazione e dell'uniforme interpretazione del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri. In questo senso anche Everling, U., *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1986, pag. 21, nonché Wägenbaur, B., «Art. 23 Satzung EuGH», in *Kommentar zur Satzung und Verfahrensordnungen EuGH/EuG*, Monaco, 2008, punto 2, pag. 27.

8 — L'entrata in vigore del trattato modificativo non incide minimamente sulla valutazione giuridica della causa di specie. Considerato che la domanda di pronuncia pregiudiziale è stata presentata prima del 1° dicembre 2009, nel prosieguo si dovrà ricorrere alla vecchia numerazione risultante dal Trattato di Nizza.

questione pregiudiziale, è, come si evince dagli artt. 245 e 311 CE, parte integrante del diritto primario. Ne segue che la Corte può far discendere la propria competenza interpretativa sulle norme dello Statuto, art. 23 incluso, direttamente dall'art. 234, n. 1, lett. a), CE [9].

2. Limiti posti dal diritto comunitario

a) Art. 23 dello Statuto della Corte

62. Per quanto concerne la questione della conciliabilità con l'art. 23 dello Statuto di una norma quale quella di cui all'art. 155/A, n. 2, del codice di procedura civile ungherese, occorre rilevare che, così come per ogni norma giuridica comunitaria, il rapporto tra lo Statuto e il diritto degli Stati membri è caratterizzato dalla primazia del diritto comunitario, ragion per cui una disciplina processuale nazionale che obblighi i giudici nazionali ad inviare, a titolo informativo, anche al Ministero di Giustizia la domanda di pronuncia pregiudiziale nel momento in cui la si trasmette alla Corte, può essere considerata conforme al diritto comunitario solo se né dall'art. 23 dello Statuto né da altre disposizioni del diritto comunitario siano desumibili indicazioni giuridiche di carattere contrario.

63. Dall'art. 23 dello Statuto non può certo direttamente desumersi il divieto di adozione di una siffatta disciplina. Né la lettera, né la ratio di tale norma — volta a rendere possibile che, attraverso la notificazione dell'ordinanza di rinvio, i governi degli Stati membri e le altre parti interessate presentino osservazioni sulle questioni pregiudiziali [10] — impediscono una trasmissione diretta dell'ordinanza di rinvio al governo dello Stato membro in questione, atteso che sia l'art. 23 dello Statuto sia la disciplina nazionale, pur non essendo propriamente identici, sono preordinati ad informare uno Stato membro ed assolvono, in definitiva, ad un'identica funzione processuale.

64. Occorre chiarire, tuttavia, se vi siano altre norme che ostino a tale disciplina nazionale.

9 — In questo senso Lenaerts, K./Arts, A./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2a ed., pag. 188, punto 6-003, pag. 175, che sottolineano come gli allegati e i protocolli annessi ai Trattati abbiano gli stessi effetti giuridici di questi ultimi.

10 — V. sentenza 8 settembre 2009, causa C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional (Racc. pag. I-7633, punto 40), ove la Corte ha stabilito che le informazioni che le devono essere fornite nell'ambito di una decisione di rinvio non servono solo a consentire alla stessa di dare soluzioni utili, ma devono anche conferire ai governi degli Stati membri, nonché alle altre parti interessate, la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'art. 23 dello Statuto della Corte.

b) Principi di equivalenza ed effettività

65. In proposito occorre in primo luogo ricordare che il diritto processuale degli Stati membri non è, in linea generale, oggetto di armonizzazione e che, in tale ambito, non sussiste nemmeno una competenza legislativa generale delle Comunità. Di conseguenza, la Comunità riconosce anche l'autonomia degli ordinamenti processuali nazionali [11]. Tale principio vale anche con riferimento al procedimento pregiudiziale di cui all'art. 234 CE; compete, ad esempio, esclusivamente al giudice nazionale la facoltà di sospendere, se del caso, il procedimento in questione e di adire la Corte. L'art. 234 CE attribuisce al giudice nazionale il potere di valutare se egli necessiti di una decisione su una questione di diritto comunitario. Di conseguenza, il procedimento pregiudiziale dinanzi alla Corte non può essere sospeso se non in caso di revoca o di annullamento dell'atto con cui il giudice nazionale effettua il rinvio [12]. È esclusivamente alla luce del diritto nazionale che si deve valutare se, in che misura e alla luce di quali presupposti possa essere impugnata una decisione di rinvio di un giudice nazionale [13]. Al giudice nazionale, perciò, rimane in definitiva la competenza circa tutti gli aspetti fattuali e giuridici del procedimento nazionale. Egli deve stabilire se l'ordinanza di rinvio sia conforme alle norme nazionali di organizzazione giudiziaria e di procedura [14].

66. Dal diritto processuale scritto dell'Unione europea e dalla giurisprudenza [15] solo sporadicamente possono essere desunte indicazioni specifiche su quali siano le condizioni e le modalità per sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale.

67. Una rilevante limitazione del principio dell'autonomia amministrativa degli Stati membri deriva, in primo luogo, dai principi generali del diritto comunitario che possono, ad esempio, venire in rilievo in sede di attuazione di diritti soggettivi conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario. La Corte ha sottolineato più volte che, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire

11 — V. sentenza 3 settembre 2009, causa C-2/08, Fallimento Olimpiclub (Racc. pag. I-7501, punto 24). La Corte di giustizia ha talora impiegato nella propria giurisprudenza l'espressione «principio di autonomia procedurale».

12 — V. sentenza 30 gennaio 1974, causa 127/73, BRT-I (Racc. pag. 51, punti 7-9).

13 — V. ordinanza 16 giugno 1970, causa 31/68, Chanel/Cepeha (Racc. pag. 404).

14 — V. sentenze 14 gennaio 1982, causa 65/81, Reina (Racc. pag. 33, punto 71); 20 ottobre 1993, causa C-10/92, Balocchi (Racc. pag. I-5105, punto 16); 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI e a. (Racc. pag. I-3547, punto 248), nonché 8 novembre 2001, causa C-143/99, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (Racc. pag. I-8365, punto 19).

15 — V. sentenza Liga Portuguesa de Futebol Profissional (cit. supra alla nota 10, punto 40), ove la Corte ha richiamato la propria costante giurisprudenza, ai sensi della quale è necessario che il giudice nazionale definisca il contesto di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate. D'altra parte, la decisione di rinvio deve indicare i motivi precisi che hanno indotto il giudice nazionale ad interrogarsi sull'interpretazione del diritto comunitario e a ritenere necessaria la formulazione di questioni pregiudiziali alla Corte. In tale contesto è indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di spiegazioni sui motivi della scelta delle disposizioni comunitarie di cui chiede l'interpretazione e sul nesso che individua tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui alla causa principale.

la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario, ricordando altresì che dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) [16].

68. La relativa stringatezza delle osservazioni che il giudice del rinvio effettua in relazione alle considerazioni che si pongono alla base di tale questione pregiudiziale non consentono di capire in che modo una disciplina quale quella di cui all'art. 155/A, n. 2, del codice di procedura civile ungherese possa collidere con l'art. 23 dello Statuto. A fortiori non si comprende come la disciplina controversa possa pregiudicare la funzione di tutela individuale assolta dal procedimento pregiudiziale [17]. Ciò non toglie che il giudice del rinvio, palesemente, non esclude del tutto quest'ipotesi. In considerazione della necessità di fornire una soluzione utile alla questione sollevata dal giudice del rinvio [18] nel prosieguo si verificherà la conciliabilità di tale disciplina con i principi sopra menzionati.

69. Secondo le indicazioni fornite dal governo ungherese [19] la norma controversa ha carattere processuale ed impone al giudice del rinvio un obbligo informativo. Detto governo ravvisa la ragione di tale disciplina nella necessità che i giudici nazionali vengano informati delle domande di pronuncia pregiudiziale il più rapidamente possibile, soprattutto in considerazione del fatto che tali domande possono direttamente influire sia sul diritto nazionale sia sull'apprezzamento del diritto

16 — V., in questo senso, sentenze 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, van Schijndel e van Veen (Racc. pag. I-4705, punto 17); 15 settembre 1998, cause riunite da C-279/96 a C-281/96, Ansaldo Energia e a. (Racc. pag. I-5025, punti 16 e 27); 1° dicembre 1998, causa C-326/96, Levez (Racc. pag. I-7835, punto 18); 16 maggio 2000, causa C-78/98, Preston e a. (Racc. pag. I-3201, punto 31); 6 dicembre 2001, causa C-472/99, Clean Car Autoservice (Racc. pag. I-9687, punto 28); 9 dicembre 2003, causa C-129/00, Commissione/Italia (Racc. pag. I-14637, punto 25); 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, i-21 Germany e Arcor (Racc. I-8559, punto 57); 26 ottobre 2006, causa C-168/05, Mostaza Claro (Racc. I-10421, punto 24); 7 giugno 2007, cause riunite da C-222/05 a C-225/05, van der Weerd e a. (Racc. pag. I-4233, punto 28), nonché 6 ottobre 2009, causa C-40/08, Asturcom (Racc. pag. I-9579, punto 38).

17 — In proposito si deve, infatti, considerare che il procedimento pregiudiziale, oltre ad essere oggettivamente preordinato ad assicurare un'applicazione uniforme del diritto comunitario, è importante anche per la tutela giurisdizionale dei singoli. Questo perché le persone fisiche e giuridiche, alle quali l'art. 230, n. 4, CE accorda solo in misura ridotta il potere di impugnazione degli atti della Comunità, hanno la possibilità, quali parti di un procedimento giudiziario pendente in uno Stato membro, di far valere dinanzi al giudice nazionale l'invalidità degli atti della Comunità che assumono significato ai fini della decisione, ovvero hanno la possibilità di ottenere, attraverso il procedimento pregiudiziale, un'interpretazione del diritto comunitario a loro più favorevole [v. al riguardo Schwarze, J., «Art. 234 EG», in *EU-Kommentar*, a cura di von Jürgen Schwarze, 2a ed., Baden Baden, 2009, punto 4, pag. 1810].

