

LA GIURISPRUDENZA EUROUNITARIA A PRESIDIO DELLA GIUSTIZIA CONTRATTUALE

FILIPPO MAISTO
Professore ordinario
nell'Università della Calabria

SOMMARIO: 1. Le competenze giurisdizionali sulle quali s'innesta (effettivamente o virtualmente) il ruolo "creativo" della Corte di giustizia UE nella formazione del diritto contrattuale uniforme. – 2. Le sentenze della Corte di giustizia UE che individuano le pretese intersoggettive azionabili dalle parti di un contratto tramite un'interpretazione "adeguatrice" del diritto eurounitario derivato e (per la proprietà transitiva) del diritto interno di recepimento. – 3. Le sentenze della Corte di giustizia UE dalle quali affiora l'opportunità di desumere i diritti/poteri e obblighi/doveri dei contraenti da un'applicazione "diretta" dei principi fondanti dell'Unione europea. – 4. La maggior rispondenza alle sfide poste dalla globalizzazione di un sistema giurisdizionale di applicazione (soprattutto) "indiretta" dei principi eurounitari a competenza diffusa/*multilevel*, il quale si sviluppi con la tecnica dei precedenti di principio, rispetto ad un sistema, a competenza accentrata, basato sulla configurazione di precedenti-regola.

1. – È un dato di esperienza che, nell'individuazione delle pretese intersoggettive azionabili al cospetto di un contratto, sempre più frequentemente, sia necessario il riferimento ai diritti/poteri e gli obblighi/doveri degli interessati delineati dalle sentenze della Corte di giustizia UE¹. Diffusa è la percezione che, in questi casi, l'attività giurisdizionale della Corte di Lussemburgo presenti, soventemente, i caratteri (non della semplice interpretazione dei testi normativi, ma) della produzione di norme. Di modo che, presentandosi detti provvedimenti giudiziali come fonti del diritto, il diritto contrattuale uniforme di matrice eurounitaria sia considerato un ordinamento a formazione anche (parzialmente o, addirittura, prevalentemente) giurisprudenziale. Una simile rappresentazione del senso comune richiede di essere verificata e,

¹ Si segnala che le sentenze della Corte di giustizia UE saranno citate senza indicare la fonte del testo in una rivista scientifica, in quanto tutte agevolmente reperibili sul sito di EUR-Lex.

eventualmente, sistematizzata, al fine di esaltarne i “pro” e correggerne i “contro”.

In prospettiva sistematica, innanzitutto, è opportuno inquadrare le determinazioni della Corte di giustizia UE, nelle quali s’individuano le condotte personali e gli eventi pratico-economici giudizialmente perseguibili in considerazione di un contratto, tra le competenze giurisdizionali espressamente o implicitamente attribuite al Kirchberg dagli atti fondativi dell’Unione europea.

Ai sensi dell’art. 267 TFUE: “La Corte di giustizia dell’Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: [...] b) sulla validità e l’interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell’Unione”. Bisogna notare che, nella sua ampiezza, il tenore della disposizione comprende, soprattutto, l’interpretazione degli atti normativi, la quale fa riferimento ad un’operazione decisoria ben definita. Nel diritto vivente, tuttavia, una simile competenza giurisdizionale si è evoluta in modo da configurare taluni ragionamenti applicativi in cui si estrinseca un potere della giurisprudenza eurounitaria di creare norme, da applicare uniformemente nei territori degli Stati-membri.

La competenza della Corte di giustizia UE a interpretare gli atti normativi di matrice eurounitaria si esplica, essenzialmente, quando si presenta un’antinomia tra diritto derivato dell’Unione europea (*i.e.* regolamenti e direttive) e leggi ordinarie. In questo caso, la tecnica della autolimitazione/devoluzione di sovranità *ex artt.* 11 e 117 cost. comporta la prevalenza del diritto dell’Unione europea. Non è del tutto formalizzata, però, la procedura, la quale conduca alla decisione dell’inefficacia delle norme interne contrarie al diritto dell’Unione europea. Nel diritto vivente, ricorre un procedimento valutativo in cui, usando la formula della disapplicazione della legge ordinaria, si motiva una decisione preliminare di sospensione dell’efficacia della legge ordinaria contraria al diritto dell’Unione europea. Dal punto di vista operativo, il giudice dovrà decidere la (quantomeno temporanea) non-impegnatività, nei rapporti giuridici “endostatali” (soprattutto, intersoggettivi/civilistici), delle condotte personali e degli eventi pratico-economici stabiliti dalla legge ordinaria contraria al diritto dell’Unione europea. Questa determinazione preliminare rientra, almeno formalmente, nella competenza del giudice statale. Una simile attività giurisdizionale, tuttavia, deve essere coordinata con la giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia dell’Unione europea. L’atto di disapplicazione, infatti, è consequenziale alla valutazione della contrarietà della legge interna rispetto al diritto dell’Unione europea. Detto passaggio implica che, prima ancora, si conosca qual è il diritto dell’Unione europea. Data la competenza esclusiva della Corte di giustizia UE nell’interpretare il

diritto dell'Unione europea, per accertare il contrasto il giudice statale ha il dovere (formale e/o sostanziale) di promuovere una questione pregiudiziale al supremo giudice eurounitario (art. 267, paragrafi 2 e 3, TFUE)². La Corte di giustizia UE ha un'ampia discrezionalità nell'interpretare il diritto dell'Unione europea, per cui, a seconda dell'interpretazione che essa darà, la sua ricostruzione plasmerà la successiva valutazione del giudice ordinario. In conclusione, anche se l'atto di disapplicazione, formalmente, rientra nelle competenze del giudice statale, nella sostanza, la risoluzione dell'antinomia è rimessa alla discrezionalità della Corte di giustizia UE. Di modo che, surrettiziamente, la competenza a interpretare le norme eurounitarie, riservata al supremo giudice eurounitario, ha assunto, nell'ambito del procedimento giurisdizionale attivato dal rinvio pregiudiziale, i connotati propri della *judicial review*, consistente nel potere di escludere la vincolatività delle (condotte personali e degli eventi pratico-economici programmati dalle) norme interne incompatibili con il diritto eurounitario³.

Acquisita una simile dinamica evolutiva, un successivo passaggio appare automatico⁴. Nello svolgimento del sindacato di legittimità delle norme primarie, l'interpretazione abrogatrice risulta, oramai, inscindibile dall'interpretazione conforme o, addirittura, adeguatrice in senso stretto⁵.

² Sulla tecnica processualistica del "rinvio pregiudiziale", v. R. BARATTA, *Il sistema istituzionale dell'Unione europea*, Padova, 2024, 365.

³ In tal senso, è stato acquisito il concetto che il supremo giudice eurounitario opera "un sindacato occulto sulle legislazioni nazionali" (cfr. R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004, 244).

⁴ Cfr. V. SCALISI, *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 419 s.

⁵ Merita di essere accolto l'autorevole insegnamento, secondo cui è opportuno distinguere l'interpretazione (propriamente) adeguatrice dall'interpretazione (semplicemente) conforme (cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, 4^a ed., Napoli, 2020, 267 s.). In tal senso, la nozione d'interpretazione (semplicemente) conforme sembrerebbe riferibile ad un teorema decisorio in cui il giudice adotta la decisione dell'impegnatività di condotte personali ed eventi pratico-economici, i quali corrispondono ad uno dei molteplici significati reali/espressi del testo normativo. La categoria dell'interpretazione adeguatrice (in senso stretto), invece, delineaerebbe un impianto valutativo in cui il giudice adotta la soluzione di riconoscere l'impegnatività di condotte personali ed eventi pratico-economici, i quali corrispondono ad un significato soltanto figurato/implicito del testo. Diversamente, S. PAGLIANTINI, *Rinvio pregiudiziale ed interpretazione adeguatrice (la narrazione del civilista)*, Milano, 2023, 132, sembra reputare necessario un maggior ancoraggio dell'interpretazione adeguatrice al dato testuale dell'enunciato normativo interpretato, asserendo che "l'interpretazione adeguatrice che può praticarsi è quella non improbabile o, se lo si dovesse preferire, quella che, rapportata alla lettera della disposizione ed al contesto, non sia implausibile". A livello della teoria generale,

Secondo l'esperienza giuridica, quando il giudice superiore individua, in base ad un significato, plausibile o (meramente) supposto, dei testi normativi di diritto eurounitario derivato, le norme virtuali maggiormente adeguate all'ordinamento eurounitario (*rectius* alla componente eurounitaria del sistema ordinamentale *multilevel*)⁶, è doveroso⁷ che, consequenzialmente, il giudice statale riconosca la vincolatività delle condotte personali e degli eventi pratico-economici predicati da dette statuizioni precettive⁸. In particolare, riguardo alle direttive eurounitarie, l'adozione da parte del giudice statale delle determinazioni precettive maggiormente in grado di favorire gli obiettivi sociali e macroeconomici perseguiti dall'Unione europea presenta, al contempo, i caratteri dell'interpretazione adeguatrice della direttiva e, per la proprietà transitiva, quelli dell'interpretazione

bisogna osservare che, alla luce delle definizioni qui accolte, la (sola) interpretazione adeguatrice risulta espressione di un potere del supremo giudice eurounitario d'individuare discrezionalmente (*i.e.* con portata innovativa) le condotte personali e gli eventi pratico-economici giudizialmente perseguibili dagli interessati. In tal senso, una simile operazione decisoria presenta soltanto esteriormente i caratteri dell'interpretazione giuridica, mentre, nella sostanza, si esplica un fenomeno d'innovazione del diritto vigente. Similmente. E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in AA.VV., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico* a cura di A. Bernardi, Napoli, 2015, 11, asserisce che "l'interpretazione conforme sembra porsi al crocevia fra la dottrina dell'interpretazione e la dottrina delle fonti; fra l'attività di produzione normativa e l'attività di interpretazione".

⁶ A rigore, nel quadro della devoluzione di sovranità, il pluralismo delle fonti normative si compone in un unico ordinamento *multilevel* (così, P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, 78 s. e 125 ss.). Cionondimeno, è ancora diffusa la concezione della pluralità degli ordinamenti. Ad ogni modo, anche chi aderisce a quest'ordine d'idee non manca di sottolineare la differenza rispetto alla teoria istituzionale del diritto di Santi Romano: "perché nella percezione del Romano la pluralità delle fonti era esterna allo Stato, mentre nell'esperienza europea il pluralismo è interno ad un sistema unificante dei rapporti tra norme statali e norme dell'Unione" (cfr. R. BARATTA, *o.c.*, 16).

⁷ Nel diritto vivente, "l'obbligo d'interpretazione conforme costituisce uno degli effetti "strutturali" della norma comunitaria che consente assieme allo strumento più "invasivo" dell'efficacia diretta, l'adeguamento del diritto interno ai contenuti e agli obiettivi dell'ordinamento comunitario" (così A. CELOTTO, *Giudici nazionali e Carta di Nizza: disapplicazione o interpretazione conforme?*, in AA.VV., *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello* a cura di G. Bronzini e V. Piccone, Taranto, 2007, 43).

⁸ Secondo Corte costituzionale, 22 dicembre 2022, n. 263, in *Foro it.*, 2023, I, c. 329, il dovere di attenersi a "i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" di cui all'art. 117 cost. "ricomprende – secondo la giurisprudenza costante di questa Corte – le sentenze rese dalla Corte di giustizia in sede interpretativa, in conformità al ruolo che l'art. 19, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea assegna alla Corte di giustizia dell'Unione europea".

adeguatrice della legge di recepimento. A livello teorico-sistematico, è opportuno notare che, in un simile apparato decisorio, si configura il potere della Corte di giustizia UE di delineare, discrezionalmente, taluni criteri di giudizio strumentali all'individuazione delle pretese intersoggettive azionabili in conseguenza di un contratto, i quali siano uniformemente applicabili dai giudici degli Stati-membri⁹. Soprattutto, quando le norme applicate corrispondono ad un significato soltanto figurato dei testi normativi, questi ragionamenti decisori costituiscono, quanto meno nella sostanza, un'attività di formazione giurisprudenziale del diritto vigente¹⁰.

