

CLAUSOLE COMPROMISSORIE IN CONTRATTI *BUSINESS TO CONSUMER* NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Sommario: *Introduzione - 1. Clausole compromissorie in contratti B2C: giurisprudenza americana - 2. Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea - 2.1 Il caso Mostaza Claro - 2.2 Il caso Asturcom - 3. Conclusioni.*

Introduzione

Il tema dell'arbitrato in relazione a controversie che coinvolgono consumatori, derivanti da clausole compromissorie contenute in contratti non individualmente negoziati, rappresenta un problema serio, che coinvolge il diritto internazionale, al quale Europa e Stati Uniti, pur facendo ambedue riferimento al quadro normativo predisposto dalla Convenzione di New York del 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione di lodi arbitrali stranieri, hanno fornito soluzioni contrastanti, basate su particolari considerazioni di ordine pubblico¹, analizzate nel prosieguo.

Come affermato da qualificati commentatori, una delle principali caratteristiche di un lodo arbitrale internazionale in materia commerciale è la sua capacità di poter essere «facilmente trasportabile». Per esercitare a pieno questa facoltà, il lodo deve essere in grado di migrare dalla giurisdizione dello Stato in cui è stato reso in base ai principi del proprio ordinamento giuridico, in altri Stati, aventi differenti sistemi giuridici. Un lodo deve poter ottenere riconoscimento ed esecuzione a livello internazionale e non solo

¹ La Convenzione di New York del 1958 predispose un quadro normativo, accettato ed utilizzato pressoché universalmente, per il riconoscimento e l'esecuzione di lodi arbitrali stranieri in materia commerciale. Sia gli Stati Uniti d'America che tutti gli Stati, che compongono l'Unione europea, hanno ratificato tale Convenzione internazionale. Per un elenco dei centocinquanta due Stati aderenti alla Convenzione di New York si veda: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

all'interno dell'ordinamento giuridico dello Stato, in cui l'arbitrato ha sede².

La valutazione sull'esecutività di un lodo arbitrale straniero è devoluta alle corti nazionali dello Stato, al quale viene richiesto di riconoscere il lodo all'interno del proprio ordinamento giuridico, tramite una procedura di *exequatur*. Tali corti nazionali, che svolgono un'indagine di ammissibilità, facendo riferimento ai principi giuridici propri delle rispettive leggi nazionali, possono rifiutare il riconoscimento del lodo soltanto in presenza di circostanze particolari, contenute all'articolo V della Convenzione di New York.

Le previsioni normative sull'esecuzione dei lodi stranieri sono determinanti nel caso in cui una delle parti rifiuti di conformarsi, in maniera volontaria, a quanto disposto dal tribunale arbitrale e contesti la validità del procedimento arbitrale o del lodo, innanzi alla corte nazionale dello Stato nel quale la parte vincitrice cerchi di renderlo esecutivo.

In questo contesto, le disposizioni dell'articolo V della Convenzione di New York diventano indispensabili. Infatti, una corte nazionale, alla quale venga richiesto di riconoscere e rendere esecutivo un lodo arbitrale straniero, può respingere tale richiesta soltanto qualora riscontri la presenza di una delle seguenti circostanze:

- le parti della convenzione arbitrale erano incapaci in base alla legge ad esse applicabile oppure la convenzione arbitrale non era valida secondo la legge alla quale le parti l'hanno sottoposta o, in mancanza di indicazione a tale proposito, secondo la legge dello Stato in cui il lodo è stato pronunciato;
- la parte, nei cui confronti il lodo è invocato, non è stata informata della designazione dell'arbitro o del procedimento arbitrale o comunque è stata nell'impossibilità di far valere la propria difesa nel procedimento stesso;
- il lodo ha deciso una controversia non contemplata nel compromesso arbitrale o nella clausola compromissoria, oppure fuori dei limiti del compromesso o della clausola compromissoria; tuttavia, se le statuizioni del lodo, che concernono questioni sottoposte ad arbitrato, possono essere separate da quelle che riguardano questioni non sottoposte ad arbitrato, le prime possono essere riconosciute e dichiarate esecutive;
- la costituzione del collegio arbitrale o il procedimento arbitrale non

² A. REDFERN, J.M. HUNTER, N. BLACKABY E C. PARTASIDES, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2009, par. 11.37: «(...) one of the most important features of an award in an international commercial arbitration is that it should be readily transportable. It must be capable of being taken from the State in which it was made, under one system of law, to other States in which it is able to qualify for recognition and enforcement, under different systems of law».

sono stati conformi all'accordo delle parti o, in mancanza di tale accordo, alla legge del luogo di svolgimento dell'arbitrato (*lex loci arbitri*);

- il lodo non è ancora divenuto vincolante per le parti o è stato annullato o sospeso da un'autorità competente dello Stato nel quale, o secondo la legge del quale, è stato reso;

- la controversia non poteva formare oggetto di compromesso secondo la legge dello Stato nel quale riconoscimento ed esecuzione vengono richiesti;

- il lodo contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico³.

In relazione a quest'ultima condizione, nel decidere se un lodo abbia i requisiti necessari per ottenere riconoscimento ed esecuzione all'interno di un determinato ordinamento statale, le corti nazionali di tale Stato si avvalgono di una definizione interna di ordine pubblico. La legislazione di ogni singolo Stato, infatti, determina sia il contenuto di tale definizione, la quale può essere orientata secondo parametri interni o internazionali, sia se la corte abbia facoltà di sollevare *ex officio* la questione di compatibilità tra il contenuto del lodo e i principi di ordine pubblico di riferimento.

In uno studio sul rifiuto di esecuzione di lodi arbitrali stranieri, basato su motivi di ordine pubblico, il Comitato dell'*International Law Association* (ILA) sull'arbitrato internazionale commerciale ha analizzato lo sviluppo del concetto di ordine pubblico nel corso del ventesimo secolo. Il risultato di tale analisi ha condotto all'individuazione di tre tipologie di ordine pubblico:

- ordine pubblico interno, che contiene considerazioni di ordine pubblico di carattere puramente interno, in relazione all'arbitrato;

- ordine pubblico internazionale, che contiene i principi internazionali di ordine pubblico riguardo all'arbitrato comuni ai principali ordinamenti

³ Nell'interpretare le disposizioni della Convenzione di New York, autorevoli commentatori hanno sviluppato cinque criteri da considerare nel procedimento di riconoscimento ed esecuzione di un lodo arbitrale straniero all'interno di un ordinamento giuridico nazionale. In primo luogo, non è consentito alla corte nazionale incaricata del suddetto procedimento di riconsiderare il merito della disputa. In secondo luogo, i motivi in base ai quali è possibile rifiutare riconoscimento ed esecuzione al lodo sono stabiliti in modo tassativo dalla Convenzione stessa. In terzo luogo, l'onere di provare l'esistenza di una base per rifiutare riconoscimento o esecuzione spetta alla parte contro la quale il lodo viene invocato. In quarto luogo, l'articolo V consente alla corte procedente di riconoscere e rendere esecutivo un lodo arbitrale, anche in presenza di circostanze potenzialmente idonee a giustificare un rifiuto. Infine, la stessa Convenzione suggerisce una interpretazione restrittiva dei motivi di rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione del lodo, quando il riconoscimento dello stesso sia contestato di fronte ad una corte nazionale diversa da quella della sede dell'arbitrato (Cfr. A. REDFERN, J.M. HUNTER, N. BLACKABY E C. PARTASIDES, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, cit. supra, nota 2, par. 11.56-11.60)

In questa sede costituiscono oggetto di esame solamente le due ultime fattispecie richiamate, previste dagli articoli V(2)a e V(2)b.

giuridici, definiti dalla commissione come la parte dell'ordine pubblico di uno Stato che, se violata, renderebbe impossibile per una parte invocare una legge, una sentenza o un lodo straniero;

- ordine pubblico intrinsecamente internazionale, che contiene i principi di applicazione universale inerenti all'arbitrato, come le leggi fondamentali di diritto naturale, i principi universali di giustizia, lo *ius cogens* del diritto internazionale e i principi morali accettati dalle nazioni civilizzate⁴.

Come sottolineato da autorevole dottrina, sebbene tali categorizzazioni non siano largamente accettate *per se*⁵, la maggior parte delle *lex arbitri* più sviluppate contiene una concezione pressoché simile di ordine pubblico⁶.

Tuttavia, come evidenziato da un illustre arbitro e accademico, un significato univoco del concetto di ordine pubblico è difficile da individuare ed è praticamente impossibile per i giudici nazionali di un determinato Stato inquadrare ed applicare una definizione di ordine pubblico che sia, in principio, identica in tutti gli ordinamenti di tutti gli Stati⁷.

La difficile delimitazione a livello internazionale di un significato certo

⁴ ILA Committee on International Commercial Arbitration's Interim Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards, London Conference, 2000.