18 — Nella sentenza 12 luglio 1979, causa 244/78, Union Laitière Normande (Racc. pag. 2663, punto 5), la Corte ha affermato che, sebbene l'art. 234 CE non permetta alla Corte stessa di valutare le ragioni della domanda di pronuncia pregiudiziale, tuttavia la necessità di pervenire ad un'interpretazione utile del diritto comunitario può esigere che si definisca il contesto giuridico nel quale deve collocarsi l'interpretazione richiesta. Secondo Lenaerts, K./Arts, A./Maselis, I., op. cit. alla nota 9, pag. 188, punti 6-021, nulla impedisce alla Corte di basarsi sulla propria comprensione dei fatti del procedimento principale e di alcuni aspetti della normativa nazionale per pervenire ad un'interpretazione utile delle disposizioni e dei principi di diritto comunitario applicabili.

19 — V. il punto 55 della memoria del governo ungherese.

comunitario proprio da parte di quei giudici. Secondo il governo ungherese lo Stato in questione avrebbe un «interesse preponderante», sul piano giuridico, ad una tempestiva notificazione. In considerazione del fatto che già il combinato disposto dell'art. 23, n. 1, seconda frase, dello Statuto e dell'art. 104, n. 1, del regolamento di procedura vincola il cancelliere della Corte a notificare la decisione di rinvio del giudice nazionale, inter alia, agli Stati membri — incluso lo Stato membro ove ha sede il giudice del rinvio —, il vantaggio di tale disciplina processuale può essere oggettivamente rinvenuto solo nel tempo guadagnato dallo Stato membro in questione nel preparare le memorie e le osservazioni scritte di cui all'art. 23, n. 2, dello Statuto, nell'ottica di un'eventuale partecipazione alla fase scritta del procedimento dinanzi alla Corte.

70. Sebbene non vi siano indizi circa la sussistenza di discipline simili in ordinamenti processuali analoghi — il che rende più difficoltoso un esame giuridico condotto sulla base del principio di equivalenza — a mio avviso appare di per sé dubbio che una tale disciplina possa essere ritenuta «meno favorevole» da un soggetto che intenda far valere in giudizio diritti soggettivi che il diritto comunitario gli riconosce. Se nel valutare la sussistenza del requisito dell'equivalenza non si vuole adottare un approccio meramente formalistico, ci si deve più sensatamente chiedere quali siano gli effetti concreti della disciplina nazionale in questione.

71. Per quanto concerne la questione della conciliabilità della disciplina controversa con il principio di effettività, si deve rilevare che la disciplina in questione, sotto il profilo pratico, non è certamente in grado di rendere impossibile o eccessivamente difficile la proposizione di un rinvio pregiudiziale alla Corte, tanto più che, come già rilevato, i suoi effetti si esauriscono in un mero obbligo informativo. Il rispetto della disciplina, pertanto, non può certo ritenersi condizione del rinvio. La norma in questione, inoltre, nulla dice circa le conseguenze giuridiche dell'eventuale inosservanza dell'obbligo informativo. Atteso che tale obbligo non produce alcun effetto nei confronti di un soggetto cui il diritto comunitario ipoteticamente riconosce la titolarità di diritti soggettivi, ma concerne unicamente il rapporto tra giudice nazionale e governo, si deve ritenere che esso non contraddica il principio di effettività.

72. La disciplina controversa, pertanto, risulta conforme ai principi di equivalenza ed effettività.

c) Principio di lealtà comunitaria di cui all'art. 10 CE

73. È inoltre ipotizzabile una violazione del principio di lealtà comunitaria di cui all'art. 10 CE. Tale principio attribuisce ai giudici nazionali determinati obblighi di cooperazione nei confronti dell'Unione ma soprattutto introduce un obbligo di assistenza e di dialettica giudiziaria nei confronti della Corte [20]. Tali obblighi valgono in particolare nell'ambito del procedimento pregiudiziale che la Corte percepisce come uno strumento di cooperazione giudiziaria, tanto che la giurisprudenza della Corte ha riconosciuto che il mancato rispetto da parte dei giudici nazionali di ultima istanza dell'obbligo di rinvio sancito nell'art. 234, n. 3, CE integri una violazione del diritto comunitario [21]. Un mancato rinvio che risulti oggettivamente arbitrario lede il combinato disposto dell'art. 10 CE e dell'art. 234 CE e può essere sanzionato, da una parte, attraverso una procedura d'infrazione attivata dalla Commissione o da altri Stati membri ai sensi dell'art. 226 CE [22], ovvero dell'art. 258 TFUE, dall'altra però anche attraverso un'azione promossa da un singolo per far valere la responsabilità dello Stato, derivante dal diritto comunitario, dinanzi ai giudici nazionali [23].

74. Laddove non sussista un obbligo di rinvio — circostanza, questa, che si deve supporre nella causa principale vista la mancanza di indicazioni contrarie da parte del giudice a quo — ritengo che una violazione del combinato disposto dell'art. 10 CE e dell'art. 234 CE sarebbe tutt'al più ipotizzabile qualora le disposizioni processuali nazionali producessero l'effetto di dissuadere i giudici nazionali dall'esercitare il loro diritto di proporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale. Una violazione sarebbe ravvisabile laddove il rapporto di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali venisse compromesso e, precisamente, pregiudicasse un'interpretazione e

20 — In questo senso Kahl, W., «Art. 10», in *EUV/EGV-Kommentar*, a cura di von Christian Calliess/Matthias Ruffert, 3a ed., Monaco, 2007, punto 47, pag. 450.

21 — V. sentenza 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler (Racc. pag. I-10239).

22 — V. sentenza Commissione/Italia (cit. alla nota 16, punti 33 e segg.) sebbene non riferita all'art. 10 CE.

23 — V. sentenza Köbler (cit. alla nota 21). Sull'ipotizzabilità di una procedura d'infrazione, così come di una responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, v. Lenaerts, K./Art, D./Maselis, I., cit. alla nota 9, punti 2-053 e segg., pagg. 77 e segg.

un'applicazione uniforme del diritto comunitario in tutti gli Stati membri [24].

75. La possibilità di interagire direttamente con la Corte che ha ogni organo giurisdizionale di grado inferiore degli Stati membri è essenziale ai fini dell'uniforme interpretazione e dell'effettiva applicazione del diritto comunitario e rappresenta inoltre il mezzo che rende tutti i giudici nazionali giudici di diritto comunitario. Attraverso la domanda di pronuncia pregiudiziale il giudice nazionale diventa parte di una discussione di diritto comunitario senza dipendere da altri poteri o da altre autorità giudiziarie nazionali. Ne consegue che deve essere espressamente condivisa la tesi sostenuta dall'avvocato generale Poiares Maduro nelle conclusioni presentate nella causa C-210/06, Cartesio, secondo cui il diritto comunitario attribuirebbe ad ogni giudice in ogni Stato membro il potere di proporre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia e tale potere non potrebbe essere limitato dal diritto nazionale [25]. La Corte di giustizia, già nella sentenza Rheinmühlen [26], ha perciò correttamente deciso che una disposizione nazionale che osti all'espletamento del procedimento previsto all'art. 234 CE va disapplicata.

76. Come si è già avuto modo di esporre, la disciplina nazionale controversa, tuttavia, non si configura affatto come condizione cui è subordinato il rinvio alla Corte [27], ma obbliga semplicemente i giudici nazionali ad informare gli organismi governativi competenti. Una siffatta normativa processuale, inoltre, non subordina nemmeno alla discrezionalità dell'esecutivo la decisione che i giudici nazionali assumono in relazione alla sottoposizione alla Corte di giustizia di una domanda di pronuncia pregiudiziale. Di conseguenza, risulta difficile comprendere come il dovere di attenersi a tale iter possa incidere negativamente sulla propensione dei giudici nazionali ad operare un rinvio pregiudiziale.

77. Dal momento che il diritto spettante ai giudici nazionali di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale non subisce restrizioni, non è possibile ravvisare alcuna violazione del principio della lealtà comunitaria.

24 — La Corte di giustizia ha ripetutamente affermato che il sistema introdotto dall'art. 234 CE per assicurare l'uniformità dell'interpretazione del diritto comunitario negli Stati membri istituisce una cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali attraverso un procedimento estraneo ad ogni iniziativa delle parti (sentenze 12 febbraio 2008, causa C-2/06, Kempter, Racc. pag. I-411, punto 41, nonché 16 dicembre 2008, causa C-210/06, Cartesio, Racc. pag. I-9641, punto 90). Come osserva Everling, U., cit. alla nota 7, pag. 16, è del tutto evidente che le autorità e gli organi giurisdizionali dei vari Stati membri si pronuncerebbero in modo molto diverso, se non si provvedesse ad interpretare in modo uniforme il diritto comunitario. Tale compito è rimesso alla Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale. La Corte ha sottolineato fin dall'inizio che l'interpretazione e l'applicazione uniforme del diritto comunitario costituiscono principi generali dell'ordinamento comunitario che non possono essere in alcun modo messi in discussione da una disposizione nazionale. La Corte ha in proposito richiamato la sentenza Rheinmühlen.

25 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Poaires Maduro presentate il 22 maggio 2008 nella causa C-210/06, Cartesio (Racc. pag. I-9641, paragrafo 21). In senso analogo anche Classen, C. D., *Europarecht*, a cura di von Reiner Schulze/Manfred Zuleeg, punto 76, pag. 204, secondo cui il diritto di adire la Corte in via pregiudiziale non può essere limitato dalle norme processuali nazionali.

26 — V. sentenze 16 gennaio 1974, 166/73, Rheinmühlen (Racc. pag. 33, punti 2 e 3), nonché van Schijndel e van Veen, cit. alla nota 16, punto 18.

27 — V. il paragrafo 71 delle presenti conclusioni.

d) Principio di equità processuale

78. Una disciplina nazionale quale quella controversa può inoltre essere vagliata alla luce della sua conciliabilità con il principio di equità processuale, specialmente alla luce del fatto che il governo ungherese, assumendo anticipatamente cognizione delle domande pregiudiziali proposte dai giudici nazionali, viene posto in una posizione maggiormente vantaggiosa rispetto agli altri soggetti che partecipano al procedimento, in quanto ha a disposizione più tempo per preparare le memorie e le osservazioni scritte di cui all'art. 23, n. 2, dello Statuto.

