CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE L.A. GEELHOED

presentate il 31 gennaio 2002 [1]

I — Introduzione

1. Nel presente procedimento d'infrazione la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che il Regno di Svezia non ha adempito integralmente gli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (in prosieguo: la «direttiva» o la «direttiva sulle clausole abusive») [2]. Viene in esame la questione se sia necessario trasporre in una disposizione di legge l'elenco «indicativo e non esauriente» che figura nell'allegato della direttiva contenente clausole che possono essere dichiarate abusive. Il governo svedese ritiene che sia sufficiente includere l'elenco nella relazione sulla legge di trasposizione. La Repubblica di Finlandia e il Regno di Danimarca, che hanno anch'esse omesso di includere l'elenco nella loro legislazione, sostengono la posizione della Svezia.

1 — Lingua originale: l'olandese.

2 — GU L 95, pag. 29.

II — Ambito normativo

A — *La direttiva sulle clausole abusive*

2. Ai sensi dell'art. 1, la direttiva è volta a ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore. Conformemente all'art. 6, n. 1, gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive.

3. L'art. 2, lett. a), dispone che ai fini della direttiva si intende per «clausole abusive»

le clausole di un contratto quali sono definite all'art. 3, che così recita:

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

2. (...).

3. L'allegato contiene un elenco indicativo e non esauriente di clausole che possono essere dichiarate abusive».

4. L'art. 4 della direttiva dispone quanto segue:

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

2. (...)».

5. L'art. 5 della direttiva stabilisce quanto segue:

«Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. Questa regola di interpretazione non è applicabile nell'ambito delle procedure previste all'articolo 7, paragrafo 2».

6. La direttiva prevede un livello minimo di armonizzazione. Ai sensi dell'art. 8, gli Stati membri possono adottare o mantenere, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più severe, compatibili con il Trattato, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore.

7. Nell'allegato alla direttiva, intitolato «Clausole di cui all'articolo 3, paragrafo 3», sono elencati al punto 1 diciassette tipi di clausole. La portata di alcuni tipi di clausole è definita al punto 2. A questo

proposito, il diciassettesimo 'considerando' così recita:

«Considerando che, ai fini della presenta direttiva, l'elenco delle clausole figuranti nell'allegato ha solamente carattere indicativo e che, visto il suo carattere minimo, gli Stati membri possono integrarlo o formularlo in modo più restrittivo, nell'ambito della loro legislazione nazionale, in particolare per quanto riguarda la portata di dette clausole».

8. Ai sensi dell'art. 10 della direttiva, gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 31 dicembre 1994.

B — *La normativa nazionale*

9. La direttiva è stata trasposta nel diritto svedese con la lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (legge sulle clausole contrattuali nei rapporti con i consumatori) e con la lagen (1994:1513) om ändring i lagen (1915:218) om avtal (legge di modifica della legge sui contratti).

10. L'allegato della direttiva non è stato riportato nel testo di tali leggi. L'allegato e il relativo commento figurano nella relazione sulla legge 1994:1512.

III — Procedimento

11. Il procedimento si è svolto regolarmente, in conformità dell'art. 169 del Trattato CE (divenuto art. 226 CE). Il ricorso della Commissione è pervenuto alla cancelleria della Corte il 16 dicembre 1999.

La ricorrente chiede che la Corte voglia:

— constatare che, non avendo adottato le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per trasporre nel suo ordinamento giuridico l'allegato di cui all'art. 3, n. 3, della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, il Regno di Svezia ha mancato agli obblighi ad esso incombenti in virtù di tale direttiva;

— condannare il Regno di Svezia alle spese.

Il Regno di Svezia chiede che la Corte voglia respingere il ricorso e condannare la Commissione alle spese.

12. Il presidente della Corte ha ammesso la Repubblica di Finlandia e il Regno di Danimarca ad intervenire a sostegno delle conclusioni del Regno di Svezia. La Commissione ed i governi di questi tre Stati membri erano rappresentati all'udienza del 25 ottobre 2001.

IV — Il motivo della Commissione e la posizione del Regno di Svezia

13. La Commissione ritiene che l'elenco che figura nell'allegato della direttiva, in conformità dell'art. 249 CE, debba essere trasposto nel diritto svedese mediante la sua inclusione nel testo della legge nazionale. Come risulta dalla costante giurisprudenza della Corte, è particolarmente importante, per garantire la certezza del diritto, che i singoli possano contare su una situazione giuridica chiara e precisa, che consenta loro di sapere esattamente quali sono i loro diritti [3].

14. La Commissione sostiene che la direttiva, fondata sull'art. 100 A del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 95 CE), persegue un duplice obiettivo. Da un lato, la direttiva mira all'armonizzazione delle legislazioni esistenti degli Stati membri relative alle clausole abusive nei contratti fra venditori di beni o prestatori di servizi e consumatori [4]. L'art. 100 A, n. 3, del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 95, n. 3, CE) prevede tuttavia un elevato livello di tutela in materia di protezione dei consumatori attraverso misure concernenti l'instaurazione del mercato interno. Dall'altro, la direttiva è intesa a migliorare le informazioni fornite ai consumatori in merito alle norme applicabili [5]. Dall'art. 153 CE (protezione dei consumatori), che può essere considerato come un fondamento giuridico della direttiva, discende che l'efficacia della protezione dei consumatori dipende dal loro diritto all'informazione.