Il fenomeno della formazione giurisprudenziale del diritto contrattuale uniforme potrebbe ricevere una notevole implementazione, se si ammettesse anche il potere del supremo giudice eurounitario di applicazione diretta dei principi fondamentali sovranazionali, in particolare ricavati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In questo apparato decisorio, il giudice ordinario sarebbe abilitato a dichiarare l'esistenza di diritti e doveri dei contraenti, i quali siano valutati dalla Corte di giustizia necessari o opportuni per l'attuazione, nel caso concreto, di valori fondanti del (la componente eurounitaria del) l'ordinamento (*multilevel*), anche se non corrispondano ad alcun significato (nemmeno semplicemente figurato) di disposizioni normative del diritto eurounitario derivato (regolamenti e direttive) ovvero siano in contrasto con esse¹¹. In vero, la Corte di giustizia UE appare scarsamente propensa ad assumere (scopertamente) una simile competenza "normatrice"¹². Cionondimeno, in chiave positivista, simili ragionamenti applicativi si rivelano in linea con il testo dell'art. 47 CDFUE¹³. Soprattutto,

⁹ In tal senso, S. PAGLIANTINI, *o.c.*, 38, considera che sia stato metabolizzato dall'esperienza giuridica degli Stati-membri (in particolare, Italia e Austria) il dato che "l'interpretazione autentica della Corte di giustizia ha acquisito il rango di una fonte aggiuntiva del diritto eurounitario".

¹⁰ Cfr. E. CANNIZZARO, *o.c.*, 3 s.

¹¹ Questa dialettica con le disposizioni di legge segna la differenza tra la *Drittwirkung* dei principi fondamentali e l'interpretazione adeguatrice, dato che "nessuna interpretazione conforme, e lo si sa, può servire da fondamento per un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale" (cfr. S. PAGLIANTINI, *o.c.*, 39, 111, 115, 127).

¹² Cfr. S. PAGLIANTINI, *o.c.*, 12 s., il quale, soprattutto, richiama i rilievi sollevati da Corte di giustizia UE, 15 gennaio 2014, Causa C-176/12, Association de médiation sociale contro Unione locale des syndicats CGT e altri.

¹³ Ai sensi dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo". In un'ottica secondo cui *ubi jus ibi remedium*, questo testo enuncia la competenza della Corte di giustizia UE a indurre il

in taluni casi giurisprudenziali sono affiorate le ragioni di stringente opportunità politica per consentire, secondo un'impostazione gius-realistica, al supremo giudice eurounitario di effettuare anche tali operazioni di creazione giurisprudenziale delle norme. Infatti, in un'ottica di "darwinismo giuridico"¹⁴, il dato che rileva, in ultima analisi, per il riconoscimento di una competenza giurisdizionale "atipica" alla Corte di giustizia UE, è la capacità della decisione innovativa di soddisfare una necessità o, comunque, un'imprescindibile opportunità politica per lo sviluppo della civile

giudice interno a decidere la giustiziabilità di condotte personali ed eventi pratico-economici necessari o opportuni per soddisfare gli interessi tutelati dalla Carta, anche là dove manchi una disposizione specifica (*rectius* applicabile mediante sussunzione di una fattispecie concreta in una fattispecie astratta) favorevole o, addirittura, al cospetto di una disposizione specifica contraria. Un simile ragionamento applicativo presenta, evidentemente, i connotati della *Drittwirkung* dei principi fondamentali sovranazionali di matrice eurounitaria. A favore di una simile lettura del testo dell'art. 47 CDFUE: in giurisprudenza, Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 17 aprile 2018, Causa C-414/16, Vera Egenberger contro Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung; in dottrina, P. IAMICELI, *Effettività delle tutele e diritto europeo: il ruolo del giudice nel prisma della Carta dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* a cura di P. IAMICELI, Napoli, 2020, 15 s. Naturalmente, la medesima disposizione si presta ad essere interpretata diversamente, assumendo il canone per cui *ubi remedium ibi jus*. Per i rilievi, i quali dimostrerebbero la tesi che l'art. 47 CDFUE autorizzi soltanto dei teoremi decisori con i caratteri dell'applicazione indiretta dei principi fondamentali sovranazionali di matrice eurounitaria, v. S. Pagliantini, *o.c.*, 27 s. e 116 s.

¹⁴ F. MAISTO, *Il "Neorealismo" giuridico tra sussunzione e applicazione diretta dei principi*, in AA.VV., *Scritti in memoria di R. Sacco* a cura di P.G. MONATERI, II, Torino, 2024, 1063 ss. In altra prospettiva (pure) gius-realistica, si potrebbe ritenere che l'(auto)attribuzione di competenze, formalmente e/o sostanzialmente, normative alla Corte di giustizia UE dipenda, effettivamente, dal rilievo che essa è giudice di ultimo grado e le sue decisioni sono inoppugnabili (per spunti in questo senso, v. P. FEMIA, *Decisori non gerarchizzabili, riserve testuali, guerra tra Corti. Con un (lungo) intermezzo spagnolo*, in AA.VV., *Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica di difesa* a cura di L. Mezzasoma, V. Rizzo e L. Ruggeri, Napoli, 2010, 97, 134 s. e 152). In vero, a me sembra un incontrovertibile dato dell'esperienza giuridica: da un lato, che una decisione giudiziale, quando soddisfa esigenze profonde della civile convivenza, tenda ad essere confermata successivamente, indipendentemente dall'autoreferenzialità della motivazione rispetto ai testi emanati dall'Autorità legislativa (*i.e.* allo *jus positum*); dall'altro lato, che una decisione giudiziale, la quale si basi su motivazioni autoreferenziali e non corrisponda ad alcun utile per la collettività, tenda a restare "isolata" senza trasformarsi in uno stabile orientamento giurisprudenziale (*i.e.* non acquisisca forza normativa). Di modo che, quel che davvero rileva, ai fini del riconoscimento di forza normativa ad una singola decisione giudiziale, non è il suo stato d'inoppugnabilità, ma, in ultima analisi, il dato della sua effettiva rispondenza ai valori fondanti dell'ordinamento.

convivenza. In tal senso, la competenza della Corte di Lussemburgo a svolgere (anche) un'attività formalmente e/o sostanzialmente normatrice riflette la sua intrinseca vocazione a superare le restrizioni insite nelle risalenti architetture dogmatico-giuridiche nazionali, in modo da adottare soluzioni ordinatorie innovative in grado di soddisfare le esigenze, sociali e macroeconomiche, poste dalla globalizzazione delle interazioni sociali e dei mercati.

2. – Nell'esercizio dei propri poteri giurisdizionali, la Corte di giustizia UE ha adottato numerosi provvedimenti, i quali hanno individuato i diritti e poteri riconosciuti alle parti di un contratto in maniera uniforme sul territorio dei diversi Stati-membri. Soprattutto, talune sentenze più recenti appaiono esplicative dei vantaggi potenziali e dei limiti attuali del complessivo sistema di formazione (anche) giurisprudenziale del diritto contrattuale europeo.

In detta prospettiva, bisogna analizzare (in ordine, eminentemente, cronologico), innanzitutto, una sentenza sulla nozione di consumatore. In un arresto del 2020¹⁵, la Corte di giustizia UE ha (surrettiziamente) riconosciuto il potere di un condominio di esperire le tutele concernenti i contratti del consumatore (*i.e.* di beneficiare della nullità delle clausole vessatorie), anche se un simile soggetto difetta del requisito della caratterizzazione come "persona fisica" prescritto dall'art. 2, lett. b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993¹⁶. In tal modo, l'apparato decisorio della non-vincolatività delle clausole abusive è stato rimodulato, in modo da implementare il principio di tutela del "contraente-debole". Data la forzatura del dato letterale delle disposizioni normative, una simile soluzione ordinatoria presenta i connotati dell'interpretazione adeguatrice (in senso stretto) del diritto eurounitario secondario e, per la proprietà transitiva, della legge statale di recepimento.

Dal punto di vista della teoria dell'argomentazione, è bene notare che il suesposto teorema decisorio sembra svolgersi attraverso i concetti che la

¹⁵ Corte di giustizia UE, 2 aprile 2020, n. 329, Causa C-329/19, Condominio di Milano, via Meda contro Eurothermo SpA.

¹⁶ Testualmente la Corte di giustizia ha affermato che: "l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che non ostano a una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento della medesima direttiva nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell'ordinamento italiano, anche se un simile soggetto giuridico non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva".

regola generale è che il potere di richiedere i rimedi a favore del consumatore sussiste soltanto in caso di contratti conclusi da persona fisica, mentre il riconoscimento dell'azionabilità di tali pretese intersoggettive da parte di un condominio è una regola meramente eccezionale¹⁷. In sintesi, la decisione in oggetto sembra riflettere la logica per cui "l'eccezione conferma la regola"¹⁸. Bisogna rimarcare che, in alternativa, la Corte di giustizia avrebbe potuto inferire la medesima soluzione ordinatoria, assumendo il criterio di giudizio che i diritti e poteri attribuiti al consumatore nelle ipotesi d'iniquità degli autoregolamenti contrattuali sono espressione di un generale principio di tutela del "contraente-debole".

Altra pietra miliare del percorso evolutivo della giurisprudenza eurounitaria è la sentenza sull'estinzione anticipata dei rapporti di credito al consumo¹⁹, la quale è focalizzata sull'interpretazione dell'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008²⁰. Il supremo giudice eurounitario ha sancito il precetto che: "L'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore". Con riferimento all'esperienza

¹⁷ Questo tipo di "incoerenza ordinamentale" è abbastanza comune nei sistemi giuridici a formazione (preminentemente) giurisprudenziale, dal momento che caratterizza, nei Paesi anglosassoni, l'evoluzione della *common law* (cfr. M. LUPOLI, *Un primo approccio comparatistico al "diritto vivente": Francia e Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 233 s.)

¹⁸ In vero, in altri campi del diritto questo "luogo comune", nella sua semplicità, si presta ad un uso per niente banale. Una simile argomentazione è stata esplicitamente richiamata, soprattutto, in un'ottica gius-penalistica e gius-pubblicistica, da: G. FORNASARI, *Antinomie giuridiche, norme di civiltà e l'ideologia dell'eccezione*, in AA.VV., *L'eccezione nel diritto* a cura di S. BONINI, L. BUSATTA e I. MARCHI, Trento, 2015, 417 ss.; C. CASONATO, *Eccezione e regola: definizioni, fisiologie e patologie, responsabilità*, *ibidem*, 423 ss. In una prospettiva di teoria generale, C. NITSCH, *La regola e l'eccezione. Su defettibilità, ambiguità e vaghezza delle norme giuridiche*, in AA.VV., *Filosofia del diritto e nuove tecnologie. Prospettive di ricerca tra teoria e pratica* a cura di R. Brighi e S. Zullo, Ariccia, 2015, 341 ss.

¹⁹ Corte di giustizia UE, 11 marzo 2019, C-383/18, *Lexitor Sp. z o.o contro Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo – Kredytowa im. Franciszka Stefczyka e altri*.