79. Il principio di equità processuale è riconosciuto nella giurisprudenza della Corte di giustizia quale garanzia processuale [28]. Sotto il profilo dogmatico esso è riconducibile al principio generale del giusto processo [29], che vincola i giudici dell'Unione e che a sua volta costituisce espressione del principio dello Stato di diritto, così come del generale principio di uguaglianza. Esso garantisce l'uguaglianza formale delle posizioni processuali delle parti nonché la loro uguaglianza materiale, che dev'essere realizzata dal giudice attribuendo loro pari possibilità sotto il profilo processuale. Tale principio processuale attribuisce essenzialmente alle parti il diritto di dedurre tutti gli elementi rilevanti ai fini della decisione giudiziaria e il diritto di avvalersi autonomamente di tutti i mezzi processuali di difesa a fronte delle avverse pretese.

80. Si deve tuttavia tenere in considerazione la stretta interrelazione tra tale principio e il *principio del contraddittorio* [30]. Quest'ultimo principio risponde alla necessità che le parti, alla luce dei divergenti interessi di cui sono portatrici, abbiano uguali diritti e doveri, nonché pari possibilità di condotta processuale. I procedimenti che hanno carattere contraddittorio, quali le procedure d'infrazione o i ricorsi per annullamento o per carenza, sono caratterizzati dal fatto che il ricorrente propone una domanda fondata sul diritto comunitario agendo avverso un convenuto il quale, per parte sua, si difende. Il ricorrente e il convenuto sono parti della causa. I procedimenti a carattere non contraddittorio, invece, assolvono oggettivamente una funzione di «tutela giuridica» e di controllo. Nell'ambito di detti procedimenti non vi sono parti ma esclusivamente *interessati* [31]. Un rilevante esempio di procedimento a carattere non contraddittorio è dato dal procedimento pregiudiziale di cui all'art. 234 CE, che mira

28 — V. sentenze della Corte 15 giugno 2000, causa C-13/99, TEAM/Commissione (Racc. pag. I-4671, punti 35 e segg.), nonché 9 settembre 1999, causa C-64/98 P, Petrides (Racc. pag. I-5187, punto 31). V. sentenza del Tribunale 29 giugno 1995, causa T-36/91, ICI/Commissione (Racc. pag. II-1847, punto 93).

29 — In tal senso Sachs, B., *Die Ex-Officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte*, Tubinga, 2008, pag. 208. La Corte di giustizia ha, per la prima volta, riconosciuto che i giudici dell'Unione sono vincolati al rispetto del principio del giusto processo nella sentenza 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione (Racc. pag. I-8417, punto 21).

30 — In tal senso anche Sachs, B., cit, alla nota 29. V. sentenza Petrides (cit. alla nota 28, punto 31).

31 — V. Koenig, C./Pechstein, M./Sander, C., *EU-/EG-Prozessrecht*, 2a ed., Tubinga, 2002, punto 123, pag. 65.

a garantire l'applicazione uniforme del diritto comunitario [32]. A differenza dei ricorsi diretti sopra menzionati e del procedimento di parere di cui all'art. 300, n. 6, CE, ovvero di cui all'art. 218, n. 11, TFUE, il procedimento pregiudiziale non è un procedimento autonomo bensì un *procedimento incidentale* che si instaura nell'ambito di una causa pendente dinanzi ad un giudice di uno Stato membro. In tale procedimento vengono decise solo singole questioni concernenti l'interpretazione o la validità del diritto comunitario e che rilevano per la decisione della causa principale. Gli argomenti che gli Stati membri partecipanti al procedimento propongono nelle loro memorie e nelle osservazioni scritte, pertanto, non vanno considerati come argomenti di parte. Essi, piuttosto, sono equiparabili, come correttamente rilevato dalla Commissione, ad argomentazioni giuridiche di un *amicus curiae*, in quanto esclusivamente preordinate ad assistere la Corte di giustizia nell'esercizio del suo potere decisionale [33].

81. Le osservazioni di cui sopra consentono una migliore comprensione della ratio dell'art. 23, n. 2, dello Statuto. La fissazione di un termine di due mesi non mira tanto alla salvaguardia dell'equità processuale, ma è più che altro preordinata ad un'efficiente amministrazione della giustizia. Attraverso tale termine si garantisce, da una parte, che i soggetti che partecipano al procedimento possano disporre di un tempo sufficientemente lungo per la predisposizione e per la presentazione delle memorie, dall'altra che il procedimento venga condotto in tempi rapidi.

82. Alla luce di quanto esposto, il principio di equità processuale non può trovare applicazione alla presente fattispecie. Nessun soggetto che partecipi al procedimento, perciò, potrà sostenere di essere in una posizione processuale svantaggiosa rispetto al governo ungherese per il solo fatto che una

32 — In tal senso anche Koenig, C./Pechstein, M./Sander, C., ibidem, pag. 65; Wägenbaur, B., «Art. 23 Satzung EuGH», cit. alla nota 7, punto 2, pag. 27, nonché Everling, U., cit. alla nota 7, pag. 56. La Corte descrive il procedimento pregiudiziale, nella propria giurisprudenza, come «procedimento non contenzioso» che ha il carattere di un incidente sollevato nel corso di una vertenza pendente dinanzi al giudice nazionale, estraneo ad ogni iniziativa delle parti e nel quale queste ultime sono solo invitate ad esporre il loro punto di vista entro i limiti stabiliti dallo stesso giudice nazionale [v. ordinanza del presidente della Corte 24 ottobre 2001, causa C-186/01, Dory (Racc. pag. I-7823), e giurisprudenza ivi cit.]. Essa distingue in tal modo il procedimento pregiudiziale dal «procedimento contenzioso» dinanzi al giudice del rinvio. In ragione dell'essenziale diversità tra il procedimento contenzioso e il procedimento incidentale di cui all'art. 234 CE, essa nega, ad esempio, l'applicabilità delle disposizioni che disciplinano il solo procedimento contenzioso.

33 — Che tale opinione sia condivisa anche dall'avvocato generale Geelhoed si evince a contrariis in tutta evidenza dalle conclusioni che egli ha presentato il 28 novembre 2002 nelle cause riunite C-20/01 e C-28/01, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3609, paragrafo 42). L'avvocato generale rileva che l'intervento non serve a far sì che l'interveniente presenti memorie o osservazioni scritte o orali in qualità di amicus curiae, assistendo così il giudice comunitario, come invece avviene ai sensi dell'art. 20, n. 2, dello Statuto, e dell'art. 104, n. 4, del regolamento di procedura. Il riferimento all'art. 104, n. 4, del regolamento di procedura induce a concludere che un soggetto che partecipi al procedimento presentando memorie o osservazioni agisca in qualità di *amicus curiae*. In termini simili si esprime chiaramente anche Everling, U., (cit. alla nota 7), pag. 57, che segnala la funzione di assistenza che la Commissione svolge nel procedimento dinanzi alla Corte. Egli fa inoltre notare come gli Stati membri abbiano fatto ricorso alla possibilità di formulare osservazioni soprattutto allorché il procedimento concerneva i loro concreti interessi, ad esempio, la validità di norme nazionali o gli interessi dei loro cittadini, oppure, in via generale, la posizione degli Stati membri all'interno del sistema comunitario.

disciplina nazionale ha consentito a quest'ultimo di essere anticipatamente informato della domanda pregiudiziale sollevata da un giudice di tale Stato.

e) Comparazione sistematica con le disposizioni in materia di procedimento d'urgenza

83. Come indicato anche dalle disposizioni del regolamento di procedura concernenti il procedimento pregiudiziale d'urgenza, la sussistenza di motivi d'urgenza può addirittura rendere necessario che un determinato Stato membro venga informato anticipatamente. L'art. 104 ter, n. 2, del regolamento di procedura, ad esempio, prevede che — qualora il giudice nazionale abbia chiesto l'applicazione del procedimento d'urgenza o qualora il presidente della Corte di giustizia abbia chiesto alla sezione designata di esaminare la necessità di sottoporre il rinvio a tale procedimento — il rinvio pregiudiziale che sollevi una o più questioni relative ai settori previsti dal titolo VI del Trattato sull'Unione o dal titolo IV della parte terza del Trattato CE è immediatamente notificato a cura del cancelliere allo Stato membro al quale appartiene il giudice [34]. In questa fase l'esigenza dello snellimento del procedimento fa sì che, vista la necessità di tradurre i relativi documenti, il rinvio non venga notificato agli altri soggetti menzionati all'art. 23 dello Statuto. Tale disciplina va intesa come un implicito riconoscimento, da parte del legislatore comunitario, della necessità di informare anticipatamente lo Stato membro interessato. In considerazione della valutazione operata dal legislatore comunitario, non può rimproverarsi alla Repubblica d'Ungheria il fatto di aver introdotto norme volte a garantire che il governo ungherese venga informato il più rapidamente possibile del rinvio pregiudiziale proposto da uno dei suoi giudici.

3. Conclusione

84. Risulta da quanto precede che né nell'art. 23 dello Statuto, né nelle altre disposizioni del diritto comunitario possono essere rinvenute prescrizioni normative tali da ostare ad una disciplina processuale nazionale che obbliga i giudici nazionali ad inviare a scopo informativo anche al Ministero della Giustizia il rinvio pregiudiziale nel momento in cui esso viene trasmesso alla Corte.

34 — Secondo Wägenbaur, B., «Art. 104b Verf EuGH», cit. alla nota 7, punto 9, pag. 245, il fatto di notificare immediatamente un siffatto rinvio pregiudiziale dapprima ai soggetti interessati e solo successivamente agli altri soggetti menzionati dall'art. 23 dello Statuto, e ciò ancor prima che la Corte abbia deciso se sottoporre la causa in esame al procedimento d'urgenza, risponde ad un'esigenza d'urgenza. Tale esigenza riguarda anche la decisione circa la sottoponibilità della causa al procedimento d'urgenza.

C — *Sulla seconda e sulla terza questione pregiudiziale*

1. Osservazioni generali

85. La seconda questione pregiudiziale riguarda essenzialmente l'interpretazione dell'art. 234 CE. Con essa il giudice del rinvio chiede se la competenza interpretativa della Corte di giustizia si estenda anche alla nozione di «clausola abusiva» di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva 93/13, nonché alle clausole elencate nell'allegato della medesima direttiva. La terza questione pregiudiziale, con la quale si chiede se la Corte abbia il potere di fornire chiarimenti interpretativi, è espressamente subordinata al fatto che la seconda questione pregiudiziale venga risolta positivamente ed è ad essa strettamente correlata. È pertanto opportuno risolvere congiuntamente le due questioni.