⁵ A. REDFERN, J.M. HUNTER, N. BLACKABY E C. PARTASIDES, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, cit. supra, nota 2, par. 10.85, 11.110. In *Renusagar Power Co Ltd v. General Electric Co* la Corte Suprema Indiana ha stabilito: «This raises the question of whether the narrower concept of public policy as applicable in the field of public international law should be applied or the wider concept of public policy as applicable in the field of municipal law. The Court held that the narrower view should prevail and that enforcement would be refused on the public policy ground if such enforcement would be contrary to *i.* fundamental policy of Indian law; or *ii.* the interests of India; or *iii.* justice or morality». I limiti proposti dalla Corte Suprema indiana al concetto di ordine pubblico sono dunque le politiche fondamentali indiane, gli interessi dell'India e i concetti di moralità e giustizia interni. In *KS AG v. CC SA*, una corte svizzera ha deciso che: «a procedural defect in the course of a foreign arbitration does not lead necessarily to refusing enforcement even if the same defect would have resulted in the annulment of a Swiss award (with the obvious exception of the violation of fundamental principles of our legal system, which would contrast in an unbearable manner with our feeling of justice)». La Corte svizzera ha stabilito che in un contesto internazionale un errore procedurale che avrebbe comportato annullabilità di un lodo domestico non comporta l'invalidità del lodo internazionale, a meno che esso non contraddica in maniera intollerabile i principi fondamentali dell'ordinamento svizzero. Nonostante alcune diversità nella definizione del *test* di ordine pubblico in relazione all'arbitrato internazionale commerciale, si ravvisa una comune tendenza all'utilizzo di determinati principi fondamentali internazionali più elastici dei principi nazionali di ordine pubblico. Vedi anche I. PAULSSON, *The New York Convention in International Practice: Problems of Assimilation*, in *ASA Bulletin* (1996), pp. 101-102.

⁶ A. REDFERN, J.M. HUNTER, N. BLACKABY E C. PARTASIDES, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, cit. supra, nota 2, par. 10.82: «Most developed arbitral jurisdictions have similar conceptions of public policy». Vedi l'analisi svolta alla nota precedente.

⁷ Cfr. V. V. VEEDER QC, *Is there a need to revise the New York Convention?*, in *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, No. 2 (2010), pp. 499-506.

e comune di ordine pubblico crea, dunque, problemi in relazione a determinate situazioni che, non inquadrandosi in principi di diritto universalmente riconosciuti, sono categorizzate diversamente in base a peculiari concezioni nazionali di ordine pubblico. In quest'ultima *species* rientra la valutazione circa l'ammissibilità di clausole compromissorie in contratti *Business to Consumer* di adesione, che, ad una valutazione *prima facie*, sembra appartenere al genere dell'ordine pubblico interno.

1. Clausole compromissorie in contratti B2C: giurisprudenza americana

Negli Stati Uniti non esistono norme particolari poste a protezione dei consumatori. Questi ultimi sono considerati come qualsiasi altra parte contrattuale e il *Federal Arbitration Act*, alla Sezione II, manifesta una chiara tendenza a favore del rispetto delle clausole compromissorie, anche in contratti *Business to Consumer* (B2C).

Vi è chi ritiene che questa preferenza per l'arbitrato non fosse parte dell'intento originario del Congresso, ma piuttosto frutto di un mito generato successivamente dalle corti, per incentivare una politica sbagliata, volta a risolvere il problema dei tribunali oberati⁸.

Tuttavia, la Corte Suprema degli Stati Uniti, nella sentenza *Allied-Bruce Terminix Cos. v. Dobson*, ha espressamente stabilito che il *Federal Arbitration Act* si applica anche ai contratti conclusi tra professionisti e consumatori, senza che sia previsto alcun trattamento di favore per questi ultimi. In base a quanto stabilito in tale decisione, «il Congresso, nell'atto di emanare il F.A.A., aveva in mente i bisogni dei consumatori, così come quelli di altri»⁹.

Recentemente, il caso *Ross ed al. v. Bank of America NA (USA)* ha riaperto il dibattito sul riconoscimento di alcune tutele per la categoria dei consumatori¹⁰. Tale caso si sostanzia in una *class action*, proposta da diversi consumatori contro un vasto numero di banche e agenzie di credito. I convenuti sono stati accusati di aver cospirato e unito le proprie forze, violando le normative *antitrust*, previste dallo *Sherman Act*, per introdurre

⁸ Cfr. J. STERNLIGHT, *Panacea or Corporate Tool?: Debunking the Supreme Court's Preference for Binding Arbitration*, (Fall 1996), in *74 Washington University Law Quarterly*, pp. 637-712, 644-656, 660-674.

⁹ *Allied-Bruce Terminix Cos. v. Dobson*, in *513 US (1995) 277*.

¹⁰ *Ross ed al. v. Bank of America NA (USA)*, No. 1:2005cv07116 - Document 276 (S.D.N.Y. 2010).

clausole arbitrali vincolanti per i consumatori all'interno dei propri contratti di credito, in modo tale da evitare la possibilità che essi aderiscano ad eventuali *class action* in procedimenti di fronte alle corti giudiziarie. Tutti i convenuti, eccetto Citigroup e Discover, hanno negoziato un accordo, nel quale si sono impegnati a rimuovere tali clausole arbitrali vincolanti per i successivi tre anni e mezzo. Senza contare le eventuali sanzioni economiche inflitte, qualora venga dimostrato che queste compagnie abbiano cospirato illegalmente per imporre tali clausole arbitrali in contratti rivolti ai consumatori, questo caso potrebbe porre fine all'ammissibilità di clausole compromissorie vincolanti in contratti B2C. Al contrario, qualora i convenuti vengano dichiarati innocenti, l'incentivo prodotto da questo caso sarebbe minimo.

Tuttavia, i recenti sviluppi offerti dal fatto che la Corte d'appello per il secondo distretto giudiziario abbia riconosciuto la serietà della controversia, annullando la decisione del giudice di primo grado e acconsentendo alla continuazione della lite in un processo con giuria, ha riaperto il dibattito sull'introduzione di speciali garanzie per i consumatori all'interno del *Federal Arbitration Act*. Alcuni emendamenti riguardanti norme a protezione dei consumatori sono in attesa di giudizio dai comitati giudiziari del Congresso e del Senato e il *Consumer Financial Protection Bureau* è costantemente spinto dal *National Consumer Law Center* a dare priorità all'imposizione di restrizioni sull'utilizzo di clausole arbitrali vincolanti in contratti B2C.

2. Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

In Europa, una serie di sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea ha riguardato la valutazione sull'ammissibilità di clausole compromissorie, contenute in contratti B2C, e dei relativi lodi arbitrali. In particolare, la Corte è stata chiamata ad interpretare il testo e la portata di due disposizioni della direttiva n. 93/13/Cee: l'art. 3 e l'art. 6.

L'art. 3 dispone che «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. Si considera che una clausola non sia stata oggetto di negoziato individuale quando è stata redatta preventivamente in particolare nell'ambito di un contratto di adesione e il consumatore non ha di conseguenza potuto esercitare alcuna influenza sul suo contenuto. Il fatto che taluni elementi di

una clausola o che una clausola isolata siano stati oggetto di negoziato individuale non esclude l'applicazione del presente articolo alla parte restante di un contratto, qualora una valutazione globale porti alla conclusione che si tratta comunque di un contratto di adesione». Specificamente rivolto all'arbitrato appare essere quanto previsto dalla lettera q dell'allegato alla direttiva n. 93/13/Cee, richiamato all'ultimo paragrafo dell'art. 3, il quale afferma che una clausola può essere considerata invalida qualora abbia per oggetto o per effetto di «sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche, limitando indebitamente i mezzi di prova a disposizione del consumatore o imponendogli un onere della prova che, ai sensi della legislazione applicabile, incomberebbe a un'altra parte del contratto».

L'art. 6 è così formulato: «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. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché il consumatore non sia privato della protezione assicurata dalla presente direttiva a motivo della scelta della legislazione di un paese terzo come legislazione applicabile al contratto, laddove il contratto presenti un legame stretto con il territorio di uno Stato membro».

Nei successivi due paragrafi vengono presi in considerazione esclusivamente i più importanti principi giuridici, individuati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nelle sentenze *Mostaza Claro c. Centro Móvil e Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira*, in relazione alla validità di clausole compromissorie contenute in contratti *Business to Consumer* di adesione. È importante sottolineare fin da ora che entrambi i casi hanno avuto origine in Spagna da contratti di telefonia mobile e che gli arbitrati hanno avuto luogo in base alle regole procedurali dell'Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE). La principale differenza tra i due casi è, tuttavia, rappresentata dal fatto che, al contrario della signora Mostaza Claro, la signora Rodríguez Nogueira è rimasta completamente passiva nel corso dei diversi procedimenti di risoluzione della controversia e, in particolare, non ha proposto un'azione diretta ad ottenere l'annullamento del lodo arbitrale emesso dalla AEADE, invocando il carattere abusivo della clausola compromissoria, cosicché ta-

le lodo ha acquisito autorità di cosa giudicata¹¹.