15. L'art. 8 della direttiva stabilisce che la direttiva ha un carattere minimo, mentre l'art. 3, n. 3, rinvia ad un elenco indicativo che figura nell'allegato. In considerazione del carattere minimo dell'armonizzazione, ad avviso della Commissione è logico che il diciassettesimo 'considerando' precisi che gli Stati membri, nell'ambito della loro legislazione nazionale, possono aggiungere nuove clausole, formulare clausole più restrittive (che limitino ulteriormente la libertà del professionista), o modificare la «portata» delle clausole di cui al punto 2 dell'allegato. Per contro essi non possono escludere dalla legislazione nazionale nessuna clausola né formularla in modo che

3 — V. sentenza 19 settembre 1996, causa C-236/95, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-4459, punto 13).

4 — Art. 1, n. 1, e prima frase del secondo 'considerando'.

5 — Quinto e ottavo 'considerando'.

risulti meno favorevole per il consumatore. Non sarebbe logico infatti che «gli Stati membri poss[a]no integrarlo o formularlo in modo più restrittivo, nell'ambito della loro legislazione nazionale», se l'elenco non figurasse già nel testo delle disposizioni nazionali.

16. Da quanto precede la Commissione conclude che anche l'elenco di cui all'allegato della direttiva è volto a creare un effettivo mercato interno ed a rafforzare la protezione dei consumatori attraverso una migliore informazione. Tale obiettivo può essere raggiunto chiarendo e sviluppando i criteri generali di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva. In questo modo viene rafforzata la certezza del diritto per i professionisti e i consumatori tanto svedesi quanto stranieri, mentre al contempo le diverse autorità applicano la legge in modo uniforme. L'elenco è infatti un ausilio validissimo per i professionisti al momento della stesura dei loro contratti d'adesione. È possibile così evitare numerose controversie. Secondo la Commissione detti obiettivi, segnatamente i criteri in merito alla chiarezza e alle informazioni, possono esser conseguiti solo se l'elenco che figura nell'allegato alla direttiva viene reso noto mediante pubblicazione nella legislazione di trasposizione.

17. Una semplice menzione dell'elenco nella relazione su una legge non è sufficiente. Il fatto che l'elenco abbia carattere indicativo non è rilevante. La Commissione ritiene ciò significhi soltanto che le clausole contrattuali non sono automaticamente abusive, ma che il giudice o l'autorità nazionale competente devono essere liberi di esaminare la natura delle clausole alla luce dei criteri generali di cui agli artt. 3, n. 1, e 4 della direttiva. Tuttavia l'elenco non è inteso solo a fornire esempi ed indicazioni in merito all'applicazione del diritto, ma serve anche come fonte di informazioni. La Commissione nutre dubbi sul fatto che il pubblico interessato e non interessato — composto dai consumatori, dagli operatori nazionali ed esteri e dalle autorità nazionali competenti per l'applicazione delle misure di trasposizione della direttiva — possa accedere sempre agevolmente alla relazione.

18. A sostegno del proprio punto di vista, la Commissione rammenta la sentenza Commissione/Danimarca, da cui risulterebbe che una dichiarazione contenuta nella relazione su un progetto di legge non costituisce un metodo di trasposizione accettabile [6]. La Commissione rinvia inoltre alla dottrina svedese secondo la quale l'importanza della relazione per l'interpretazione della legge sarebbe venuta meno a seguito dell'adesione del Regno di Svezia all'Unione europea [7].

19. Il governo svedese, sostenuto in tutti i suoi motivi e argomenti dai governi danese e finlandese, contesta il punto di vista della

6 — Sentenza 30 gennaio 1985, causa 143/83, Commissione/Danimarca (Racc. pag. 427, punto 11).

7 — La Commissione rinvia al *Norstedts Juridiska Handbok*, 16ª edizione, 1997, pagg. 6 e 11.

Commissione ed afferma che il diritto comunitario non impone la trasposizione dell'elenco che figura nell'allegato attraverso disposizioni nazionali legislative, regolamentari o amministrative. In sostanza, esso afferma che l'elenco funge solo da strumento per i giudici e le autorità nazionali ai fini dell'interpretazione dei criteri generali di cui agli artt. 3, n. 1, e 4 della direttiva. L'elenco, a loro parere, non è vincolante né è inteso a creare diritti o obblighi in capo ai privati. Il governo svedese afferma inoltre che l'informazione al pubblico in materia di clausole abusive è garantita in altri modi e in maniera sufficiente.

V — Analisi

20. La questione centrale della presente causa non è tanto stabilire se sia utile o anche auspicabile trasporre nel testo della legislazione nazionale l'elenco che figura nell'allegato della direttiva relativo alle clausole abusive. Nell'ambito del presente procedimento per inadempimento va accertato se dal punto di vista del diritto comunitario esista *l'obbligo* per il Regno di Svezia di procedere in tal senso.