86. Il modo in cui le questioni sono formulate consente di cogliere nel giudice nazionale una certa insicurezza circa il ruolo della Corte di giustizia e dei giudici nazionali nell'interpretazione della direttiva 93/13. Alla luce di ciò ritengo che, per una migliore comprensione del rapporto di cooperazione che li lega, sia essenziale dapprima descrivere succintamente le competenze interpretative della Corte di giustizia e poi occuparsi delle questioni giuridiche sollevate dal giudice del rinvio.

2. Portata della competenza interpretativa della Corte di giustizia

87. Sotto il primo profilo va sottolineato che, in linea di principio, può essere richiesta l'interpretazione di tutte le norme comunitarie. Tale aspetto trova conferma nell'art. 220, n. 1, CE, che assegna alla Corte di giustizia, nell'ambito della sua competenza ad interpretare tale Trattato, il compito di assicurare il rispetto del «diritto» in generale. L'art. 234, n. 1, lett. b), CE chiarisce, a sua volta, che la competenza interpretativa della Corte si estende, inter alia, agli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e, quindi, all'intero diritto comunitario derivato, inclusi gli atti giuridici menzionati nell'art. 249 CE. Ne consegue che la Corte è legittimata ad interpretare un atto normativo quale la direttiva 93/13. Tale competenza si estende anche alle nozioni giuridiche ivi contenute, le quali, secondo la giurisprudenza della Corte, devono in linea generale interpretarsi in senso autonomo alla luce del diritto comunitario, salvo non sussista un rinvio agli ordinamenti degli Stati membri [35].

35 — V., inter alia, sentenze 18 gennaio 1984, causa 327/82, Ekro (Racc. pag. 107, punto 11); 19 settembre 2000, causa C-287/98, Linster (Racc. pag. I-6917, punto 43); 9 novembre 2000, causa C-357/98, Yiadom (Racc. pag. I-9265, punto 26); 6 febbraio 2003, causa C-245/00, SENA (Racc. pag. I-1251, punto 23); 12 ottobre 2004, causa C-55/02, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-9387, punto 45); 27 gennaio 2005, causa C-188/03, Junk (Racc. pag. I-885, punti 27-30), nonché 7 dicembre 2006, C-306/05, SGAE (Racc. pag. I-11519, punto 31).

88. Per quanto concerne la nozione di «clausola abusiva» di cui all'art. 3 della direttiva, è vero che non è ammesso un ricorso alle categorie degli ordinamenti giuridici degli Stati membri; tuttavia, come correttamente rilevato dalla Corte, tale norma, riferendosi alle nozioni di buona fede e di significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti, definisce solo in modo astratto gli elementi che conferiscono carattere abusivo ad una clausola contrattuale che non è stata oggetto di trattativa individuale [36]. Sebbene il legislatore comunitario, richiamando nell'art. 3, n. 3, l'elenco di clausole di cui all'allegato della direttiva, abbia cercato di operare una concretizzazione, non si deve dimenticare che l'abusività è espressa *solo attraverso il ricorso a clausole generali* [37]. Quella di «clausola abusiva» è perciò una nozione giuridica indeterminata che necessita di essere precisata quanto al suo contenuto normativo.

89. Come attestato dalla Corte nella sentenza SENA [38] con riguardo alla nozione di «equa remunerazione» di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva [39] e come, da ultimo, ho avuto modo di esporre dettagliatamente nell'ambito delle conclusioni da me presentate l'11 maggio 2010 nella causa (tuttora pendente) C-467/08, SGAE, in relazione alla nozione giuridica di «equo compenso» per copia privata di cui all'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 2001/29 [40], il fatto che una nozione giuridica debba essere necessariamente concretizzata non esclude di per sé che essa possa essere annoverata tra le nozioni di diritto comunitario, da interpretarsi in modo uniforme in tutti gli Stati membri. Ciò a cui si deve prestare attenzione, piuttosto, è la ratio della disciplina dietro la quali si cela la presumibile volontà del legislatore. A questo proposito va ricordato che l'obiettivo di ravvicinamento delle legislazioni, al quale è preordinata anche la direttiva 93/13 [41], presuppone necessariamente lo sviluppo di

36 — V. sentenze 7 maggio 2002, C-478/99, Commissione/Svezia (Racc. pag. I-4147, punto 17), nonché 1° aprile 2004, causa C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (Racc. pag. I-3403, punto 20).

37 — In questo senso anche Pfeiffer, «Kommentierung zur Richtlinie 93/13, Vorbemerkungen, A5», in *Das Recht der Europäischen Union*, a cura di von Grabitz/Hilf, Vol. IV, punto 28, pag. 14, nonché Basedow, J., «Der Europäische Gerichtshof und die Klauselrichtlinie 93/13: Der verweigerte Dialog», in *Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag*, 2008, pag. 58.

38 — Sentenza SENA (cit. alla nota 35).

39 — Nella causa SENA la Corte era stata chiamata ad interpretare la nozione di «equa remunerazione» di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100 CEE, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (GU L 346, pag. 61). Nella sentenza la Corte ha dapprima richiamato la giurisprudenza sopra ricordata relativa all'interpretazione autonoma delle nozioni di diritto comunitario e ha quindi fatto notare come la direttiva 92/100 non definisse in alcun modo la nozione stessa. Al riguardo, la Corte ha chiaramente ipotizzato che il legislatore abbia consapevolmente rinunciato a stabilire in modo dettagliato ed imperativo le modalità di calcolo di tale remunerazione. Alla luce di ciò, la Corte ha espressamente riconosciuto agli Stati membri il potere di regolamentare nel dettaglio i caratteri di tale «equa remunerazione» attraverso la determinazione «nell'ambito del loro territorio, [de]i criteri più pertinenti per assicurare entro i limiti imposti dal diritto comunitario, ed in particolare dalla direttiva, l'osservanza di tale nozione comunitaria», e si è limitata ad invitare gli Stati membri ad applicare, entro il territorio comunitario, la nozione di «equa remunerazione» nel modo più uniforme possibile. Ciò che rileva sottolineare è che la necessità che tale nozione venga concretizzata in base a criteri giuridici nazionali non ha impedito alla Corte di giustizia di affermare che la nozione di «equa remunerazione» di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva 92/100 va interpretata ed attuata in maniera uniforme in tutti gli Stati membri. La Corte, pertanto, anche nelle particolari circostanze che caratterizzavano tale causa, ha potuto, in conclusione, affermare il carattere comunitario della nozione e la necessità di un'interpretazione condotta in modo autonomo alla luce del diritto comunitario.

40 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, 2001/29/CE, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167, pag. 10).

41 — V. il fondamento normativo di cui all'art. 95 CE, nonché, ad esempio, il primo, secondo, terzo e decimo «considerando» della direttiva 93/13.

nozioni autonome di diritto comunitario, inclusa una terminologia uniforme, ai fini del raggiungimento dell'obiettivo menzionato. Il compito di specifica concretizzazione della nozione comunitaria di «clausola abusiva» attraverso un'interpretazione vincolante per tutti i giudici dell'Unione europea rientra nelle competenza della Corte, che in merito ha il potere di pronunciarsi in ultima istanza [42].

90. L'ulteriore questione se la competenza interpretativa della Corte si estenda anche alle clausole elencate nell'allegato di tale direttiva va risolta, alla luce delle considerazioni sopra svolte, in modo certamente affermativo. La correttezza di tale tesi è attestata dalla sentenza Océano Grupo [43], ove la Corte ha richiamato la clausola menzionata al punto 1, lett. q), dell'allegato della direttiva al fine di interpretare l'art. 3 di quest'ultima [44], ma emerge altresì dalla sentenza Pannon [45], in cui la Corte ha espressamente dichiarato di aver interpretato nella sentenza Océano Grupo, nell'ambito dell'esercizio della competenza ad essa conferita dall'art. 234 CE, i «criteri generali» utilizzati dal legislatore comunitario per definire la nozione di clausola abusiva, con particolare riferimento al tipo di clausola di cui al punto 1, lett. q), dell'allegato stesso.

3. Ripartizione di competenze tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali per quanto concerne il controllo delle clausole abusive

a) Differenza tra interpretazione e applicazione del diritto comunitario

91. Quanto detto introduce un ulteriore aspetto problematico che merita di essere approfondito. Qualora la seconda questione pregiudiziale non venisse intesa solo in senso letterale, ma si considerasse volta a sollecitare la Corte ad un approfondimento del tema della ripartizione dei compiti tra essa e i giudici

42 — In questo senso Röthel, A., «Missbrauchlichkeitskontrolle nach der Klauselrichtlinie: Aufgabenteilung im supranationalen Konkretisierungskatalog», in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2005, pag. 422, che sottolinea come, nella dottrina giuridica, sia nettamente prevalente l'opinione secondo cui la Corte ha il potere di pronunciarsi in ultima istanza anche laddove concretizzi le clausole generali e le nozioni normative che necessitano d'integrazione. Secondo l'autrice la Corte, avendo il potere di operare la concretizzazione definitiva, avrebbe una prerogativa in tale senso. A riprova di ciò l'autrice adduce la finalità del procedimento pregiudiziale e l'agognato obiettivo del ravvicinamento delle legislazioni, che il diritto comunitario non potrebbe realizzare se si optasse per un'altra ricostruzione. Leible, S., cit. alla nota 44, pag. 426, sottolinea parimenti come, secondo l'opinione nettamente prevalente in dottrina, la nozione di abusività di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva 93/13 debba essere oggetto di un'interpretazione autonoma di diritto comunitario. Sostenere una diversa tesi significherebbe disconoscere l'«effet utile» del diritto secondario e la funzione di ravvicinamento delle legislazioni perseguita attraverso la direttiva. In senso analogo anche Müller-Graff, P.C., «Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft», in *Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, 2a ed., Baden Baden 1999, pagg. 56 e segg., secondo cui la Corte, nell'interpretare le linee guida di carattere privatistico, assolve la funzione di un giudice civile. Durante la sua opera di ricostruzione la Corte, in linea generale, è chiamata ad operare, nel quadro dello scopo perseguito dalla particolare disposizione della direttiva, una concretizzazione, e quindi uno sviluppo, del diritto comunitario partendo da nozioni giuridiche indefinite e quindi bisognevoli di un'interpretazione. L'autore cita, quale esempio, la nozione di abusività di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva 93/13.

43 — Sentenza 27 giugno 2000, causa C-240/98, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (Racc. pag. I-4941; in prosieguo: la «sentenza Océano Grupo»).