²⁰ Ai sensi dell'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008: "Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto".

giuridica italiana, questa sentenza, nell'immediato, ha prodotto, in senso innovativo, la regola che esiste un diritto del consumatore ad una riduzione, in proporzione alla durata residua del contratto, del costo totale del credito non-limitato ai costi "recurring", ma comprensivo anche dei costi "up front"²¹. Tecnicamente, i costi *up front* sono quelli indipendenti dalla durata del finanziamento e finalizzati alla concessione del prestito (come, ad esempio, le spese di istruttoria e di gestione della pratica di finanziamento, le eventuali commissioni di intermediazione e le commissioni bancarie). I costi *recurring*, invece, sono quelli che maturano nel corso del rapporto e finalizzati, essenzialmente, a coprire le spese accessorie sopportate dal finanziatore ovvero a garantirgli il buon esito dell'operazione economica (come, ad esempio, le spese d'incasso rata, la polizza vita, che copre il rischio di premorienza, o anche la polizza perdita impiego, che copre il rischio di licenziamento del contraente). Di là dalla tecnica finanziaria, la portata adeguatrice della regola giurisprudenziale emerge dal rilievo di alcuni risvolti patrimoniali. Bisogna considerare che essa consiste nell'estensione del rimborso a spostamenti patrimoniali, i quali, anche dopo l'estinzione anticipata del finanziamento, pure conservavano una loro giustificazione causale. In tal senso, essa si pone in contrasto con la logica della (mancanza di) causalità delle attribuzioni patrimoniali, la quale pure poteva essere richiamata per l'interpretazione (in senso restrittivo) della direttiva. La Corte di giustizia UE, invece, ha ritenuto preminente l'esigenza di impedire, preventivamente, un abuso del creditore, il quale, per aumentare i margini di profitto, avrebbe potuto aumentare i costi *up front* e ridurre i costi

²¹ Dato il carattere immediato dell'applicabilità della regola sancita dalla Corte di giustizia UE, tali pretese intersoggettive risultano azionabili anche quando il contratto sia stato concluso ed estinto prima dell'entrata in vigore della l. 23 luglio 2021, n. 106, a partire dalla data del 19 settembre 2010 (giorno in cui è divenuto efficace il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, di recepimento della direttiva) come confermato, surrettiziamente, da Corte costituzionale, 22 dicembre 2022, n. 263, cit., la quale, nell'esercizio delle proprie prerogative, ha, formalmente, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, comma 2, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, conv. in l. 23 luglio 2021. Secondo, Cass., 6 settembre 2023, n. 25977, in *Foro it.*, 2023, I, c. 2801, il diritto al pieno rimborso sussisterebbe anche per i contratti estinti anticipatamente prima del 19 settembre 2010 e, addirittura, al cospetto di un patto contrario (considerato quale clausola vessatoria), perché espressione di un principio di tutela del consumatore in grado di modulare il testo originario dell'art. 125 TUB nel senso d'inferirne l'esistenza di un tale diritto, in quanto esso risultava essere già intessuto nelle trame degli enunciati delle direttive 87/102/CEE e 90/88/CE (per talune osservazioni critiche rispetto a quest'ultimo orientamento della Cassazione, E. TUCCARI, *La Cassazione abusa di Lexitor e ... Apre una crisi di sistema?*, in *Resp. civ. prev.*, 2024, 458 ss.).

*recurring*²². In tal senso, l'interpretazione estensiva della direttiva appare quale l'esercizio di un potere discrezionale di bilanciamento tra principi da parte della Corte di giustizia UE, da cui è risultato un adeguamento del testo della direttiva al principio del divieto di abuso del diritto (da parte del "contraente-forte"). In tal senso, la regola che risulta da quest'operazione ermeneutica presenta, senz'altro, carattere "innovativo" (e non semplicemente "ricognitivo"). D'altra parte, nonostante l'ampiezza delle potenzialità applicative di un simile bilanciamento, il supremo giudice eurounitario si limita ad inferirne una regola estremamente dettagliata, la quale si pone come eccezione alla regola generale della ripetibilità delle sole prestazioni senza causa²³.

Merita di essere considerata la giurisprudenza eurounitaria sui contratti di mutuo con i consumatori da restituire in valuta estera²⁴. Più precisamente, detti contratti, con una complessa ingegneria finanziaria, contemplavano l'obbligo del mutuatario di pagare le singole rate in moneta nazionale nella misura calcolata al tasso di cambio col franco svizzero esistente al momento della scadenza (e non di quello stabilito al momento della conclusione del contratto). Naturalmente, in un periodo di forte deprezzamento della moneta nazionale rispetto al franco svizzero, dette prestazioni erano risultate ampiamente squilibrate a danno del consumatore. Alla luce di un simile dato fattuale, si dimostra corretto il ricorso alla qualifica dell'abusività della rispettiva clausola contrattuale, ai sensi della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993²⁵. Nella ricostruzione dei criteri di giudizio

²² Una simile esigenza di politica del diritto è ben delineata al punto 32 della motivazione, il quale rileva che: "Inoltre, come sottolineato dal giudice del rinvio, limitare la possibilità di riduzione del costo totale del credito ai soli costi espressamente correlati alla durata del contratto comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto".

²³ Similmente, S. PAGLIANTINI, *o.c.*, 71, rileva che "il diritto all'estinzione anticipata rappresenti un tipico esempio di fattispecie speciale *dettata* in deroga alle regole di diritto comune".

²⁴ Corte di Giustizia UE, 8 settembre 2022, cause riunite da C-80/21 a C-82/21, E.K., S.K. (C-80/21), B.S., W.S. (C-81/21), B.S., Ł.S. (C-82/21) contro D.B.P. (C-80/21), M. (C-81/21), M. (C-82/21), in *Nuova giur. civ. commentata*, 2023, I, 1013, con nota di C.A. VALENZA, *Mutui in valuta estera: sulla volontà del consumatore quale limite all'integrazione del contratto mediante norma suppletiva*.

²⁵ In tale impianto valutativo, la Corte non ha richiamato espressamente (come nei precedenti) il passaggio concettuale dell'attinenza della clausola di parametrizzazione valutaria all'oggetto principale del contratto, in modo da ricondurla alla previsione dell'art. 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE, per attivare il criterio di giudizio della subordinazione della nullità del contratto, oltre allo

predicati dal diritto (allora) comunitario, la Corte ha escluso che sussistessero ragioni formali in grado di motivare il riconoscimento giudiziale (da parte del giudice nazionale) di una nullità parziale “manutentiva”, in quanto modellata in modo da conservare l’operazione economica depurata dal solo elemento d’iniquità (*i.e.* il riferimento al tasso di cambio esistente al momento della scadenza delle singole rate). *A contrario*, è stata prospettata l’operatività dell’impianto valutativo della nullità integrale con carattere “ablativo” dell’operazione economica. Concretamente, al mutuante è riconosciuto, in base allo statuto generale della nullità contrattuale, il diritto alla restituzione del capitale anticipato, mentre al mutuatario è attribuito un diritto alla restituzione degli interessi corrispettivi già versati. In vero, di là dai singoli dispositivi decisorii delineati dalla sentenza²⁶, nel loro complesso questi passaggi tecnici implicano la

equilibrio economico, alla mancanza di trasparenza (tale inquadramento concettuale è stato, invece, delineato da un’ampia serie di precedenti, tra cui, da ultimo, Corte di giustizia UE, 31 marzo 2022, Causa C-472/20, Lombard Pénzügyi és Lizing Zrt contro PN; su detto orientamento, diffusamente, F. AZZARRI, *Principio di trasparenza e prospettive rimediale: a proposito dei mutui (ai consumatori) e dei leasing (ai professionisti) indicizzati a una valuta straniera*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1223). Un simile iter argomentativo potrebbe essere ritenuto espressione di una nuova ricostruzione, osservando che le pretese intersoggettive azionabili in base alla clausola d’indicizzazione, in sé considerata, non ineriscono all’oggetto principale del contratto, in quanto sono preposte a rimodulare (non tanto l’operazione economica, ma) la distribuzione del rischio contrattuale (cfr. F. MAISTO, *Diritto contrattuale avanzato*, Padova, 2022, 257).

²⁶ Testualmente, la Corte ha adottato i seguenti dispositivi: “1) L’articolo 6, paragrafo 1, e l’articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che: essi ostano a una giurisprudenza nazionale, secondo la quale il giudice nazionale può accertare il carattere abusivo non dell’integralità della clausola di un contratto concluso tra un consumatore e un professionista, bensì solo degli elementi di quest’ultima che le conferiscono carattere abusivo, di modo che detta clausola rimane parzialmente efficace dopo l’eliminazione di siffatti elementi, qualora una simile eliminazione equivalga a modificare il contenuto della clausola in parola, incidendo sulla sua sostanza, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. 2) L’articolo 6, paragrafo 1, e l’articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che: essi ostano a una giurisprudenza nazionale secondo la quale il giudice nazionale può, dopo aver accertato la nullità di una clausola abusiva contenuta in un contratto concluso tra un consumatore e un professionista che non determini la nullità di tale contratto nel suo complesso, sostituire tale clausola con una disposizione suppletiva di diritto nazionale. 3) L’articolo 6, paragrafo 1, e l’articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che: essi ostano a una giurisprudenza nazionale secondo la quale il giudice nazionale può, dopo aver accertato la nullità di una clausola abusiva contenuta in un contratto concluso tra un

logica che la nullità parziale “manutentiva” sia una mera eccezione (consentita soltanto in casi limitati) alla regola generale della nullità integrale “ablativa”.

Bisogna notare che la soluzione ordinatoria adottata dalla Corte non si rivela in grado di riequilibrare il rapporto (in ottemperanza ai principi di proporzionalità e del giusto rimedio), ma appare fonte di ulteriori squilibri. In questo apparato decisorio, in danno del consumatore, agisce la vicenda dell'immediata interruzione dell'operazione economica: pertanto, se la nullità è dichiarata all'inizio, il consumatore potrebbe essere fortemente pregiudicato dall'improvvisa mancanza della liquidità necessaria per portare a termine l'acquisto o l'attività cui era destinato il finanziamento. In danno del mutuante, opera l'evento pratico-economico della perdita integrale del corrispettivo del finanziamento erogato: ciò comporta che, se la nullità è dichiarata verso l'esaurimento del rapporto, egli patisce un ingiustificato arricchimento in favore del consumatore (il quale, in questo modo, risulta, oggettivamente, ultratutelato).

Mostrando contezza di tali iniquità, la Corte di giustizia UE, in un arresto successivo, ha finito per effettuare, comunque, un'interpretazione adeguatrice, con riferimento ai principi (espressamente richiamati) di effettività, certezza del diritto e proporzionalità, degli artt. 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, direttiva 93/13/CEE²⁷. Specificamente, essa ha sancito la (potenziale) azionabilità di pretese intersoggettive (anche) derogatorie rispetto allo statuto generale della nullità contrattuale, le quali sono congegnate in modo da favorire il consumatore-mutuatario: il diritto del

consumatore e un professionista che determini la nullità di tale contratto nel suo complesso, sostituire la clausola dichiarata nulla vuoi con un'interpretazione della volontà delle parti, al fine di evitare la dichiarazione di nullità di detto contratto, vuoi con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva, anche qualora il consumatore sia stato informato delle conseguenze della nullità del medesimo contratto e le abbia accettate. 4) La direttiva 93/13, letta alla luce del principio di effettività, deve essere interpretata nel senso che: essa osta a una giurisprudenza nazionale secondo la quale il termine di prescrizione decennale, relativo all'azione del consumatore diretta a ottenere la restituzione di somme indebitamente corrisposte a un professionista in adempimento di una clausola abusiva contenuta in un contratto di mutuo, inizia a decorrere dalla data di esecuzione di ciascuna prestazione da parte del consumatore, anche nel caso in cui quest'ultimo non fosse in grado, a tale data, di valutare lui stesso il carattere abusivo della clausola contrattuale o non avesse conoscenza del carattere abusivo di detta clausola, e senza tener conto della circostanza che tale contratto prevedesse un periodo di rimborso, pari nel caso di specie a trent'anni, ampiamente superiore al termine di prescrizione decennale, fissato dalla legge”.