2.1 Il caso *Mostaza Claro*

In base alla ricostruzione dei fatti offerta dall'Avvocato Generale Antonio Tizzano nelle sue conclusioni, il 2 maggio 2002 la signora Mostaza Claro stipulava con la Centro Móvil un contratto di telefonia mobile che prevedeva una durata minima di abbonamento. Il contratto conteneva una clausola compromissoria che deferiva le eventuali liti ad esso legate al giudizio di un arbitro designato dall'Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE). Ritenendo violato il termine minimo d'abbonamento, la Centro Móvil avviava il procedimento arbitrale dinanzi all'AEADE, la quale assegnava alla signora Mostaza Claro un termine di dieci giorni per decidere se rifiutare l'arbitrato e per presentare all'arbitro le osservazioni e i mezzi di prova a sostegno della sua posizione. Nel termine fissato, la signora Mostaza Claro esponeva alcuni argomenti a propria difesa, ma non eccepiva la nullità della clausola compromissoria. Ritenendo infondate le difese esposte, il 22 settembre 2003 l'arbitro pronunciava un lodo che accordava alla Centro Móvil il risarcimento dei danni subiti e il rimborso delle spese di procedura sostenute. Contro tale decisione la signora Mostaza Claro proponeva ricorso all'Audiencia Provincial. Per la prima volta dinanzi a tale giudice la ricorrente contestava la natura abusiva della clausola compromissoria e chiedeva pertanto l'annullamento del lodo. A tale richiesta si opponeva la Centro Móvil, la quale obiettava che, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 36/1988, la nullità di detta clausola avrebbe dovuto essere eccepita nel procedimento arbitrale e non poteva, quindi, più essere considerata nel giudizio di impugnazione del lodo. L'Audiencia Provincial accertava, ai sensi della legge n. 26/1984 (artt. 10, 10 *bis* e prima disposizione addizionale) e della legge n. 7/1998 (art. 8), la natura abusiva della clausola compromissoria inserita nel contratto. Tuttavia, in assenza di una specifica contestazione del consumatore in sede di procedimento arbitrale, essa dubitava di poterne rilevare d'ufficio la nullità. Per tale motivo, detto giudice ha sottoposto alla Corte il seguente quesito: «Se la tutela dei consumatori garantita dalla direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, possa implicare che il giudice chiamato a pronunciarsi su un ricorso di annullamento di un lodo arbitrale rilevi la nullità

¹¹ Vedi sentenza del 6 ottobre 2009 in causa n. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL* c. *Cristina Rodríguez Nogueira*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 9579, punto 33, EU:C:2009:615.

del compromesso arbitrale ed annulli il lodo, ritenendo che il detto compromesso arbitrale contenga una clausola abusiva pregiudizievole per il consumatore, quando tale questione è fatta valere nel ricorso di annullamento ma non è stata adottata dal consumatore nell'ambito del procedimento arbitrale»¹².

In primis, citando la sentenza *Freiburger Kommunalbauten*¹³, la Corte ribadisce di non poter essa stessa applicare a clausole specifiche i criteri generali utilizzati dal legislatore comunitario per definire il concetto di clausola abusiva, ma rimanda al giudice nazionale il compito di verificare se una specifica clausola contrattuale possa essere qualificata come abusiva, alla luce delle circostanze concrete del caso, in base all'art. 3, comma 1 della direttiva n. 93/13/Cee.

L'art. 3, par. 1, della direttiva sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori dispone che «una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, essa determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto»¹⁴.

Questa norma elenca i requisiti fondamentali, che una clausola arbitrale non individualmente negoziata deve rispettare, per essere considerata valida ed efficace:

1. non deve essere contraria al requisito di buona fede; e
2. non deve determinare, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

Il consenso espresso dal consumatore su una clausola arbitrale non individualmente negoziata ha, potenzialmente, un duplice valore: da una parte negativo, poiché egli si impegna a rinunciare al proprio diritto di adire una corte giudiziaria, e dall'altra positivo, poiché si vincola all'utilizzo di un procedimento arbitrale per la risoluzione della controversia. Data l'importanza di una siffatta obbligazione contrattuale, la sua accettazione dovrebbe essere volontaria ed informata¹⁵. Le attività commerciali, spe-

¹² Conclusioni dell'Avvocato generale Antonio Tizzano presentate il 27 aprile 2006 in causa n. C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium, SL*, punti 15-22, EU:C:2006:265.

¹³ Sentenza della Corte di giustizia del 1° aprile 2004 in causa n. C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG c. Ludger Hofstetter e Ulrike Hofstetter*, in *Raccolta*, 2004, I, p. 3403, punti 22, 25, EU:C:2004:209, annotata in questa *Rivista*, 2004, p. 541.

¹⁴ Direttiva n. 93/13/Cee del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *Guce* n. L 95 del 21 aprile 1993, pp. 29-34.

¹⁵ «It is implicit in the idea of consent that it should be given on a free and informed ba-

cialmente quelle operanti su internet, fanno comunemente affidamento su contratti di adesione, definiti anche contratti «prendere o lasciare» (*take it, or leave it*), che non lasciano spazio al consumatore per negoziarne i termini specifici.

Lo scopo principale della politica di protezione dei consumatori, adottata dall'Unione europea, anche in relazione all'arbitrato, è quello di proteggere il consumatore da clausole che sono ingiuste¹⁶, anche qualora egli abbia accettato il contratto senza leggerne o capirne i termini¹⁷. L'art. 3, par. 2, della direttiva n. 93/13/Cee specifica che «si considera che una clausola non sia stata oggetto di negoziato individuale quando è stata redatta preventivamente, in particolare nell'ambito di un contratto di adesione, e il consumatore non ha di conseguenza potuto esercitare alcuna influenza sul suo contenuto. Il fatto che taluni elementi di una clausola o che una clausola isolata siano stati oggetto di negoziato individuale non esclude l'applicazione del presente articolo alla parte restante di un contratto, qualora una valutazione globale porti alla conclusione che si tratta comunque di un contratto di adesione».

La Corte attribuisce alle norme poste a protezione del consumatore abbastanza potere sia per costringere le corti nazionali, anche di propria iniziativa, in caso di mancata obiezione di parte, a sollevare la questione della validità di una clausola compromissoria in un contratto B2C di adesione, qualora questa facoltà sia prevista dalla legge nazionale, sia per forzare gli arbitri a prendere in considerazione le normative sui diritti dei consumatori e analizzare l'intrinseca correttezza della clausola di arbitrato, nell'atto di accertare i limiti della propria giurisdizione, anche qualora il consumatore abbia accettato i termini contrattuali e si sia volontariamente sottomesso alla giurisdizione del tribunale arbitrale, poiché tali normative di salvaguardia, in alcuni casi, non sono derogabili neanche per volontà delle parti.

A questo punto, una questione sorge spontanea. Qual è la sorte di una clausola compromissoria negoziata individualmente che abbia come effetto di vincolare il consumatore ad una giurisdizione arbitrale? La risposta non è chiara. Da una parte, l'art. 3, par. 2, che prevede che «qualora il pro-

sis», in D. BEYLEVELD - R. BROWNSWORD, *Consent in the Law*, Oxford, Hart Publishing, 2007, p. 13.

¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 26 ottobre 2006 in causa n. C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium SL*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 10421, punto 25, EU:C:2006:675, annotata in questa *Rivista*, 2006, p. 761.

¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2009 in causa n. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira*, *cit. supra*, nota 12, punto 51, EU:C:2009:615.

fessionista affermi che una clausola standardizzata è stata oggetto di negoziato individuale, gli incombe l'onere della prova», sembra affermare che una volta soddisfatto tale onere della prova¹⁸, la clausola compromissoria può essere ritenuta valida. Dall'altra parte, tuttavia, da un'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, non è inverosimile ritenere che la tutela accordata ad un consumatore possa spingersi ben al di là della mera protezione offerta in caso di una clausola abusiva non individualmente negoziata.

Invero, qualora una parte contrattuale forte rediga unilateralmente una clausola compromissoria, tenendo in considerazione i bisogni e i diritti di un potenziale consumatore, la clausola potrebbe essere ritenuta valida, poiché sostanzialmente equa e non inserita a danno del consumatore, anche qualora essa non sia stata oggetto di negoziato individuale. Ciò posto, tuttavia, una clausola arbitrale, anche qualora sia stata oggetto di negoziato individuale tra le parti, potrebbe comunque essere ritenuta invalida poiché «contraria al requisito di buona fede» e comportante «un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto», a danno del consumatore¹⁹.