A — *La natura dell'allegato alla direttiva*

21. La natura e il contenuto degli obblighi incombenti agli Stati membri ai sensi dell'art. 249, terzo comma, CE, sono stabiliti dal contenuto, dalla portata e dalla formulazione delle direttive, o di loro parti, che devono essere trasposte nel diritto nazionale, o altrimenti attuate. Nella sua giurisprudenza la Corte è adusa nell'interesse dalla certezza del diritto, a mostrarsi particolarmente esigente riguardo all'attuazione delle disposizioni di direttive sulla cui base i privati possono invocare diritti.

22. Nel caso di specie la questione principale è stabilire se il governo svedese, ai fini dell'attuazione dell'allegato della direttiva, possa limitarsi ad un rinvio, contenuto nel testo della legge con la quale viene trasporta la direttiva, ai documenti preparatori in cui l'elenco è stato incluso integralmente e accompagnato da un commento. Per risolvere tale questione è necessario innanzi tutto esaminare la natura e il significato giuridico dell'allegato. Alla luce di detta valutazione si può poi accertare se, nell'ambito dell'attuazione, il Regno di Svezia sia venuto meno agli obblighi di cui all'art. 249, terzo comma, CE.

23. Oltre a facilitare la creazione del mercato interno, la direttiva mira a proteggere i privati, quali consumatori, in caso di acquisto di merci e di prestazione di servizi nell'ambito di un contratto. A tal fine, l'art. 6 dispone che gli Stati membri preve-

dono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali.

24. Nei 'considerando' della direttiva si sostiene che i criteri per la valutazione del carattere abusivo di clausole contrattuali devono essere stabiliti in modo generale, tenendo conto del principio di buona fede [8]. L'art. 2, lett. a), della direttiva dispone che si intende per «clausole abusive» le clausole di un contratto quali sono definite all'art. 3. L'art. 3, n. 1, ne definisce l'essenza, stabilendo che una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, malgrado il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto. L'art. 3, n. 2, della direttiva specifica il requisito secondo cui la clausola non deve essere stata oggetto di negoziato individuale. Inoltre, ai fini della valutazione del carattere abusivo di una clausola è necessario esaminarlo dal punto di vista degli artt. 4 e 5 della direttiva. L'art. 4, n. 1, prevede che il carattere abusivo di una clausola contrattuale è valutato facendo riferimento, «al momento della conclusione del contratto, a tutte le circostanze che accompagnano detta conclusione» e a tutta una serie di ulteriori elementi, quali la natura del contratto. L'art. 5 contiene in particolare la famosa regola d'interpretazione *contra preferentem*.

8 — V. quindicesimo e sedicesimo 'considerando'.

25. Secondo la formulazione dell'art. 3, n. 3, la direttiva contiene inoltre nell'allegato «un elenco indicativo e non esauriente di clausole che possono essere dichiarate abusive».

26. Diversamente da quanto avviene nel diritto di alcuni Stati membri [9], l'allegato della direttiva non opera alcuna distinzione fra una cosiddetta lista nera, contenente clausole che vengono considerate abusive e per le quali non viene riconosciuto alcun potere discrezionale al giudice o all'autorità amministrativa competente, e una cosiddetta lista grigia, in cui figurano clausole che si presume siano abusive e per le quali è prevista l'inversione dell'onere della prova. Per contro, il punto 1 dell'allegato contiene un elenco di diciassette tipi diversi di clausole formulate in modo differente e che lasciano generalmente a chi deve esaminarle un margine di valutazione senza che la direttiva riconosca ad esse una presunzione di abuso [10]. Si tratta di clausole che hanno per oggetto o per effetto, ad esempio, di escludere o limitare «impropriamente» i diritti legali dei consumatori lett. b); imporre al consumatore che non adempie i propri obblighi un indennizzo per un importo «sproporzionatamente elevato» lett. e); limitare «indebitamente» i

9 — V., per esempio, artt. 6:236 e 6:237 del codice civile olandese.

10 — L'elenco che figura nell'allegato viene indicato nella letteratura anche come «lista (europea) blu».

mezzi di prova a disposizione del consumatore lett. q); stabilire che il prezzo dei beni sia determinato al momento della consegna senza che il consumatore abbia il diritto corrispondente di recedere dal contratto se il prezzo finale è troppo elevato rispetto al prezzo concordato al momento della conclusione del contratto lett. l). Il punto 2 dell'allegato precisa la portata di una serie di clausole elencate al punto 1 [11].

27. Nel corso dei lavori preparatori si è discusso a lungo sul carattere e sugli effetti giuridici dell'elenco. La proposta iniziale della Commissione conteneva all'art. 2, n. 1, una descrizione del concetto di «clausola abusiva». L'art. 2, n. 2, del progetto così recitava: «Ai fini della presente direttiva in allegato è riportato un elenco di tipi di clausole vessatorie». L'allegato stesso stabiliva anche di quanto segue: «sono vessatorie le clausole che hanno lo scopo o l'effetto (...)» [12]. Da quanto precede si può ricavare che l'intenzione dell'autore del progetto era di considerare le clausole contenute nell'elenco dell'allegato «vessatorie» e quindi inaccettabili. Ciò si evince anche dal dodicesimo 'considerando' della proposta iniziale della Commissione, secondo cui «è opportuno individuare taluni tipi di clausole che non devono essere inserite nei contratti conclusi con i consumatori». Nella sua proposta modificata, la Commissione precisava il carattere imperativo dell'elenco [13]. Il Consiglio tuttavia, nonostante l'evidente preferenza manifestata dalla Commissione e dal Parlamento europeo [14] per un elenco di carattere vincolante, era del parere che l'elenco dovesse avere un carattere indicativo.