44 — V. sentenze Océano Grupo (cit. alla nota 43, punto 22). Si esprime chiaramente a favore di una competenza interpretativa della Corte anche Leible, S., «Gerichtsstandsklauseln und EG-Klauselrichtlinie», in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 6/2001, pag. 425.

45 — V. sentenza Pannon (cit. alla nota 4, punto 42).

nazionali per quanto concerne il controllo delle clausole abusive, sarebbe opportuno in primo luogo richiamare l'attenzione del giudice del rinvio sulla regola generale [46] secondo cui, nel procedimento di cui all'art. 234 CE, la ripartizione di competenze tra la Corte e i giudici nazionali è tale per cui alla prima spetta l'interpretazione del diritto comunitario, mentre ai secondi spetta l'applicazione di esso. Ne segue che la Corte non è competente ad applicare norme di diritto comunitario ad una determinata fattispecie e, conseguentemente, ad operare una qualificazione delle disposizioni di diritto nazionale in relazione a tali norme; ad essa spetta però il diritto di fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario che potrebbero essergli utili nella valutazione degli effetti di tali disposizioni.

92. Come ho osservato nelle conclusioni da me presentate il 29 ottobre nella causa C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, ritengo che la ripartizione delle competenze relativamente al controllo delle clausole abusive, intrinseca al procedimento di cui all'art. 234 CE, implichi che la Corte non possa prendere posizione direttamente sulla verificabilità [47] e, a maggior ragione, neanche sulla compatibilità di una clausola con la direttiva 93/13, bensì debba limitarsi a decidere come quest'ultima direttiva vada interpretata in relazione ad una determinata clausola [48]. Incombe poi al giudice nazionale l'onere di valutare se, sulla base della direttiva 93/13 e delle rilevanti disposizioni attuative nazionali, tenuto conto delle indicazioni interpretative fornite dalla Corte, la clausola in

46 — V. sentenze 27 marzo 1963, cause riunite da 28/62 a 30/62, Da Costa (Racc. pag. 60), nonché 12 febbraio 1998, causa C-366/96, Cordelle (Racc. pag. I-583, punto 9). In tal senso anche Craig, P./De Búrca, G., *EU Law*, 4a ed., Oxford 2008, pag. 493, ad avviso dei quali l'art. 234 CE attribuirebbe sì alla Corte il potere di interpretare il trattato, ma non le riconoscerebbe espressamente il potere di applicarlo alla causa principale. La delimitazione tra interpretazione ed applicazione caratterizzerebbe la ripartizione di competenze tra la Corte e i giudici nazionali; la Corte interpreta il trattato mentre questi ultimi applicano tale interpretazione al caso concreto. Secondo Schima, B., «Art. 234 EGV», in *Kommentar zu EU-und EG-Vertrag*, a cura di H. Mayer, 12. fascicolo, V, 2003, punto 40, pag. 12, incomberebbe ai giudici nazionali l'applicazione di una norma comunitaria ad una causa concreta. L'autore, tuttavia, ammette che non è sempre facile scindere l'applicazione dall'interpretazione di una norma. In senso analogo anche Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., «Panorama Droit de la consommation», in *Recueil Dalloz*, 13/2010, pag. 798, che ricordano come la competenza della Corte nell'ambito del procedimento di cui all'art. 267 TFUE ricomprenda solo l'interpretazione e non l'applicazione, ma anche come, nella prassi, non sempre sia facile rispettare tale regola.

47 — Così anche Nassall, W., «Die Anwendung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen», in *Juristenzeitung*, 14/1995, pag. 690.

48 — V. le conclusioni da me presentate il 29 ottobre 2008, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (sentenza 3 giugno 2010, causa C-484/08, Racc. pag. I-4785, paragrafo 69). In questo senso Schlosser, P., «Einleitung zum AGBG», in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 13a ed., Berlino, 1998, punto 33, pag. 18, secondo il quale sono da escludersi i rinvii pregiudiziali volti a verificare se siano abusive determinate clausole contenute in specifici tipi contrattuali. In senso analogo anche Whittaker, S., «Clauses abusives et garanties des consommateurs: la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'harmonisation complète», in *Recueil Dalloz*, 17/2009, pag. 1153, che richiama la giurisprudenza della Corte ed, in primo luogo, le sentenze Freiburger Kommunalbauten e Pannon.

questione possa essere qualificata come abusiva ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva.

Occorre pertanto esaminare brevemente i punti di svolta di questa sentenza.

b) La giurisprudenza a partire dalla sentenza Freiburger Kommunalbauten

93. I tratti essenziali di questa ripartizione di competenze, come emerge dalla regola generale relativa alla competenza interpretativa ed applicativa del diritto comunitario, sono già da tempo definiti dalla giurisprudenza della Corte. Solo a partire dalla sentenza Freiburger Kommunalbauten [49], tuttavia, può dirsi avvenuta la loro affermazione in relazione al controllo delle clausole abusive nei contratti con i consumatori ai sensi della direttiva 93/13 [50].

94. Nella sentenza la Corte ha rilevato che, nell'ambito dell'esercizio della competenza interpretativa del diritto comunitario conferitale dall'art. 234 CE, essa può certo interpretare i criteri generali utilizzati dal legislatore comunitario per definire la nozione di clausola abusiva, ma non può pronunciarsi sull'applicazione di tali criteri generali ad una clausola particolare, visto che essa deve essere esaminata in relazione alle circostanze del caso di specie [51].

95. In tale contesto la Corte ha sottolineato il particolare ruolo che i giudici nazionali hanno nel contrastare le clausole abusive ed ha quindi affidato loro il compito di stabilire se una clausola contrattuale risponda ai criteri necessari per essere qualificata come abusiva ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva [52]. La Corte — che a tal proposito ha richiamato l'art. 4 della direttiva 93/13 — è dell'avviso che tra le circostanze del caso concreto di cui i giudici nazionali devono tener conto in sede di controllo della clausola vadano annoverate la natura dei beni o dei servizi oggetto del contratto e le circostanze che accompagnano il momento della conclusione del contratto,

49 — Sentenza Freiburger Kommunalbauten (cit. alla nota 36).

50 — Röthel, A., cit. alla nota 42, pag. 424, rileva come la Corte, con la sentenza Freiburger Kommunalbauten, abbia compiuto un'evidente inversione di rotta e parli ora di una ripartizione pragmatica di competenze tra sé e i giudici nazionali nell'ambito della lotta all'utilizzo delle clausole abusive nei contratti con i consumatori. Pfeiffer, T., «Prüfung missbräuchlicher Klauseln von Amts wegen (Gerichtsstand) — Günstigkeitsprinzip nach Wahl des Verbrauchers», in *Neue Juristische Wochenschrift*, 32/2009, pag. 2369, ritiene che la Corte, con la sentenza Freiburger Kommunalbauten, abbia voluto stabilizzare la propria oscillante giurisprudenza circa la ripartizione di competenze tra sé e i giudici nazionali per quanto concerne il controllo delle clausole. Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., cit. alla nota 46, pag. 98, vedono nella sentenza Freiburger Kommunalbauten una conferma della sopra menzionata ripartizione di compiti in relazione all'interpretazione e all'applicazione del diritto comunitario.

51 — Sentenza Freiburger Kommunalbauten (cit. alla nota 36).

52 — Ibidem, punto 25.

così come le conseguenze che la detta clausola può avere nell'ambito del diritto applicabile al contratto, il che implica un esame del sistema giuridico nazionale [53].

96. La Corte ha in tal modo seguito le conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed, il quale, pur ribadendo il monopolio interpretativo della Corte, si è essenzialmente pronunciato a favore di un controllo decentrato delle clausole abusive a livello degli Stati membri. Nelle proprie conclusioni l'avvocato generale aveva, da una parte, sottolineato la necessità di una precisa *delimitazione di competenze* tra la Comunità e gli Stati membri, dall'altra aveva sollecitato l'*impiego economico dei rimedi giuridici*. Con riferimento a quest'ultimo profilo, l'avvocato generale aveva avvertito che, se si dovesse far rientrare nelle competenze della Corte il compito di valutare il carattere abusivo di una specifica clausola, si rischierebbe un sovraccarico del procedimento di cui all'art. 234 CE. In proposito, l'avvocato generale temeva che dette clausole potessero continuamente offrire nuovi spunti per sollevare questioni pregiudiziali, considerato il fatto che la nozione di «clausola abusiva» ha carattere generale e che le clausole compaiono nei contratti con i consumatori in grande varietà di forma e di contenuto. Tali argomenti devono essere condivisi, in quanto non può spettare alla Corte il compito di valutare essa stessa il carattere abusivo di ogni clausola che le viene sottoposta. Alla luce della pluralità di elementi di fatto e di diritto nazionale che devono essere presi in considerazione nel caso concreto [54], la prossimità del giudice *a quo* all'oggetto della causa si rivela un vantaggio di cui si dovrebbe approfittare in un'ottica di

53 — Ibidem, punto 21.

54 — Fintanto che in Europa non vi sarà un diritto civile uniforme, l'interpretazione della Corte di giustizia circa la nozione di abusività di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva 93/13 in relazione ad una particolare clausola continuerà a dipendere dalle indicazioni fornite dai giudici nazionali in merito ai profili di diritto nazionale della causa principale. Tuttavia, sarebbe ipotizzabile in linea di principio che la Corte, al fine di risolvere utilmente le controversie civilistiche, ricorresse altresì, in via sussidiaria, ai modelli codicistici — quale il Draft Common Frame of Reference (DCFR) - elaborati da accademici europei. V., in questo senso, Heinig, J., «Die AGB-Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln — zum Urteil Pannon des EuGH», in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 24/2009, pagg. 886 e segg., il quale sottolinea il progressivo sviluppo del diritto privato europeo e la formulazione di regole comuni di diritto contrattuale europeo operati nel DCFR, ovvero in quel futuro quadro comune di riferimento che potrà fornire alla Corte i criteri atti a rafforzare il controllo delle clausole abusive a livello europeo. Si esprime in termini scettici, invece, Freitag, R., «Anmerkung zum Urteil Freiburger Kommunalbauten», in *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2004, pag. 398, che ritiene parimenti ipotizzabile in linea di principio che la Corte possa, caso per caso, estrapolare dall'*acquis communautaire* esistente in ambito civilistico e dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri un «common European legal denominator» avente carattere autonomamente comunitario. Secondo tale autore, atteso che la direttiva 93/13 riguarda ontologicamente il diritto civile nel suo complesso, in tale modo la Corte sarebbe spinta a sostituirsi al legislatore e ciò risulterebbe problematico sotto il profilo della ripartizione orizzontale delle competenze nella Comunità e sotto il profilo della certezza del diritto.

tutela giurisdizionale del consumatore nell'Unione europea [55].