²⁷ Corte di giustizia UE, 15 giugno 2023, Causa C-520/21, Arkadiusz Szcześniak contro Bank M. SA.

mutuatario a richiedere somme di denaro anche eccedenti l'importo delle prestazioni indebite, consistenti nelle rate versate e nelle spese, oltre all'interesse legale di mora dal momento della domanda; il diritto del mutuatario di rifiutare il pagamento di qualunque somma richiesta dal mutuante eccedente l'importo delle prestazioni indebite, consistenti nella restituzione del capitale anticipato, oltre all'interesse legale di mora dal momento della domanda²⁸. Pur risultando alleviata la posizione del consumatore, però, non sembra superata l'iniquità di fondo dell'assetto d'interessi sotteso alla determinazione della nullità integrale del contratto di mutuo²⁹.

Alla luce dei precedenti rilievi, il principio di proporzionalità e il principio del giusto rimedio avrebbero suggerito di superare tutte le ristrettezze del dato letterale della disposizione dell'art. 6, paragrafo 1, direttiva 93/13/CEE, adottando una più radicale interpretazione adeguatrice³⁰. Secondo un simile teorema decisorio, il giudice nazionale sarebbe legittimato a dichiarare la nullità parziale, la quale risulterebbe congegnata in modo da conservare l'operazione economica con la sostituzione dell'obbligo di restituire le rate in (moneta nazionale rivalutata

²⁸ In questi casi, la Corte di giustizia UE ha stabilito, con le formule "osta/non-osta" caratteristiche del procedimento del rinvio pregiudiziale, che: "l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che: – essi non ostano a un'interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale secondo la quale il consumatore ha il diritto di chiedere all'istituto di credito una compensazione che vada oltre il rimborso delle rate mensili versate e delle spese pagate per l'esecuzione di tale contratto, nonché il pagamento degli interessi di mora al tasso legale a decorrere dalla domanda di pagamento, purché gli obiettivi della direttiva 93/13 e il principio di proporzionalità siano rispettati; – essi ostano a un'interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale secondo la quale l'istituto di credito ha il diritto di chiedere al consumatore una compensazione che vada oltre il rimborso del capitale versato per l'esecuzione di tale contratto, nonché il pagamento degli interessi di mora al tasso legale a decorrere dalla domanda di pagamento".

²⁹ C.A. VALENZA, *o.c.*, 1019, segnala che, in queste ipotesi, "l'interesse del consumatore è di norma quello di mantenere in vita il rapporto, non foss'altro perché, con specifico riferimento ai rapporti di finanziamento in valuta estera, il venir meno del contratto comporterebbe per il consumatore il sorgere dell'obbligo di restituire immediatamente l'intera somma ricevuta a prestito".

³⁰ Una simile determinazione precettiva, come sottolinea – ai punti 67, 71 e 78 – la stessa Corte di Giustizia UE, 8 settembre 2022, cause riunite da C-80/21 a C-82/21, non è reputata del tutto impraticabile, dal momento che comunque, in casi eccezionali potrebbe essere fondata sull'autorità del precedente di Corte di giustizia UE, 3 ottobre 2019, Causa C-260/18, Kamil Dziubak e Justyna Dziubak contro Raiffeisen Bank International AG.

al tasso di cambio al tempo della scadenza con i) franchi svizzeri con l'obbligo di restituire le rate, comprensive di capitale e interessi corrispettivi, in moneta nazionale (sostanzialmente, non-rivalutata). Dal punto di vista dogmatico, una tale operazione presenterebbe gli estremi della nullità parziale con sostituzione automatica della (vicenda patrimoniale programmata dalla) clausola nulla con (quella pianificata da) una norma dispositiva/suppletiva, piuttosto che con una norma imperativa. Nonostante la divergenza con l'impianto valutativo tradizionale della nullità parziale (recepito, nella nostra esperienza giuridica dalla disposizione dell'art. 1419, comma 2, c.c.), in una prospettiva gius-realistica, un simile teorema decisorio risulterebbe corretto, in quanto assumerebbe i connotati dell'interpretazione (propriamente) adeguatrice della direttiva sulla nullità di protezione ai principi fondamentali di proporzionalità e del giusto rimedio.

L'opportunità di sostituire una clausola contrattuale abusiva (concernente l'oggetto principale del contratto, ma espressa in modalità non-trasparenti) con (le attribuzioni patrimoniali previste da) una norma suppletiva si è presentata anche in un caso concernente la fissazione del compenso spettante ad un avvocato per la prestazione dei propri servizi professionali³¹. Dal momento che nel contratto era stato programmato il pagamento da parte del cliente-consumatore di una tariffa calcolata su base oraria, era stata accertata l'abusività e la non-trasparenza di detta clausola. In tali circostanze, la Corte di giustizia UE ha riconosciuto l'azionabilità di una serie di pretese intersoggettive (alternative) in favore del cliente-consumatore: in caso egli non subisca un danno irreparabile dall'interruzione del rapporto, il diritto all'integrale restituzione dei compensi versati indipendentemente dall'esigenza di remunerare il professionista per i servizi (comunque) prestati; in caso l'interruzione del rapporto risulti per lui irrimediabilmente dannosa, il diritto a ricevere le prestazioni professionali pagando il compenso nella misura stabilita da una norma suppletiva nazionale³². È facile notare che la vicenda, consistente

³¹ Corte di Giustizia UE, 12 gennaio 2023, Causa C-395/21, D.V. contro M.A.

³² Il testo del dispositivo della sentenza è il seguente: "4) L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, come modificata dalla direttiva 2011/83, devono essere interpretati nel senso che: qualora un contratto di prestazione di servizi legali stipulato tra un avvocato e un consumatore non possa sussistere dopo la soppressione di una clausola dichiarata abusiva che fissi il prezzo dei servizi secondo il principio della tariffa oraria, e tali servizi siano già stati forniti, essi non ostano a che il giudice nazionale ripristini la situazione in cui il consumatore si sarebbe trovato in assenza di tale clausola, anche quando ciò comporti che il professionista non percepisca alcun compenso per i suoi servizi. Nell'ipotesi in cui l'invalidazione del contratto nella sua interezza esponga il consumatore a conseguenze particolarmente dannose, circostanza che spetta al giudice del rinvio

nella conservazione del rapporto professionale verso il pagamento della tariffa legale, è quella che contempera meglio tutti gli interessi coinvolti. In questo caso, pertanto, la Suprema corte eurounitaria ha esercitato, con ampia discrezionalità, il proprio potere d'interpretazione del diritto eurounitario, adeguando il testo della direttiva 93/13/CEE (e, per la proprietà transitiva, il diritto interno di recepimento) al principio del giusto rimedio.

Degna di attenzione, poi, è una decisione volta ad individuare le misure giudiziali attivabili in una particolare ipotesi di recesso dell'acquirente di un pacchetto di viaggio turistico, nella quale il suo interesse risultava pregiudicato dall'omessa informazione, da parte del *tour operator*, concernente il proprio diritto all'integrale rimborso del prezzo³³. Nei particolari, era successo che il viaggiatore non aveva potuto usufruire della vacanza a causa delle restrizioni personali comportate dalla pandemia di Covid-19. Non avendo ricevuto rimborsi dal *tour operator*, egli aveva intrapreso azione giudiziale per ottenere la restituzione soltanto di una parte del prezzo pagato. In tal modo, egli dimostrava d'ignorare l'esistenza di un diritto all'integrale rimborso *ex art. 12, paragrafo 2, direttiva (UE) 2015/2302*, evidentemente, anche a causa dell'omessa informazione da parte del *tour operator*. A beneficio del viaggiatore, la Corte di giustizia UE ha concepito un impianto valutativo articolato su tre concetti ordinatori: che esiste un obbligo del *tour operator*, ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, direttiva (UE) 2015/2302, d'informare il viaggiatore dell'eventuale diritto al rimborso integrale del prezzo; che il giudice non ha il potere di emanare d'ufficio (se il diritto nazionale non lo consente) un provvedimento di condanna alla restituzione integrale del prezzo in un procedimento instaurato per ottenere una restituzione soltanto parziale; che il giudice ha la facoltà d'informare nel processo il viaggiatore del proprio diritto, consentendogli di esercitarlo³⁴.

verificare, tali disposizioni non ostano a che il giudice nazionale sani la nullità di detta clausola sostituendola con una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva o applicabile in caso di accordo tra le parti di detto contratto. Per contro, tali disposizioni ostano a che il giudice nazionale sostituisca la clausola abusiva dichiarata nulla con una stima giudiziaria del livello del compenso dovuto per detti servizi”.

³³ Corte di Giustizia UE, 14 settembre 2023, Causa C-83/22, RTG contro Tuk Tuk Travel S. L., in *Foro it.*, 2023, IV, c. 486 s.

³⁴ Il dispositivo letterale della sentenza è il seguente: “1) L'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 90/314/CEE, deve essere interpretato nel senso che: esso impone a un organizzatore di viaggi di informare il viaggiatore del suo diritto di risoluzione di cui all'articolo 12, paragrafo 2, di tale direttiva. La

Bisogna osservare che, in un simile impianto valutativo, dato il divieto di *mutatio libelli* e la limitazione dell'ammissibilità dell'*emendatio libelli* nei termini della memoria istruttoria di cui all'art. 183 c.p.c.³⁵, è verosimile che l'interessato, per ampliare la propria pretesa originaria, sia vincolato ad instaurare un nuovo procedimento.

Dal punto di vista sostanziale, la predetta soluzione ordinatoria appare informata al principio del giusto rimedio. Dal momento che il diritto esprime una valutazione dell'opportunità politica che il viaggiatore, in talune circostanze, riceva il rimborso integrale del prezzo, il meccanismo processuale predisposto dai giudici appare in grado di rendere effettiva una simile tutela. In tal senso, la decisione della Corte di giustizia merita di essere inquadrata in una generale tendenza a emanare decisioni equitative, riconoscendo dei doveri del "contraente-forte"/diritti del "contraente-debole" (soltanto) implicitamente delineati dai testi normativi. Data l'ultroneità delle pretese intersoggettive azionabili rispetto alla lettera della disposizione di cui all'art. 5, paragrafo 1, della direttiva 2015/2302/UE, l'apparato decisorio allestito dalla Corte di giustizia UE assume la fisionomia della vera e propria interpretazione adeguatrice del diritto eurounitario derivato.

Negli aspetti processualistici, però, si nota una certa ambivalenza della decisione rispetto ai principi consolidati o acquisiti dall'esperienza giuridica: da un lato, essa appare conforme al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; dall'altro lato, essa si rivela incompatibile con il principio di economia processuale. In particolare, la rappresentazione della contrarietà al principio di economia processuale si fonda sui seguenti rilievi: ammesso che la domanda del rimborso integrale sia una semplice *emendatio libelli*,

validità dell'articolo 5, paragrafo 1, di detta direttiva alla luce dell'articolo 169, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera a), TFUE, in combinato disposto con l'articolo 114, paragrafo 3, TFUE, non può pertanto essere rimessa in discussione per il motivo che esso non prevedrebbe di informare il viaggiatore del suo diritto di risoluzione di cui all'articolo 12, paragrafo 2, della medesima direttiva. 2) L'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2015/2302 deve essere interpretato nel senso che: esso non osta all'applicazione di disposizioni del diritto processuale nazionale che sanciscono i principi dispositivo e di congruenza in forza dei quali, qualora la risoluzione di un contratto di pacchetto turistico soddisfi le condizioni previste da tale disposizione e il viaggiatore interessato sottoponga al giudice nazionale una domanda di rimborso inferiore a un rimborso integrale, tale giudice non può concedere d'ufficio a detto viaggiatore un rimborso integrale, purché tali disposizioni non escludano che detto giudice possa informare d'ufficio tale viaggiatore del suo diritto ad un rimborso integrale e consentire a quest'ultimo di farlo valere dinanzi ad esso".