28. Da questo excursus storico sulla genesi della direttiva discende che l'allegato non è stato considerato come un elenco vincolante contenente clausole di per sé inaccettabili. L'allegato contiene un'elencazione indicativa di clausole potenzialmente abusive. Per riprendere la formulazione dell'art. 3, n. 3, della direttiva «un elenco indicativo e non esauriente di clausole che possono essere dichiarate abusive». L'elenco è rappresentativo in quanto enumera le clausole onerose più caratteristiche e più frequenti, ma anche clausole che non figurano nell'elenco possono essere considerate abusive in casi concreti. Per contro, la menzione di una clausola nell'elenco ha significato meramente indicativo e tale clausola non sempre deve essere considerata necessariamente abusiva, ad esempio se gli svantaggi da essa arrecati ai consumatori sono compensati da altre clausole ad essi favorevoli. Il giudice o l'autorità amministrativa competente dovranno esaminare caso per caso se, tenuto conto di

11 — Il fatto che la portata sia talvolta indicata in modo sorprendentemente dettagliato emerge, ad esempio, dalla lettura del punto 1, lett. g), e punto 2, lett. a) e c), dell'allegato: ne discende che le clausole che hanno per oggetto o per effetto di «autorizzare il professionista a porre fine senza un ragionevole preavviso ad un contratto di durata indeterminata, tranne in caso di gravi motivi», appartengono alle clausole di cui all'art. 3, n. 3 punto 1, lett. g). Ciò non vale tuttavia per talune transazioni e taluni contratti elencati, punto 2, lett. c). Il punto 1, lett. g), non si oppone tuttavia a clausole con cui il fornitore di servizi finanziari si riserva il diritto di porre fine unilateralmente, e senza preavviso, qualora vi sia un valido motivo, a un contratto di durata indeterminata, a condizione che sia fatto obbligo al professionista di informare immediatamente l'altra o le altre parti contraenti punto 2, lett. a).

12 — V. proposta di direttiva del Consiglio concernente le clausole inique nei contratti stipulati con i consumatori, presentata dalla Commissione il 24 luglio 1990 (GU C 243, pag. 2).

13 — GU 1992, C 73, pag. 7. V. art. 3, n. 3, della proposta modificata.

14 — In prima lettura il Parlamento ha cercato di inserire nell'allegato «un elenco vincolante ma non esaustivo di tipi di clausole vessatorie». V. GU 1991, C 326, pag. 11, emendamento n. 11.

tutte le circostanze rilevanti, le clausole in questione contenute nel contratto siano effettivamente abusive. Il criterio applicabile è se l'equilibrio fra i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto sia stato turbato a svantaggio del consumatore e in contrasto con la buona fede.

29. L'elenco offre pertanto al giudice e alle altre autorità competenti, alle organizzazioni sociali, ai consumatori e professionisti — anche se provenienti da un altro Stato membro — un sussidio ai fini dell'interpretazione del concetto di «clausola abusiva». Viene così offerta loro maggiore sicurezza attraverso la concretizzazione della norma aperta di cui all'art. 3, n. 1, ovvero il criterio primario per la valutazione del carattere abusivo di una clausola contenuta in un contratto.

30. Del resto la Corte ha già utilizzato l'elenco come strumento interpretativo. Nella sentenza Océano, essa ha considerato abusiva una clausola volta ad attribuire la competenza per tutte le controversie derivanti dal contratto al giudice del foro in cui si trova la sede del professionista. Siffatta clausola rientra pertanto nella categoria di quelle che hanno lo scopo o l'effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali da parte del consumatore, categoria contemplata al punto 1, lett. q), dell'allegato della direttiva. La Corte ha considerato determinante per stabilire il carattere abusivo della clausola attributiva di competenza il fatto che essa, «in contrasto con il requisito della buona fede, determin[i] a danno del consumatore un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti derivanti dal contratto» e non che essa figuri nell'elenco di cui all'allegato [15].

B — *L'obbligo di trasposizione dell'allegato in una disposizione legislativa*

31. La censura principale sollevata dalla Commissione attiene al fatto che il principio della certezza del diritto impone di recepire l'allegato nella legislazione nazionale e di renderlo pubblico. Solo così è possibile realizzare l'obiettivo della direttiva, vale a dire l'effettiva protezione dei consumatori e il miglioramento delle informazioni ai consumatori in merito alle norme applicabili.