A completamento del sopra menzionato *test* di correttezza di una clausola compromissoria, l'art. 4, par. 1, della direttiva sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori rappresenta una norma di chiusura. In base a detta norma, «il carattere abusivo di una clausola contrattuale è valutato tenendo conto della natura dei beni o servizi oggetto del contratto e facendo riferimento, al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione e a tutte le altre clausole del contratto o di un altro contratto da cui esso dipende».

Pertanto, in base a quanto sopra, l'ammissibilità di clausole compromissorie all'interno di contratti B2C dipenderà dalla legge di recepimento della direttiva n. 93/13/Cee adottata dai singoli Stati membri, anche alla luce della recente direttiva n. 2013/11/Ce, che predispose un quadro normativo armonizzato riguardo alla risoluzione alternativa delle dispute dei consumatori.

Con specifico riferimento al recepimento interno della direttiva n.

¹⁸ Ad esempio con la previsione di un documento separato sottoscritto dal consumatore, al quale il contratto principale rinvia e fa riferimento, che certifichi la negoziazione individuale della clausola compromissoria.

¹⁹ Nell'opinione di chi scrive, la buona fede richiesta nella redazione della clausola dovrebbe essere accompagnata dalla buona fede nelle trattative; la parte forte dovrebbe sempre mettere il consumatore in condizione di capire a pieno il significato dell'accettazione di una clausola arbitrale.

93/13/Cee, ad un estremo troviamo la legislazione svedese sull'arbitrato del 1999, che, alla sezione numero sei, prevede che «un accordo arbitrale con un consumatore, riferito a beni o servizi per uso privato, sia sempre invalido, qualora stipulato precedentemente all'insorgere della lite»²⁰. Questa previsione sembra introdurre un peculiare caso di «controversie che non possono formare oggetto di compromesso secondo la legge dello Stato in cui riconoscimento ed esecuzione vengono richiesti»²¹, almeno con riferimento alla previsione contrattuale di clausole compromissorie.

Posizionate a metà strada tra gli estremi, Francia e Inghilterra mirano a raggiungere un equilibrio, basato la prima sulla dimensione territoriale della lite e la seconda sul valore economico della disputa. In particolare, in Francia, esiste una distinzione tra clausola arbitrale (*clause compromissorie*) e accordo arbitrale successivo all'insorgere della disputa (*compromis*). Una *clause compromissorie* è valida solamente tra mercanti e professionisti²². Tuttavia, questa norma non trova applicazione in caso di arbitrato internazionale, secondo il Rapporto di Leuven del 2007²³. In Inghilterra e Galles, invece, il *1996 English Arbitration Act* e le *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999* (strumento legislativo con cui è stata implementata la direttiva n. 93/13/Cee) considerano un accordo arbitrale, contenuto in un contratto B2C, non importa se anteriore o successivo all'insorgere della disputa, automaticamente invalido, qualora il valore economico della controversia sia inferiore alle cinquemila sterline²⁴. Qualora il valore della disputa superi questo limite, l'accordo arbitrale può potenzialmente essere ritenuto valido, a condizione che soddisfi il *test* predisposto dalla direttiva n. 93/13/Cee e dalla relativa legge di implementazione. Inoltre, il requisito di una minima soglia economica della controversia, affinché essa sia considerata arbitrabile, è compatibile con l'art. 5, par. 4, lett. *d.* della direttiva sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, entrata in vigore successivamente²⁵.

²⁰ The Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116).

²¹ Vedi art. V(2)a New York Convention.

²² Code Civil Article 2061, Article 631.

²³ Cfr., EUROPEAN COMMISSION, SANCO, STUDY CENTRE FOR CONSUMER LAW, CENTRE FOR EUROPEAN ECONOMIC LAW, *An Analysis and Evaluation of Alternative Means of Consumer Redress other than Redress through Ordinary Judicial Proceedings*, Universiteit Leuven, Belgium, (January 2007) (Leuven Report), consultabile al link: http://www.eurofinas.org/uploads/documents/policies/OTHER%20POLICY%20ISSUES/comparative_report_en.pdf.

²⁴ Arbitration Act 1996, s. 91 (1) and Unfair Arbitration Agreements (Specified Amounts) Order 1999/2167, Article 3.

²⁵ Direttiva n. 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il Regolamento

All'estremo opposto rispetto all'approccio protezionistico svedese, si collocano quelle legislazioni nazionali che fanno dipendere la validità di una clausola compromissoria, inclusa in un contratto B2C, all'adeguata espressione di un consenso informato da parte del consumatore. Austria e Germania, che rientrano in tale ultima categoria, richiedono che un accordo arbitrale, stipulato precedentemente all'insorgere di una lite, debba essere contenuto in un documento separato, sottoscritto da entrambe le parti, redatto in maniera intellegibile e trasparente, al fine di assicurare che il consumatore abbia ricevuto un'adeguata informativa sull'organo avente giurisdizione, nel caso in cui una disputa insorga tra le parti²⁶.

È stato messo in luce che un'informativa chiara in relazione alla presenza di una clausola compromissoria sembra essere un metodo posto a protezione del consumatore dal principio di libertà, contenuto nella Raccomandazione n. 98/257/Ce, il quale afferma che «una decisione raggiunta dall'organo giurisdizionale selezionato dalle parti può essere ritenuta vincolante soltanto qualora esse siano state informate della natura vincolante di tale decisione e la abbiano esplicitamente accettata»²⁷.

Da ultimo, in maniera totalmente unica, in Spagna, il «*Sistema Arbitral de Consumo*» - definito dall'art. 1 del *Real Decreto* n. 231/2008 come arbitrato istituzionale di risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori, avente carattere vincolante ed esecutivo per entrambe le parti - rappresenta uno strumento alternativo al processo giudiziario tradizionale, a disposizione dei consumatori, che riconosce la validità sia di clausole compromissorie che di compromessi arbitrali, soltanto a condizione che la lite sia devoluta al sistema pubblico di arbitrato di consumo, poiché esso sarebbe l'unico in grado di garantire il rispetto dei principi posti a protezione del consumatore, contenuti nella sopra citata Raccomandazione n. 98/257/Ce.

Come sottolineato da alcuni esperti, queste posizioni dimostrano come accordi arbitrali, conclusi precedentemente all'insorgere di una lite tra le parti, possano essere validi in base alle disposizioni normative europee, qualora vengano rispettati i principi di informazione e di giusto processo²⁸.

(Ce) n. 2004/2006 e la direttiva n. 2009/22/Ce (direttiva sull'ADR per i consumatori), in *Gu-Ue* n. L 165 del 18 giugno 2013, p. 63; vedi *infra*.

²⁶ Vedi AMY J. SCHMITZ, *American Exceptionalism in Consumer Arbitration*, in *Loyola University Chicago International Law Review* 10 (1), 2013, pp. 96-97.

²⁷ PABLO CORTÉS - F. ESTEBAN DE LA ROSA, *Building A Global Redress System For Low-Value Cross-Border Disputes*, in 62 *ICLQ* 2 (2013), p. 429.

²⁸ PABLO CORTÉS - F. ESTEBAN DE LA ROSA, *Building A Global Redress System For Low-Value Cross-Border Disputes*, *cit. supra*, nota 27, p. 429.

Nonostante ciò, come evidenziato da due autorevoli commentatori, la direttiva n. 93/13/Cee limita l'utilizzo dell'arbitrato, poiché conferisce alle corti nazionali il compito di decidere quando una clausola compromissoria sia illecita. Sebbene questa restrizione fosse inizialmente inclusa nella prima stesura della direttiva sui diritti dei consumatori, che conteneva un divieto di clausole compromissorie in contratti B2C, i due Autori sottolineano il peso e l'importanza della scelta di non includerla all'interno della versione finale delle direttive n. 2011/83/Ce e n. 2013/11/Ce²⁹.

Successivamente nella sentenza *Mostaza Claro*, la Corte, citando la sentenza *Cofidis*³⁰, sancisce che la tutela prevista dalla direttiva a favore dei consumatori si estende anche ai casi in cui il consumatore che ha stipulato con un professionista un contratto contenente una clausola abusiva si astenga dal dedurre l'abusività della detta clausola perché ignora i suoi diritti o perché viene dissuaso dal farli valere a causa delle spese che un'azione giudiziaria comporterebbe. In particolare, secondo la Corte, lo scopo perseguito dall'art. 6 della direttiva non potrebbe essere raggiunto qualora il giudice, investito dell'impugnazione di un lodo arbitrale, non potesse valutare la nullità di tale decisione per il solo motivo che il consumatore non ha fatto valere la nullità della clausola compromissoria nell'ambito del procedimento arbitrale. Infatti, a parere della Corte, l'art. 6 della direttiva è una norma imperativa che, in considerazione del ridotto potere negoziale del consumatore, mira a sostituire all'equilibrio formale, determinato nel rapporto contrattuale, un equilibrio reale, che ristabilisca un appropriato bilanciamento tra i rispettivi diritti ed obblighi delle parti. Siffatto equilibrio reale è di importanza tale da giustificare che il giudice nazionale sia tenuto a valutare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale, ridimensionando con un'azione positiva lo squilibrio del rapporto contrattuale³¹.

Infine, alla luce dei principi di cui sopra, la Corte interpreta la direttiva n. 93/13/Cee nel senso che essa implica che un giudice nazionale chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione di un lodo arbitrale rilevi la nullità

²⁹ PABLO CORTÉS - ARNO LODDER, *Consumer Dispute Resolution goes online: reflections on the evolution of European law for out-of-court redress*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2014/1, 24, (2014), 11.

³⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 21 novembre 2002 in causa n. C-473/00, *Cofidis SA c. Jean-Louis Fredout*, in *Raccolta*, 2002, I, p. 10875, punto 34, EU:C:2002:705, massimata in questa *Rivista*, 2003, p. 33; cfr. il commento di P. PALLARO, *Note a margine di alcune recenti sentenze della Corte di giustizia sulla tutela dei consumatori e sull'applicabilità di direttive non (correttamente) trasposte in controversie tra privati*, *ivi*, p. 35.

³¹ Vedi il testo dell'art. 6, par. 2, della direttiva n. 93/13/Cee, *cit. supra*, nota 15.

dell'accordo arbitrale ed annulli il lodo, nel caso ritenga che tale accordo contenga una clausola abusiva, anche qualora il consumatore non abbia fatto valere tale nullità nell'ambito del procedimento arbitrale, ma solo in quello per l'impugnazione del lodo.

2.2 Il caso *Asturcom*

In base a quanto accertato dall'Avvocato Generale Verica Trstenjak nelle sue conclusioni, il 24 maggio 2004 la signora María Cristina Rodríguez Nogueira concludeva con l'operatore Asturcom Telecomunicaciones S.L. un contratto di abbonamento ad una linea di telefonia mobile per privati. Tale contratto conteneva una clausola compromissoria la quale sottoponeva ogni eventuale controversia concernente l'esecuzione del contratto stesso all'arbitrato dell'Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE). Nel contratto la Nogueira si impegnavano, *inter alia*, a mantenere l'abbonamento per un periodo di diciotto mesi a decorrere dalla data concreta di attivazione del servizio e ad effettuare un consumo minimo di euro sei per ciascuna linea. Essa si impegnavano al contempo a non modificare le condizioni concordate con l'operatore. Si impegnavano, inoltre, a pagare le fatture e a non disdire l'abbonamento alle altre linee telefoniche negoziate con il medesimo operatore. Veniva inoltre convenuto che, in caso di inadempimento del contratto, la cliente fosse tenuta a versare all'operatore un importo pari a euro trecento per linea mediante apposito procedimento. Poiché la debitrice esecutata (la signora Nogueira) non saldava alcune fatture e recedeva dal contratto prima dello scadere della sua durata minima, l'Asturcom presentava presso l'AEADE a Bilbao, il 16 febbraio 2005, una domanda di arbitrato nei suoi confronti per inadempimento del contratto. Con lodo emesso il 14 aprile 2005 la debitrice esecutata veniva condannata a pagare una somma pari a seicentosessantanove euro e sessantanove centesimi. Poiché essa non faceva valere in giudizio la nullità del lodo arbitrale, quest'ultimo diventava definitivo. Il 29 ottobre 2007 l'Asturcom presentava una domanda di esecuzione forzata nei confronti della signora Rodríguez Nogueira per la somma summenzionata e per ulteriori trecento euro a titolo di interessi e spese. Nell'ordinanza di rinvio il giudice *a quo* illustra innanzitutto i motivi per cui ritiene abusiva la clausola compromissoria contenuta nel contratto. Al riguardo rinvia in particolare alla circostanza che l'associazione cui è demandato l'arbitrato elabora essa stessa i contratti di telefonia, che nella clausola non viene né specificata la città in cui il tribunale arbitrale ha la propria sede né è previ-

sta la possibilità di scegliere tra più città, e che i costi per recarsi presso il luogo dell'arbitrato sono superiori all'importo del credito principale. Il giudice del rinvio precisa, tuttavia, che la legge spagnola sull'arbitrato non obbliga né autorizza gli arbitri ad esaminare d'ufficio le clausole compromissorie e a dichiarare la nullità di quelle che risultino nulle o abusive. Il giudice del rinvio dubita della compatibilità di queste regole processuali con il diritto comunitario. Ha, pertanto, sospeso il procedimento al fine di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «Se la tutela dei consumatori garantita dalla direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 1993/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, implichi che il giudice chiamato a pronunciarsi su un'istanza di esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo, emesso in assenza del consumatore, rilevi d'ufficio la nullità della convenzione arbitrale e, di conseguenza, annulli il lodo, in quanto contiene la detta convenzione una clausola abusiva pregiudizievole per il consumatore»³².

In questo caso, il primo punto su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi è l'estensione del divieto di pronunciare su una questione diventata *res iudicata*. Richiamando quanto precedentemente deciso nelle sentenze *Köbler*, *Kapferer* e *Fallimento Olimpiclub*³³, la Corte ribadisce l'inviolabilità di una sentenza passata in giudicato qualora, come nel caso in questione, siano stati rispettati i parametri del giusto processo, i quali non sono violati dalla fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza nell'interesse della certezza del diritto. In particolare, la Corte afferma che il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio alla violazione di una disposizione, di qualsiasi natura essa sia, del diritto comunitario da parte di tale decisione. In assenza di una normativa comunitaria in materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di

³² Conclusioni dell'Avvocato Generale Verica Trstenjak presentate il 14 maggio 2009 in causa n. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira*, punti 21-28, EU:C:2009:305.

³³ Sentenze della Corte di giustizia del 30 settembre 2003 in causa n. C-224/01, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 10239, punto 38, EU:C:2003:513, massimata in questa *Rivista*, 2004, p. 55; del 16 marzo 2006 in causa C-234/04, *Rosmarie Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, in *Raccolta*, 2006, I, p. 2585 ss., punti 20, 21, 22, EU:C:2006:178, massimata in questa *Rivista*, 2006, p. 82; del 3 settembre 2009 in causa n. C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze e Agenzia delle entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*, in *Raccolta*, 2009, I, p. 7501 ss., punti 22, 23, 24, EU:C:2009:506, in questa *Rivista*, 2010, p. 657 con commento di M. T. STILE, *La pronuncia della Corte di giustizia come evento sopravvenuto di interruzione dell'efficacia del giudicato nel tempo*, 2010, p. 661 ss.

cosa giudicata rientrano, infatti, nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi. Tuttavia, tali modalità non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna, in base al principio di equivalenza, né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario, secondo il principio di effettività.

In primo luogo, la Corte sancisce che il rispetto del principio di effettività non può giungere al punto di esigere che un giudice nazionale debba non solo compensare un'omissione procedurale di un consumatore ignaro dei propri diritti - come nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza *Mostaza Claro* - ma anche sopperire alla completa passività di un consumatore che - come la signora Nogueira nel caso di specie - non abbia partecipato al procedimento arbitrale e neppure proposto un'azione d'annullamento contro il lodo arbitrale divenuto, per tale fatto, definitivo. Per questi motivi, il lodo arbitrale di cui trattasi nella causa principale ha acquisito valore di *res iudicata* poiché il consumatore interessato non ha proposto ricorso d'annullamento avverso il lodo, entro il termine previsto dal diritto processuale nazionale.

In secondo luogo, secondo la Corte, il principio di equivalenza esige che il giudice nazionale giurisdizionalmente competente per la causa verifichi che le condizioni imposte dal diritto nazionale per applicare d'ufficio una norma di diritto comunitario non siano meno favorevoli delle condizioni che disciplinano l'applicazione d'ufficio delle norme nazionali di pari rango³⁴. La Corte a questo punto riprende quanto pronunciato nella sentenza *Mostaza Claro* in relazione alla natura imperativa dell'art. 6 della direttiva n. 93/13/Cee, sancendo che ad esso deve essere attribuito lo stesso valore di una disposizione nazionale di ordine pubblico. Ne consegue quindi che, qualora ad un giudice nazionale, nell'atto di dare efficacia esecutiva ad un lodo non più impugnabile, sia imposto di valutare d'ufficio la contrarietà della clausola compromissoria originaria alle norme nazionali d'ordine pubblico, tale giudice sarà parimenti tenuto a valutare d'ufficio anche il carattere abusivo di detta clausola compromissoria alla luce dell'art. 6 della direttiva n. 93/13/Cee, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine³⁵. Inoltre, continua

³⁴ Vedi sentenza della Corte del 14 dicembre 1995 in cause riunite n. C-430/93 e n. C-431/93, *Jeroen van Schijndel e Johannes Nicolaas Cornelis van Veen c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 4705 ss., punti 13 e 17, EU:C:1995:441.