³⁵ V. Cass., Sez.un., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3174; Cass., 7 settembre 2020, n. 18546, in *Guida al diritto*, 2020, 38, 35.

l'esercizio del diritto richiede un ulteriore atto processuale consistente nella nuova richiesta, se l'informazione perviene nei termini per l'acquisizione della memoria istruttoria, o, altrimenti, c'è bisogno dell'instaurazione di un nuovo processo; considerando che la domanda del rimborso integrale sia una vera e propria *mutatio libelli*, in ogni caso l'esercizio del diritto dipenderebbe dall'instaurazione di un nuovo procedimento. Bisogna rilevare che ad una simile ambiguità si giunge, perché la Corte di giustizia UE appare animata dalla prioritaria intenzione di non contraddire la regola dell'irrelevabilità d'ufficio. Considerato che questa tecnica processualistica, nella tradizione dogmatica è tendenzialmente prevalente rispetto alle esigenze di economia processuale, l'impostazione della Corte riflette la ricostruzione formalistica. In tal senso, la decisione del giudice eurounitario appare animata dalla volontà di non distaccarsi dalle categorie consolidate nell'esperienza giuridica.

In prospettiva teleologica, tuttavia, quest'ordine di valutazioni merita di essere ribaltato. Il canone dell'irrelevabilità d'ufficio, inteso in senso alquanto rigido, potrebbe essere considerato espressione della fondamentale esigenza del carattere di terzietà del giudicante, al quale sarebbe imposto di non prospettare alle parti soluzioni ordinatorie tali da favorire l'una rispetto all'altra³⁶. In vero, però, bisogna rilevare che il giudice, quando interviene d'ufficio, appare agire al servizio (dell'effettività) del diritto (in conformità al principio di soggezione alla legge *ex art. 101, comma 2, cost.*) piuttosto che nell'interesse della parte oggettivamente favorita. In tal senso, una simile valutazione appare ben cristallizzata dal noto aforisma che descrive l'attività del giudice con i latinetti "*da mihi factum dabo tibi jus*" e "*jura novit curia*". D'altra parte, è bene notare che l'art. 24 cost. impone al giudice di tutelare i diritti su richiesta degli interessati, ma non gli nega il potere di attuare le pretese riconosciute dalle manifestazioni di sovranità anche in mancanza di una specifica domanda degli interessati. In un'accezione più sfumata, la regola dell'irrelevabilità d'ufficio si rivela adeguata al fine di non pregiudicare l'interesse della parte a non ricevere una tutela non-voluta. Ad esempio, nell'impianto valutativo dell'annullabilità del contratto l'interessato sarebbe in condizione di scegliere di giovare, comunque, dell'operazione economica convenuta. Nel caso di specie, però, è evidente che la pretesa ad un rimborso parziale invece che integrale non è esplicitazione di una facoltà di scelta, ma il semplice portato di una

³⁶ Bisogna notare che l'impianto valutativo della rilevanza d'ufficio risulta compatibile col principio dispositivo preposto a tutela del "contraente-debole", purché, contestualmente, sia riconosciuto all'interessato un potere di opposizione (v. Corte di giustizia Ce, 4 giugno 2009, Causa C-243/08, Pannon GSM Zrt. contro Erzsébet Sustikné Györfi).

disinformazione. Pertanto, in prospettiva gius-realistica, non risulta affatto opportuno sacrificare l'economia processuale per la regola dell'irrelevabilità d'ufficio.

3. – I ragionamenti applicativi sin qui analizzati presentano i caratteri dell'interpretazione adeguatrice del diritto eurounitario derivato, la quale è una declinazione del paradigma generale dell'applicazione "indiretta" dei principi sovranazionali di matrice eurounitaria. A differenza dell'applicazione "diretta" dei principi, in detti impianti valutativi opera la soluzione ordinatoria dell'impegnatività/non-impegnatività di condotte personali e eventi pratico-economici che non sono del tutto inconferti o addirittura in contrasto con quelli desumibili da una disposizione specifica (*rectius* applicabile mediante sussunzione di una fattispecie concreta in una fattispecie astratta) di un testo normativo del diritto eurounitario derivato. A questo punto è opportuno verificare se, nel diritto vivente, sia dato riscontrare anche dei casi in cui appaia corretta, quanto meno in un'ottica gius-realistica, l'adozione di decisioni giudiziali inferite da teoremi decisori con i caratteri della *Drittwirkung* dei principi sovranazionali di matrice eurounitaria.

In una materia a cavallo tra il diritto contrattuale e il diritto del lavoro, è emblematica una controversia decisa dalla Corte di giustizia UE, la quale concerneva una violazione del principio di non-discriminazione su basi religiose³⁷.

Nei fatti, era successo che un ente d'ispirazione confessionale aveva indetto una gara per la scelta del soggetto con cui concludere un contratto di lavoro "a progetto" per adiuvarne i lavori di stesura di una relazione parallela all'elaborazione di una Convenzione ONU sulla lotta alla discriminazione razziale, subordinando la partecipazione dei candidati al requisito dell'appartenenza alla propria Confessione religiosa. La controversia è insorta, perché un'aspirante era stata (sostanzialmente) esclusa dalla gara in considerazione della mancanza di questo requisito.

Di là dalla complessa articolazione del ragionamento decisorio, meritano di essere evidenziati soprattutto due snodi concettuali. Da un lato, emerge il rilievo che l'art. 4, paragrafo 2, direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, riconosce un diritto, sostanzialmente insindacabile, alle organizzazioni religiose di circoscrivere arbitrariamente i rapporti professionali concernenti lo svolgimento delle proprie attività istituzionali in considerazione delle convinzioni religiose degli interessati. Dall'altro lato, la

³⁷ Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 17 aprile 2018, Causa C-414/16, Vera Egenberger contro Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung.

Corte di giustizia UE ha effettuato la declaratoria dell'esistenza di un potere dell'autorità giudiziaria di sindacare gli atti di esercizio di un tale diritto, per verificare se esso risulti giustificato e "proporzionato" o abbia finalità meramente discriminatorie³⁸. I giudici del Kirchberg hanno asserito che un simile impianto valutativo avesse i connotati della semplice interpretazione conforme della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, con conseguenziale disapplicazione delle norme interne incompatibili. Senza infingimenti, tuttavia, sembrerebbe più coerente riferire la soluzione ordinatoria adottata ad un teorema decisorio con i tratti della *Drittwirkung* del principio di non-discriminazione di cui all'art. 21 CDFUE.

Nel campo più strettamente del diritto contrattuale (*i.e.* in tema d'individuazione delle pretese intersoggettive azionabili in considerazione di un contratto), meritano di essere esaminate, soprattutto, talune decisioni concernenti il caso (dalla notevole risonanza mediatica) della compravendita di autoveicoli con un livello di emissione dei gas di scarico eccedente i limiti, fissati dal Reg. CE n. 715/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20

³⁸ Il testo del dispositivo della sentenza recita così: "1) L'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in combinato disposto con gli articoli 9 e 10 di quest'ultima, nonché con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che, qualora una Chiesa o un'altra organizzazione la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali allegghi, a sostegno di un atto o di una decisione quale il rigetto di una candidatura a un posto di lavoro al suo interno, che, per la natura delle attività di cui trattasi o per il contesto in cui tali attività devono essere espletate, la religione costituisce un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica di tale Chiesa o di tale organizzazione, una siffatta allegazione deve, se del caso, poter essere oggetto di un controllo giurisdizionale effettivo al fine di assicurarsi che, nel caso di specie, siano soddisfatti i criteri di cui all'articolo 4, paragrafo 2, della suddetta direttiva. 2) L'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che il requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa ivi previsto rinvia a un requisito necessario e oggettivamente dettato, tenuto conto dell'etica della Chiesa o dell'organizzazione di cui trattasi, dalla natura o dalle condizioni di esercizio dell'attività professionale in questione, e non può includere considerazioni estranee a tale etica o al diritto all'autonomia di detta Chiesa o di detta organizzazione. Tale requisito deve essere conforme al principio di proporzionalità. 3) Un giudice nazionale investito di una controversia tra due privati è tenuto, qualora non gli sia possibile interpretare il diritto nazionale vigente in modo conforme all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, ad assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica spettante ai singoli in forza degli articoli 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e a garantire la piena efficacia di tali articoli, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione nazionale contraria".

giugno 2007, per la presenza di un impianto di manipolazione installato in violazione dell'art. 5, paragrafo 2³⁹.

Per quel che qui interessa, la Suprema corte eurounitaria ha chiarito due dubbi interpretativi: che le circostanze del fatto rientrano nella nozione di difetto di conformità di cui all'art. 2, direttiva 1999/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999; che non è corretto il riferimento alla qualifica di "difetto di conformità minore" contemplata dall'art. 3, paragrafo 6, direttiva 1999/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999⁴⁰. Da tali premesse concettuali è stata inferita la decisione che in questi casi fossero azionabili (*in toto*) le pretese intersoggettive sancite dall'art. 3 direttiva 1999/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, secondo cui: in via principale, "il consumatore può chiedere al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che ciò sia impossibile o sproporzionato"; soltanto in via subordinata ("se il consumatore non ha diritto né alla riparazione né alla sostituzione"), "il consumatore può chiedere una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto".

La soluzione ordinatoria predicata dalla Suprema corte eurounitaria si rivela inadeguata rispetto al principio di tutela dell'ambiente sancito, a livello eurounitario, (tra l'altro) dall'art. 37 CDFUE. Nell'apparato decisorio della garanzia per difetto di conformità nella vendita di beni di consumo/ai consumatori, i rimedi manutentivi (*i.e.* la reintegrazione specifica e la stessa riduzione del prezzo) sono nettamente privilegiati rispetto al rimedio ablativo (la risoluzione del contratto). Pertanto, è estremamente probabile (come nel caso di specie) che tali determinazioni giudiziali conducano alla conservazione dell'operazione economica. In condizioni normali, questa

³⁹ Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 14 luglio 2022, Causa C-145/20, DS contro Porsche Inter Auto GmbH & Co KG e Volkswagen AG, la quale ha confermato con integrazioni le conclusioni già raggiunte nelle altre due sentenze del 14 luglio 2022, cause C-128/20, GSMB Invest GmbH & Co KG contro Auto Krainer GesmbH, C-134/20, IR contro Volkswagen AG.

⁴⁰ Il testo del dispositivo della sentenza relativa alla Causa C-145/20 è così formulato: "(3) L'articolo 3, paragrafo 6, della direttiva 1999/44 deve essere interpretato nel senso che un difetto di conformità consistente nella presenza, in un veicolo, di un impianto di manipolazione il cui utilizzo è vietato in forza dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 715/2007 non può essere qualificato come "minore" anche laddove, qualora il consumatore fosse stato al corrente dell'esistenza e del funzionamento di detto dispositivo, egli avrebbe nondimeno acquistato tale veicolo". Per un'ampia analisi, v. S. VANINI, *Violazione di norme pubblicistiche di tutela ambientale da parte del produttore e difetto di conformità al contratto del bene consegnato al consumatore: la Corte di giustizia UE e il "Dieselgate"* (Corte di giustizia UE 14 luglio 2022, C-145/20, Porsche Inter Auto e Volkswagen), in *Riv. dir. civ.*, 2023, 166 ss.

complessiva vicenda pratico-economica corrisponde ad un delicato equilibrio tra gli interessi del venditore e del compratore, il quale converge con l'esigenza macroeconomica di favorire la conservazione nel mercato del complessivo volume di affari raggiunto⁴¹. Nel caso di specie, tuttavia, risulta coinvolta (e pregiudicata) anche l'utilità sociale consistente nella salvaguardia dell'ambiente⁴². Il perseguimento di un simile obiettivo di politica del diritto richiederebbe l'adozione di provvedimenti giudiziali, i quali con maggiore probabilità conducano alla complessiva vicenda della cancellazione dell'operazione economica contraria. Tecnicamente, la determinazione sostanziale della non-vincolatività delle condotte personali e degli eventi pratico-economici strumentali allo scambio è desumibile, con maggior vigore, dalla formula della nullità del contratto. Alla luce delle precedenti notazioni, risulta chiaramente che, nel caso di specie, l'apparato decisorio maggiormente adeguato al principio sovranazionale-eurounitario di tutela dell'ambiente è quello dal quale s'inferisce la statuizione giudiziale della radicale nullità del contratto di compravendita dell'autoveicolo antiecológico.