32. Il punto di vista della Commissione deve essere valutato alla luce dell'art. 249, terzo comma, CE. Ai sensi di tale disposizione, una direttiva è vincolante per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

33. In una copiosa giurisprudenza, la Corte ha precisato la portata di tale obbligo

15 — Sentenza 27 giugno 2000, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (Racc. pag. I-4941, in particolare punti 22 e 24).

incombente agli Stati membri. Ciascuno degli Stati membri deve adottare, nell'ambito del proprio ordinamento giuridico, tutti i provvedimenti necessari per garantire la piena efficacia della direttiva, conformemente allo scopo che essa persegue [16]. Gli Stati membri devono stabilire un preciso ambito normativo nel settore di cui trattasi [17]. La situazione giuridica scaturente dall'ordinamento nazionale dev'essere sufficientemente precisa e chiara. Ai fini della certezza del diritto, i destinatari devono essere posti in grado di conoscere la piena portata dei loro diritti ed eventualmente di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali. Quest'ultima condizione è particolarmente importante nel caso in cui la direttiva in questione miri ad attribuire diritti ai cittadini di altri Stati membri che non sono normalmente al corrente dei principi degli ordinamenti giuridici di altri Stati membri, ma solo del proprio Stato [18].

34. Per contro, secondo una costante giurisprudenza, la trasposizione di una direttiva nel diritto nazionale non esige necessariamente la riproduzione ufficiale e testuale delle sue disposizioni in una norma di legge espressa e specifica. In particolare, l'esistenza di principi di diritto costituzionale o amministrativo può rendere superflua la trasposizione di norme legislative o regolamentari. A questo scopo, a seconda del contenuto della direttiva stessa, può essere sufficiente il contesto giuridico generale, purché quest'ultimo garantisca effettivamente la piena applicazione della direttiva in modo sufficientemente chiaro e preciso. Qualora la direttiva miri ad attribuire diritti ai singoli, i destinatari devono pertanto essere posti in grado di conoscere la piena portata dei loro diritti per avvalersene eventualmente dinanzi ai giudici nazionali [19].

35. La misura in cui gli Stati membri sono liberi di scegliere la forma ed i mezzi per raggiungere il risultato perseguito dalla direttiva dipende dal contenuto di quest'ultima. Dalla collocazione sistematica della direttiva di cui trattasi risulta che essa consta di due parti: una parte è normativa e vincolante mentre l'altra è indicativa e illustrativa. Questa differenza, a mio avviso, è importante ai fini della valutazione degli obblighi incombenti agli Stati membri nell'ambito dell'attuazione della direttiva.

36. La parte normativa e vincolante comprende il criterio di cui all'art. 3, n. 1, nonché le disposizioni di cui agli artt. 3, nn. 2, 4 e 5, che precisano la norma aperta e sono indissolubilmente connesse. Tali norme indicano in quali circostanze una clausola contrattuale debba essere considerata abusiva, con la conseguenza che il consumatore interessato non ha l'obbligo di rispettarla. È indubbio che dette disposizioni della direttiva riconoscono diritti ai

16 — Sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann (Racc. pag. 1891, punto 15).

17 — V., per esempio, sentenza 22 aprile 1999, causa C-340/96, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-2023, punto 27).

18 — V., per esempio, sentenze 23 marzo 1995, causa C-365/93, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-499, punto 9), e 10 maggio 2001, causa C-144/99, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-3541, punti 17-19).

19 — V., per esempio, sentenze 23 maggio 1985, causa 29/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 1661, punto 23), e 20 maggio 1992, causa C-190/90, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-3265, punto 17).

privati, in particolare anche ai cittadini di altri Stati membri [20]. La trasposizione della direttiva deve soddisfare le rigorose condizioni che la Corte ha stabilito in proposito. In pratica, ciò significa che la «forma e i mezzi» consisteranno in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative perché è difficilmente immaginabile che un contesto giuridico generale possa essere sufficiente [21]. La questione della conformità della legislazione svedese con le disposizioni citate non viene in esame nel caso di specie.

37. La parte non vincolante della direttiva è costituita dall'allegato. Dal punto di vista della collocazione sistematica della direttiva, l'elenco ivi contenuto è indipendente dal criterio di cui all'art. 3, n. 1. I governi svedese, danese e finlandese sostengono a ragione che i diritti e i doveri che derivano ai privati dalla direttiva non sono stati creati dall'elenco che figura nell'allegato. L'elenco infatti non è vincolante, né per le autorità e le istituzioni nazionali né per i privati. Pertanto un privato non può mai concludere, sulla sola base dell'elenco, che una clausola ivi contenuta sia in concreto abusiva, perché una siffatta interpretazione contrasterebbe con il testo e la portata dell'art. 3, n. 2, della direttiva [22]. La direttiva non stabilisce neppure che la presenza in un contratto di una clausola figurante nell'elenco faccia presumere che la clausola sia abusiva. Sebbene a tale proposito non può attribuirsi un'eccessiva importanza alla genesi della direttiva, si può comunque concludere che il legislatore comunitario non aveva l'intenzione di rendere obbligatoria la trasposizione dell'elenco nella legislazione nazionale. L'elenco ha natura indicativa e ai fini della valutazione del carattere abusivo di una clausola è necessario tenere conto di tutte le circostanze del caso e della buona fede.