³⁵ Vedi sentenza della Corte di giustizia del 4 giugno 2009 in causa C-243/08, *Pannon*

la Corte, tale obbligo incombe del pari anche quando, nell'ambito del sistema giurisdizionale interno, un giudice nazionale disponga di una mera facoltà di rilevare d'ufficio la contrarietà di una clausola compromissoria con le norme nazionali d'ordine pubblico, in base a quanto precedentemente deciso in *van Schijndel e van Veen*³⁶.

Alla luce di quanto precede, la Corte ha interpretato la direttiva n. 93/13/Cee nel senso che un giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale che ha acquisito autorità di cosa giudicata, emesso in assenza del consumatore, è tenuto, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, qualora, secondo le norme procedurali nazionali, egli possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna. In tal caso, incombe a detto giudice di trarre tutte le conseguenze che ne derivano secondo il diritto nazionale, affinché il consumatore non sia vincolato da una clausola compromissoria abusiva.

Come è stato notato, l'art. 6 della direttiva sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, è stato elevato da parte della Corte di giustizia al rango di vero e proprio principio di ordine pubblico europeo, che deve essere preso in considerazione dalle corti nazionali di tutti gli Stati membri³⁷.

Questa decisione si riferisce, tuttavia, soltanto una *species* del ben più ampio *genus* delle clausole compromissorie in controversie B2C, in quanto i tratti distintivi del caso in esame sono circoscritti soltanto al precedentemente osservato comportamento processuale assunto dal consumatore. La Corte, nel caso di specie, ha sottolineato, in primo luogo, che il consumatore non ha preso parte al procedimento arbitrale e, in secondo luogo,

GSM Zrt. c. Erzsébet Sustikné Gyórfi, in *Raccolta*, 2009, I, p. 4713, punto 32, EU:C:2009:350, annotata in questa *Rivista*, 2009, p. 543.

³⁶ Vedi sentenza della Corte di giustizia del 14 dicembre 1995 in cause riunite n. C-430/93 e n. C-431/93, *Jeroen van Schijndel e Johannes Nicolaas Cornelis van Veen c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 4705 ss., punti 13, 14, 22, EU:C:1995:441.

³⁷ KARIN SEIN, *Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice*, in *Juridica International* XVIII/2011, p. 60: «The Court further stated that Article 6 of the Directive on unfair terms served as a provision that was extensively based on public interest (protection of consumers against unfair terms), and that is why Article 6 of the Directive had to be regarded as a provision of equal standing to national rules which rank, within the domestic legal system, as rules of public policy. Hence, Article 6 of the Directive, pursuant to which the Member States must ensure that unfair terms are not binding on the consumer, was promoted to the rank of public policy (ordre public)».

che la sua rinuncia ad impugnare il lodo entro i termini prescritti ha conferito al lodo autorità di *res iudicata*.

Alla luce della precedente disamina delle sentenze *Mostaza Claro* e *Asturcom*, poiché, come detto, la Corte limita la propria analisi alle specifiche dei casi in esame, rimane ancora incerto se un giudice nazionale possa valutare *ex officio* il carattere abusivo di una clausola compromissoria, contenuta in un contratto B2C non individualmente negoziato, quando il consumatore:

(a) pur partecipando al procedimento arbitrale, prima manchi di obiettare di fronte al tribunale arbitrale la potenziale abusività della clausola compromissoria contenuta nel contratto e poi, una volta che il tribunale abbia reso un lodo a sé sfavorevole lasci inutilmente spirare i termini per l'impugnazione del lodo, a tale conferendo valore di cosa giudicata; e

(b) avendo obiettato la presunta abusività della clausola compromissoria contenuta nel contratto dinnanzi al tribunale arbitrale, decida poi di non impugnare il lodo a sé sfavorevole entro i termini previsti.

3. Conclusioni

Dall'analisi fin qui svolta emerge che la talvolta eccessiva protezione per i consumatori, prevista dalle normative europee ed incentivata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nei casi *Mostaza Claro* e *Asturcom* potrebbe causare problemi relativi al riconoscimento e all'esecuzione di lodi arbitrali stranieri in base al quadro normativo, offerto dalla Convenzione di New York.

In Europa, in base a quanto acutamente osservato da un commentatore, le dispute che coinvolgono consumatori «sono arbitrabili in linea di principio, tuttavia una clausola di arbitrato non è sempre resa esecutiva»³⁸. Secondo l'opinione di chi scrive, le controversie insorte dal mancato rispetto o dalla mancata esecuzione di obbligazioni assunte dalle parti, in

³⁸ JULIA HÖRNLE, *Legal controls on the use of arbitration clause in B2C Electronic Commerce contracts*, in *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2008, pp. 27-28: «It seems that consumer disputes can be submitted to arbitration in principle, subject to conditions. In other words, the laws of most jurisdictions impose conditions on the giving of consent, but do not exclude consumer arbitration agreements from arbitration altogether. In jurisdictions allowing the enforcement of post-dispute arbitration agreements it can also not be said that consumer disputes are not arbitrable as such. Therefore consumer disputes are arbitrable in principle, but an arbitration clause is not invariably enforced». Per un quadro sulla normativa italiana in relazione all'ammissibilità di clausole compromissorie in contratti Business to Consumer vedi: ELENA ZUCCONI GALLI FONSECA, *Tutela arbitrale e tecnica del processo: la clausola compromissoria nei contratti di consumo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, fasc. 3, 2014, p. 997 ss.

contratti B2C, possono essere definite «quasi-arbitrabili». Il termine «quasi-arbitrabile» significa che, a meno che una legislazione nazionale non preveda norme imperative specifiche contro l'esecuzione di clausole arbitrali contenute in contratti B2C, tali per cui «la controversia non possa formare oggetto di compromesso secondo la legge dello Stato in cui riconoscimento ed esecuzione vengono richiesti» (vedi a tal proposito la legislazione svedese, osservata nel paragrafo 2.1), una potenziale disputa tra consumatore e professionista potrà ritenersi arbitrabile, una volta che il giudice abbia verificato che la clausola compromissoria originaria non violi principi di ordine pubblico nazionale o europeo³⁹.

In proposito, valga sottolineare che l'art. 6 della direttiva sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori è stato elevato da parte della Corte di giustizia al rango di principio di ordine pubblico europeo⁴⁰.

Pertanto, la circostanza che le corti nazionali europee siano obbligate, secondo i limiti esposti nella sentenza *Asturcom*, ad esaminare *ex officio* l'inammissibilità di una clausola compromissoria abusiva e dichiararne l'invalidità, nel caso in cui essa comporti uno svantaggio per il consumatore, potrebbe causare il rifiuto, per motivi di ordine pubblico, al riconoscimento e all'esecuzione in uno Stato europeo di un lodo arbitrale emesso negli Stati Uniti, poiché il *Federal Arbitration Act* non stabilisce speciali garanzie per la categoria dei consumatori.

Ad esempio, qualora un consumatore, cittadino di uno Stato europeo, ma residente negli Stati Uniti, dopo aver violato un contratto adesivo di licenza all'utilizzo di un *software*, venga condannato a rimborsare il produttore del suddetto *software* a seguito di un arbitrato, avente sede negli Stati Uniti, quale sarebbe il destino del lodo avverso il consumatore in Europa, nel caso in cui i beni del consumatore negli Stati Uniti siano solo parzialmente sufficienti a pagare il debito verso il produttore del *software* e quest'ultimo voglia agire anche contro i beni del consumatore, collocati in uno Stato europeo?

Invero, data l'impossibilità di fornire una soluzione generale valida

³⁹ Alla luce di quanto esposto nei precedenti paragrafi in riferimento ad Europa e Stati Uniti e dimostrato come, con l'eccezione dell'ordinamento svedese, in ambedue gli ordinamenti le dispute B2C siano astrattamente arbitrabili, poiché non soggette all'articolo V(2)a della Convenzione di New York, per ottenere il riconoscimento di un lodo arbitrale straniero all'interno di un determinato Stato, assume rilievo preminente la conformità di tale lodo con i principi di ordine pubblico previsti dall'ordinamento giuridico, all'interno del quale venga richiesto il riconoscimento del lodo, secondo quanto previsto dall'articolo V(2)b della Convenzione di New York.

⁴⁰ KARIN SEIN, *Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice*, in *Juridica International*, cit. supra, nota 37.

per tutte le ipotesi, è presumibile affermare che le corti nazionali europee, chiamate a decidere sulla validità di clausole compromissorie in contratti non individualmente negoziati tra consumatori e professionisti, basino la propria decisione sia, in generale, sui sopra analizzati principi di ordine pubblico, sia, in particolare, sul bilanciamento operato dal contratto tra i diritti e i doveri derivanti alle parti.

Sempre in via di esempio, un lodo arbitrale, emanato da un tribunale arbitrale con sede in uno Stato europeo, avente giurisdizione in base ad una clausola compromissoria contenuta in un contratto di adesione, e successivamente dichiarato totalmente o parzialmente invalido da una corte nazionale di tale Stato membro per motivi inerenti al mancato rispetto delle norme poste a protezione dei consumatori, potrebbe, in casi estremi, essere riconosciuto e reso esecutivo in una giurisdizione extraeuropea, come quella statunitense, in base alla teoria dell'arbitrato delocalizzato⁴¹.

La soluzione più ragionevole per facilitare la trasportabilità del lodo da un sistema giuridico ad un altro, stimolare l'arbitrato in materia commerciale e incentivare il commercio transfrontaliero e *online* sembra essere quella di favorire un'interpretazione restrittiva dei motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione di un lodo, previsti all'articolo V della Convenzione di New York.

In particolare, sarebbe consigliabile limitare al minimo l'interferenza

⁴¹ In E. GAILLARD - J. SAVAGE, *Fouchard, Gaillard & Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, (1999), 976 è stato sostenuto che, sebbene un lodo annullato nello Stato di provenienza perda i benefici della Convenzione di New York, esso può in ogni caso essere riconosciuto dalle corti di un diverso Stato membro della Convenzione, secondo le leggi domestiche più favorevoli di quest'ultimo in base alle disposizioni dell'articolo VII. Nonostante la maggioranza degli Stati contraenti, principalmente per motivi di cortesia internazionale, siano generalmente restii ad accordare riconoscimento ed esecuzione a lodi annullati o sospesi da parte di corti nazionali dello Stato, in cui l'arbitrato aveva sede giuridica, le corti francesi, in particolare, si sono dimostrate propense a riconoscere alcuni di tali lodi stranieri, nel caso in cui lo specifico motivo di annullamento, appurato dalla corte del luogo dell'arbitrato, non rappresenti una ragione prevista dall'ordinamento francese per rifiutare riconoscimento ed esecuzione ad un lodo straniero. Nel caso *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding* la *Cour de cassation* ha stabilito, nell'atto di dichiarare il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo annullato in Inghilterra, che «un lodo arbitrale internazionale, il quale non appartiene ad alcun ordinamento giuridico, è una decisione internazionale di giustizia, la cui validità deve essere determinata in base alle leggi applicabili nello Stato, in cui riconoscimento ed esecuzione sono richiesti». Anche alcune corti negli Stati Uniti d'America si sono dimostrate disposte a riconoscere lodi stranieri annullati dalle corti dello Stato della sede giuridica dell'arbitrato. Recentemente, nel caso *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral v. PEMEX*, la *United States District Court for the Southern District of New York* ha nuovamente confermato il principio secondo cui un lodo può essere confermato, nonostante sia stato oggetto di annullamento, qualora la sentenza straniera che ne abbia dichiarato l'annullamento fosse contraria all'ordine pubblico «al punto da essere contraria alle nozioni fondamentali di decenza e giustizia negli Stati Uniti».

della corte nazionale, incaricata di riconoscere e rendere esecutivo un lodo straniero all'interno del proprio ordinamento giuridico.

Nell'opinione di chi scrive, una volta soddisfatti i requisiti di forma previsti dalla *lex loci arbitri*, scelta in buona fede dalla parte con maggiore potere contrattuale o individuata congiuntamente da entrambe le parti, lo scrutinio della corte nazionale, a cui venga chiesto il riconoscimento del lodo, dovrebbe limitarsi ad un'analisi sostanziale, considerando necessari e sufficienti i requisiti formali previsti dalla legge della sede dell'arbitrato.

La sopra citata analisi sostanziale dovrebbe essere limitata soltanto al rispetto dei principi di ordine pubblico internazionale e intrinsecamente internazionale⁴², tra cui rientrano i principi del giusto processo, evitando di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo per motivi di ordine pubblico interno⁴³, come ad esempio l'inammissibilità di clausole compromissorie in contratti *Business to Consumer*.

Attualmente, esiste un contrasto, a livello normativo e giurisprudenziale, tra l'approccio di favore verso le clausole compromissorie all'interno di contratti B2C adottato negli Stati Uniti e quello scettico scelto dall'Unione europea.

Negli Stati Uniti, secondo quanto previsto dalla Sezione II del *Federal Arbitration Act*, esiste una generale presunzione di validità di una clausola compromissoria, contenuta in contratti B2C, a meno che una delle parti non provi una causa di invalidità, prevista dalla legge generale sui contratti, come ad esempio frode, costrizione, coercizione, incapacità. In particolare, la causa invalidante più utilizzata, per rendere inefficace una clausola compromissoria, è quella della *unconscionability*, formale o sostanziale⁴⁴.

⁴² Vedi introduzione.

⁴³ Vedi l'analisi condotta dall'ILA nell'introduzione.

⁴⁴ Contratti contenenti termini unilateralmente imposti da una parte con maggior potere contrattuale, a danno di una o più parti deboli, come i consumatori, possono talvolta essere interpretati come contratti di adesione. In particolare, ciò si verifica quando la parte debole non ha nessun potere di negoziare la definizione dei termini del contratto con la parte più forte. Tuttavia, anche se il contratto viene riqualificato come contratto di adesione, per essere invalido deve contenere previsioni in favore di una parte che siano talmente spropositate, oltraggiose e ingiuste da «scioccare la coscienza». Vedi *Harrington v. Atl Sounding Co.*, 602 F.3d 113, 125 (2d Cir. 2010) (substantive unconscionability exists only if the agreement «shocks the court's conscience»); *Circuit City Stores, Inc. v. Mantor*, 335 F.3d 1101, 1107 (9th Cir. 2003) (noting that substantive unconscionability requires that an agreement's terms are «so one-sided as to shock the conscience»); *Oesterle v. Atria Mgmt. Co.*, No. 09-4010-JAR, 2009 WL 2043492, at *3 (D. Kan. July 14, 2009) (unconscionability requires that a court find the contract provision at issue so outrageous and unfair as to «shock the conscience»). Il concetto di *unconscionability*, secondo la definizione data da RICHARD LORD nel manuale «*Williston on Contracts*», è stato creato per reagire a due tipi di abusi: il primo relativo alle carenze procedurali nel processo di formazione del contratto, come ad esempio la mancanza totale di potere negoziale di una delle parti; il secondo che si riferisce ai termini sostanziali del contratto e indaga se essi siano talmente irragionevoli da alterare in maniera

Pur non riconoscendo speciali disposizioni protettive per i consumatori, le corti statunitensi hanno, in molti casi, stabilito che il fatto che un consumatore esprima il proprio consenso ad una clausola compromissoria, contenuta in un contratto di adesione, non è autonomamente sufficiente ad assicurarne la validità⁴⁵. Tuttavia, contrariamente al quadro europeo, l'invalidità di una clausola compromissoria non può mai venire rilevata *ex officio* da una corte, ma soltanto su obiezione di parte, qualora essa dimostri un grave ed ingiusto svantaggio a suo danno.

Come messo in luce dal caso *Ross ed al. v. Bank of America NA (USA)*, il dibattito sulla protezione dei consumatori da talune clausole arbitrali, inserite dalle parti forti in contratti di adesione, è quanto mai vivo e in fermento. Speciali emendamenti a salvaguardia dei consumatori potrebbero essere introdotti al *Federal Arbitration Act*, ancor prima del raggiungimento di una sentenza nel caso *Ross*⁴⁶.

In Europa, il *test* di correttezza previsto dall'art. 3 della direttiva n. 93/13/Cee prevede che una clausola compromissoria, contenuta in un contratto B2C, per essere ritenuta valida, debba essere oggetto di negoziato individuale tra le parti o, in alternativa, debba essere redatta in buona fede e non provocare uno sbilanciamento dei diritti e doveri derivanti dalle obbligazioni contrattuali a sfavore del consumatore (si veda il precedente paragrafo 2.1).

L'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia sembra suggerire che una clausola compromissoria, contenuta in un contratto B2C adesivo, debba, in prima battuta, al pari di una clausola compromissoria individualmente negoziata tra consumatore e professionista, soddisfare tutte le norme inderogabili previste a protezione dei consumatori - tra cui anche l'art. 6 della direttiva n. 93/13/Cee, visto sopra - e, in seconda battuta, una volta soddisfatte le disposizioni inderogabili, per dimostrare l'assenza di abusività, essere anche conforme alla direttiva n. 2011/83/Ce sui diritti dei consumatori, alla direttiva n. 93/13/Cee sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consuma-

inammissibile alcuni doveri fondamentali, imposti per legge nei confronti della parte forte. La Corte d'Appello degli Stati Uniti per il quarto distretto giudiziario, nel caso *Carlson v. General Motors Corp*, ha aggiunto che ognuna di queste specie di *unconscionability* ha dei cugini nella *common-law*: *unconscionability* in senso procedurale ha molte similitudini con la frode e la costrizione nella formazione del contratto, e *unconscionability* in senso sostanziale ci ricorda contratti o clausole contrarie all'ordine pubblico o illegali.