Bisogna chiarire che, nel caso richiamato, la soluzione ordinatoria della nullità del contratto non sarebbe desumibile da un ragionamento decisorio, il quale presenti i caratteri dell'applicazione (soltanto) "indiretta" del principio di tutela dell'ambiente *ex art. 37 CDFUE*. In particolare, si rivela impraticabile il ricorso alla formula della nullità per contrarietà dell'oggetto all'ordine pubblico. Questa qualifica (ammesso che vi siano gli estremi di fatto indicati da essa) non è in grado di operare in presenza di una diversa disposizione di legge, in quanto la determinazione della nullità si ricava dal comb. disp. artt. 1346 c.c. e 1418, comma, 2 c.c. Nel caso controverso, invece, come rilevato dalla Corte di giustizia UE, sussistono i presupposti da cui dipende l'attivazione dell'impianto valutativo degli art. 128 ss. cod. cons. con il riconoscimento dei (soli) diritti fissati dall'art. 135-*bis* cod. cons. Tirando le fila del discorso, risulta dimostrato l'assunto che la soluzione ordinatoria della nullità del contratto di compravendita del veicolo antiecológico, la quale è la più adeguata rispetto al principio eurounitario di tutela dell'ambiente, richiede un teorema decisorio con i caratteri dell'applicazione "diretta" di detto principio.

A margine dell'analisi di questo caso giurisprudenziale, è opportuna un'ulteriore notazione. La statuizione della nullità del contratto, desunta

⁴¹ F. MAISTO, *Diritto contrattuale avanzato*, cit., 77 ss., spec. nota 206.

⁴² Circa il coinvolgimento, nel caso di specie, del principio di tutela dell'ambiente di cui all'art. 37 CDFUE, v.: S. PAGLIANTINI, *o.c.*, 9 s. e 13, il quale, però, adotta una prospettiva che nega la possibilità di un'applicazione diretta dei principi; S. VANINI, *o.c.*, 185.

dalla *Drittwirkung* del principio di tutela dell'ambiente *ex art. 37 CDFUE*, in questo contesto, si rivela densa di conseguenze geopolitiche. È facile notare che, se essa fosse stata assunta di propria iniziativa da un giudice francese o italiano o spagnolo ecc., si sarebbe potuto adombrare il sospetto che si perseguisse il fine di svantaggiare le imprese automobilistiche tedesche. Al fine di escludere un tale retropensiero, pertanto, è bene che la decisione sia rimessa, in via esclusiva, ad un'autonoma valutazione della Corte di giustizia UE.

Emblematico, infine, si rivela il ragionamento applicativo dispiegato dalla Suprema corte eurounitaria nel giudizio sul caso "Superlega"⁴³.

In estrema sintesi, la Corte di giustizia UE ha stabilito⁴⁴, in sostanza, che il riconoscimento di un potere delle Federazioni sportive internazionali e

⁴³ Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 21 dicembre 2023, Causa C-333/21, European Superleague Company, S.L. contro Unión de Federaciones Europeas de Fútbol (UEFA) e Fédération internationale de football association (FIFA).

⁴⁴ Il testo del dispositivo adottato dalla Corte di giustizia UE è il seguente: "1) L'articolo 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che costituisce un abuso di posizione dominante il fatto che associazioni responsabili del calcio a livello mondiale ed europeo, che esercitano in parallelo diverse attività economiche legate all'organizzazione di competizioni, abbiano adottato e applichino norme che subordinano alla loro previa autorizzazione l'istituzione da parte di un'impresa terza, sul territorio dell'Unione, di una nuova competizione calcistica tra club e che controllano, a pena di sanzioni, la partecipazione dei club di calcio professionistico e dei giocatori a una siffatta competizione, senza che tali diversi poteri siano disciplinati da criteri sostanziali e da modalità procedurali atti a garantirne il carattere trasparente, oggettivo, non discriminatorio e proporzionato. 2) L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che costituisce una decisione di associazione di imprese che ha per oggetto di impedire la concorrenza il fatto che associazioni responsabili del calcio a livello mondiale ed europeo, che esercitano in parallelo diverse attività economiche legate all'organizzazione di competizioni, abbiano adottato e applichino, direttamente o per il tramite di federazioni calcistiche nazionali che ne sono membri, norme che subordinano alla loro previa autorizzazione l'istituzione, da parte di un'impresa terza, sul territorio dell'Unione, di una nuova competizione calcistica tra club e che controllano, a pena di sanzioni, la partecipazione dei club di calcio professionistico e dei giocatori a una siffatta competizione, senza che tali diversi poteri siano disciplinati da criteri sostanziali e da modalità procedurali atti a garantirne il carattere trasparente, oggettivo, non discriminatorio e proporzionato. 3) L'articolo 101, paragrafo 3, e l'articolo 102 TFUE devono essere interpretati nel senso che le norme con cui associazioni responsabili del calcio a livello mondiale ed europeo, che esercitano in parallelo diverse attività economiche legate all'organizzazione di competizioni, subordinano alla loro previa autorizzazione l'istituzione, da parte di un'impresa terza, sul territorio dell'Unione, di competizioni calcistiche tra club e controllano, a pena di sanzioni, la partecipazione dei club di calcio professionistico e dei giocatori a siffatte competizioni, possono beneficiare di un'esenzione dall'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE o essere considerate giustificate alla luce

nazionali d'impedire, *ad nutum* (i.e. senza motivi socialmente apprezzabili), la partecipazione dei propri tesserati (società sportive e atleti) a competizioni organizzate da soggetti "esterni" sia antitetico al principio di libera prestazione dei servizi *ex art. 56 TFUE*, al principio di libera concorrenza *ex art. 101 TFUE* e al divieto di abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 TFUE. *A contrario*, si delinea il criterio di giudizio che esiste un diritto, comprimibile soltanto per ragioni di utilità sociale, dei tesserati di partecipare alle competizioni sportive organizzate da soggetti esterni alle Federazioni di appartenenza. Si tratta di una decisione ricca di suggestioni e implicazioni di carattere sistematico⁴⁵, ma, nell'economia del presente lavoro, importa segnalare semplicemente taluni passaggi essenziali.

Preliminarmente, bisogna chiarire che la decisione ricade pienamente nella materia del diritto contrattuale (i.e. dei diritti e doveri derivanti da un contratto). In detta prospettiva, è dato osservare che tutte le pretese intersoggettive tra Federazioni sportive e tesserati (società sportive e atleti) sono giustiziabili, in quanto rientrano nella trama dei rapporti (direttamente o indirettamente) pianificati da un contratto associativo, concluso per adesione, tramite il riferimento ad uno Statuto predisposto al momento della

dell'articolo 102 TFUE solo ove sia dimostrato, mediante argomenti ed elementi di prova convincenti, che sono soddisfatti tutti i requisiti richiesti a tal fine. 4) Gli articoli 101 e 102 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi: – non ostano a norme emanate da associazioni responsabili del calcio a livello mondiale ed europeo, che esercitano in parallelo diverse attività economiche legate all'organizzazione di competizioni, laddove esse designino tali associazioni quali proprietarie originali di tutti i diritti che possano sorgere dalle competizioni sotto la loro "giurisdizione", qualora dette norme si applichino unicamente alle competizioni organizzate dalle suddette associazioni, escludendo quelle che potrebbero essere organizzate da entità o imprese terze; – ostano a siffatte norme laddove queste attribuiscono a dette medesime associazioni un potere esclusivo in materia di commercializzazione dei diritti di cui trattasi, salvo sia dimostrato, mediante argomenti ed elementi di prova convincenti, che sono soddisfatti tutti i requisiti richiesti affinché tali norme possano beneficiare, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE, di un'esenzione dall'applicazione del paragrafo 1 di detto articolo ed essere considerate giustificate alla luce dell'articolo 102 TFUE. 5) L'articolo 56 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a norme con cui associazioni responsabili del calcio a livello mondiale ed europeo, che esercitano in parallelo diverse attività economiche legate all'organizzazione di competizioni, subordinano alla loro previa autorizzazione l'istituzione, da parte di un'impresa terza, sul territorio dell'Unione, di competizioni calcistiche tra club e controllano, a pena di sanzioni, la partecipazione dei club di calcio professionistico e dei giocatori a tali competizioni, quando tali norme non sono disciplinate da criteri sostanziali e da modalità procedurali atti a garantirne il carattere trasparente, oggettivo, non discriminatorio e proporzionato".

⁴⁵ Diffusamente, N.M. NASO, *Le regole del gioco (della concorrenza): quale impatto sui poteri delle federazioni sportive?*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2024, I, 666 ss.

costituzione e alle sue successive modifiche⁴⁶. Alla luce di un simile inquadramento sistematico, le soluzioni ordinatorie adottate dai giudici di Lussemburgo assumono, con riferimento all'esperienza giuridica italiana, i connotati dell'attestazione giudiziale della nullità parziale del contratto associativo, nell'aspetto in cui (direttamente e/o indirettamente) delinea il potere delle Federazioni d'impedire la partecipazione dei propri aderenti alle competizioni organizzate da soggetti esterni alla propria struttura associativa, abbinata alla sostituzione automatica delle pretese intersoggettive non-vincolanti con il riconoscimento di un diritto dei tesserati a partecipare a dette competizioni, il quale è estrapolato direttamente dai principi eurounitari fondamentali di libera prestazione dei servizi, della libertà di concorrenza e del divieto di abuso di posizione dominante sanciti dagli artt. 56, 101 e 102 TFUE.

Tirando le fila del discorso, la Corte di giustizia UE, nel caso "Superlega", anche senza dirlo scopertamente, ha effettuato un ragionamento decisorio, il quale presenta i connotati dell'applicazione diretta dei principi fondamentali. Naturalmente, si potrebbe invocare una distinzione tra principi non-autoapplicativi e principi autoapplicativi, la quale riecheggia la classificazione tra "norme programmatiche" e "norme precettive"⁴⁷. Al netto di tutti i sofismi, però, resta il dato che i giudici del Kirchberg siano competenti ad effettuare ragionamenti applicativi con i connotati dell'applicazione diretta dei principi fondanti dell'Unione europea, là dove s'inferisca la decisione della vincolatività di condotte personali ed eventi pratico-economici necessari o opportuni per realizzare obiettivi fondamentali, sociali o macroeconomici, della politica eurounitaria. Bisogna notare, da ultimo, che anche in questo caso, date le forti implicazioni geo-politiche della decisione giudiziale, è bene che una simile competenza sia riservata esclusivamente alla Suprema corte eurounitaria.

4. – La precedente rassegna di giurisprudenza eurounitaria non pretende affatto di essere esaustiva. Forse, i ragionamenti applicativi richiamati non sono nemmeno tra i più rappresentativi degli attuali orientamenti della Corte di giustizia UE. Essi, tuttavia, consentono di enucleare, nell'esperienza giuridica, le operazioni decisorie, nelle quali si

⁴⁶ Nell'esperienza giuridica italiana, detti contratti, per il principio di sussidiarietà "orizzontale" ex art. 118, u.c., cost., in considerazione della funzione sociale dello sport, assumono le caratteristiche di vere e proprie fonti normative *extra ordinem* (cfr. F. MAISTO, *Diritto contrattuale avanzato*, cit., 67 ss., e IDEM, *Subsidiarity and the new frontiers of freedom of contract*, in *ItaLJ*, 2021, 736 ss.).

⁴⁷ Cass., Sez.Un. pen., 7 febbraio 1948, in *Foro it.*, 1948, II, c. 57.

esplica (potenzialmente) la facoltà della Suprema corte eurounitaria di creare (formalmente e/o sostanzialmente) norme sovranazionali.

Dalla precedente analisi emerge il costrutto che la competenza della Corte di giustizia UE a compiere un'interpretazione adeguatrice (anche in senso stretto) del diritto eurounitario derivato è un dato palesemente acquisito, anche se praticato con talune remore, nell'esperienza giuridica. Una simile operazione ermeneutica presenta, formalmente, i connotati della mera interpretazione del diritto eurounitario derivato, ma, sostanzialmente, costituisce un'attività di creazione di criteri di giudizio innovativi (*i.e.* di produzione normativa) individuati per mezzo dell'applicazione indiretta dei principi sovranazionali di matrice eurounitaria⁴⁸. Il medesimo rilievo, invece, non vale per i ragionamenti decisori aderenti al paradigma della *Drittwirkung* di detti principi, i quali risultano ancora contornati da molti dubbi e ritrosie. Ad ogni modo, non mancano i casi, dove emergono le ragioni di stringente opportunità politica per riconoscere, in una prospettiva gius-realistica, e praticare scopertamente anche una simile attività giurisdizionale. Tali teoremi decisori, evidentemente, presenterebbero la fisionomia di un'attività normativa (piuttosto che meramente interpretativa) sia a livello formale che sostanziale.

Tirando le somme, risulta dimostrato l'assunto che il diritto eurounitario, soprattutto in materia contrattuale, ricomprenda (effettivamente o, quanto meno, potenzialmente) anche norme formalmente e/o sostanzialmente elaborate dalla giurisprudenza. In tal senso, detto ordinamento presenta dei caratteri ibridi sia della *civil law* che della *common law*. Bisogna, però, sottolineare che la competenza dei giudici eurounitari ad applicare criteri di giudizio auto-disposti dipende – come si è detto – dall'attitudine delle soluzioni ordinarie, desunte dai principi eurounitari, a soddisfare le esigenze sociali e macroeconomiche, le quali emergono a livello sovranazionale in conseguenza della globalizzazione delle interazioni sociali e degli scambi commerciali. Di tal che, in questo contesto, l'attività di formazione giurisprudenziale delle regole, concernenti la vincolatività di condotte personali ed eventi pratico-economici nei rapporti intersoggettivi, si presta ad assumere anche un'autonoma caratterizzazione.

In prospettiva evolutiva, risalta il rilievo che le sfide poste dalla globalizzazione (universalizzazione dei diritti umani, sostenibilità ambientale, transizione digitale, *Fintech*, internazionalizzazione delle imprese, etc.) si presentano massivamente nello svolgimento dei rapporti intersoggettivi (in particolare, contrattuali). Pertanto, è necessario che il sistema giurisdizionale si strutturi in modo da ampliare esponenzialmente le

⁴⁸ V., *retro*, nota 5.

decisioni giudiziali corrispondenti ad un'applicazione dei principi sovranazionali di matrice eurounitaria, le quali – come si è visto – favoriscono l'implementazione di detti obiettivi sociali e macroeconomici.

Preliminarmente, bisogna rilevare una differenza tra l'applicazione indiretta dei principi eurounitari, da un lato, e la *Drittwirkung* dei principi eurounitari, dall'altro. Data l'ampiezza delle implicazioni (geo)politiche, si comprende l'esigenza di centralizzare la competenza a svolgere questo secondo tipo di ragionamenti applicativi, attribuendola, tendenzialmente, alla sola Corte di giustizia UE⁴⁹. Diversamente, il medesimo monopolio giurisdizionale appare inconferente riguardo alle determinazioni giudiziali riconducibili al paradigma dell'applicazione indiretta dei principi eurounitari. Cionondimeno, nell'attuale conformazione delle decisioni della Corte di giustizia UE, affiorano degli elementi contrastanti con la diffusione tra i giudici statali della competenza ad adottare decisioni inferite dall'applicazione (anche soltanto) indiretta dei principi sovranazionali di diritto civile (soprattutto contrattuale) eurounitario.

Dall'analisi casistica, sono emersi taluni tratti costanti delle decisioni dei giudici eurounitari. Innanzitutto, la Corte di giustizia UE riconosce la propria competenza a dichiarare, formalmente, l'esistenza di diritti preposti a rimodulare l'operazione economica pianificata dal contratto, in modo da favorire il contraente il cui interesse converge con gli obiettivi di politica del diritto emergenti a livello sovranazionale. In detta prospettiva, tuttavia, essa pare voler assoggettarsi ad una pratica di *self-restraint*⁵⁰, ritenendo di non

⁴⁹ Naturalmente, là dove non siano in gioco gli equilibri tra gli interessi contrapposti degli Stati membri (come nelle controversie su autoregolamenti affatto contingenti ovvero su atti di cooperazione intersoggettiva del tutto singolari), risulta certamente opportuno, per l'implementazione dei principi sovranazionali-eurounitari, il riconoscimento di una competenza diffusa/*multilevel* alla loro applicazione (anche) diretta nei rapporti intersoggettivi (con riguardo alla pari esigenza di consentire un'applicazione diretta "diffusa" dei principi costituzionali, cfr. F. MAISTO, *I riflessi sistematici del regime intertemporale della responsabilità civile dei magistrati*, in *Danno e resp.*, 2023, 139 ss.).

⁵⁰ Secondo un'impostazione strettamente esegetica, una simile inclinazione del supremo giudice eurounitario non costituisce il semplice portato di una pratica di *self-restraint*, ma l'ottemperanza di un dovere fissato dagli artt. 51, paragrafo 1, e 52, paragrafo 5, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cfr.: S. PAGLIANTINI, *o.c.*, 6; G. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Pers. Merc.*, 2007, 9 ss.). Non si dubita della correttezza "filologica" di detta ricostruzione, la quale ha senz'altro rilievo in una prospettiva formalistica. In un'ottica gius-realistica, piuttosto, importa il dato che, dal punto di vista sostanziale, queste restrizioni all'applicazione dei principi fondamentali dell'Unione europea risultano incompatibili con le esigenze di adeguatezza del sistema giurisdizionale italo-eurounitario appresso evidenziate.

poter assumere determinazioni precettive di portata generale suscettibili di applicazione trascendenti la specifica *quæstio juris*⁵¹. Di guisa che, il più delle volte, essa stabilisce delle aprioristiche restrizioni ai presupposti di fatto per l'adozione delle misure equitative e, talvolta, arriva, addirittura, a non adottare alcun provvedimento perequativo⁵².

La pratica di *self-restraint* seguita dai giudici eurounitari non è meramente accidentale, ma discende da ragioni profondamente radicate nell'evoluzione del diritto eurounitario. A partire dagli Anni '90 del secolo scorso, il dibattito scientifico sulle fonti sovranazionali si è focalizzato, soprattutto, sulla questione della (tendenziale) *primauté* del diritto (a quel tempo) comunitario⁵³. Verosimilmente, proprio per sfuggire alle diffidenze create da questo dibattito⁵⁴, la Corte di giustizia UE ha avvertito l'esigenza di dissimulare il proprio ruolo (anomalo per il diritto continentale) di fonte del diritto⁵⁵, dichiarando apertamente l'attrito delle potenziali decisioni equitative con i principi consolidati della tradizione dogmatica. In tal modo, le eventuali determinazioni assunte in deroga alle categorie scientifiche tradizionali sono presentate, pur sempre, come "eccezioni alla regola generale", piuttosto che come l'adattamento delle tecniche valutative ai nuovi obiettivi socioeconomici di politica del diritto.

⁵¹ In tal senso, S. PAGLIANTINI, *o.c.*, 15, osserva che "nell'esperienza della Corte, l'applicazione dei principi è sempre mediata da una fattispecie c.d. differita, tale perché costituente l'esito interpretativo che si ottiene dalla ricostruzione, alla luce del sistema, di un dato principio". Una simile prassi giurisprudenziale riflette la concezione secondo cui: "Il principio non si applica, insomma, senza una regola laddove il termine non equivale a norma ma a ricerca della *rule* più adeguata al profilo sostanziale e processuale dell'**interesse già protetto** dai principi dell'ordinamento comunitario richiamati dall'art. 117 della nostra Costituzione" (G. VETTORI, *o.c.*, 13).

⁵² In generale, circa l'attuale orientamento della Corte di giustizia UE pregiudizialmente ostile all'adozione di provvedimenti consistenti nel riconoscimento di pretese intersoggettive strumentali alla correzione/manipolazione dell'autoregolamento contrattuale, diffusamente, R. ALESSI, *Il controllo di vessatorietà come banco di prova del rapporto autonomia privata/legge: il percorso accidentato della Corte di Giustizia*, in G. PASSAGNOLI – F. ADDIS – G. CAPALDO – A. RIZZI – S. ORLANDO (a cura di), *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, Firenze, 2022, 62 ss.

⁵³ Cfr.: P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., 47 ss.; N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, 103 s.; V. SCALISI, *o.c.*, 419.

⁵⁴ Cfr. A. ADINOLFI, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte: il rinvio pregiudiziale*, in *Dir. UE*, 2019, 207 s., la quale sottolinea il dibattito suscitato dalle "affermazioni critiche riguardo ad un eccessivo attivismo della Corte di giustizia ed al ruolo quasi legislativo da essa assolto".

⁵⁵ Cfr. G. MARTINICO, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forma di produzione normativa*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, 249 ss.

La tendenza della giurisprudenza eurolunitaria a sviluppare le proprie decisioni equitative dalla logica della “eccezione alla regola”, piuttosto che dall’affermazione di nuovi principi⁵⁶, si riflette in una particolare configurazione di queste: rispetto al sistema della ripartizione delle competenze con i giudici ordinari, le decisioni della Corte di giustizia UE tendono a mostrarsi (soprattutto) con i caratteri di precedenti-regola, piuttosto che di precedenti di principio⁵⁷. Questa dinamica giurisprudenziale, non è una questione puramente metodologica, ma impatta negativamente sull’efficienza del sistema giudiziario italo-eurolunitario.

Preliminarmente, bisogna osservare che la tecnica decisoria della “eccezione alla regola”, nel quadro delle competenze giudiziarie italo-eurolunitarie, supporta delle azioni dei giudici sintetizzate dalla metafora dell’esistenza di un monopolio della Corte di giustizia UE nell’applicazione (non soltanto diretta, ma anche semplicemente) indiretta dei principi sovranazionali di matrice eurolunitaria⁵⁸.

⁵⁶ Circa la competenza della Corte di giustizia UE ad adottare (anche) decisioni di principio, le quali identifichino dei valori di convivenza civile con portata applicativa trascendente il caso controverso, A. ADINOLFI, *o.c.*, 206 rileva che “certamente l’enunciazione dei principi generali, e in particolare dei diritti fondamentali che si collocano nel loro ambito, appare come uno dei contributi più originali e creativi tra quelli che la Corte ha fornito nelle sentenze in via pregiudiziale”.

⁵⁷ L’alternativa tra “precedenti-regola” e “precedenti di principio” caratterizza tutti i sistemi normativi a formazione giurisprudenziale. Per la *common law*, v. M. LUPOLI, *o.c.*, 234, il quale sottolinea il dato che in quel sistema ordinamentale “la grande massa dei precedenti appartiene però all’altra categoria, quella dei precedenti-regola”. Di modo che, come autorevolmente osservato, la regola dello *stare decisis* si esplica in una dinamica giudiziaria per cui “un giudice (inferiore), al quale sia sottoposto un caso *analogo* ad un altro già deciso da un altro giudice (superiore) in una sentenza precedente, deve decidere il caso nello stesso modo”. In altri termini, con riguardo ai precedenti vincolanti, “la *ratio decidendi* di [...] tali decisioni deve essere applicata da ogni altro giudice chiamato a risolvere casi simili” (cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. dir. civ. com.*, dir. A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni cont. da P. Schlesinger, Milano, 2011, 263 e 328). Nella prospettiva di un simile passaggio dal particolare al generale (assimilabile al procedimento logico induttivo), E. CALZOLAIO, *Il ruolo della giurisprudenza come fonte normativa tra civil law e common law*, in *Contr. e impr.*, 2020, 1453, sottolinea che, in *common law*, “la *ratio decidendi* è ricercata dal giudice successivamente investito della decisione di un caso analogo e non da quello che pronuncia la sentenza che costituisce precedente”.

⁵⁸ Similmente, nel contesto dell’ordinamento giudiziario nazionale, la tecnica delle “sentenze additive” favorisce il monopolio della Corte costituzionale nell’implementare la *Drittwirkung* dei principi costituzionali (cfr. F. MAISTO, *I riflessi sistematici*, cit.).

In tal senso, bisogna osservare, innanzitutto, che i predetti ragionamenti applicativi, sono focalizzati sulle singolarità dell'ipotesi oggetto della controversia (ad es.: contratti conclusi dall'amministratore di condominio; rimborso anticipato in un'operazione di credito al consumo; restituzione delle rate di un mutuo calcolate in valuta estera; impossibilità dell'esecuzione in un contratto turistico; ecc.). Pertanto, il giudice nazionale ha il potere di replicare la medesima decisione, soltanto là dove si presenti un caso con i medesimi connotati. Viceversa, qualora, al cospetto di un fatto distinto, le medesime determinazioni precettive consentano di attuare gli obiettivi di politica del diritto perseguiti, soltanto la Corte di giustizia UE sarebbe in condizione di adottarle tramite una nuova "eccezione alla regola".

In secondo luogo, la mancata evidenziazione, (anche) nel dispositivo della sentenza, dei principi generali di diritto uniforme, di matrice eurounitaria, con il conseguenziale disvelamento delle loro singolari declinazioni in campo contrattuale (ad esempio: tutela del "contraente-debole"; divieto di abuso del "contraente-forte"; proporzionalità dell'autoregolamento; adeguatezza dei rimedi; non-discriminazione; *favor participationis*; economia processuale; etc.), ne preclude l'impiego (quanto meno) "indiretto" in materie, le quali non siano espressamente contemplate da disposizioni a struttura regolamentare del diritto eurounitario derivato (*i.e.* da regolamenti e direttive)⁵⁹. Ad esempio, nell'impianto valutativo generale della liceità/illiceità del contratto, finiscono per non emergere nuovi parametri (come il principio di non-discriminazione *ex art. 21 CDFUE*⁶⁰) per inferire la decisione della nullità di un contratto estraneo alle previsioni dettagliate delle fonti eurounitarie.

Fatte queste premesse, è facile rilevare che l'attivazione di un sistema di competenze "diffuse" nell'applicazione indiretta dei principi è essenziale per l'adeguamento del sistema giudiziario italo-eurounitario alle sfide poste

⁵⁹ In detta prospettiva, V. SCALISI, *o.c.*, 424, afferma che "deve ritenersi che l'onda lunga del sistema comunitario europeo proietti il principio di conformità anche oltre i confini illustrati, per investire ogni ipotesi applicativa in cui possano venire in gioco anche solo indirettamente principi o precetti di diritto nazionale *lato sensu derivato*".

⁶⁰ È bene osservare che, a livello sovranazionale europeo, il principio di non-discriminazione è in grado di operare anche oltre le limitazioni dell'ambito di operatività dell'art. 21 CDFUE dipendenti dalle competenze normative dell'Unione europea, in virtù del coordinamento con l'omologo art. 14 CEDU (cfr. G. VERSACI, *L'art. 14, CEDU e la sua efficacia orizzontale. Brevi appunti*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2023, 275 ss.).

(massivamente) dalla globalizzazione⁶¹. Altrimenti, dato il monopolio della Corte di giustizia UE, ogniqualvolta il caso controverso, rientrante nella materia contemplata da una disposizione del diritto eurounitario derivato, abbia caratteri singolari rispetto a quelli già decisi, per ottenere l'adozione di provvedimenti adeguati alle esigenze, emergenti a livello sovranazionale, d'implementazione della civile convivenza bisognerebbe ripercorrere tutti i gradi di giudizio, fino ad arrivare alla giurisdizione suprema eurounitaria, con tempi e costi del tutto sproporzionati rispetto al valore della singola causa. Là dove, poi, l'atto autoregolamentare contrario/favorevole agli obiettivi di politica del diritto perseguiti a livello eurounitario sia estraneo alle materie specificamente previste dai regolamenti e dalle direttive vigenti, per l'attivazione di determinazioni giudiziali adeguate bisognerebbe attendere l'emanazione di nuove disposizioni normative da parte delle fonti eurounitarie. Una razionalizzazione dei tempi e costi per l'adeguamento degli atti autoregolamentari alle nuove esigenze di giustizia, emergenti a livello eurounitario, si realizzerebbe, invece, se le *rationes decidendi* modulate dalla Corte di giustizia si cristallizzassero in pochi *leading cases*. In tal modo, da un lato, senza bisogno di ulteriori rinvii pregiudiziali⁶², i giudici ordinari sarebbero in condizione di emanare i medesimi dispositivi, in tutte le ipotesi in cui sia necessario o opportuno attuare quegli obiettivi di politica del diritto, con tempi ridotti e costi processuali proporzionali al valore della causa. Dall'altro lato, si creerebbero i presupposti perché il giudice ordinario sviluppi i tradizionali giudizi d'illiceità, di meritevolezza e di buona fede contrattuale, conformandoli ai parametri socioeconomici fissati a livello eurounitario.

In conclusione, la motivazione giudiziale costituita dall'enunciazione di nuovi principi (ad esempio: tutela del "contraente-debole"; divieto di abuso del "contraente-forte"; proporzionalità dell'autoregolamento; adeguatezza dei rimedi; non-discriminazione; *favor participationis*; economia processuale; etc.) da bilanciare con quelli tradizionali (ad es.: libertà contrattuale; tassatività dei rimedi; corrispondenza tra fatto e pronunciato; etc.) favorisce,

⁶¹ All'opposto, M. LUPOI, *o.l.u.c.*, ritiene che: "Dibattere e ri-dibattere un tema alla ricerca della soluzione "migliore" o più sistematica è sia uno spreco di risorse che un danno per l'intera società".

⁶² Nel sistema processuale, la decisione di non effettuare il rinvio pregiudiziale, a queste condizioni (*i.e.* data l'esistenza di un precedente di principio), può essere motivata formalmente con il rilievo tecnico che, nel caso controverso, "la corretta applicazione del diritto comunitario si imponga con una evidenza tale da non lasciare adito a nessun ragionevole dubbio" (su un simile criterio di giudizio, v. Corte di giustizia CE, 6 ottobre 1982, Causa C-283/81, Srl CILIFT e Lanificio di Gavardo Spa contro Ministero della sanità).

surrettiziamente, la configurazione di una competenza “diffusa” nell’applicazione indiretta dei principi uniformi di matrice eurounitaria. In detto procedimento, infatti, risulta cristallizzato, *pro futuro*, il principio della convivenza civile da perseguire nei rapporti socioeconomici sul territorio di tutti gli Stati-membri. In tal modo, ogniqualvolta la soluzione ordinatoria predisposta dalla Corte di giustizia UE per il caso controverso si riveli adeguata a quell’obiettivo socioeconomico, al giudice nazionale sarebbe consentito riprodurla anche nelle controversie su casi (strutturalmente) non-contigui. Soprattutto, tali parametri si prestano ad essere utilizzati dai giudici ordinari anche nei teoremi decisori delineati dalle clausole generali di diritto interno⁶³, rappresentate, in materia contrattuale, soprattutto, dall’illiceità, dalla meritevolezza⁶⁴ e dalla buona fede contrattuale⁶⁵. In tal modo, sarebbe consentito al giudice ordinario di motivare, in base ai principi sovranazionali di matrice eurounitaria, la decisione della vincolatività/non-vincolatività di un contratto o di singole clausole ovvero di specifici atti di cooperazione intersoggettiva tra contraenti, in materie le quali non risultino direttamente contemplate da disposizioni normative eurounitarie applicabili mediante sussunzione di una fattispecie astratta in una fattispecie concreta (*i.e.* sancite in regolamenti e direttive).

Naturalmente, sarebbe auspicabile un cambiamento, direttamente, nel *drafting* delle sentenze. Bisogna rimarcare, però, che detta pratica giudiziaria, *medio tempore*, può essere indotta, surrettiziamente, anche da un’azione mirata da parte della dottrina. Se, nella lettura delle sentenze, si facessero emergere in modo chiaro e autorevole le nuove *rationes decidendi*, i giudici ordinari potrebbero, nelle materie contemplate da regolamenti e direttive eurounitarie, considerare l’assenza di una questione interpretativa. Una tale ricostruzione consentirebbe loro, senza bisogno di continui rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia UE, d’invocare i vecchi precedenti per individuare le pretese intersoggettive azionabili nelle ipotesi di fatto, le quali risultino strutturalmente diverse ma funzionalmente contigue con il *leading case*. Inoltre, nelle materie non-contemplate da atti normativi eurounitari, i giudici nazionali disporrebbero di un “arsenale” completo di principi

⁶³ Cfr. P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, cit., 147 ss.

⁶⁴ Sul ricorso ai principi eurounitari nell’impianto valutativo della meritevolezza contrattuale, cfr. F. MAISTO, *Per una teoria dell’osmosi tra la clausola generale della meritevolezza contrattuale e il principio costituzionale di ragionevolezza delle pretese giustiziabili*, in *Ann. SISDiC*, 2018, 129.

⁶⁵ Ad esempio, il principio di matrice eurounitaria del *favor participationis* viene in rilievo nelle decisioni sulla responsabilità precontrattuale della p.a. (v. F. MAISTO, *La responsabilità precontrattuale della p.a. al tempo della globalizzazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 620 ss.).

eurounitari da utilizzare per una loro applicazione indiretta per il tramite (soprattutto) delle clausole generali di diritto interno dell'illiceità, della meritevolezza e della buona fede contrattuale.

Abstract

EU-CASE LAW ON FAIRNESS OF CONTRACT

Nel diritto vivente, la Corte di giustizia UE tende ad individuare i diritti e doveri dei contraenti anche attraverso teoremi decisori, i quali hanno la fisionomia di un'applicazione, indiretta o diretta, dei principi fondanti dell'Unione europea. Secondo una visione gius-realistica, simili determinazioni giudiziali sono l'epifania di una competenza del supremo giudice eurounitario a compiere un'attività formalmente e/o sostanzialmente normatrice. In prospettiva evolutiva, gli obiettivi, sociali e macroeconomici, sovranazionali imposti dalla globalizzazione richiedono che la suddetta attività decisoria sia strutturata in modo da favorire l'attivazione di un sistema giurisdizionale di applicazione "diffusa" dei principi eurounitari.

In several cases, the Court of Justice of the European Union established that a claim is enforceable by applying, indirectly or directly, the fundamental EU-principles. In this way, EU-case law works as a source of law. Considering the challenges of globalisation, the power to indirectly apply fundamental EU-principles should also be recognised to the national Courts.