38. La direttiva non obbliga in alcun modo gli Stati membri a stabilire che le clausole elencate nell'allegato debbano essere considerate abusive [23]. Pertanto ritengo che uno Stato membro non possa essere obbligato a trasporre l'allegato alla direttiva sulle clausole abusive nel testo della propria legislazione nazionale. In tal caso sarebbe tenuto a garantire un risultato che la direttiva non prescrive. Tuttavia l'allegato non riguarda la parte normativa della direttiva, da cui derivano diritti per i privati, ma costituisce un mero ausilio interpretativo per i cittadini e le istituzioni quando si tratti dell'applicazione della parte normativa della direttiva. Il rinvio, nella parte normativa di una direttiva, ad un allegato non vincolante, come ad esempio all'art. 3, n. 3, della direttiva sulle clausole abusive, non è sufficiente a conferire all'allegato carattere vincolante. Ritengo determinante la differenza operata dalla direttiva fra la parte

20 — V. sesto 'considerando' e sentenza Commissione/Paesi Bassi (citata alla nota 18, punto 18).

21 — V., a questo proposito, sentenza Commissione/Paesi Bassi, citata alla nota 18, vertente sulla trasposizione dell'art. 4, nn. 2, e 5 della direttiva. La Corte ha giudicato che l'attuazione di tali disposizioni nell'ordinamento giuridico olandese non fosse sufficiente ed ha respinto la posizione del governo olandese secondo cui gli obiettivi perseguiti erano raggiunti attraverso un'interpretazione sistematica del codice civile olandese da parte del giudice nazionale.

22 — Per tal motivo, neppure il carattere dettagliato dell'elenco, e segnatamente le precisazioni di cui al punto 2 dell'allegato relative alla portata di una serie di clausole, può far concludere che ciascuna clausola che soddisfi le condizioni enunciate debba essere considerata abusiva e sia quindi nulla.

23 — A questo proposito, ritengo che non sia rilevante il punto di vista espresso dal governo svedese secondo cui c'è il rischio che la riproduzione dell'elenco nella legislazione dia adito ad un ragionamento a contrario, nel senso che le clausole non elencate non possono essere considerate normalmente come abusive. In questo modo il governo svedese mette tuttavia in discussione l'utilità dell'elenco di cui all'allegato e quindi il contenuto della direttiva, il che non costituisce l'oggetto della presente procedura per inadempimento.

vincolante e la parte non vincolante. Se il Consiglio avesse adottato un testo contenente un elenco di natura vincolante, gli Stati membri avrebbero avuto in linea di principio l'obbligo di recepire l'elenco nella legislazione nazionale. La situazione sarebbe stata la stessa anche se l'elenco vincolante fosse stato ripreso nelle disposizioni stesse della direttiva [24].

39. Ritengo inoltre che un elenco di esempi indicativo e non vincolante non trovi di norma spazio in un testo legislativo. A mio avviso, sarebbe stato meglio se il legislatore comunitario avesse scelto di adottare l'elenco indicativo sotto forma di raccomandazione o eventualmente se avesse optato per un altro strumento non vincolante, ad esempio una comunicazione interpretativa. Una soluzione di questo tipo sarebbe stata più conforme agli orientamenti comuni relativi alla qualità della legislazione comunitaria [25].

40. Alla luce di quanto precede, ritengo che la Commissione, invocando l'obiettivo della direttiva e la certezza del diritto, a torto consideri che l'allegato della direttiva debba essere trasposto mediante una normativa nazionale vincolante.

41. La Commissione ha invocato anche tutta una serie di argomentazioni a sostegno della sua posizione che non mi sembrano convincenti.

42. In primo luogo, la Commissione fa riferimento al livello minimo di armonizzazione previsto dalla direttiva, che si evince, inter alia, dal diciassettesimo 'considerando'. Secondo la Commissione non sarebbe logico prevedere che l'elenco sia «integra[t]o o formula[t]o in modo più restrittivo nell'ambito della (...) legislazione nazionale» se non fosse già presente nel testo delle disposizioni nazionali.

43. Il carattere minimo della direttiva emerge inequivocabilmente dall'art. 8. In forza di tale disposizione gli Stati membri possono adottare, nel settore disciplinato dalla direttiva, disposizioni più severe, per garantire un livello di protezione più elevato per il consumatore. Se l'elenco è trasposto nella legislazione nazionale, gli Stati membri, tenuto conto del carattere minimo dell'elenco indicativo di cui all'allegato, possono scegliere di adottare una formulazione più rigorosa delle clausole e/o di aumentare il numero di clausole. Il diciassettesimo 'considerando' della diret-

24 — Per analogia si può rinviare alla tecnica applicata per la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE relativa alla pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa (GU L 290, pag. 18). La direttiva autorizza la pubblicità comparativa se soddisfa un elenco contenente condizioni cumulative. Tale elenco vincolante e tassativo non è menzionato nell'allegato, ma figura all'art. 3 bis della direttiva.