97. L'avvocato generale adduce, quale ulteriore argomento, la *rilevanza del diritto nazionale* nel contrasto alle clausole abusive. Tali clausole ricorrerebbero soprattutto nei rapporti di diritto privato, in gran parte ancora disciplinati dal diritto nazionale, per cui potrebbe addirittura avvenire che lo stesso tipo di clausole abbia conseguenze giuridiche diverse nei vari ordinamenti giuridici. Atteso che la valutazione *in concreto* del carattere abusivo di una clausola dipende in primo luogo dal diritto nazionale [56] e che l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale spettano esclusivamente al giudice nazionale, anche tale argomento merita di essere condiviso.

98. I principi sopra descritti trovano conferma sia nella sentenza Mostaza Claro [57] sia nella recente sentenza Pannon [58], ove si chiarisce inoltre come siano i giudici nazionali a dover valutare il carattere abusivo di una clausola contrattuale sulla base delle considerazioni astratte contenute nella pronuncia della Corte di giustizia [59]. Ciò equivale a dire che, nell'esercizio dei propri poteri di controllo, il giudice nazionale deve tener conto delle indicazioni interpretative fornite dal giudice comunitario [60].

99. A questo proposito si deve però evidenziare come i criteri interpretativi contenuti in tali pronunce non possano certo ritenersi esaustivi. Essi rappresentano, al contrario, solo alcuni di quei «criteri generali» che, secondo la giurisprudenza, la Corte può mettere a disposizione dei giudizi nazionali in virtù del suo monopolio nell'interpretazione del diritto comunitario. A livello comunitario,

55 — Basedow, J., cit. alla nota 37, pag. 61, sottolinea correttamente come spesso si debba portare il discorso su considerazioni di politica giudiziaria. L'autore sostiene che la Corte non possa prendere posizione sull'abusività della clausola in ogni singolo caso. Essa, di contro, dovrebbe avere la possibilità di pronunciarsi indicando la via da seguire anche nell'interpretazione dell'art. 3 della direttiva 93/13. Secondo Heinig, J., cit. alla nota 54, pag. 886, l'abusività di una clausola può dipendere da una pluralità di circostanze del caso di specie, la ponderazione delle quali, allo stato attuale del diritto privato europeo, può essere rimessa, per ragioni di efficienza, ai giudici nazionali. Freitag, R., cit. alla nota 54, pag. 398, sottolinea come la valutazione del carattere abusivo di clausole contrattuali predefinite possa essere compiuta solo sulla base di un parametro giuridico. Secondo tale autore, fintanto che non vi sarà un'unitaria codificazione europea del diritto civile, tale referente normativo sarà il singolo diritto nazionale, che risulta però sottratto alla capacità valutativa della Corte di giustizia. Whittaker, S., cit. alla nota 48, pag. 1154, considera il giudice nazionale il più adeguato a stabilire il carattere abusivo delle clausole, in quanto si trova nella posizione migliore per valutare il contesto nazionale in cui esse vengono impiegate.

56 — In questo senso Bernadskaya, E., «L'office du juge et les clauses abusives: faculté ou obligation ?», in *Revue Lamy droit d'affaires*, 42/2009, pag. 71, che sottolinea come la valutazione *in concreto* delle clausole contrattuali contenute nei contratti con i consumatori venga effettuata dai giudici nazionali sulla base delle regole di diritto interno.

57 — Sentenza Mostaza Claro (cit. alla nota 16, punti 22 e 23).

58 — Sentenza Pannon (cit. alla nota 4, punto 42).

59 — Ibidem, punto 43.

60 — La sentenza pregiudiziale della Corte di giustizia acquisisce autorità di giudicato formale e sostanziale e vincola il giudice del rinvio, così come tutti i giudici nazionali investiti della causa principale (incluse ulteriori istanze). V. sentenza 24 giugno 1969, causa 29/68, Milchkontor (Racc. pag. 165, punto 3). In tal senso Schwarze, J., cit. alla nota 17, punto 63, pag. 1826.

la concretizzazione del concetto di abusività di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva va inteso come un processo continuativo che la Corte di giustizia è deputata a guidare. Il suo ruolo deve essere quello di precisare in modo graduale gli astratti criteri di controllo dell'abusività e quello di elaborare, con esperienza crescente, i contorni di un controllo condotto alla luce del diritto comunitario. Il procedimento pregiudiziale, in quanto espressione della suddivisione del lavoro tra la Corte e i giudici nazionali, costituisce il mezzo ideale per ottenere risultati adeguati ed efficienti sotto il profilo dell'economia processuale [61].

4. Conclusione

100. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, la seconda questione pregiudiziale va risolta nel senso che la Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, è competente anche ad interpretare la nozione di «clausola contrattuale abusiva» di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva 93/13, nonché le clausole elencate nell'allegato della medesima direttiva.

61 — In tal senso Röthel, A., cit. , pag. 427. Secondo l'autrice il diritto civile comunitario in fieri necessita, più di ogni altro ambito giuridico, di comunicazione e cooperazione. Al riguardo, il procedimento pregiudiziale fornirebbe essenziali garanzie circa il fatto che sia possibile configurare un ordinamento privatistico sovranazionale e continuare a governare il processo di integrazione. L'autrice ravvisa nella sentenza pronunciata dalla Corte nella causa Freiburger Kommunalbauten un segnale nella giusta direzione. La ripartizione dei compiti tra la Corte e i giudici nazionali ivi delineata garantirebbe il raggiungimento di risultati adeguati ed efficienti sotto il profilo dell'economia processuale, nonché suscettibili di elevata accettazione.

101. La terza questione pregiudiziale va risolta nel senso che la domanda di pronuncia pregiudiziale, con la quale si sollecita una siffatta interpretazione può vertere, nell'interesse di un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri del livello di tutela dei diritti dei consumatori garantito dalla direttiva 93/13, sulla questione relativa a quali siano gli aspetti che il giudice nazionale può o deve tenere in considerazione allorché i criteri generali stabiliti dalla direttiva vadano applicati ad una specifica e singola clausola individuale.

D — *Sulla quarta questione pregiudiziale*

1. Oggetto della domanda

102. Con la quarta questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede essenzialmente un chiarimento circa i punti 34 e 35 della sentenza Pannon [62], nell'ambito dei quali la Corte ha stabilito quanto segue:

«Alla luce di quanto esposto, le caratteristiche specifiche del procedimento giurisdizionale, che si svolge nel contesto del diritto nazionale tra il professionista e il consumatore, non possono costituire un elemento atto a

62 — Sentenza Pannon (cit. alla nota 4).

limitare la tutela giuridica di cui deve godere il consumatore in forza delle disposizioni della direttiva.

Si deve pertanto risolvere la seconda questione dichiarando che il giudice nazionale deve esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine. Se esso considera abusiva una siffatta clausola, non la applica, tranne nel caso in cui il consumatore vi si opponga. Tale obbligo incombe al giudice nazionale anche in sede di verifica della propria competenza territoriale».

103. Nella sua ordinanza di rinvio il giudice a quo osserva [63] che dalla sentenza non si desume chiaramente quale sia l'ordine cronologico da seguire. Il giudice nazionale potrebbe esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale solo allorché disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, ma — secondo una diversa interpretazione — potrebbe anche, nell'ambito dell'esame della natura abusiva della clausola, avere il compito di stabilire ed aggiornare d'ufficio gli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine.

63 — V. pag. 2 dell'ordinanza di rinvio 2 luglio 2009.

2. La rilevanza delle statuizioni della Corte nella sentenza Pannon alla luce della giurisprudenza relativa all'obbligo del giudice nazionale di procedere ad un esame ex officio

104. Prima di pronunciarsi sulla questione pregiudiziale stessa occorre, al fine di chiarire l'oggetto della domanda, ricapitolare brevemente le statuizioni della Corte nella sentenza Pannon che rilevano nel caso di specie, nel contesto della giurisprudenza esistente.

105. Secondo la costante giurisprudenza della Corte risalente alla sentenza Océano Grupo [64] «la tutela assicurata ai consumatori dalla direttiva comporta che il giudice nazionale (...) *possa* valutare d'ufficio l'illiceità di una clausola del contratto di cui è causa» e ciò anche in sede di esame della «ricevibilità dell'istanza presentatagli». Questa formulazione, tuttavia, lasciava aperta la questione se la Corte avesse sancito l'obbligo o semplicemente la facoltà di verificare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole. La sentenza Pannon ha contribuito ad apportare un rilevante chiarimento in materia, in quanto la Corte ha stabilito che il ruolo del giudice nazionale «non si limita alla semplice facoltà di pronunciarsi sull'eventuale natura abusiva di una clausola contrattuale» ma ha un obbligo in tal senso [65]. Tale obbligo riguarda tutte le

64 — Sentenze Océano Grupo (cit. alla nota 43, punti 28 e 29), così come sentenze 21 novembre 2002, causa C-473/00, Cofidis (Racc. pag. I-10875, punti 32 e 33), nonché Mostaza Claro (cit. alla nota 16, punti 27 e 28).

65 — Sentenza Pannon, cit. alla nota 4.

clausole abusive, incluse le clausole attributive di competenza. La Corte muoveva dal presupposto dell'esistenza di un obbligo di verifica già nella sentenza Cofidis [66] e, ancor più chiaramente, nella sentenza Mostaza Claro [67]. Nella sentenza Pannon la Corte ha aggiunto che l'obbligo di esame d'ufficio implica necessariamente che l'inopponibilità della clausola di cui all'art. 6, n. 1, della direttiva 93/13 opera *ipso iure*, senza che il consumatore la debba eccepire [68].

106. Un'ulteriore innovazione apportata dalla sentenza Pannon consiste nell'aver chiarito che il giudice nazionale può dare applicazione alla clausola in questione qualora il consumatore, dopo essere stato debitamente informato da detto giudice, non intenda invocarne la natura abusiva [69]. Tale approccio ha il vantaggio di evitare che il consumatore subisca una tutela coattiva e risponde meglio all'idea di una protezione del consumatore fondata sulla divulgazione di informazioni [70].

66 — Sentenza Cofidis, cit. alla nota 64.

67 — Sentenza Mostaza Claro, cit. alla nota 16.

68 — Sentenza Pannon, cit. alla nota 4, punto 24.

69 — Ibidem, punto 33.

70 — In tal senso anche Heinig, J., cit. alla nota 54, pag. 886. Osztovits, A./Nemessányi, Z., «Missbräuchliche Zuständigkeitsklauseln in der Ungarischen Rechtsprechung im Licht der Urteile des EuGH», in *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht & Rechtsvergleichung*, 2010, pag. 25, sottolineano come la Corte abbia in tal modo risolto la questione, fino a quel momento non chiarita, concernente la possibilità che il giudice nazionale dichiari la clausola nulla anche laddove il consumatore previamente informato intenda attenersi a detta clausola. Gli autori ritengono che la Corte abbia affermato la prevalenza del principio «pacta sunt servanda» sulla «non vincolatività» delle clausole abusive, sebbene la sentenza Mostaza Claro affermi che le disposizioni della direttiva hanno carattere di ordine pubblico.

3. Valutazione giuridica

107. Come nota correttamente la Commissione, la questione pregiudiziale non concerne un caso di effettiva abusività della clausola, ma semplicemente una situazione in cui il giudice nazionale si accorge della *potenziale* abusività di una clausola contrattuale, supponendola ma non potendola stabilire con certezza. Atteso che la direttiva 93/13 non prescrive alcunché al riguardo, alla luce del principio dell'autonomia processuale degli Stati membri [71] verrebbe, in linea di massima, applicato il diritto processuale nazionale.

108. D'altra parte, il principio dell'autonomia processuale non può comportare che la tutela offerta al consumatore ex artt. 6 e 7 della direttiva 93/13, come riconosciuta dalla giurisprudenza [72], venga vanificata. In tal senso va inteso anche quanto statuito dalla Corte al punto 34 della sentenza Pannon, ai sensi del quale «le caratteristiche specifiche del procedimento giurisdizionale, che si svolge nel contesto del diritto nazionale tra il professionista

71 — V. il paragrafo 65 delle presenti conclusioni.

72 — La Corte ha deciso che il potere del giudice di esaminare d'ufficio l'illiceità di una clausola costituisce un mezzo idoneo al conseguimento tanto dell'obiettivo fissato dall'art. 6 della direttiva, che è quello di impedire che il consumatore sia vincolato da una clausola abusiva, quanto dell'obiettivo dell'art. 7, dato che tale esame può avere un effetto dissuasivo e, pertanto, contribuire a far cessare l'inserimento di clausole abusive nei contratti conclusi tra un professionista e i consumatori (v. sentenze Océano Grupo, cit. alla nota 43, punto 28; Cofidis, cit. alla nota 64, punto 32, nonché Mostaza Claro, cit. alla nota 16, punto 27).

e il consumatore, non possono costituire un elemento atto a limitare la tutela giuridica di cui deve godere il consumatore in forza delle disposizioni della direttiva». In alcuni casi, perciò, il raggiungimento delle finalità della direttiva rende necessarie specifiche limitazioni all'autonomia normativa in materia processuale degli Stati membri [73]. Ci si deve chiedere se la sentenza Pannon stabilisca che il diritto comunitario operi una siffatta limitazione dell'autonomia normativa in materia processuale degli Stati membri e, in caso negativo, se tale limitazione sia necessaria.

109. Al punto 35 della sentenza Pannon, la Corte ha stabilito che il giudice nazionale deve esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale «a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine». Tale espressione è stata ripresa dalla Corte da ultimo nella sentenza Asturcom [74]. A mio avviso, essa va intesa nel senso che il dovere di esaminare la clausola assume rilevanza solo allorché dalle allegazioni dalle parti o da altre circostanze emergano indizi di una sua possibile abusività [75]. Solo in questo caso il giudice è tenuto ad approfondire ex officio i propri dubbi circa l'efficacia della clausola, senza che sia necessaria una concreta eccezione di parte in tal senso [76]. Dalla sentenza non si evince, di contro, se sul giudice nazionale gravi il medesimo

73 — Che il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri non sia intoccabile e che le limitazioni possano essere giustificate è attestato da Heinig, J., cit. alla nota 54, pag. 885, ad avviso del quale il dovere di esaminare le clausole attributive di competenze contenute nelle condizioni generali di contratto non costituisce un'illecita limitazione dell'autonomia normativa processuale degli Stati membri. Come precisato correttamente dall'autore, le competenze giusconsumeristiche dell'Unione europea non si limitano agli aspetti sostanziali, ma possono concernere anche aspetti processuali. D'altra parte, come dimostrano le cause Océano Grupo e Pannon, proprio le proroghe di competenza possono impedire che i diritti che i consumatori hanno sul piano sostanziale vengano fatti valere. Che la direttiva 93/13 riguardi anche aspetti processuali è attestato dal punto 1, lett. q), dell'allegato, ai sensi del quale potrebbe essere dichiarata abusiva la clausola atta ad ostacolare l'attuazione dei diritti dei consumatori.

74 — Cit. alla nota 16, punto 53.

75 — Dal confronto delle varie versioni linguistiche si evince che la proposizione subordinata presuppone una sequenza cronologica o un esame condizionato. Sebbene divergano leggermente, tutte le versioni indicano che l'abusività va esaminata solo *dopo* che si siano ottenuti gli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine. Danese: «*så snart* den råder over de oplysninger om de retlige eller faktiske omstændigheder, som denne prøvelse kræver»; tedesco: «*sobald* es über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt»; francese: «*dès qu'*il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet»; inglese: «*where* it has available to it the legal and factual elements necessary for that task»; italiano: «*a partire dal momento in cui* dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine»; portoghese: «*desde que* disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito»; slovacco: «*če* razpolaga s potrebnimi dejanskimi in pravnimi elementi»; spagnolo: «*tan pronto como* disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello»; neerlandese: «*zodra* hij over de daartoe noodzakelijke gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt»; ungherese: «*amennyiben* rendelkezésére állnak az e tekintetben szükséges ténybeli és jogi elemek».

76 — In tal senso anche Mayer, C., «Missbräuchliche Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbraucherverträgen: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4.6.2009, C-243/08 — Pannon GSM Zrt../Erzsébet Sustikné Györfi», in *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2009, pag. 221. Da tale premessa sembra evidentemente muovere anche Poissonnier, G., «La CJCE franchit une nouvelle étape vers une réelle protection du consommateur», in *Recueil Dalloz*, 34/2009, pag. 2314, quando scrive che la Corte di giustizia nella sentenza Pannon ha posto in relazione il dovere del giudice di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale alla condizione che egli disponga degli elementi di diritto e di fatto a tal fine necessari. Pur con qualche ambiguità, questa sembra essere la tesi anche di Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., cit. alla nota 46, pag. 798, che considerano la statuizione della Corte «logica sotto il profilo processuale».

obbligo anche nell'ipotesi in cui egli non disponga di tali elementi.

110. In altri termini, dal diritto comunitario non emerge alcuna disposizione atta ad obbligare il giudice nazionale, che non disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a valutare il carattere abusivo di una clausola contrattuale, ad avviare d'ufficio indagini volte ad acquisire detti elementi. I poteri del giudice nazionale si individuano, piuttosto, alla luce del diritto processuale nazionale. A questo proposito va sottolineato come il processo civile negli ordinamenti degli Stati membri sia caratterizzato dal *principio dispositivo*, in virtù del quale incombe sulle parti l'onere di allegare i fatti rilevanti sulla base dei quali il giudice sarà in seguito tenuto a pronunciare la propria sentenza. Tale principio vige con ogni evidenza anche nel diritto processuale civile ungherese, visto che, quantomeno dalla quarta questione pregiudiziale, si deve desumere che l'assunzione dei mezzi di prova possa essere disposta solo su istanza di parte. Il codice di procedura civile ungherese, perciò, dispone in via di principio che debbano essere le parti in causa a dedurre i mezzi di prova [77].

111. La Corte di giustizia, nella sentenza van Schijndel e van Veen [78], ha inequivocabilmente riconosciuto i limiti che tale specifico connotato dei processi civili nazionali pone alle verifiche che il giudice nazionale può compiere d'ufficio. In tale pronuncia essa ha stabilito che «il diritto comunitario non impone ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni comunitarie, qualora l'esame di tale motivo li obblighi a rinunciare al principio dispositivo, alla cui osservanza sono tenuti, esorbitando dai limiti della lite quale è stata circoscritta dalle parti e basandosi su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte processuale che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni ha posto a fondamento della propria domanda». Ne consegue che il diritto comunitario deve prendere atto dei limiti che il principio dispositivo pone ai poteri di esame del giudice nazionale [79].

77 — In tal senso anche Osztovits, A./Nemessányi, Z., cit. alla nota 70, pag. 25, che richiamano l'art. 164 del codice di procedura civile ungherese.

78 — Cit. alla nota 16.

79 — In tal senso Poissonnier, G., cit. alla nota 76, pag. 2314, che nel principio dispositivo caratterizzante il processo civile ravvisa un limite agli obblighi di esame che incombono sul giudice nazionale.

112. A prescindere da tale considerazione, ritengo già di per sé dubbio che sia necessario obbligare il giudice nazionale a compiere approfondite indagini per raggiungere la finalità di controllo dell'abusività delle clausole perseguita con la direttiva 93/13. Il giudice nazionale, infatti, potrebbe esaminare, già in sede di verifica d'ufficio della propria competenza e senza che ciò postuli dettagliate allegazioni di parte, una clausola contrattuale da classificarsi come abusiva in quanto attributiva di competenza, in relazione a tutte le controversie scaturenti dal contratto, al giudice nel cui foro si trova la sede del professionista [80]. Quanto affermato è attestato anche dalla situazione processuale della causa principale. Dal fascicolo di causa emerge che il giudice del rinvio, ancor prima della fissazione dell'udienza, ha constatato che il domicilio del convenuto non si trovava nel proprio circondario e che la ricorrente aveva presentato la propria istanza relativa all'ingiunzione di pagamento dinanzi al giudice ubicato in prossimità della propria sede ai sensi delle condizioni generali. Tale richiamo alle condizioni contrattuali ha fatto sorgere nel giudice del rinvio dubbi circa la clausola in questione.