⁴⁵ Vedi *Comb and Toher v Paypal, Inc.* (US District Court, ND Cal, San José Div 30 August 2002); *Iberia Credit Bureau v. Cingular Wireless LLC*, Sprint Spectrum Company, Centennial Wireless 379 F3d 159, 168169 (5th Cir. 2004); *Ting v AT&T* 319 F3d 1126, 1149 (9th Cir Cal 2003); *Brower v. Gateway 2000 Inc* 676 NYS 2d 569, 572 (1998); *Ross ed al. v Bank of America NA (USA)*, No 05-cv-7116 (S.D.N.Y).

⁴⁶ *Ross ed al. v. Bank of America NA (USA)*, No 05-cv-7116 (S.D.N.Y).

tori, al Regolamento n. 44/2001/Ce⁴⁷ in relazione al foro avente normalmente giurisdizione su di una controversia B2C (ove applicabile), al quadro normativo introdotto con la recente direttiva n. 2013/11/Ce e non creare un significativo sbilanciamento dei diritti e dei doveri che originano dal rapporto contrattuale.

Qualora le parti abbiano optato per un procedimento arbitrale, la direttiva n. 2013/11/Ce prevede disposizioni differenti, in base al tempo di conclusione del relativo accordo arbitrale. Da una parte, non è discutibile che un compromesso, concluso successivamente all'insorgere di una lite tra le parti, vincoli il consumatore a partecipare e a rispettare l'esito del procedimento. Dall'altra, in via generale, una clausola compromissoria non individualmente negoziata, stipulata precedentemente all'insorgere della lite, che obblighi il consumatore a rinunciare al suo diritto di accesso alle corti giudiziarie, non sembra avere effetto vincolante su quest'ultimo, a meno che non si tratti di arbitrato di consumo⁴⁸, secondo la maggior parte della dottrina e giurisprudenza⁴⁹.

In senso difforme da quanto affermato da dottrina e giurisprudenza prevalenti, è opinione di chi scrive che il recente quadro normativo introdotto dalla direttiva n. 2013/11/Ce sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori rappresenti il fondamento per quel tipo di «arbitrato disciplinato da norme giuridiche», che l'allegato alla direttiva n. 93/13/Cee, par. 1, lett. q., richiede per la validità di una clausola di arbitrato contenuta in un contratto B2C⁵⁰.

⁴⁷ Il Regolamento n. 1215/2012/Ce, in *Gu-Ue* n. L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1 ss., che ha sostituito il Regolamento n. 44/2001/Ce a partire da gennaio 2015, non modifica la normativa precedente.

⁴⁸ Vedi l'esempio spagnolo del Sistema Arbitral de Consumo al par. 2.1.

⁴⁹ In dottrina cfr.: J. W. HAMILTON, *Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?*, (2006) 51 *McGillLJ* p. 693; J. M. MATTHEWS, *Consumer Arbitration: Is it Working Now and Will It Work in the Future?*, (2005) 79 *The Florida Bar Journal* p. 1; J. STERNLIGHT, AND E. JENSEN, *Using Economic Arbitration to Eliminate Consumer Class Actions: Efficient Business Practice or Unconscionable Abuse?*, (2004) 67 *Law and Contemporary Problems* p. 75; J. STERNLIGHT, *Is Alternative Dispute Resolution Consistent with the Rule of Law*, (2006) 56 *DePaul Law Review* p. 569; J. STERNLIGHT, *In Defense of Mandatory Arbitration (If Imposed on the Company)*, (2007) 8 *Nevada Law Journal* p. 82; K. STEWART - J. MATTHEWS, *Online Arbitration of Cross-Border, Business to Consumer Disputes*, (2002) 56 *UMiamiLRev* p. 1119; T. STIPANOWICH, *The Arbitration Penumbra: Arbitration Law and the Rapidly Changing Landscape of Dispute Resolution*, (2007) 8 *Nevada Law Journal* p. 427. In generale, questa teoria è anche sostenuta, con sfumature diverse, in molteplici opere di PABLO CORTES - ESTEBAN DE LA ROSA - ARNO LODDER E JULIA HÖRNLE. In giurisprudenza cfr. sentenze della Corte di giustizia del 26 ottobre 2006 in causa n. C-168/05, *Mostaza Claro* c. *Centro Movil*, cit. supra, nota 17, punti 29-30, EU:C:2006:675; del 6 ottobre 2009 in causa n. C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL* c. *Cristina Rodríguez Nogueira*, cit. supra, nota 12, punto 51, EU:C:2009:615, punti 49, 52. Vedi anche Raccomandazione n. 1998/257/Ce.

⁵⁰ Vedi l'allegato alla direttiva n. 93/13/Cee, par. 1, lett. q.

È necessario, tuttavia, sottolineare che la Raccomandazione n. 98/257/Ce suggerisce che i consumatori non dovrebbero in ogni caso essere vincolati da una clausola compromissoria non individualmente negoziata, contenuta all'interno di un contratto B2C. In particolare, il punto VI della Raccomandazione n. 98/257, intitolato «Principio di libertà», prevede che «l'adesione del consumatore alla procedura extragiudiziale non può derivare da un impegno che precede l'origine della vertenza, quando questo impegno ha come effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire le giurisdizioni competenti per la risoluzione giudiziaria della controversia⁵¹».

In base all'opinione di chi scrive, tuttavia, qualora una clausola compromissoria, contenuta in un contratto B2C di adesione, rispetti tutte le sopra citate disposizioni normative poste a salvaguardia dei consumatori, non si rinvergono logiche ragioni in base alle quali le corti nazionali degli Stati membri dovrebbero disincentivare l'uso dell'arbitrato in materia civile e commerciale in controversie tra consumatori e professionisti.

Invero, lungi dall'aver svantaggi derivanti da un approccio favorevole verso la validità di tali clausole, le corti nazionali otterrebbero un significativo vantaggio dalla devoluzione di controversie riguardanti i consumatori alla giurisdizione arbitrale. Infatti, liberandosi del pesante fardello dei costi, in termini di tempo e di risorse, per la risoluzione di un elevato numero di liti dal basso valore economico, che nella maggior parte dei casi sono anche di relativa semplice soluzione, le corti sarebbero in grado di snellire il carico di lavoro arretrato, di offrire un servizio più rapido ed efficace e, soprattutto, di focalizzare la propria attenzione su dispute maggiormente complesse da un punto di vista strettamente giuridico.

Andrea Gallinucci*

⁵¹ Secondo quanto stabilito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, nella sentenza del 18 marzo 2010 in cause riunite da n. C-317/08 a n. C-320/08, *Alassini c. Telecom Italia SpA*, in *Raccolta*, 2010, I, p. 2213 ss., punto 40, EU:C:2010:146 «si deve rammentare che, secondo la giurisprudenza della Corte, anche se le raccomandazioni non sono destinate a produrre effetti vincolanti e non possono far sorgere diritti azionabili dai singoli dinanzi ad un giudice nazionale, esse non sono tuttavia del tutto prive di effetti giuridici. Infatti, i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando esse siano di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali, adottate allo scopo di garantire la loro attuazione, o mirino a completare norme dell'Unione europea aventi natura vincolante». Vedi anche sentenze della Corte di giustizia del 13 dicembre 1989 in causa n. C-322/88, *Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles*, in *Raccolta*, 1989, p. 4407, punti 7, 16 e 18, EU:C:1989:646 nonché dell'11 settembre 2003 in causa n. C-207/01, *Altair Chimica c. ENEL Distribuzione Spa*, in *Raccolta*, 2003, I, p. 8875, punto 41.

* Praticante avvocato / Studio Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP - Roma.

SINTESI

L'interpretazione della direttiva n. 93/13/Cee da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea nei casi *Mostaza Claro* e *Asturcom* introduce alcune norme inderogabili di ordine pubblico europeo che possono, secondo i limiti analizzati, colmare d'ufficio talune lacune procedurali commesse dal consumatore. La posizione europea viene comparata a quella americana attraverso un'analisi dell'articolo V della Convenzione di New York del 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione di lodi arbitrali stranieri.

ABSTRACT

The Court of Justice of the European Union's interpretation of Directive 93/13/Eec in Mostaza Claro and Asturcom introduces some mandatory provisions on European public policy, which could fill ex officio certain procedural gaps committed by consumers, according to the limits analyses in this work. The European jurisprudence is compared to the American one in light of article V of the 1958 New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