25 — V. accordo interistituzionale concluso il 22 dicembre 1998 fra Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, sugli orientamenti comuni relativi alla qualità redazionale della legislazione comunitaria (GU 1999, C 73, pag. 1). V., in particolare, punti 2 (durante la formulazione si deve tenere conto del carattere vincolante o meno di un atto), 12 (l'articolo di un atto vincolante non deve contenere disposizioni prive di carattere normativo) e 17 (se i redattori intendono rendere vincolante tutto o in parte il contenuto dell'atto non vincolante, è opportuno, per quanto possibile, riprodurne il testo nell'atto vincolante).

tiva menziona espressamente tale possibilità. Inoltre, il carattere minimo della direttiva offre agli Stati membri altre alternative. Essi possono per esempio decidere di rendere l'elenco vincolante nella loro legislazione [26]. La direttiva autorizza anche le autorità giudiziarie nazionali, che sono anch'esse parte dell'organizzazione statale, ad offrire ai consumatori una protezione più ampia. Come ha sostenuto il governo finlandese, nella pratica sarà proprio il giudice nazionale o il mediatore ad integrare e precisare l'elenco indicativo di cui all'allegato della direttiva [27].

44. Stando così le cose, mi sembra che l'interpretazione restrittiva che la Commissione vuole dare del diciassettesimo 'considerando' della direttiva non sia adeguata. Essa tralascia il fatto che gli Stati membri possono aumentare il livello di protezione dei consumatori imposto dalla direttiva anche attraverso altre misure diverse dalle leggi. Il 'considerando' in questione constata che l'elenco di cui all'allegato ha natura indicativa e che gli Stati membri possono integrarlo o formularlo in modo più restrittivo, nell'ambito della loro legislazione nazionale. Ciò è possibile, ma non dev'essere realizzato necessariamente attraverso provvedimenti legislativi interni.

45. In secondo luogo, la Commissione si è basata in senso più generale sulla sentenza Commissione/Danimarca. Detta causa verteva sulla trasposizione in Danimarca dell'art. 1, n. 1, della direttiva 75/117 [28], che riconosce ai lavoratori il diritto incondizionato alla parità delle retribuzioni «per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale». La critica della Commissione riguardava il fatto che la Danimarca aveva stabilito nel proprio ordinamento il principio della parità delle retribuzioni solo per uno stesso lavoro, e non per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale. La Corte aveva respinto il punto di vista del governo danese secondo cui nella relazione sulla legge in questione l'espressione stesso lavoro era stata interpretata in maniera talmente ampia da comprendere anche la nozione di lavoro al quale è attribuito un valore uguale. Una dichiarazione in tal senso nella relazione esplicativa non era sufficiente a garantire un'adeguata informazione agli interessati [29].

46. Così come rilevato dal governo danese, le circostanze della causa che ha dato origine a detta sentenza non coincidono tuttavia con quelle del caso di specie. L'art. 1 della direttiva 75/117 si riferisce alla parte normativa della direttiva. La disposizione di cui trattasi riconosce ai lavoratori il diritto fondamentale alla parità delle retribuzioni. I principi della certezza del diritto e della tutela giuridica

26 — Dalla relazione pubblicata dalla Commissione nel 2000 sull'applicazione della direttiva risulta che cinque Stati membri hanno stabilito nella loro legislazione nazionale liste nere di clausole. Quattro Stati membri prevedono liste nere e grigie e tre Stati membri hanno optato per un elenco indicativo come quello della direttiva [COM (2000) 248 def., pag. 17].

27 — A titolo d'esempio, il governo finlandese rinvia alla relazione della Commissione, citata alla nota 26. Nel momento in cui è stata adottata risultava che la base di dati CLAB, in cui erano state inserite le giurisprudenze nazionali nonché altri atti e decisioni in materia di clausole abusive, ne conteneva 7649. Di queste, il 41% riguardava clausole che non rientrano nell'allegato alla direttiva (v. il grafico all'allegato III, punto 8).

28 — Direttiva del Consiglio 10 febbraio 1975, 75/117/CEE, per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile (GU L 45, pag. 19).

29 — Sentenza Commissione/Danimarca (citata alla nota 6, punto 10).

impongono in tale caso una formulazione inequivocabile che consenta agli interessati di conoscere e fare rispettare i propri diritti e doveri. Una menzione nella relazione non è quindi sufficiente.

47. Nella fattispecie, l'allegato alla direttiva sulle clausole abusive costituisce una parte non vincolante della direttiva. Si tratta della trasposizione dell'elenco non esauriente e indicativo di clausole abusive e in tal caso sono sufficienti requisiti di attuazione meno rigorosi. I diritti dei consumatori non derivano infatti dall'allegato, ma dalla parte normativa della direttiva.

C — *La trasposizione dell'allegato in Svezia*

48. Le considerazioni che precedono non incidono sull'obbligo degli Stati membri di rendere pubblico l'elenco dell'allegato e la sua natura. La Commissione ha sostenuto a ragione che l'elenco costituisce un'importante fonte di informazione, in particolare per gli operatori economici. L'elenco contribuisce in tal modo alla realizzazione dell'obiettivo della direttiva di informare i consumatori e gli operatori nazionali ed esteri riguardo ai rispettivi diritti e doveri. Gli Stati membri che non hanno trasposto l'elenco in un testo di legge, per conseguire il risultato della direttiva ai sensi dell'art. 249, terzo comma, CE, devono predisporre la forma e i mezzi che possano garantire in misura sufficiente la conoscibilità dell'elenco per il pubblico. Va accertato se il Regno di Svezia abbia soddisfatto tale obbligo.