113. Tuttavia, anche nei casi che non concernono clausole attributive di competenza, ma obblighi contrattuali di carattere sostanziale, ci si dovrebbe attendere che venga messa a disposizione del giudice nazionale quantomeno una copia del contratto, ovvero il più importante elemento di prova delle pretese fatte valere. Se così fosse, sussisterebbero già di per sé quegli «elementi di fatto e di diritto necessari» ad esaminare il carattere abusivo di una clausola contrattuale ai sensi della sentenza Pannon. Il giudice nazionale sarebbe così in grado di adempiere al proprio dovere di esaminare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale. In molti casi, perciò, il giudice nazionale non dovrebbe incontrare particolari difficoltà di carattere pratico. Ciò, tuttavia, non esclude che nella prassi possano esistere clausole delle quali è possibile accertare il carattere abusivo solo in seguito ad una minuziosa indagine. Tale indagine però, come si è già avuto modo di rilevare, è possibile solo se consentita dalle norme

80 — V. sentenza Océano Grupo (cit. alla nota 43, punti da 21 a 24). In tale pronuncia la Corte ha precisato che una clausola attributiva di competenza, inserita in un contratto concluso tra un consumatore ed un professionista senza essere stata oggetto di negoziato individuale e volta ad attribuire la competenza esclusiva al giudice nel cui foro si trova la sede del professionista, deve essere considerata abusiva ai sensi dell'art. 3 della direttiva se, in contrasto con il requisito della buona fede, determina a danno del consumatore un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto. Secondo la Corte, una siffatta clausola impone al consumatore l'obbligo di assoggettarsi alla competenza esclusiva di un giudice che può essere lontano dal suo domicilio, il che può rendergli più difficoltosa la comparizione in giudizio. Nel caso di controversie di valore limitato, le spese di comparizione del consumatore potrebbero risultare dissuasive e indurlo a rinunziare a qualsiasi azione o difesa. Ad opinione della Corte siffatta clausola rientra pertanto nella categoria di quelle che hanno lo scopo o l'effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali da parte del consumatore, categoria contemplata al punto 1, lett. q), dell'allegato della direttiva. Al contrario, tale clausola consente al professionista di concentrare tutto il contenzioso attinente alla sua attività professionale presso il giudice nel cui foro si trova la sede di tale attività, il che agevola la sua comparizione in giudizio e, nel contempo, la rende meno onerosa. In senso conforme Poissonnier, G., cit. alla nota 76, pag. 2313. Secondo Osztovits, A./Nemessányi, Z., cit. alla nota 70, pag. 23, tale giurisprudenza per molti anni non ha trovato conferma nella prassi applicativa ungherese. Di contro accadrebbe tuttora frequentemente che il professionista inserisca nelle proprie condizioni generali di contratto una clausola con cui le parti pattuiscono la competenza esclusiva del giudice nel cui foro ha sede il professionista o — come avviene più frequentemente — che è maggiormente prossimo alla sede dal punto di vista territoriale.

processuali nazionali, atteso che il diritto comunitario non prescrive un obbligo giuridico in tal senso.

114. I già menzionati principi di equivalenza e di effettività [81] non esigono che si riconosca un obbligo di indagine in capo al giudice nazionale. Per quanto concerne l'osservanza del principio di equivalenza nel caso di specie, non sembra che il giudice nazionale, nell'ambito dei procedimenti che vertono esclusivamente sul diritto nazionale, disponga di poteri maggiori rispetto a quelli di cui dispone nell'ambito dei procedimenti preordinati a garantire la tutela dei diritti conferiti al cittadino dalla direttiva 93/13. Non è ravvisabile perciò una violazione del principio di equivalenza. Del pari, non si vede in che modo l'esercizio dei diritti attribuiti dalla direttiva 93/13 sia reso, da un punto di vista pratico, impossibile o eccessivamente difficoltoso. Proprio le considerazioni che precedono [82] dimostrano come il fatto che negli ordinamenti nazionali non sussista in capo all'autorità giudiziaria un dovere d'indagine non impedisca inevitabilmente che il giudice nazionale, in sede di verifica ex officio della propria competenza o grazie alle allegazioni di parte, prenda cognizione degli elementi di diritto e di fatti necessari per valutare il carattere abusivo di una clausola contrattuale. Tale fatto, inoltre, non impedisce che il giudice nazionale, nel condurre il processo, possa, laddove ciò sia necessario in punto di diritto e di fatto, discutere con le parti dei fatti e del rapporto dedotti in giudizio e possa formulare domande [83]. Qualora il diritto nazionale preveda in capo al giudice un siffatto obbligo, egli, nel condurre il processo, avrà il compito di adoperarsi affinché le parti si possano pronunciare in tempo utile ed in modo esaustivo su tutti i fatti pertinenti, in particolare integrando le insufficienti deduzioni circa i fatti allegati, individuando i mezzi di prova e ponendo richieste pertinenti [84]. Ciò considerato, si deve constatare che nell'assenza di un dovere di indagine in capo al giudice nazionale non è ravvisabile alcuna violazione dei principi di equivalenza e di effettività.

115. Il generale principio comunitario di effettività della tutela giurisdizionale postula che gli Stati membri forniscano ai

81 — V. il paragrafo 67 delle presenti conclusioni.

82 — V. il paragrafo 112 delle presenti conclusioni.

83 — Herb, A., *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess*, Tubinga, 2007, pag. 232, ritiene che il dovere di conduzione del processo sul piano sostanziale costituisca un mezzo con il quale si tiene adeguatamente conto dell'interesse alla tutela giurisdizionale del consumatore.

84 — Come Poissonnier, G., cit. alla nota 76, pag. 2315, correttamente rileva, il giudice civile attualmente non si può più limitare «a svolgere il ruolo di un arbitro che conta i colpi sferrati, cedendo alle parti la signoria sul processo». Il giudice civile avrebbe un ruolo attivo nel processo in quanto lo amministra e lo regola. In relazione alla disciplina di tutela dei diritti dei consumatori il giudice dovrebbe rappresentare un contrappeso, il cui ruolo dovrebbe essere quello di far sì che le regole vengano osservate. Ciò non significherebbe che il giudice sia tenuto a prendere le parti di un contendente, ma piuttosto che egli dovrebbe mettersi al servizio della legge. La doppia funzione della disciplina di tutela dei diritti dei consumatori si esplicherebbe nella protezione dei consumatori e nell'incentivazione di comportamenti di mercato etici. La duplice finalità avrebbe leggermente modificato e arricchito il ruolo del giudice, che sarebbe tenuto a garantire che la legge venga rispettata nel suo scopo e trovi effettiva applicazione.

consumatori mezzi giurisdizionali attraverso i quali poter far valere i diritti che il diritto comunitario garantisce loro. La possibilità di far valere in giudizio i proprio diritti è di fondamentale importanza per i soggetti che ne sono titolari, visto che definisce la portata pratica delle posizioni giuridiche loro spettanti. Da ciò, però, non deriva che il diritto comunitario postuli l'abbandono del principio dispositivo e la sua sostituzione con il *principio inquisitorio*. Una tale esigenza oltrepasserebbe di gran lunga la finalità di effettività della tutela giurisdizionale e andrebbe pertanto a violare il principio comunitario di proporzionalità [85]. Il principio di effettività della tutela giurisdizionale postula semplicemente che gli Stati membri adottino disposizioni atte a tutelare adeguatamente il singolo dal rischio di perdere i diritti conferitigli dal diritto comunitario per aver ignorato i necessari passaggi procedurali ed i termini di condotta processuale. Gli Stati membri possono discrezionalmente scegliere il mezzo a tal fine. Mezzi adeguati e allo stesso tempo meno incisivi sull'autonomia processuale degli Stati membri potrebbero, ad esempio, considerarsi la facoltà e, per i procedimenti giudiziari ampi e complessi, il dovere di farsi assistere da un avvocato (unitamente al patrocinio a spese dello Stato), il dovere del giudice di richiedere indicazioni o chiarimenti e di porre domande nell'ambito del processo, così come il già menzionato dovere del giudice di organizzare il processo [86].

4. Conclusione

116. La quarta questione pregiudiziale va perciò risolta affermando che la direttiva 93/13 va interpretata nel senso che il giudice nazionale che ravvisi la possibile sussistenza di una clausola contrattuale abusiva non è obbligato ad effettuare, d'ufficio, un'indagine volta ad accertare gli elementi di diritto e di fatto necessari a compiere tale valutazione laddove il diritto processuale nazionale ammetta un siffatto esame solo su istanza delle parti e una siffatta istanza non sia stata avanzata dalle parti stesse.

85 — In tal senso Herb, A., cit. alla nota 83, pagg. 231 e segg.

86 — V. il paragrafo 114 delle presenti conclusioni.

VII — Conclusione

117. Sulla base delle considerazioni sopra svolte propongo alla Corte di risolvere le questioni sottoposte dal Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság come segue:

1) Né nell'art. 23 dello Statuto né nelle altre disposizioni del diritto comunitario possono essere rinvenute prescrizioni normative tali da ostare ad una disciplina processuale nazionale che obbliga i giudici nazionali ad inviare a scopo informativo anche al Ministero di Giustizia il rinvio pregiudiziale nel momento in cui esso viene trasmesso alla Corte.

2) La Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, è competente anche ad interpretare la nozione di «clausola contrattuale abusiva» di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, nonché le clausole elencate nell'allegato della medesima direttiva.

3) La domanda di pronuncia pregiudiziale con la quale si sollecita una siffatta interpretazione può vertere, nell'interesse di un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri del livello di tutela dei diritti dei consumatori garantito dalla direttiva 93/13, sulla questione relativa a quali siano gli aspetti che il giudice nazionale può o deve tenere in considerazione allorché i criteri generali stabiliti dalla direttiva vadano applicati ad una specifica e singola clausola individuale.

4) La direttiva 93/13 va interpretata nel senso che il giudice nazionale che ravvisi la possibile sussistenza di una clausola contrattuale abusiva non è obbligato ad effettuare, d'ufficio, un'indagine volta ad accertare gli elementi di diritto e di fatto necessari a compiere tale valutazione, laddove il diritto processuale nazionale ammetta un siffatto esame solo su istanza delle parti e una siffatta istanza non sia stata avanzata dalle parti stesse.