49. Il governo svedese ha dichiarato che durante i lavori preparatori della legge 1994:1512 la questione dell'elenco di cui all'allegato della direttiva è stata oggetto di un'approfondita discussione. Alla fine il legislatore svedese ha scelto di non inserire l'elenco nella legge, ma di descriverne il contenuto nella relazione esplicativa onde facilitare l'applicazione della legge. Tale prassi legislativa è d'uso comune in Svezia, dato che in generale i testi di legge, ad avviso del governo svedese, non includono elenchi di esempi.

50. Un privato che intenda conoscere quali clausole possano essere abusive e che consulti le leggi 1994:1512 e 1994:1513 trova in entrambi i testi un rinvio alla relazione [30]. In tale relazione l'elenco di cui alla direttiva è riportato integralmente e viene anche accompagnato da un commento in cui vengono precisati la portata ed il significato dell'elenco [31]. La relazione esplicativa è pubblicata ufficialmente e può essere inoltre consultata gratuitamente su Internet.

51. Secondo una consolidata tradizione giuridica in Svezia e negli altri paesi nordici i documenti preparatori costituiscono uno

30 — Prop. 1994/95:17.

31 — V., in particolare, prop. 1994/95:17, pagg. 92-94.

strumento importante per l'interpretazione delle leggi. Accanto al testo della legge, essi costituiscono una delle fonti più importanti ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione della legge [32]. Secondo il governo svedese, la maggior parte delle clausole che figurano nell'allegato alla direttiva (ovvero quattordici su diciassette) sono già considerate come abusive nella giurisprudenza nazionale e il tribunale commerciale in una sentenza del 1997 ha fatto esplicito riferimento all'elenco.

52. Il governo svedese ha inoltre sostenuto che le informazioni al pubblico sono garantite in diversi modi. Su Internet, accanto alla relazione esplicativa, sono consultabili gratuitamente anche altri documenti preparatori, quali i pareri pertinenti delle commissioni parlamentari. Il Konsumentverket (agenzia dei consumatori) ha pubblicato inoltre vari opuscoli, rivolti ad operatori e consumatori, in cui sono descritte le clausole che sono già considerate o possono essere considerate abusive dalle autorità giudiziarie svedesi. Il Konsumentverket è l'organismo pubblico nazionale competente in materia di protezione dei consumatori e, a questo titolo, fa parte dello Stato membro Svezia.

53. La Commissione non ha effettivamente contestato l'esattezza dei fatti dedotti dal governo svedese in merito alla pubblicazione ed alla diffusione dell'elenco. Essa ha indicato soltanto che tale modus operandi probabilmente non è sufficiente, in particolare per i cittadini di altri Stati membri, dato che l'elenco non figura nella legislazione svedese stessa.

54. Tuttavia, in considerazione di quanto precede, ritengo che, sulla base della normativa svedese, gli organi giudiziari, gli operatori interessati e il pubblico in generale possano prendere conoscenza in misura sufficiente del testo dell'elenco di cui all'allegato della direttiva. Quest'ultima può essere consultata in maniera accessibile in fonti pubbliche e semipubbliche. Inoltre, si può anche riconoscere che la natura dell'elenco è indicativa e non esauriente. L'obiettivo dell'elenco, segnatamente offrire un criterio interpretativo per la valutazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale, è raggiunto e quindi anche il suo risultato ai sensi dell'art. 249, terzo comma, CE.

55. Considero sufficiente la menzione dell'elenco nella relazione esplicativa ed il rinvio implicito o esplicito ad esso in altri documenti e opuscoli pubblici. Essendo disponibili anche su Internet, tali informazioni sono sufficientemente accessibili ai cittadini di altri Stati membri [33].

32 — La Commissione ha dichiarato che l'importanza della relazione esplicativa, a seguito dell'adesione del Regno di Svezia all'Unione europea, sarebbe diminuita, ma tale tesi è contestata dal governo svedese. È verosimile che la relazione su una legge rimanga tuttora nei paesi nordici una fonte giuridica importantissima.

33 — Ci si può chiedere se tale modalità di diffusione delle informazioni ai consumatori sui loro diritti non sia più efficace rispetto ad una mera menzione dell'elenco indicativo in un testo di legge.

56. A mio parere, la Commissione non è riuscita a dimostrare che il Regno di Svezia è venuto meno agli obblighi di attuazione della direttiva. Non è rilevante, ma significativo, il fatto che durante il procedimento la Commissione non abbia citato alcun esempio da cui risulti che i giudici svedesi e altre autorità pubbliche, alla luce delle informazioni fornite, abbiano ingiustamente qualificato come non abusive clausole contenute in contratti stipulati con i consumatori. Essa non ha neanche dimostrato che esiste la possibilità concreta che questo possa comunque avvenire.

V — Conclusione

57. Alla luce di quanto esposto, propongo alla Corte di statuire quanto segue:

«a) il ricorso è respinto;

b) la Commissione delle Comunità europee è condannata alle spese, in conformità dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura;

c) la Repubblica di Finlandia e il Regno di Danimarca sopportano le proprie spese, in conformità dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura».