Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
VERICA TRSTENJAK
presentate il 13 settembre 2012 [1]

Causa C-92/11

RWE Vertrieb AG
contro
Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Bundesgerichtshof (Germania)]

«Clausole di aumento dei prezzi nei contratti di fornitura di gas — Nozione di disposizione legislativa o regolamentare imperativa di cui all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE — Clausole di rinvio a disposizioni legislative o regolamentari imperative contenute nelle condizioni generali di contratto — Obbligo di trasparenza ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 93/13 e all'articolo 3, paragrafo 3, in combinato disposto con l'allegato A, lettere b) e c), della direttiva 2003/55/CE — Carattere abusivo di una clausola di revisione del contratto ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 93/13 alla luce dell'allegato di cui all'articolo 3, punto 1, lettera j), e punto 2, lettera b)»

Indice

I – Introduzione 3

II – Contesto normativo 4

A – Diritto dell'Unione 4

1. La direttiva 93/13 4

2. La direttiva 2003/55 5

B – Diritto nazionale 6

1. L'AVBGasV del 21 giugno 1979 6

2. Il codice civile tedesco (Bürgerliches Gesetzbuch) 7

III – Fatti, procedimento principale e questioni pregiudiziali 7

IV – Procedimento davanti alla Corte 9

1 — Lingua originale: il tedesco.

V – Principali argomenti delle parti 9

A – Prima questione pregiudiziale 9

B – Seconda questione pregiudiziale 10

VI – Valutazione giuridica 11

A – Sulla prima questione pregiudiziale 11

1. Assenza di una definizione legale della nozione di disposizione legislativa o regolamentare imperativa e divergenza delle versioni linguistiche 11

2. Genesi e ratio della disposizione 12

a) Genesi 13

b) Considerazioni teleologiche 14

i) Considerazioni generali sulla direttiva 93/13 14

ii) Considerazioni specifiche sull'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 14

B – Sulla seconda questione pregiudiziale 17

1. Rapporto tra la clausola di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13 e la clausola di iniquità di cui all'articolo 3 della medesima direttiva. 18

2. Rapporto tra la clausola di trasparenza di cui agli articoli 3 e 5 della direttiva 93/13 e l'obbligo di trasparenza di cui all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55 19

3. Ambito dell'esame della Corte e dei giudici nazionali 20

4. Analisi della controversa clausola di revisione dei prezzi in considerazione della clausola di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13 e in particolare alla luce dei punti 1, lettera j), e 2, lettera b), dell'allegato di cui all'articolo 3 della medesima direttiva 21

a) Requisiti essenziali di validità di una clausola di revisione dei prezzi 22

b) Limitazioni dell'obbligo di trasparenza attraverso meccanismi di protezione del consumatore 22

i) Facoltà di recesso 22

ii) Possibilità di controllo giurisdizionale 24

iii) Valutazione finale 24

5. Controllo della controversa clausola di revisione dei prezzi in considerazione della clausola di trasparenza di cui all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55, in particolare alla luce dell'allegato A 25

6. Sintesi 26

C – Sulla possibilità di una limitazione nel tempo degli effetti della sentenza 26

VII – Conclusione 27

I – Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Bundesgerichtshof tedesco concerne questioni inerenti alla protezione del consumatore nell'ambito dei contratti di fornitura del gas. La ricorrente nel procedimento principale è un'associazione per la protezione dei consumatori (in prosieguo: la «ricorrente»), la quale, in rappresentanza di venticinque clienti di un'impresa di fornitura di energia, contesta gli aumenti di prezzo praticati da detta impresa negli anni dal 2003 al 2005. In quel periodo veniva fornito gas a clienti residenziali e utenti commerciali minori a titolo di clienti soggetti a tariffa oppure di clienti speciali. Esclusivamente ai primi si applicava, allora, una normativa nazionale, vale a dire il regolamento sulle condizioni generali per la fornitura di gas a clienti soggetti a tariffa (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden; in prosieguo: l'«AVBGasV») [2]. Clienti soggetti a tariffa, ai sensi di detto atto legislativo, erano quelli che rientravano nell'ambito di applicazione della fornitura di base e venivano loro praticati i prezzi generalmente vigenti. Tuttavia per i clienti del gas era possibile derogare alle condizioni di tale atto legislativo nazionale. Si faceva frequentemente ricorso a tale facoltà, inter alia, perché i clienti, che non sottostavano alle condizioni fissate per legge, ottenevano prezzi più convenienti. Con tali clienti le imprese di fornitura di energia concludevano i cosiddetti contratti con clienti speciali, che non rientravano nel campo di applicazione dell'AVBGasV e venivano convenuti con tali clienti condizioni contrattuali e prezzi particolari. Quanto al loro contenuto, detti contratti rinviavano, nelle loro condizioni generali, all'AVBGasV oppure ne recepivano pedissequamente le disposizioni. Ad ogni modo, una parte dei soggetti rappresentati dalla ricorrente era composta da siffatti clienti speciali. Un aspetto essenziale della controversia tra le parti del procedimento principale è la questione se l'impresa di fornitura di energia, convenuta nel procedimento principale (in prosieguo: la «convenuta»), possa invocare una disposizione dell'AVBGasV che costituisce il fondamento di un diritto per tale impresa di aumentare i prezzi.

2. In tale contesto il giudice del rinvio chiede, da un lato, se la direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori [3], sia applicabile, alla luce del suo articolo 1, paragrafo 2, anche se in un contratto tra un professionista e un consumatore si convenga, in virtù di una clausola contrattuale che non sia stata oggetto di negoziato individuale, la validità di una disposizione legislativa o regolamentare la quale, sebbene non si applichi alle parti e al contratto da esse concluso, nondimeno sia riprodotta dallo stipulante senza apportarvi modifiche. Dall'altro lato, il giudice del rinvio chiede se una clausola non trasparente alla luce degli articoli 3 e 5 in combinato disposto con il punto 1, lettera j), e il punto 2, lettera b), dell'allegato di cui all'articolo 3 della direttiva 93/13, nonché dell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE [4], in combinato disposto con l'allegato A, lettere b) e/o c), possa essere considerata, nondimeno, sufficientemente chiara e comprensibile, qualora sia assicurato che il fornitore comunichi ogni aumento dei prezzi ai suoi clienti entro un termine ragionevole e questi ultimi abbiano ugualmente il diritto di sottoporre tale aumento dei prezzi al controllo giurisdizionale ovvero di recedere da detto contratto.

2 — BGBl. 1979 I, pag. 676. L'AVBGasV è rimasta in vigore sino al 7 novembre 2006 ed è stata sostituita dal regolamento del 26 ottobre 2006 sulle condizioni generali per la fornitura di base di clienti residenziali, nonché per la fornitura sostitutiva di gas dalla rete a bassa pressione (Gasgrundversorgungsverordnung – GasGVV, BGBl. I pag. 2391, a pag. 2396).

3 — GU L 95, pag. 29.

4 — GU L 176, pag. 57.

II – Contesto normativo

A – *Diritto dell'Unione*

1. La direttiva 93/13

3. I considerando 13, 14 e 20 della direttiva 93/13 sono formulati nei termini seguenti:

«considerando che si parte dal presupposto che le disposizioni legislative o regolamentari degli Stati membri che disciplinano, direttamente o indirettamente, le clausole di contratti con consumatori non contengono clausole abusive; che pertanto non si reputa necessario sottoporre alle disposizioni della presente direttiva le clausole che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative nonché principi o disposizioni di convenzioni internazionali di cui gli Stati membri o la Comunità sono parte; che a questo riguardo l'espressione "disposizioni legislative o regolamentari imperative" che figura all'articolo 1, paragrafo 2, comprende anche le regole che per legge si applicano tra le parti contraenti allorché non è stato convenuto nessun altro accordo;

considerando peraltro che gli Stati membri devono provvedere affinché non siano inserite clausole abusive (…);

(…)

considerando che i contratti devono essere redatti in termini chiari e comprensibili, che il consumatore deve avere la possibilità effettiva di prendere conoscenza di tutte le clausole e che, in caso di dubbio, deve prevalere l'interpretazione più favorevole al consumatore».

4. L'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 prevede quanto segue:

«Le clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative e disposizioni o principi di convenzioni internazionali, in particolare nel settore dei trasporti, delle quali gli Stati membri o la Comunità sono parte, non sono soggette alle disposizioni della presente direttiva».

5. L'articolo 3, paragrafi 1 e 3, della stessa direttiva è formulato come segue:

«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.

(…)

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

6. L'articolo 4 della direttiva 93/13 prescrive:

«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. La valutazione del carattere abusivo delle clausole non verte né sulla definizione dell'oggetto principale del contratto, né sulla perequazione tra il prezzo e la remunerazione, da un lato, e i servizi o i beni che devono essere forniti in cambio, dall'altro, purché tali clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile».

7. Ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 93/13:

«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 (…)».

8. Il punto 1, lettera j), dell'allegato della direttiva 93/13 («Clausole di cui all'articolo 3, paragrafo 3») fa menzione delle «[c]lausole che hanno per oggetto o per effetto di autorizzare il professionista a modificare unilateralmente le condizioni del contratto senza valido motivo specificato nel contratto stesso».

9. Il punto 2, lettera b), secondo comma, dell'allegato della direttiva 93/13 precisa la portata della lettera j) come segue:

«La lettera j) non si oppone neppure a clausole con cui il professionista si riserva il diritto di modificare unilateralmente le condizioni di un contratto di durata indeterminata, a condizione che gli sia fatto obbligo di informare con un ragionevole preavviso il consumatore e che questi sia libero di recedere dal contratto».

2. La direttiva 2003/55 [5]

10. A norma dell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55:

«Gli Stati membri adottano le misure appropriate per tutelare i clienti finali e garantire un elevato livello di tutela dei consumatori, ed assicurano in particolare ai clienti vulnerabili un'adeguata protezione, comprendente misure idonee a permettere loro di evitare l'interruzione delle forniture. In questo contesto possono adottare misure adeguate per la tutela dei clienti nelle zone isolate che sono allacciati al sistema del gas. Gli Stati membri possono designare un fornitore di ultima istanza per i clienti allacciati alla rete del gas. Essi garantiscono un elevato livello di tutela dei consumatori, con particolare riguardo alla trasparenza delle condizioni generali di contratto, alle informazioni generali ed ai meccanismi di risoluzione delle controversie. Gli Stati membri provvedono affinché i clienti idonei possano effettivamente cambiare fornitore. Per quanto riguarda almeno i clienti civili queste misure comprendono quelle che figurano nell'allegato A».

11. L'allegato A della direttiva 2003/55 («Misure sulla tutela dei consumatori») dispone quanto segue:

«Fatte salve le norme comunitarie relative alla tutela dei consumatori, nella fattispecie le direttive 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e 93/13/CE del Consiglio, le misure di cui all'articolo 3 consistono nel garantire che i clienti:

a) (…)

5 — La direttiva 2003/55 applicabile nel periodo dei controversi aumenti dei prezzi dal 1º aprile 2004 al 1º ottobre 2005 è stata abrogata con effetto dal 3 marzo 2011 dalla direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE (GU L 211, pag. 94), che contiene disposizioni analoghe agli articoli 2 e 3, paragrafo 3, nonché all'allegato A della direttiva 2003/55. Per contro, la direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, riguardante norme comuni per il mercato interno del gas metano (GU L 204, pag. 1), applicabile nel periodo dei controversi aumenti dei prezzi dal 1º gennaio 2003 al 30 giugno 2003, non contiene alcuna disposizione analoga.

Le condizioni devono essere eque e comunicate in anticipo. In ogni caso le informazioni dovrebbero essere trasmesse prima della conclusione o della conferma del contratto. Qualora il contratto sia concluso mediante un intermediario, le informazioni di cui sopra sono anch'esse comunicate prima della stipulazione del contratto;

b) ricevano adeguata comunicazione dell'intenzione di modificare le condizioni contrattuali e siano informati del loro diritto di recesso al momento della comunicazione. I fornitori di servizi avvisano direttamente i loro abbonati di eventuali aumenti delle tariffe, in tempo utile e comunque prima del termine del periodo di fatturazione normale che segue la data di applicazione dell'aumento. Gli Stati membri provvedono affinché i clienti possano recedere dal contratto, in caso di rifiuto delle nuove condizioni notificate dal fornitore del servizio del gas;

c) ricevano informazioni trasparenti sui prezzi e sulle tariffe vigenti e sulle condizioni tipo per quanto riguarda l'accesso ai servizi del gas e l'uso dei medesimi;

d) (…) Le condizioni generali devono essere eque e trasparenti, e specificate in un linguaggio chiaro e comprensibile. I clienti sono protetti dai metodi di vendita sleali o ingannevoli».

12. Ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 1, della direttiva 2003/55, essa doveva essere trasposta negli Stati membri, in linea di principio, entro il 1º luglio 2004.

B – *Diritto nazionale*

1. L'AVBGasV del 21 giugno 1979[6]

13. L'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento contempla la seguente definizione:

«Ai sensi del presente regolamento, per cliente si intende il cliente soggetto a tariffa».

14. Secondo la giurisprudenza del Bundesgerichtshof, l'articolo 4, paragrafi 1 e 2, dell'AVBGasV costituisce il fondamento di un diritto dell'impresa di fornitura del gas di rivedere i prezzi a propria discrezione (articolo 315 del BGB)[7]. La norma è così formulata:

«Articolo 4.

Tipo di fornitura

1. L'impresa fornitrice somministra il gas alle tariffe e alle condizioni generali di volta in volta applicabili. Il potere calorifico con la variazione risultante dalle condizioni di produzione e di impiego da parte dell'impresa nonché la pressione statica del gas applicabile per la fornitura al cliente sono determinati secondo le tariffe generali.

2. Le modifiche delle tariffe e delle condizioni generali divengono efficaci solo dopo la loro pubblicazione ufficiale».

6 — V. nota 2.

7 — V. punto 14 della decisione di rinvio.

2. Il codice civile tedesco (Bürgerliches Gesetzbuch)

15. L'articolo 307 del codice civile tedesco (Bürgerliches Gesetzbuch, in prosieguo: il «BGB») così recita:

«1. Le disposizioni contenute in condizioni generali di contratto sono invalide, se, in violazione del principio della buona fede, svantaggiano eccessivamente la controparte contrattuale di chi le utilizza. Uno svantaggio eccessivo può risultare anche dal fatto che la disposizione non è chiara e comprensibile.

2. In caso di dubbio, si deve ammettere uno svantaggio eccessivo qualora una disposizione:

1. non sia compatibile con le idee fondamentali della normativa di legge da cui essa si discosta,

2. limiti i diritti o gli obblighi essenziali risultanti dalla natura del contratto in maniera tale che la realizzazione dello scopo contrattuale sia minacciata».

3. I paragrafi 1 e 2 e gli articoli 308 e 309 si applicano solo per le disposizioni contemplate nelle condizioni generali di contratto, con le quali vengano convenute discipline che si discostino dalle disposizioni legislative o regolamentari o che le integrino. Disposizioni diverse possono essere inefficaci ai sensi del paragrafo 1, seconda frase, in combinato disposto con il paragrafo 1, prima frase».

16. Gli articoli 308 e 309 del BGB concretizzano il contenuto dell'articolo 307, paragrafo 2, proibendo specificamente talune clausole.

17. L'articolo 310, paragrafo 2, del BGB stabilisce poi che:

«Gli articoli 308 e 309 non si applicano ai contratti delle imprese di fornitura di energia elettrica, gas, teleriscaldamento e acqua concernenti la fornitura agli utenti a contratto speciale, nella misura in cui le condizioni di fornitura non deroghino, a scapito dell'utente, ai regolamenti sulle condizioni generali di fornitura di energia elettrica, gas, teleriscaldamento e acqua ai clienti soggetti a tariffa standard. La prima frase si applica per analogia ai contratti per lo smaltimento delle acque reflue».

III – Fatti, procedimento principale e questioni pregiudiziali

18. La ricorrente è un'associazione di tutela dei consumatori avente personalità giuridica che, in rappresentanza di venticinque utenti del gas, fa valere contro la convenuta nel procedimento principale, un'impresa di fornitura di energia (in prosieguo: la «convenuta»), diritti al rimborso a seguito degli aumenti dei prezzi praticati negli anni dal 2003 al 2005. La convenuta basava detti aumenti su clausole contrattuali che rinviavano al regime legale dell'AVBGasV o contenevano identiche disposizioni. Detta AVBGasV era applicabile, tuttavia, in conformità a quanto disposto espressamente nel suo articolo 1, esclusivamente ai clienti soggetti a tariffa. Secondo l'articolo 36, paragrafo 1, della legge tedesca sul settore energetico (Energiewirtschaftsgesetz 2005, in prosieguo: l'«EnWG»; in precedenza articolo 10, paragrafo 1, prima frase, dell'EnWG 1998), i clienti soggetti a tariffa sono quei clienti che rientrano nell'ambito di applicazione della fornitura di base da parte del rispettivo fornitore e ai quali si praticano prezzi aventi validità generale. Si tratta, nella maggior parte dei casi, di utenti con un consumo relativamente basso di energia[8]. Tuttavia, per i clienti del gas era possibile, nel periodo in questione, derogare alle disposizioni dell'AVBGasV. Si faceva frequentemente ricorso a tale facoltà, inter alia, perché i clienti, che non sottostavano alle condizioni fissate per legge, ottenevano prezzi più convenienti. Con tali clienti le imprese di fornitura di energia concludevano i cosiddetti contratti con

8 — In tal senso gli argomenti pacifici delle parti, v. a tal riguardo, inter alia, il ricorso del 7 settembre 2006, pag. 61.

clienti speciali, che non rientravano nel campo di applicazione dell'AVBGasV e venivano convenuti con tali clienti condizioni contrattuali e prezzi particolari. Quanto al loro contenuto, detti contratti rinviavano, nelle loro condizioni generali, all'AVBGasV oppure ne recepivano pedissequamente le disposizioni. Ad ogni modo, una parte dei soggetti rappresentati dalla ricorrente era composta da siffatti clienti speciali.

19. Nel periodo dal 1º gennaio 2003 al 1º ottobre 2005, la convenuta aumentava i prezzi del gas complessivamente per quattro volte. In siffatto intervallo di tempo, i 25 clienti non avevano, di fatto, la possibilità di cambiare fornitore di gas, in quanto la liberalizzazione del mercato dell'energia non aveva ancora fatto sufficienti progressi e dunque non esisteva alcuna impresa di distribuzione alternativa che avesse potuto fornire di gas i rappresentati [9]. Pertanto, i clienti versavano – in parte riservandosi il diritto di essere rimborsati – le somme maggiorate loro fatturate dalla convenuta nel periodo dal 2003 al 2005 per il gas fornito.

20. La ricorrente considera inefficaci gli aumenti di prezzo e pretende pertanto il rimborso delle somme pagate a seguito di detti aumenti. Il Landgericht accoglieva il ricorso, mentre l'appello della convenuta contro tale decisione veniva respinto. Il giudice d'appello, nella sua motivazione, affermava che alla convenuta non sarebbe spettato, ai sensi dell'articolo 4 dell'AVBGasV, un diritto di aumentare le tariffe, in quanto tale disposizione, in base all'articolo 1, paragrafo 2, sarebbe applicabile solo ai clienti soggetti a tariffa. Le clausole di revisione dei prezzi contrasterebbero con l'articolo 307 del BGB, poiché non sarebbero sufficientemente chiare e precise e determinerebbero uno svantaggio eccessivo per il cliente che non sarebbe in grado di verificare la legittimità dell'aumento dei prezzi. Non modificherebbe tale conclusione né l'interesse della convenuta, di cui tener conto in ragione della lunga durata del rapporto contrattuale, né la circostanza che la clausola di revisione dei prezzi sarebbe conforme al modello legale fornito dall'articolo 4 dell'AVBGasV. Con il suo ricorso in cassazione («Revision»), dichiarato ammissibile dal giudice d'appello, la convenuta rinnova la sua istanza di rigetto della domanda della ricorrente.

21. Il Bundesgerichtshof, quale giudice di cassazione, si interroga, da un lato, sull'applicabilità della direttiva 93/13 alla luce del suo articolo 1, paragrafo 2, e chiede di chiarire se venga meno la possibilità di controllo di una clausola ai sensi della direttiva 93/13 anche qualora, in un contratto tra un'impresa di distribuzione del gas e un consumatore, sulla base di una clausola contrattuale, che non sia stata oggetto di negoziato individuale, venga convenuta l'efficacia illimitata di una disposizione legislativa o regolamentare, sebbene detta disposizione non si applichi in virtù della legge alle parti e al tipo contrattuale da esse concluso. A tal riguardo, il giudice del rinvio rileva che non sussisterebbe alcuna ragione perché i cosiddetti clienti speciali godano di un trattamento migliore rispetto ai clienti soggetti a tariffa. A ciò corrisponderebbe anche la normativa tedesca di cui all'articolo 310, paragrafo 2, del BGB.

22. Dall'altro lato, il giudice del rinvio chiede se le clausole contrattuali concernenti il diritto di revisione dei prezzi di un fornitore di gas in cui non figurano il motivo, i requisiti e la portata di tale revisione, possano essere valutate, nondimeno, sufficientemente chiare e comprensibili alla luce degli articoli 3 e 5 in combinato disposto con il punto 1, lettera j), e il punto 2, lettera b), dell'allegato della direttiva 93/13, nonché dell'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55, in combinato disposto con l'allegato A, lettere b) e/o c), qualora sia assicurato che il fornitore comunichi ai suoi clienti entro un termine ragionevole ogni aumento dei prezzi e il cliente abbia allo stesso modo il diritto di sottoporre tale aumento dei prezzi al controllo giurisdizionale, nonché di recedere da detto contratto. In tale contesto, il giudice del rinvio esprime dubbi sull'applicabilità dell'allegato A, lettera c), della direttiva 2003/55 al caso di specie, segnalando che tale disposizione si riferirebbe esclusivamente ai «prezzi e tariffe vigenti», ma non agli aumenti dei prezzi.

9 — Così la stessa convenuta nella sua comparsa di risposta del 22 dicembre 2006.

23. In tale contesto, il Bundesgerichtshof sospendeva il giudizio e sottoponeva alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 (...) debba essere interpretato nel senso che le clausole contrattuali di modifica dei prezzi contenute in contratti di fornitura di gas conclusi con consumatori che ricevono le forniture nell'ambito della libertà contrattuale di diritto comune (clienti a contratto speciale), al di fuori dell'obbligo generale di approvvigionamento, non sono soggette alle disposizioni della direttiva, qualora in tali clausole contrattuali applicabili nei rapporti contrattuali con i clienti a contratto speciale siano state recepite, senza apportarvi modifiche, le disposizioni legislative applicabili ai clienti soggetti a tariffa standard nell'ambito dell'obbligo generale di allacciamento e approvvigionamento.

2) Se – in quanto applicabili – gli articoli 3 e 5 della direttiva 93/13, in combinato disposto con il punto 1, lettera j), e il punto 2, lettera b), secondo [comma], dell'allegato (...) alla direttiva 93/13, nonché l'articolo 3, paragrafo 3, in combinato disposto con l'allegato A, lettere b) e/o c), della direttiva 2003/55 (...), debbano essere interpretati nel senso che le clausole contrattuali di modifica dei prezzi contenute in contratti di fornitura di gas naturale conclusi con clienti a contratto speciale soddisfano i requisiti attinenti ad una formulazione chiara e comprensibile e/o al necessario grado di trasparenza qualora, pur non figurando nelle medesime il motivo, i requisiti e la portata di una modifica dei prezzi, sia tuttavia assicurato che l'impresa di distribuzione del gas comunichi anticipatamente ai suoi clienti, con un ragionevole preavviso, ogni aumento di prezzo, e questi ultimi abbiano il diritto di recedere dal contratto in caso di rifiuto delle nuove condizioni loro notificate.

IV – Procedimento davanti alla Corte

24. La decisione di rinvio del 9 febbraio 2011 è pervenuta il 28 febbraio 2011 presso la cancelleria della Corte.

25. Le parti del procedimento principale, i governi del Regno del Belgio e della Repubblica federale di Germania, nonché la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte entro il termine di cui all'articolo 23 dello Statuto della Corte.

26. All'udienza del 28 giugno 2012 hanno presentato osservazioni i rappresentanti delle parti del procedimento principale, del governo della Repubblica federale di Germania e della Commissione.

V – Principali argomenti delle parti

A – *Prima questione pregiudiziale*

27. Con riguardo alla prima questione pregiudiziale la *ricorrente* e la *Commissione* sostengono che l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 dovrebbe essere interpretato nel senso che le clausole contrattuali di revisione dei prezzi contenute in contratti di fornitura di gas conclusi con consumatori che ricevono le forniture nell'ambito della libertà contrattuale generale, al di fuori dell'obbligo generale di approvvigionamento, sarebbero soggette alle disposizioni della direttiva 93/13 anche qualora in esse siano state recepite disposizioni legislative che non si applicherebbero a tali consumatori, ma esclusivamente ad altri clienti. Nella motivazione essi fanno riferimento al tredicesimo considerando della direttiva 93/13. Laddove una clausola contrattuale prevista dalla legge per un diverso tipo di contratto venisse dichiarata applicabile, non sussisterebbe alcuna identità di regime e non si potrebbe presumere che il legislatore abbia inteso considerare automaticamente adeguata la sua attuazione in un contesto estraneo all'ambito di applicazione della norma. Il rinvio si baserebbe su una decisione autonoma delle parti contraenti e non su una disposizione legislativa o regolamentare imperativa.

Altrimenti lo stipulante potrebbe sottrarsi al controllo sul contenuto attraverso un generico rinvio a determinate norme e aggirare le previsioni della direttiva 93/13. In quanto norma derogatoria, l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 non potrebbe essere interpretato al di là del suo tenore letterale.

28. Anche il *governo belga* condivide, in linea di principio, tale punto di vista, ma ritiene che, in ogni caso, potrebbero escludere senz'altro l'appplicabilità della direttiva 93/13, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, solo le disposizioni legislative o regolamentari imperative con le quali si tenga conto delle esigenze imperative di interesse generale. A favore di tale opinione deporrebbe il fatto che l'articolo 1, paragrafo 2, di detta direttiva deve essere valutato alla luce del mercato interno, in virtù del quale dovrebbero essere adottate disposizioni legislative o regolamentari solo ove ricorrano esigenze imperative di interesse generale.

29. Al contrario, la *convenuta* e il *governo tedesco* ritengono che l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 si applichi anche qualora le parti di un contratto di fornitura di gas abbiano fatto rinvio, nel contratto, a disposizioni legislative o regolamentari imperative. Di conseguenza, la direttiva 93/13 non si applicherebbe. A tal riguardo, il governo tedesco sostiene che l'espressione «disposizioni legislative o regolamentari imperative» non sarebbe definita dall'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva, e che anche i considerando 13 e 14 si limiterebbero a riferirsi alla portata di tale nozione. Pertanto, tale nozione dovrebbe essere interpretata secondo il diritto nazionale degli Stati membri e si dovrebbe stabilire sulla base del diritto nazionale se una disposizione legislativa o regolamentare abbia o meno carattere imperativo. Solo un'interpretazione siffatta corrisponderebbe alla ratio dell'articolo 1, paragrafo 2, che mira ad evitare un controllo del carattere abusivo ove ricorrano disposizioni legislative o regolamentari imperative.

B – *Seconda questione pregiudiziale*

30. A riguardo della seconda questione pregiudiziale, la *ricorrente* e la *Commissione* sostengono che la non trasparenza di una clausola di revisione dei prezzi non potrebbe essere compensata dalla possibilità di recesso oppure di un controllo giurisdizionale, né dalla comunicazione dell'aumento dei prezzi con un ragionevole preavviso, tanto più che nel caso di specie non risultano né il ragionevole preavviso, né la previsione della facoltà di recesso. A tal proposito, la Commissione aggiunge che l'obbligo di trasparenza non imporrebbe, in linea di principio, l'indicazione del motivo, della portata e dei requisiti di un aumento dei prezzi, in quanto spetterebbe ai giudici nazionali il compito di valutare la comprensibilità e la chiarezza di una siffatta clausola. Tuttavia, la trasparenza richiesta non sarebbe soddisfatta ogni volta che si faccia riferimento ad una norma, a sua volta, non trasparente. Gli effetti giuridici di una normativa non trasparente dovrebbero essere determinati, ad ogni modo, dai giudici nazionali.

31. Per contro, il *governo belga* ritiene che la comunicazione dell'aumento dei prezzi con un ragionevole preavviso, nonché la possibilità del recesso soddisferebbero l'obbligo di trasparenza. Tuttavia una clausola di revisione dei prezzi, ai sensi del punto 1, lettera j), dell'allegato di cui all'articolo 3 della direttiva 93/13, potrebbe avere carattere abusivo; tale valutazione spetterebbe, però, ai giudici nazionali.

32. Il *governo tedesco* sottolinea il fatto che la valutazione del carattere abusivo e della trasparenza di cui alla direttiva 93/13 spetterebbe unicamente ai giudici nazionali e ritiene, inoltre, che la direttiva 2003/55 non sia applicabile, poiché essa non costituirebbe il fondamento di alcun diritto suscettibile di essere fatto valere direttamente dal consumatore, bensì avrebbe come obiettivo la completa apertura del mercato interno dell'energia. La *convenuta* aggiunge, al riguardo, che la direttiva 2003/55 non sarebbe applicabile anche perché i contratti in questione sarebbero già stati conclusi prima della sua adozione.

33. In via subordinata, nel caso in cui non venga accolta la loro tesi, sia la *convenuta*, sia il *governo tedesco*, propongono di limitare l'efficacia della sentenza della Corte: il governo tedesco ai rapporti contrattuali sorti dopo la sua pronuncia, la convenuta, invece, per un periodo di venti mesi successivi alla stessa.

VI – Valutazione giuridica

A – *Sulla prima questione pregiudiziale*

34. Oggetto della prima questione pregiudiziale è l'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13, a tenore del quale le clausole contrattuali che riproducono disposizioni legislative o regolamentari imperative e disposizioni o principi di convenzioni internazionali, delle quali gli Stati membri o la Comunità sono parte, non sono soggette alle disposizioni di tale direttiva. Il giudice del rinvio chiede in che modo debba essere interpretata l'espressione «disposizione legislativa o regolamentare imperativa» ivi impiegata. In concreto chiede se tale nozione debba essere interpretata nel senso che con essa si allude esclusivamente a disposizioni legislative o regolamentari riferite ad un tipo contrattuale previsto dalla legge, per il quale lo Stato membro abbia emanato norme, oppure se sia sufficiente che in un contratto non propriamente contemplato dall'effetto imperativo di una disposizione legislativa o regolamentare nazionale, con riguardo a singole clausole, si faccia integrale rinvio a norme legislative nazionali. Tale questione verte pertanto sull'ambito d'applicazione ratione materiae della direttiva 93/13.

1. Assenza di una definizione legale della nozione di disposizione legislativa o regolamentare imperativa e divergenza delle versioni linguistiche

35. La nozione di «disposizione legislativa o regolamentare imperativa» di cui all'articolo 1, paragrafo 2, non viene definita specificamente dalla direttiva 93/13, cosicché la presente questione resta aperta allo stesso modo del problema, non affrontato dalle parti, se con essa si alluda solo a disposizioni legislative o regolamentari imperative ovvero anche suppletive.

36. L'interpretazione grammaticale della direttiva 93/13 corrobora, in primo luogo, la lettura dell'articolo 1, paragrafo 2, come eccezione settoriale valida solo per le norme di diritto imperativo. Secondo la terminologia tedesca, sono disposizioni imperative quelle che vincolano le parti e alle quali, pertanto, non si può derogare mediante accordo. Nondimeno detta interpretazione lascia persistere un dubbio, in quanto il termine tecnicamente corretto sarebbe quello di disposizione vincolante: «zwingende». A favore di un'eccezione solo per le norme di diritto imperativo depongono, in ogni caso, anche le versioni inglese, francese e spagnola della direttiva, in quanto in esse vengono impiegate le espressioni «mandatory», «impératif» e «imperativo».

37. A tal riguardo, tuttavia, il tredicesimo considerando della direttiva fornisce un adeguato orientamento interpretativo. Vi si afferma che si parte dal presupposto che le norme che disciplinano, direttamente o indirettamente, le clausole di contratti con consumatori non contengono regole abusive; in particolare, nella seconda frase, seconda parte, si chiarisce che devono essere considerate come disposizioni legislative o regolamentari imperative «anche» le regole che per legge si applicano tra le parti contraenti allorché non è stato convenuto nessun altro accordo. Tale ultima precisazione, collegata alla nozione di vincolo necessario, può essere interpretata solo nel senso che le disposizioni legislative o regolamentari menzionate nell'articolo 1, paragrafo 2, possono essere anche quelle suppletive. Sebbene detto chiarimento si trovi solo nel considerando e non figuri nel testo della direttiva, tuttavia, nel fornire una corretta interpretazione, occorre prestare una particolare attenzione ai considerando delle direttive, in quanto essi riflettono l'intenzione degli organi legislativi e le ragioni sottostanti all'atto e pertanto forniscono rilevanti informazioni sia sulla motivazione che ha indotto

all'adozione della direttiva, sia sulle finalità con essa perseguite [10]. Conformemente all'articolo 295 TFUE ovvero all'articolo 253 CE, essi costituiscono parte integrante del documento legislativo ed è, dunque, indispensabile attenersi ai considerando ai fini di un'interpretazione conforme del testo di una direttiva [11]. Di conseguenza, se in un considerando si spiega in che modo debba essere interpretata una certa nozione utilizzata nella direttiva, ciò costituisce un indice del fatto che tale interpretazione deve essere vincolante anche per lo stesso testo della direttiva.

38. Anche l'interpretazione storica e teleologica depone, inoltre, a favore del fatto che la nozione di disposizione legislativa o regolamentare imperativa debba inglobare norme di diritto sia imperativo sia suppletivo, come dimostrerò nel prosieguo.

39. Una siffatta interpretazione storica e teleologica è necessaria, in particolare, anche perché le singole versioni linguistiche divergono sul termine «riproducono» presente nell'articolo 1, paragrafo 2. La versione francese parla di «clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives», quella inglese di «contractual terms which reflect mandatory, statutory or regulatory provisions». Tali termini, «reflètent» e «reflect», entrambi più ampi del termine utilizzato nella versione tedesca «beruhen», potrebbero deporre a favore del fatto che un rinvio a norme imperative sottragga un contratto all'ambito di applicazione della direttiva 93/13 anche se detta disposizione legislativa o regolamentare si riferisce ad un tipo contrattuale differente e/o ad una diversa cerchia di destinatari.

40. Tuttavia, secondo costante giurisprudenza, data la necessità che le disposizioni di diritto dell'Unione vengano applicate in modo uniforme, il testo di una disposizione non può essere considerato isolatamente, in una delle sue versioni linguistiche. In particolare, in caso di disparità tra le diverse versioni linguistiche di un atto giuridico dell'Unione, la disposizione di cui è causa dev'essere intesa in funzione del sistema e della finalità della normativa di cui fa parte [12].

2. Genesi e ratio della disposizione

41. Tanto l'interpretazione storica quanto quella della ratio della direttiva 93/13 indicano che «una disposizione legislativa o regolamentare imperativa» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva medesima possa avere carattere suppletivo, ma che si potrà parlare di inapplicabilità della direttiva e di effetto di esclusione dell'articolo 1, paragrafo 2, solo qualora detta disposizione sia stata concepita dal legislatore appositamente per il contratto concluso tra il professionista e il consumatore.

10 — Guida pratica comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione destinata a coloro che partecipano alla redazione di testi legislativi delle istituzioni comunitarie, punto 10.

11 — Köndgen, J., in Riesenhuber, K. (cur.), *Europäische Methodenlehre*, II ed., § 7, paragrafo 39, al paragrafo 42.

12 — V. le mie conclusioni presentate il 17 gennaio 2012 nella causa DR e TV2 Danmark (C-510/10, sentenza del 26 aprile 2012, paragrafi 41 e 49).

a) Genesi

42. Se si analizza la genesi della direttiva 93/13 [13], si evince che una disposizione sostanzialmente corrispondente all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva stessa non era ancora contenuta nella proposta iniziale della Commissione del 3 settembre 1990 [14]. Anzi, tale punto è stato portato in discussione per la prima volta nella consultazione del Comitato economico e sociale relativa alla proposta della Commissione, in occasione della quale veniva criticato il fatto che la proposta non fosse esplicita con riguardo al rapporto con le normative nazionali presenti o future relative alle clausole contrattuali inique. A tal proposito, si proponeva di chiarire che gli Stati membri potevano mantenere o adottare norme che assicurassero una protezione maggiore di quella accordata dalla direttiva. Inoltre, si criticava l'assenza di qualsiasi cenno ai rapporti con gli altri strumenti legislativi europei o internazionali [15]. Seguendo tale suggerimento, il Parlamento europeo proponeva, nel suo parere del 20 novembre 1991, di introdurre una norma a termini della quale le disposizioni della direttiva si applicassero solo a quelle condizioni generali di contratto sulla base delle quali vengono stabilite regole in deroga o ad integrazione delle disposizioni legislative o regolamentari [16]. Sulla base di tali suggerimenti, la Commissione presentava, il 5 marzo 1992, una proposta modificata di direttiva del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, che però non contemplava, in un primo momento, alcuna previsione relativa alle disposizioni imperative degli Stati membri [17]. In effetti, la disposizione oggetto di causa veniva introdotta solo dal Consiglio in occasione dell'elaborazione di una posizione comune nel settembre 1992, in considerazione dei pareri del Comitato economico e sociale, nonché del Parlamento europeo, con cui la direttiva 93/13 acquisiva la formulazione che infine entrava in vigore, senza avere però maggiori esplicazioni circa la nozione delle disposizioni legislative e regolamentari imperative [18].

43. Già la storia di tale genesi indica chiaramente che non si dovrebbe fare distinzione tra norme di diritto imperativo e di diritto suppletivo, che il punto di vista dominante nelle deliberazioni era il rapporto tra le clausole presenti nelle condizioni generali di contratto e il diritto esistente, sia esso nazionale o sovrannazionale, e che le condizioni di contratto dovevano essere sottoposte ad un controllo solo laddove derogassero al diritto vigente [19].

13 — Per una visione generale della genesi della direttiva 93/13, v. Nebbia, P., *Unfair Contract Terms in European Law – A Study in Comparative and EC Law*, Oxford 2007, pag. 7.
Nel frattempo, lo sviluppo del diritto europeo dei contratti prosegue senza ostacoli. A tal proposito, deve essere menzionata la proposta presentata dalla Commissione l'11 ottobre 2011, di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita [COM(2011) 635 def.]. Detta proposta prevede la possibilità di applicare il diritto europeo dei contratti ai contratti sovranazionali, in presenza di un espresso accordo tra le parti. Il capo 8 del documento (articoli 79-86 – «Clausole abusive») contempla disposizioni sulle clausole abusive sia nei contratti tra un'impresa e un consumatore (B2C) che corrispondono in larga misura a quelle della direttiva 93/13, sia nei contratti tra imprese (B2B). V. dettagliatamente, sulle diverse possibilità di introduzione di un diritto europeo dei contratti, incluso il metodo dello strumento giuridico facoltativo preferito dalla Commissione, von Bar, C., «Eine neue Vertragsrechtsordnung für Europa», *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft* (a cura di Christian von Bar/Arkadiusz Wudarski), München 2012, pag. 3.

14 — COM(1990) 322 def.

15 — Parere [del Comitato economico e sociale] del 24 aprile 1991, in merito alla proposta di direttiva del Consiglio concernente le clausole inique nei contratti stipulati con i consumatori, GU C 159, pag. 34 (in prosieguo: il «parere 1991»), punti 2.6 e 2.7.

16 — Risoluzione legislativa (Procedura di cooperazione: prima lettura) del 20 novembre 1991, recante il parere del Parlamento europeo sulla proposta della Commissione al Consiglio relativa a una direttiva concernente le clausole inique nei contratti stipulati con i consumatori, GU C 326, pag. 108 (in prosieguo: la «risoluzione legislativa 1991»), emendamento n. 9, pag. 111.

17 — Proposta modificata di direttiva del Consiglio concernente le clausole inique nei contratti stipulati con i consumatori, COM(1992) 66 def., presentata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 149, paragrafo 3, del trattato CEE il 5 marzo 1992, GU C 73, pag. 7.

18 — Posizione comune del Consiglio del 22 settembre 1992 in merito all'approvazione della direttiva del Consiglio concernente le clausole inique nei contratti stipulati con i consumatori, documento 8406/1/92, notizia in GU C 283, pag. 1 (in prosieguo: la «posizione comune 1992»), punto 2, riprodotta nel suo testo integrale in ZIP 1992, pagg. 1591 e segg.

19 — In tal senso anche Pfeiffer, T., in Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, volume IV, commento di A 5, articolo 1, paragrafo 25, Eckert, H.-W., *Die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, WM 1993, pag. 1070, a pag. 1072, Kapnopoulou, E., *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*, Tübingen 1997, pag. 97, Remien, O., *AGB-Gesetz und Richtline über missbräuchliche Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld*, ZEuP 1994, pag. 34, a pag. 45, e Tenreiro, M., *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, ERPL 1995, pag. 273.

b) Considerazioni teleologiche

44. Lo stesso si desume anche dalla finalità della direttiva 93/13.

i) Considerazioni generali sulla direttiva 93/13

45. L'obiettivo principale che la direttiva 93/13 mirava a conseguire consisteva in un'armonizzazione minima della protezione dei consumatori al fine della progressiva creazione di un mercato interno comune efficiente [20]. Già nel suo primo progetto di direttiva del 3 settembre 1990, la Commissione aveva segnalato che una pluralità di Stati membri con le proprie differenti normative rendeva difficile al consumatore l'acquisto di beni e servizi oltre i confini nazionali. Senza la certezza di non essere svantaggiato da clausole abusive a causa dell'ignoranza della lingua del paese, il consumatore non avrebbe la fiducia necessaria ad utilizzare le risorse del mercato interno [21]. Tuttavia, in ragione dell'obiettivo dell'armonizzazione minima del diritto in materia di clausole abusive, il preesistente diritto contrattuale degli Stati membri, d'altronde, non doveva essere, in quel momento, modificato [22]. Conseguentemente, la direttiva che alla fine entrò in vigore inglobava disposizioni che già a quel tempo erano considerate indispensabili per la creazione di un mercato interno comune e i primi dieci considerando della direttiva riflettono tale finalità in maniera inequivoca.

ii) Considerazioni specifiche sull'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13

46. Nel contesto della finalità della direttiva 93/13 occorre considerare altresì la deroga contenuta nell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva.

47. Tale deroga doveva applicarsi a quei contratti standardizzati, il cui contenuto fosse già stato stabilito dal legislatore nazionale attraverso norme di diritto interno e per i quali fosse stata già compiuta ope legis una valutazione ponderata degli interessi legittimi di tutte le parti contraenti [23]. Pertanto, si presumeva che le clausole che avevano trovato l'approvazione del legislatore nazionale in uno Stato membro, fossero sufficientemente ponderate e non si basassero su un abuso di superiorità economica del professionista [24]. L'ultima versione adottata della direttiva 93/13 non modificava affatto tali fondamentali considerazioni: ai sensi della direttiva, il termine «imperativo» non riflette la distinzione abitualmente fatta nel diritto civile tra le disposizioni «obbligatorie» e le disposizioni «facoltative», ma piuttosto indica che l'espressione «disposizioni legislative o regolamentari imperative» comprende le regole che per legge si applicano tra le parti contraenti allorché non è stato convenuto nessun altro accordo [25].

48. Tuttavia, non si può affermare che il legislatore nazionale abbia effettuato un'equilibrata ponderazione degli interessi nell'ambito di normative nazionali, allorché non esista alcuna norma relativa al contratto in questione ovvero alla situazione da esso disciplinata. Non può essere trascurato, a tal riguardo, il fatto che, ai sensi dell'articolo 4 della direttiva 93/13, il carattere abusivo

20 — V. Wolf, M., in Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, volume IV, commento di A 1, paragrafi 1, 2. V., su vantaggi e svantaggi dell'approccio di armonizzazione minima, Nebbia, P., cit. supra alla nota 13; Wendehorst, C., «Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Verbraucherprivatrecht: Umsetzungskonzepte», in Jud, B./Wendehorst, C. (cur.), *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa*?, pag. 165, rileva che la maggior parte delle direttive in materia di diritto dei consumatori perseguiva nel passato il principio di armonizzazione minima, vale a dire, una protezione del consumatore ad approccio monodimensionale che solo indirettamente serviva a promuovere il mercato interno.

21 — COM(1990) 322 def., introduzione pag. 2, pag. 68, a pag. 69.

22 — V., a tal riguardo, il parere 1991, cit. supra alla nota 15, punto 2.1.2; v. specificamente anche Pfeiffer, T., in Grabitz/Hilf, cit. supra alla nota 19, A 5, articolo 1, paragrafo 6.

23 — Così si pronunciava la Commissione europea nel suo primo documento di discussione del 14 febbraio 1984, COM(1984) 55 def., nonché, in riferimento a quest'ultimo, nella sua relazione sull'applicazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 sulle clausole inique nei contratti stipulati con i consumatori, COM(2000) 248 def., capitolo III – Analisi particolareggiata ed elementi di riflessione, 1.b.

24 — Pfeiffer, T., in Grabitz/Hilf, cit. supra alla nota 19, A 5, articolo 1, paragrafo 30, parla, a tal riguardo, di «presunzione di adeguatezza».

25 — COM(2000) 248 def., cit. supra alla nota 23, capitolo III, 1.b, con esplicito riferimento al tredicesimo considerando.

di una clausola contrattuale è valutato in ogni caso 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 medesimo o di un altro contratto da cui detta clausola dipende [26]. Come ho già esposto nelle mie conclusioni relative alla causa Pereničová e Perenič [27], è pertanto necessario prendere in considerazione complessivamente tutte le norme al fine di poter determinare se sussista un eccessivo svantaggio del consumatore; non è, infatti, sufficiente esaminare isolatamente un'unica clausola per considerarla abusiva. Al contrario, ai fini dell'applicazione dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13, se può non bastare il fatto che una clausola contrattuale rinvii isolatamente ad una disposizione legislativa o regolamentare imperativa, adottata per un tipo di contratto del tutto diverso, non si può però concludere, in un siffatto caso, che la valutazione globale effettuata dal legislatore per un determinato tipo di contratto sia valida anche per contratti diversi, non previsti dalla disposizione [28].

49. Non si deve dimenticare, a tal proposito, che le condizioni generali di contratto e le clausole contrattuali sono intese, in linea di principio, a sostituire le soluzioni giuridiche stabilite dal legislatore, ivi comprese quelle previste dallo stesso come equilibrate, con altre soluzioni ricercate in modo unilaterale al fine di massimizzare gli interessi specifici di una delle parti [29]. Secondo costante giurisprudenza della Corte, il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato conseguentemente sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione, il che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista, senza poter incidere sul contenuto delle stesse [30]. Pertanto, la mancata sottoposizione ad esame di siffatte clausole potrà essere giustificata esclusivamente nel caso in cui uno Stato membro abbia adottato disposizioni legislative o regolamentari per un determinato tipo di contratto, in quanto solo allora si potrà ritenere che la necessaria valutazione globale da parte dello Stato membro sia avvenuta nell'ambito del procedimento legislativo, in cui non risulta rilevante se dette disposizioni abbiano carattere imperativo o suppletivo [31].

50. Conseguentemente, le clausole contenute nelle condizioni generali di contratto dovrebbero essere sottoposte a esame, ai sensi della finalità dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13, solo laddove esse non riproducano la normativa vigente. Tuttavia, qualora un professionista, nelle sue condizioni generali di contratto, ricorra a clausole che comportano effetti giuridici non applicabili *de lege lata* al contratto da stipulare, tali clausole derogano alla normativa vigente. Corrisponde a quanto ora esposto anche il tenore del tredicesimo considerando, seconda frase, seconda parte, della direttiva 93/13, in base al quale sono escluse da una valutazione alla luce della direttiva solo quelle clausole che riproducono esclusivamente la normativa vigente. In altri termini: se le clausole restano nell'ambito di applicazione della normativa vigente, senza adattamenti da parte dello stipulante, la clausola in questione deve essere considerata non controversa.

26 — In tal senso, esplicitamente, anche sentenza del 1° aprile 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Racc. pag. I-3043, punto 21).

27 — C-453/10, conclusioni presentate il 29 novembre 2011, sentenza del 15 marzo 2012, paragrafo 69.

28 — In tal senso anche Kapnopoulou, E., cit. supra alla nota 19, pag. 97.

29 — In tal senso pure COM(2000) 248 def., cit. supra alla nota 23, capitolo III, introduzione; del pari, Remy-Corlay, P., «L'influence du droit communautaire sur l'office du juge», *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, pag. 684, Lagarde, X., «Qu'est-ce qu'une clause abusive?», *La Semaine Juridique Édition Générale*, n. 6, 2006, pagg. 110 e segg.

30 — V. sentenze del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (da C-240/98 a C-244/98, Racc. pag. I-4941, punto 25); del 26 ottobre 2006, Mostaza Claro (C-168/05, Racc. pag. I-10421, punto 25), e del 6 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, Racc. pag. I-9579, punto 29).

31 — In tale direzione sembra orientarsi anche l'argomentazione di Lagarde, X., cit. supra alla nota 29, pagg. 110 e segg., parte B, quando espone che una clausola il cui contenuto sia stato autorizzato dal legislatore si sottrarrebbe al controllo del carattere abusivo.

51. Ogni altra valutazione giuridica porterebbe a consentire ad uno stipulante di rinviare a qualsiasi disposizione legislativa o regolamentare imperativa anche di un altro Stato membro oppure di riprodurne il suo tenore letterale, al fine di sottrarre le clausole nel loro complesso al controllo giurisdizionale [32]. È evidente che ciò non è conforme alle intenzioni del legislatore dell'Unione. A detta valutazione corrisponde altresì la posizione della Corte nella causa Cofidis, secondo la quale «in quanto esse non si limitano a rispecchiare disposizioni legislative o regolamentari imperative (…) non risulta manifestamente che le clausole (…) esulino dall'ambito di applicazione della direttiva, così come delimitato dagli articoli 1, paragrafo 2, (…) di questa» [33].

52. Pertanto, l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13, richiamato a giusto titolo dalla Commissione [34], deve essere interpretato restrittivamente in quanto disposizione derogatoria.

53. A favore di tale conclusione depone, in particolare, anche il summenzionato obiettivo della direttiva, che consiste nel rendere possibile progressivamente la creazione di un mercato interno, facendo in modo che il consumatore non debba temere, nell'acquisto transfrontaliero di beni e servizi, di essere svantaggiato attraverso l'inserimento di clausole abusive nelle condizioni generali di contratto [35]. Proprio questo sarebbe però il caso, se lo stipulante potesse liberamente includere nelle sue condizioni generali di contratto disposizioni che, sebbene *in abstracto* corrispondano alle disposizioni legali o regolamentari di uno o più Stati membri, tuttavia non sono state affatto concepite *in concreto* per il contratto da stipulare.

54. Non si impone una diversa valutazione giuridica anche perché si tratta, nel caso controverso, di condizioni generali di contratto di un fornitore, che persegue fini di interesse generale. Piuttosto, il legislatore della direttiva era perfettamente consapevole di tale eventualità, come dimostra l'articolo 2, lettera c), della direttiva 93/13, che dichiara espressamente l'applicabilità di detta direttiva anche ai professionisti che operano nel settore pubblico [36]. A tal riguardo, devono escludersi solamente le condizioni contrattuali relative a tale settore che – come spesso avviene in Germania nel caso di imprese di fornitura – sono disciplinate da regolamenti o statuti [37], e rientrano pertanto nell'ambito di applicazione dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13.

55. Infine, non si giustifica del pari una diversa valutazione giuridica neppure qualora la situazione di partenza delle parti contraenti coincida con quella descritta in una disposizione legislativa o regolamentare, come ritiene il giudice del rinvio nel caso controverso, concordemente con le posizioni della convenuta e del governo tedesco [38].

56. A tal proposito, non si può trascurare il fatto che il legislatore tedesco era perfettamente in grado di estendere l'AVBGasV oltre il suo ambito di applicazione stabilito dall'articolo 1 anche a quei clienti il cui status giuridico corrisponde a quello di clienti soggetti a tariffa. Eppure non l'ha fatto, ma ha semplicemente dichiarato, con la norma nazionale dell'articolo 310 del BGB, che i divieti di determinate clausole previsti dagli articoli 308 e 309 del BGB erano inapplicabili senza che ci fosse

32 — V., su questa possibilità, anche Kapnopoulou, E., cit. supra alla nota 19, pag. 97, Pfeiffer, T., in Grabitz/Hilf, cit. supra alla nota 19, A 5, articolo 1, paragrafo 26, de Nova, G., «Italian Contract Law and the European Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts», ERPL, 1995, pag. 221, a pag. 223.

33 — Sentenza del 21 novembre 2002, Cofidis (C-473/00, Racc. pag. I-10875, punto 22).

34 — Memoria della Commissione del 4 agosto 2011, paragrafo 45; Wolf, M., in Grabitz/Hilf, cit. supra alla nota 20, A 1, paragrafo 2.

35 — V. paragrafo 47, così come Vigneron-Maggio-Aprile, S., *L'information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation*, Zürich 2006, pag. 11, a pag. 15.

36 — In tal senso pure la Commissione europea COM(2000) 248 def., cit. supra alla nota 23, capitolo III, 1.b, con rinvio al suo parere espresso in occasione dell'adozione della posizione comune 1992 con il Consiglio.

37 — Nello stesso senso anche Tilman, I., *Die Klauselrichtlinie 93/13/EWG auf der Schnittstelle zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*, München 2003, pag. 14.

38 — V. punto 21 della decisione di rinvio, nonché i paragrafi 23 e 24 delle osservazioni scritte della convenuta del 4 agosto 2011.

alcun margine di valutazione. Tuttavia, se il legislatore rinuncia deliberatamente ad estendere una determinata disposizione ad un altro gruppo di persone, viene meno anche il requisito della «disposizione legislativa o regolamentare imperativa» stabilito dall'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13.

57. Così, anche l'interpretazione teleologica che si impone in base alla ratio della direttiva consente di concludere che, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13, si intende escludere dall'ambito di applicazione della direttiva unicamente quelle norme che, in virtù di disposizioni legislative – abbiano esse carattere vincolante o suppletivo – risultino applicabili al contratto da stipulare.

58. Conseguentemente, propongo di rispondere alla prima questione pregiudiziale che l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13 debba essere interpretato nel senso che, agli effetti di tale disposizione, devono considerarsi «disposizioni legislative o regolamentari imperative» esclusivamente quelle che si riferiscono ope legis alla cerchia di persone delle parti contraenti e al tipo di contratto che esse intendono stipulare, a prescindere dal fatto che tali disposizioni legislative o regolamentari siano vincolanti oppure suscettibili di essere derogate dalle parti.

B – *Sulla seconda questione pregiudiziale*

59. Con la sua seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede quali siano i requisiti del divieto di trasparenza nelle direttive 93/13 – articolo 5 – e 2003/55 – articolo 3, paragrafo 3. Egli vorrebbe sapere, in sostanza, se le clausole contrattuali sul diritto di revisione dei prezzi nei contratti di fornitura di gas, che non contemplano alcuna indicazione sulle condizioni di esercizio di detto diritto possano essere considerate, nondimeno, sufficientemente chiare e comprensibili, qualora sia assicurato che il fornitore comunichi l'aumento dei prezzi ai suoi clienti con un ragionevole preavviso e questi ultimi abbiano ugualmente il diritto di sottoporre tale aumento dei prezzi al controllo giurisdizionale ovvero di recedere dal contratto. Il giudice del rinvio rileva che una violazione dell'obbligo di trasparenza sancito dall'articolo 5 della direttiva 93/13 potrebbe risultare irrilevante nel caso di contratti di durata indeterminata, alla luce del punto 1, lettera j), e del punto 2, lettera b), dell'allegato di cui all'articolo 3 della direttiva 93/13. In ordine ai contratti di fornitura di gas, in particolare, il giudice del rinvio ritiene che un siffatto effetto giuridico possa essere desunto dall'allegato A, lettere b) e/o c), della direttiva 2003/55.

60. La seconda questione pregiudiziale solleva problemi su molteplici aspetti parziali:

1. In primo luogo, occorre esaminare il rapporto esistente tra la clausola di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13 ed il suo articolo 3. Ciò risulta particolarmente rilevante in quanto manca un allegato relativo all'articolo 5 equivalente a quello di cui all'articolo 3, cosicché si pone la questione dell'applicabilità del punto 1, lettera j), e del punto 2, lettera b), seconda frase dell'allegato di cui all'articolo 3 anche nell'ambito di applicazione dell'articolo 5 della direttiva 93/13.

2. Inoltre, si deve stabilire se l'obbligo di trasparenza di cui all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55 abbia la medesima portata dell'obbligo di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13 e, in caso affermativo, quali siano le conseguenze giuridiche che ne derivano.

3. È pertanto necessario precisare il potere di controllo della Corte in relazione ad un'eventuale violazione dell'obbligo di trasparenza in entrambe le direttive e, in particolare, se un siffatto controllo sia riservato ai giudici nazionali e, se del caso, in che misura la Corte abbia la facoltà di dare indicazioni al riguardo.

4. Conseguentemente, una volta determinato l'ambito del potere di controllo della Corte, occorre pronunciarsi *in concreto* sulla clausola di revisione dei prezzi oggetto di controversia, in particolare sulla questione se non possa configurasi un'eventuale violazione dell'obbligo di trasparenza sancito dalla direttiva 93/13, allorché vengano concessi al cliente, come contropartita, diritti di risoluzione o di recesso, come sono previsti dall'articolo 3, paragrafi 1 e 3, della direttiva 93/13 in combinato disposto con le previsioni contenute nell'allegato al punto 1, lettera j), e al punto 2, lettera b), seconda frase.

5. Infine, occorre analizzare se, all'obbligo di trasparenza sancito dall'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55, in combinato disposto con l'allegato [A], lettere b) e c), debbano essere applicati altri principi giuridici, in ragione delle peculiarità dei contratti di fornitura di gas.

61. Mi pronuncerò su tali questioni nell'ordine menzionato.

1. Rapporto tra la clausola di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13 e la clausola di iniquità di cui all'articolo 3 della medesima direttiva.

62. Nel prosieguo, intendo anzitutto esaminare il rapporto tra la clausola di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13 e la clausola di iniquità di cui all'articolo 3 della medesima direttiva. A tal riguardo, dalla genesi della direttiva si può desumere che l'obbligo di trasparenza costituisca un criterio di iniquità regolato in forma specifica dall'articolo 3. Tale aspetto è stato messo in discussione per la prima volta nel corso della consultazione del Comitato economico e sociale relativa alla proposta della Commissione del 3 settembre 1990, ove si suggeriva di menzionare esplicitamente la non trasparenza di una clausola contrattuale come ulteriore criterio di iniquità [39]. Il suggerimento veniva recepito dal Parlamento europeo nel suo parere del 20 novembre 1991 [40] e, infine, anche il Consiglio, nell'elaborazione della posizione comune del 1992, segnalava che la clausola generale applicabile al controllo del «carattere abusivo» [41] si troverebbe nell'articolo 3, paragrafo 1, e verrebbe integrata dall'obbligo di trasparenza sancito in maniera particolare dall'articolo 5, prima frase [42]. Pertanto, l'obbligo di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13 costituisce un obbligo cui è stata attribuita una tale importanza da essere menzionato specificamente a fianco della clausola generale relativa al carattere abusivo.

63. La clausola di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13 costituisce, dunque, un criterio di iniquità stabilito specificamente dall'articolo 3 della direttiva 93/13 [43] con la conseguenza che le disposizioni dell'allegato di cui all'articolo 3 di detta direttiva sono rilevanti anche nell'ambito dell'obbligo di trasparenza.

39 — Parere 1991, cit. supra alla nota 15, punto 2.5.3.

40 — Risoluzione legislativa 1991, cit. supra alla nota 16, emendamenti n. 35 e 45.

41 — Sul significato delle clausole generali nel diritto europeo dei contratti, v. Grundmann, S., «General Standards and Principles, Clauses Générales, and Generalklauseln in European Contract Law – A Survey», *General Clauses and Standards in European Contract Law – Comparative Law, EC Law and Contract Law Codification* (a cura di Stefan Grundmann/Denis Mazeaud), Den Haag 2006, pag. 1.

42 — Posizione comune 1992, cit. supra alla nota 18, punto 5.

43 — A tal riguardo va segnalato che – come correttamente esposto da Schillig, M., «Inequality of bargaining power versus market for lemons: legal paradigm change and the Court of Justice's jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms», *European Law Review*, 2008, pagg. 336 e 337 – l'obbligo di trasparenza impone ai professionisti di stabilire eque condizioni contrattuali. In tal senso gli articoli 3 e 5 della direttiva 93/13 perseguono, in sostanza, il medesimo obiettivo.

2. Rapporto tra la clausola di trasparenza di cui agli articoli 3 e 5 della direttiva 93/13 e l'obbligo di trasparenza di cui all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55

64. La Corte non ha avuto finora la possibilità di pronunciarsi sull'obbligo di trasparenza sancito dalla direttiva sul gas 2003/55 per tutte le condizioni di contratto. Tuttavia, dimostrerò di seguito, sulla base della genesi e della finalità della citata direttiva, che l'ambito di applicazione di tale disposizione coincide con l'obbligo di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13.

65. L'obiettivo principale della direttiva 2003/55 consisteva nel creare un mercato interno del gas naturale, che presupponeva, in quel momento, la realizzazione di una completa liberalizzazione. Già all'inizio di tale progetto il legislatore dell'Unione era consapevole che l'apertura doveva essere attuata progressivamente giacché la situazione di partenza era caratterizzata da mercati fortemente regolamentati, eminentemente nazionali e sovente monopolistici. La sfida consisteva nel trasformarli in un unico mercato europeo completamente libero, nel quale tutti gli utenti potessero comprare il gas dal venditore di loro scelta. La direttiva 98/30[44] muoveva un primo passo in tale direzione, al quale faceva seguito la direttiva 2003/55 di cui si tratta nel presente caso, nel cui articolo 23 veniva stabilito un calendario articolato in più fasi fino alla rimozione degli ostacoli che rendevano difficile la concorrenza sul mercato del gas naturale[45]. A tal fine si riteneva indispensabile eliminare la coesistenza di regole del gioco diverse nei vari Stati membri e le conseguenti distorsioni della concorrenza, adottando a tal fine condizioni contrattuali minime e requisiti di trasparenza dell'informazione[46].

66. A tal proposito, l'articolo 3 della direttiva 2003/55 fissa i requisiti essenziali per la realizzazione del mercato interno dell'energia: mentre nel paragrafo 2 è contemplata la creazione di obblighi di servizio pubblico come una semplice facoltà degli Stati nell'interesse generale, nel paragrafo 3 gli Stati prendono un impegno generico di adottare misure appropriate per tutelare i clienti finali e garantire un elevato livello di tutela dei consumatori[47]. Il paragrafo 3 comporta pertanto un obbligo di protezione degli utenti, con particolare considerazione dei più vulnerabili tra loro. Quantomeno nel caso dei clienti residenziali le misure necessarie includono quelle menzionate nell'allegato A della direttiva 2003/55, nella cui lettera d), seconda frase, viene ancora una volta specificamente sottolineato l'obbligo della trasparenza nel caso di siffatti clienti. Già nella sua prima proposta del 13 marzo 2001, la Commissione faceva notare che per la normativa che si intendeva adottare sarebbe stato di enorme importanza il fatto che tutti i cittadini della Comunità avessero un diritto universale alla fornitura a prezzi ragionevoli e venisse garantito un minimo livello di protezione dei consumatori; l'obiettivo era così quello di consentire al consumatore una scelta libera beneficiando di prezzi bassi[48]. La Commissione, tenendo conto del parere del Comitato economico e sociale del 17 gennaio 2001 e della posizione comune del Consiglio del 3 febbraio 2003, non solo manteneva la propria posizione, ma nella sua proposta modificata del 7 giugno 2002 vi aggiungeva ulteriori modifiche nell'allegato che venivano infine adottate[49].

44 — Direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale, GU L 204, pag. 1.

45 — V. al riguardo, su tale evoluzione, solo le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer presentate il 20 ottobre 2009, Federutility e a. (sentenza del 20 aprile 2010, C-265/08, Racc. pag. I-3377, paragrafi 36 e segg.); inoltre, il parere del Comitato economico e sociale del 17 ottobre 2001 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modificazione delle direttive 96/92/CE e 98/30/CE relative a norme comuni per i mercati interni dell'energia elettrica e del gas naturale e la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica, GU 2002, C 36, pag. 10 (in prosieguo: il «parere del CES 2001»), paragrafi 1.1, 1.2 e 2.4.

46 — Parere del CES 2001, paragrafi 6.1.2 e 6.4.4, seguito dal Consiglio nella sua posizione comune (CE) n. 6/2003 del 3 febbraio 2003, GU C 50 E, pag. 36.

47 — COM(2001) 125 def., pag. 22, a pag. 37.

48 — Ibidem, pag. 21, a pag. 37.

49 — COM(2002) 304 def., pag. 57.

67. Quanto esposto dimostra già che, nella creazione di un mercato interno dell'energia, è stato attribuito un ruolo essenziale alla protezione del consumatore e che l'obiettivo perseguito dalla direttiva non consisteva unicamente nell'aumento della competitività dell'Unione, ma anche nell'assicurare le condizioni di fornitura più convenienti per i singoli consumatori, i cui interessi dovrebbero essere presi in considerazione il più ampiamente possibile.

68. Se si confronta la situazione di partenza esistente al momento dell'adozione della direttiva 93/13 con quella della direttiva 2003/55, i parallelismi diventano evidenti: in entrambi i casi si mirava alla creazione progressiva di un mercato interno comune e in entrambi i casi si considerava a tal fine indispensabile non ostacolare la nascente concorrenza con il fatto che un consumatore potesse essere dissuaso dalla stipulazione di un contratto con un'impresa stabilita in un altro Stato membro a causa della presenza di clausole contrattuali per lui incomprensibili oppure abusive. Pertanto, alla clausola di trasparenza prevista dall'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55, specialmente in combinato disposto con l'allegato A, lettera d), seconda frase, di detta direttiva devono attribuirsi la medesima validità e i medesimi effetti giuridici dell'obbligo di trasparenza contemplato dalla direttiva 93/13. A favore di tale interpretazione depone, in particolare, il fatto che, a termini dell'allegato A, i diritti del consumatore, conferiti inter alia dalla direttiva 93/13 non dovrebbero essere pregiudicati («Fatte salve le norme comunitarie relative alla tutela dei consumatori […]»).

69. Ne consegue che la clausola di trasparenza prescritta per le condizioni generali di contratto dall'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55 costituisce un'applicazione particolare, specifica per il mercato interno dell'energia, dell'obbligo di trasparenza già garantito dalla direttiva 93/13 [50].

3. Ambito dell'esame della Corte e dei giudici nazionali

70. Per quanto attiene alla questione centrale della qualificazione della clausola controversa stessa come abusiva, occorre considerare, in primo luogo, che l'articolo 3 della direttiva 93/13, facendo riferimento alle nozioni di buona fede e di significativo e ingiustificato squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto, definisce soltanto in modo astratto i fattori che attribuiscono carattere abusivo a una clausola contrattuale che non è stata oggetto di negoziato individuale [51]. In tale contesto, l'allegato cui rinvia l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva contiene solo un elenco indicativo e non esauriente di clausole che possono essere dichiarate abusive. Una clausola che vi figuri non deve essere necessariamente considerata abusiva e, viceversa, una clausola che non vi figuri può tuttavia essere dichiarata abusiva. Per questo motivo non è possibile desumere il carattere abusivo di una clausola dal mero inserimento nell'elenco e si rende sempre necessaria una valutazione autonoma e dettagliata della specifica clausola contrattuale sulla base di quanto previsto dall'articolo 4 della direttiva 93/13 [52].

50 — Come ho avuto modo di esporre nel paragrafo 88 delle mie conclusioni nella causa Pereničová e Perenič (cit. supra alla nota 27), tra i singoli atti giuridici dell'Unione emanati a tutela del consumatore sussiste una molteplicità di collegamenti. Essi devono pertanto essere considerati come parte di un insieme complessivo e unitario di regole che si completano tra loro (v. Orlando, S., «The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice», *European Review of Contract Law*, 2011, pag. 25). La frammentazione che sussiste ancora oggi nell'ambito della legislazione dell'Unione in tema di tutela dei consumatori è la conseguenza di uno sviluppo storico, nel corso del quale il legislatore, al fine di realizzare un vero mercato interno per gli scambi tra imprese e consumatori, ha gradualmente regolato singoli settori, in linea con l'acquis.

51 — Sentenze del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, Racc. pag. I-4713, punto 25), Freiburger Kommunalbauten (cit. supra alla nota 26, punto 20), del 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, Racc. pag. I-10847, punto 42), del 26 aprile 2012, Invitel (C-472/10, punto 25); ordinanza del 16 novembre 2010, Pohotovost' (C-76/10, Racc. pag. I-11557, punti 56 e 58); in tal senso, ugualmente Remy-Corlay, P., cit. supra alla nota 29, pag. 746. Come afferma Lagarde, X., cit. supra alla nota 29, pag. 110, lo squilibrio deve conferire al professionista un vantaggio eccessivo in pregiudizio del consumatore affinché la clausola possa essere considerata abusiva.

52 — V. sul punto quanto da me già evidenziato nelle conclusioni relative alla causa Invitel, C-472/10 (sentenza cit. supra alla nota 51) paragrafi 80 e segg., con ulteriori riferimenti. Come asserito da Hesselink, M., «Fair prices in the common market on commutative and distributive justice in European contract law», *Diritto privato europeo – Fonte ed effetti, Materiali del seminario dell'8-9 novembre 2002* (a cura di Guido Alpa/Remo Danovi), pagg. 248 e 249, la principale funzione del diritto europeo dei contratti consiste nel realizzare la giustizia («justice»), l'equità («equity») e la lealtà («fairness»). Il diritto contrattuale dovrebbe contribuire a raggiungere soluzioni giuste e leali. Molti istituti giuridici del diritto contrattuale dell'Europa continentale e di common law avrebbero una siffatta funzione. Tuttavia, l'autore rileva che è sempre stato dibattuto cosa significhino esattamente le nozioni di «giustizia» e di «lealtà».

71. Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, spetta al giudice nazionale determinare se una clausola contrattuale soddisfi i criteri per essere qualificata abusiva ai sensi della direttiva 93/13. In tal caso, detto giudice è tenuto a valutare, se necessario d'ufficio, suddetta clausola alla luce dei requisiti di tutela del consumatore previsti dalla direttiva in esame [53]. Ai fini della domanda di pronuncia pregiudiziale qui in esame, questo significa che – come concordemente osservato da tutte le parti del procedimento nelle loro osservazioni scritte – è rimesso al giudice nazionale e non alla Corte giudicare il carattere abusivo della clausola controversa.

72. Ne risulta che la Corte deve limitarsi, nella sua risposta, a fornire al giudice del rinvio indicazioni che quest'ultimo dovrà prendere in considerazione al fine di valutare il carattere abusivo della clausola di cui trattasi [54].

73. Tali riflessioni relative ai limiti del potere di controllo della Corte si applicano del pari all'obbligo di trasparenza sancito specificamente dall'articolo 5 della direttiva 93/13, come precisato ora esplicitamente dalla Corte [55].

74. Come esposto supra nella sezione VI.B.2 [56], detti principi valgono ugualmente per l'obbligo di trasparenza di cui alla direttiva 2003/55 e, in particolare, per i casi menzionati nell'allegato A, come conferma il rinvio alla direttiva 93/13 che vi si trova.

75. Pertanto, si deve ritenere che la valutazione della questione se una violazione dell'obbligo di trasparenza sancito rispettivamente dalle direttive 93/13 e 2003/55 debba essere considerata abusiva, spetta ai giudici nazionali, ma che la Corte possa fornire indicazioni.

4. Analisi della controversa clausola di revisione dei prezzi in considerazione della clausola di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13 e in particolare alla luce dei punti 1, lettera j), e 2, lettera b), dell'allegato di cui all'articolo 3 della medesima direttiva

76. Si deve pertanto esaminare se la clausola di revisione dei prezzi utilizzata dalla convenuta possa soddisfare i requisiti della direttiva 93/13, in particolare l'obbligo di trasparenza ivi sancito.

53 — Sentenza VB Pénzügyi Lízing (cit. supra alla nota 51, punti 42, 43 e 49). V. sulla ripartizione delle competenze tra la Corte e i giudici nazionali in materia di clausole abusive, Aubry, H./Poillot, E./Sauphanor-Brouillard, N., *Droit de la consommation – Études et commentaires, Recueil Dalloz*, 2010, punto 13, pag. 798; allo stesso modo Schulte-Nölke, H., «Scope and Role of the horizontal directive and its relationship to the CFR», in Schulze, R. (cur.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, München 2009, pag. 44, segnala che la decisione sul carattere abusivo di una clausola contrattuale inserita nelle condizioni generali di contratto spetterebbe, in ultima analisi, ai giudici nazionali sulla base delle disposizioni nazionali; v. a tal riguardo, anche, in generale sull'obbligo dei giudici nazionali di pronunciarsi conformemente alle direttive e di applicare così effettivamente il diritto comunitario, Griller, S., «Direktwirkung und richtlinienkonforme Auslegung», in Eilmannsberger, T./Herzig, G. (cur.), *10 Jahre Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Österreich*, Wien, Graz 2006, pag. 94.

54 — Sentenze Pannon GSM (cit. supra alla nota 51, punto 42), Freiburger Kommunalbauten (cit. supra alla nota 26, punto 22), Mostaza Claro (cit. supra alla nota 30, punto 22), VB Pénzügyi Lízing (cit. supra alla nota 51, punti 43 e 44), e Invitel (cit. supra alla nota 51, punto 22). Eidenmüller, H./Faust, F./Grigoleit, H. C./Jansen, N./Wagner, G./Zimmermann, R., «Towards a revision of the consumer acquis», *Common Market Law Review*, 2011, pagg. 1093 e 1094, Id., «The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems», *Oxford Journal of Legal Studies*, fascicolo 28, n. 4 (2008), pag. 677, nonché Basedow, J., «Der Europäische Gerichtshof und das Privatrecht», *Archiv für die civilistische Praxis*, fascicolo 210 (2010), pagg. 173 e 174, lamentano che l'approccio dell'armonizzazione minima non abbia contribuito sostanzialmente all'unificazione del diritto privato europeo. Inoltre il controllo del carattere abusivo di clausole contrattuali sarebbe stato affidato ai giudici nazionali che, a tal riguardo, si baserebbero su norme e principi nazionali. La situazione attuale di detto controllo non sarebbe soddisfacente, in quanto mancherebbero linee guida uniformi. Una parte della dottrina propone pertanto alla Corte di sviluppare norme europee, sulla base di testi, come ad esempio il quadro comune di riferimento («Common frame of reference»), al fine di garantire in tutta l'Unione una prassi unitaria nel controllo del carattere abusivo, in tal senso, in particolare, von Bar, C., in «Die Funktionen des Gemeinsamen Referenzrahmens», in Schmidt-Kessel, M. (cur.), *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, München 2009, pag. 26, e «Gemeinsamer Referenzrahmen für europäisches Schuld- und Sachenrecht», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2005, pag. 165, a pag. 168.

55 — Ordinanza del 16 novembre 2010, Pohotovost' (cit. supra alla nota 51, punto 3 del dispositivo), sentenza Invitel (cit. supra alla nota 51, punti 27 e 30).

56 — V. paragrafi 65 e segg. delle presenti conclusioni.

a) Requisiti essenziali di validità di una clausola di revisione dei prezzi

77. Conformemente all'obbligo di trasparenza di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13, le clausole formulate per iscritto devono essere sempre chiare e comprensibili e in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. Con tale obbligo e in conformità alla summenzionata finalità della direttiva 93/13, si intende garantire adeguatamente gli interessi dei consumatori e promuovere il libero mercato interno [57]. È pacifico che i contratti di fornitura di gas in questione, nelle loro condizioni generali di contratto nulla dispongono in ordine ai requisiti, nonché alle modalità e alla portata di un aumento dei prezzi, ma rinviano unicamente all'articolo 4 dell'AVBGasV. Detto articolo, a sua volta, non fornisce ulteriori dettagli al riguardo, ma si limita a fare riferimento, per quanto concerne i prezzi in vigore per la fornitura di gas, alle tariffe e condizioni generali che producono effetti solo dopo la loro comunicazione ufficiale.

78. In generale, una disposizione così vaga non risulta trasparente per il consumatore già per il solo fatto che, a termini del suo tenore letterale, si riferisce unicamente a prezzi vigenti, ma non ad eventuali aumenti dei prezzi. Sembra tuttavia dubbio se possa cambiare qualcosa in ordine ad un'eventuale violazione dell'obbligo di trasparenza il fatto che la giurisprudenza nazionale desuma da una siffatta disposizione la sussistenza di un diritto di aumentare i prezzi a favore delle imprese di fornitura di gas, come affermato dal Bundesgerichtshof nella sua ordinanza di rinvio, tanto più che tale disposizione si riferisce, in ragione dell'ambito di applicazione dell'AVBGasV, solo ai clienti soggetti a tariffa e, inoltre, i consumatori potrebbero non essere in grado di sapere quando e a quali condizioni sia ammissibile un aumento dei prezzi. In tale contesto, un consumatore potrebbe non essere in grado di verificare la legittimità di un aumento dei prezzi, tanto meno un consumatore – che spesso non è informato della giurisprudenza sviluppata proprio in tale settore giuridico – potrebbe conoscere i requisiti necessari perché l'aumento dei prezzi imposto dal fornitore di gas sia efficace.

79. Dunque, persistono dubbi circa la questione se la controversa clausola di revisione dei prezzi soddisfi i requisiti dell'obbligo di trasparenza conformemente all'articolo 5 della direttiva 93/13.

b) Limitazioni dell'obbligo di trasparenza attraverso meccanismi di protezione del consumatore

80. Le osservazioni del giudice del rinvio al riguardo suggeriscono che anche in quella sede non si sia considerata senz'altro di per sé sufficientemente trasparente una clausola come quella utilizzata nella controversia principale. Su tale aspetto il giudice del rinvio chiede se la non trasparenza di una clausola di revisione dei prezzi possa essere compensata attraverso meccanismi di protezione del consumatore, vale a dire con il fatto che un aumento dei prezzi debba essere comunicato con un ragionevole preavviso e il consumatore abbia ugualmente il diritto di sottoporre tale aumento al controllo giurisdizionale ovvero la facoltà di recedere dal contratto.

i) Facoltà di recesso

81. Il giudice del rinvio, sulla base dell'articolo 3, paragrafi 1 e 3, della direttiva 93/13, in combinato disposto con i punti 1, lettera j), e 2, lettera b), dell'allegato, considera che una violazione dell'obbligo di trasparenza potrebbe essere compensato con la facoltà di recesso concessa al consumatore.

57 — Van Gool, R., *Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Frankfurt am Main 2002, pag. 199, e Aubert de Vincelles, C., «Anmerkung zum Urteil Pénzügyi Lízing, C-137/08», in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, pag. 632.

82. Il punto 1, lettera j), dell'allegato di cui all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 93/13, menziona, come fattore in grado di conferire carattere abusivo ad una clausola contrattuale, la quale non sia stata oggetto di negoziato, la possibilità che un professionista modifichi le clausole contrattuali unilateralmente e senza valido motivo specificato nel contratto, senza che si faccia ivi riferimento alla facoltà di recesso. Dato che le ragioni di un aumento dei prezzi da parte del fornitore di energia non sono menzionate nell'articolo 4 dell'AVBGasV, non è desumibile da tale disposizione una possibilità di compensazione.

83. Diversamente, invece, nel punto 2, lettera b), seconda frase, dell'allegato di cui all'articolo 3 della direttiva 93/13, che limita le disposizioni del punto 1, lettera j), nel senso che nei contratti di durata indeterminata non viene censurato il diritto di modifica unilaterale da parte del professionista, purché gli sia fatto obbligo di informare con un ragionevole preavviso il consumatore e che questi sia libero di recedere dal contratto.

84. Di recente, nella sentenza Invitel, la Corte ha tuttavia precisato che una clausola contrattuale la quale preveda una modifica del costo totale del contratto, soddisfa, di norma, i requisiti di cui ai punti 1, lettera j), nonché 2, lettera b), unicamente qualora non solo sussista la facoltà del consumatore di porre termine al contratto, ma siano anche indicati, in particolare, il motivo o le modalità di variazione di tale costo [58]. La Corte ha espressamente precisato che tale premessa non soffre alcuna eccezione, e pertanto si applica anche ai contratti di durata indeterminata ai sensi del punto 2, lettera b), seconda frase, dell'allegato di cui all'articolo 3 della direttiva 93/13. Per tale motivo non si può ritenere che un'eventuale violazione dell'obbligo di trasparenza venga sanata con la facoltà di recesso. Con detta disposizione il legislatore della direttiva ha tenuto conto unicamente dell'interesse meritevole di tutela del professionista dal quale, proprio nei contratti di durata indeterminata, non si può pretendere che mantenga per un periodo imprevedibile le condizioni contrattuali stipulate in un dato momento. L'interesse del consumatore, altrettanto meritevole di tutela, rispetto a tali modifiche è soddisfatto attraverso l'obbligo del professionista di comunicarle con un ragionevole preavviso, nonché con la facoltà concessa al consumatore di recedere dal contratto. In particolare, anche attraverso l'obbligo del professionista di comunicare la modifica con un ragionevole preavviso viene concesso al consumatore un adeguato periodo di riflessione durante il quale egli – anche comparando altre offerte – potrà decidere se continuare il rapporto contrattuale esistente alle condizioni modificate oppure scegliere un altro contraente.

85. Secondo la ratio dell'eccezione stabilita dal punto 2, lettera b), seconda frase, dell'allegato, è necessario inoltre che il diritto di recesso spetti al consumatore non solo a titolo formale, ma anche che esso – al termine di un adeguato periodo di riflessione – possa essere effettivamente esercitato, in quanto, in virtù della ponderazione di interessi descritta in precedenza, la possibilità di un aumento dei prezzi unilaterale da parte dello stipulante può essere unicamente giustificata se si tutela adeguatamente il consumatore attraverso la facoltà di non continuare il rapporto contrattuale sulla base delle nuove circostanze. Dall'esposizione del giudice del rinvio si può tuttavia desumere che sono mancati una siffatta facoltà di recesso concretamente esercitabile nonché l'obbligo del professionista di comunicare l'aumento dei prezzi con un preavviso tale da consentire al consumatore di ponderare possibili alternative. Piuttosto, la liberalizzazione del mercato del gas non era ancora sufficientemente avanzata, cosicché non esisteva un'altra impresa di distribuzione di gas che potesse rifornire il consumatore finale al posto della convenuta. Anche gli aumenti dei prezzi, in base alle disposizioni dell'AVBGasV, divenivano immediatamente efficaci dal momento della loro comunicazione, cosicché non solo non era concesso al consumatore il periodo di riflessione previsto dalla direttiva, ma addirittura la possibilità di sciogliersi dal contratto con una tempistica sufficiente a neutralizzare, sia pure per un breve periodo fino all'eventuale recesso, l'applicazione degli aumenti dei prezzi.

58 — Sentenza Invitel (cit. supra alla nota 52, punto 24); così anche Rochfeld, J., «Clauses abusives, Liste réglémentaire noire et grise», *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, pag. 383.

86. A mio parere, dalla circostanza che, nei contratti di durata indeterminata, il professionista abbia il diritto di modificare il contratto anche senza un valido motivo non può neanche dedursi che sia irrilevante il fatto che una modifica contrattuale – come un aumento dei prezzi – si basi su una clausola contraria all'obbligo di trasparenza. Si tratta piuttosto di due situazioni differenti. Il diritto di modificare un contratto di durata indeterminata – in particolare, anche il diritto di aumentare i prezzi convenuti – presuppone un contratto già esistente e si tratta semplicemente di adattarlo alle circostanze che sono cambiate nel corso del tempo. Al contrario, l'obbligo di trasparenza riguarda, in particolare, anche la libertà di scelta del consumatore, al quale, conformemente alle argomentazioni finora svolte, dovrebbe essere consentito l'accesso ai servizi e l'acquisto dei beni anche in altri Stati membri grazie all'adozione di opportune disposizioni di protezione nei confronti dell'abuso, al fine di creare in tal modo progressivamente un mercato interno comune. Pertanto, l'obbligo di trasparenza riguarda specificamente il momento della conclusione del contratto. Di norma, il consumatore analizzerà minuziosamente le clausole di revisione dei prezzi per sincerarsi in tal modo della qualità delle diverse offerte. In tale contesto, si chiarisce anche la disposizione speciale stabilita per i contratti di durata indeterminata nel punto 2, lettera b), seconda frase, dell'allegato della direttiva 93/13: se, al momento di adottare la direttiva in questione, si era considerata ammissibile una modificazione del contratto solo nel caso dei contratti di durata indeterminata e unicamente con l'osservanza delle ulteriori condizioni ivi stabilite, se ne deduce a contrario che ciò non è consentito per altri tipi di contratto. Coincidono in questo senso le osservazioni della Corte nella sentenza Invitel, nelle quali essa precisa esplicitamente che il consumatore deve essere in grado di prevedere le spese collegate al servizio [59].

87. Va dunque affermato che una clausola non trasparente rientra nella lista dell'allegato di cui all'articolo 3, paragrafo 3, anche quando il consumatore abbia un diritto di recesso dal contratto.

ii) Possibilità di controllo giurisdizionale

88. Allo stesso modo, una violazione dell'obbligo di trasparenza, specialmente quando si tratta di una clausola di revisione dei prezzi non trasparente, non può essere compensata con l'attribuzione al consumatore, da parte della legislazione nazionale, della facoltà di sottoporre l'aumento dei prezzi al controllo giudiziale. Ciò contrasterebbe con la valutazione di cui all'articolo 5 della direttiva 93/13, secondo il quale la non trasparenza delle clausole è a carico dello stipulante. In tal caso, sarebbe il consumatore a sostenere il rischio di un processo il cui risultato non sia prevedibile, così come le spese che esso comporta. Una protezione efficace del consumatore si può tuttavia garantire solo consentendogli di verificare la legittimità di un aumento dei prezzi sulla base delle disposizioni contrattuali.

iii) Valutazione finale

89. Per effetto dell'interpretazione sopra esposta, non si priva affatto il professionista di ogni diritto. Nel caso di un contratto di durata indeterminata gli resta, infatti, la possibilità di un recesso ordinario per potersi così sciogliere dal contratto. Certo è che, se del caso, durante i periodi di preavviso e di continuazione del contratto, egli dovrà personalmente sopportare i costi relativi agli aumenti dei prezzi che gli derivano, ad esempio, da un incremento dei costi da parte dei suoi fornitori. Tuttavia, ciò costituisce un rischio che, conformemente alle disposizioni della direttiva 93/13, il professionista deve assumersi. Tale conseguenza non appare iniqua in particolare perché egli stesso l'ha provocata, utilizzando condizioni generali di contratto non trasparenti.

59 — Sentenza cit. alla nota 51, punto 28; anche Vigneron-Maggio-Aprile, S., cit. supra alla nota 35, pag. 158, si riferisce espressamente alla necessità di una previa possibilità di esame e comparazione.

90. A tal proposito è irrilevante, nello specifico, la considerazione contenuta nell'ordinanza di rinvio che l'AVBGasV sarebbe stata già nota al momento dell'adozione della direttiva per cui si deve ritenere che tale regolamento non avrebbe dovuto essere modificato [60]. Non si può dimenticare al riguardo che, al momento dell'entrata in vigore della direttiva 93/13, solo alcuni Stati membri, come la Germania, i Paesi Bassi e il Portogallo, disponevano già di norme di legge dettagliate in materia di clausole abusive, mentre altri, come ad esempio l'Irlanda, l'Italia o il Belgio, erano del tutto carenti di siffatte norme o disponevano di norme limitate e, pertanto, risultava chiaro che erano necessarie modifiche, in parte rilevanti, delle normative nazionali degli Stati membri sulla base della direttiva 93/13 [61].

91. Occorre conseguentemente affermare, a titolo di conclusione intermedia, che una violazione dell'obbligo di trasparenza sancito dall'articolo 5 della direttiva 93/13 non viene meno per il fatto che si comunichi al cliente con un ragionevole preavviso un aumento dei prezzi praticato sulla base di una clausola non trasparente oppure gli si conceda la possibilità di sottoporre detto aumento al controllo giurisdizionale e/o un diritto di recesso, neppure nel caso di contratti di durata indeterminata.

5. Controllo della controversa clausola di revisione dei prezzi in considerazione della clausola di trasparenza di cui all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55, in particolare alla luce dell'allegato A

92. Le precedenti osservazioni valgono ugualmente per quanto concerne l'obbligo di trasparenza di cui all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55.

93. In tale direttiva, la formulazione dell'allegato A, lettera a), ultimo comma, dimostra chiaramente che le condizioni contrattuali non solo devono essere eque, ma devono anche essere conosciute a priori. In tal modo – come parimenti nel caso della direttiva 93/13 – si tiene conto del fatto che un mercato interno del gas naturale liberalizzato e aperto alla concorrenza presuppone un confronto oggettivo delle offerte contrattuali già prima della conclusione del contratto, come si desume del pari dalle disposizioni della lettera d) applicabili ai clienti residenziali. In particolare, conformemente a quanto previsto dalla lettera c) dell'allegato, anche in tale momento devono sussistere informazioni trasparenti sui prezzi e sulle tariffe vigenti.

94. Al contrario, la lettera b) dell'allegato A include anche il caso dei contratti di durata indeterminata, contemplato dall'allegato di cui all'articolo 3, punto 2, lettera b), della direttiva 93/13, che si verifica normalmente nell'ambito della fornitura di gas. Alla luce di tale differenziazione effettuata dal legislatore della direttiva, sembra ancor meno sostenibile rispetto al contesto di applicazione della direttiva 93/13 la conclusione che le violazioni dell'obbligo di trasparenza, con particolare riferimento al diritto di revisione dei prezzi, siano compensate dalla facoltà di recesso del cliente ovvero dalla possibilità di sottoporre la clausola al controllo giurisdizionale. A tal riguardo, al fine di evitare ripetizioni, rinvio alle mie precedenti osservazioni sulla portata dell'obbligo di trasparenza sancito dalla direttiva 93/13 [62].

95. Tuttavia, proprio nell'ambito di applicazione della lettera b) dell'allegato A, si deve presupporre l'esistenza di una reale facoltà di recesso associata alla contemporanea possibilità di approvvigionarsi di gas, in caso di dubbio, da un altro fornitore più conveniente. A tal proposito, occorre prestare particolare attenzione all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55, che impone agli Stati membri l'obbligo di adottare misure al fine di evitare ai clienti l'interruzione delle forniture di gas. È proprio una siffatta interruzione di fornitura che si verificherebbe, tuttavia, qualora, in caso di aumento dei

60 — Ivi, punto 30.

61 — V. la relazione della Commissione COM(2000) 248 def., cit. supra alla nota 23, capitolo IV – Osservazioni aggiuntive, lettera a).

62 — V. paragrafi 69 e 70 delle presenti conclusioni.

prezzi, si offrisse ai clienti una facoltà di recesso praticamente inesistente ovvero un cambio di fornitore nei fatti irrealizzabile. Al contrario, un'impresa di fornitura avrebbe la possibilità, in tal caso, di imporre aumenti dei prezzi dei quali il cliente non può verificare la legittimità, non potendovisi però opporre per l'impraticabilità di forniture di gas alternative.

96. Tutto ciò considerato, si deve concludere che non è possibile compensare o sanare una violazione dell'obbligo di trasparenza sancito dall'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55 attraverso la comunicazione al cliente con un ragionevole preavviso di un aumento dei prezzi basato su una clausola non trasparente oppure la concessione della possibilità di sottoporre detto aumento ad un controllo giurisdizionale e/o di un diritto di recesso o di risoluzione del contratto.

6. Sintesi

97. Per tali motivi propongo di rispondere alla seconda questione pregiudiziale nel senso che le violazioni dell'obbligo di trasparenza sancito dall'articolo 5 della direttiva 93/13, nonché dall'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2003/55, in combinato disposto con il suo allegato A, non possono essere compensate mediante una comunicazione con ragionevole preavviso da parte del professionista, né con la facoltà di recesso del consumatore oppure con la possibilità del controllo giurisdizionale.

C – *Sulla possibilità di una limitazione nel tempo degli effetti della sentenza*

98. Infine, occorre analizzare la proposta della convenuta e del governo tedesco di limitare gli effetti della sentenza per un periodo di venti mesi successivi alla sua pronuncia, secondo la convenuta, o ai rapporti contrattuali sorti dopo l'emanazione della stessa, secondo il governo tedesco.

99. A tal riguardo, va segnalato che la Corte, nella sentenza del 6 marzo 2007, Meilicke e a., confermava la sua costante giurisprudenza, secondo la quale le sentenze pregiudiziali hanno un'efficacia retroattiva fino all'entrata in vigore della norma di diritto comunitario da interpretare, in quanto l'interpretazione fornita dalla Corte precisa il significato e la portata della disposizione, come deve o avrebbe dovuto essere applicata sin dal momento della sua entrata in vigore. In tale sentenza la Corte ha inoltre segnalato ancora una volta che solo in via eccezionale, applicando il principio generale della certezza del diritto, possono essere consentite limitazioni di tali effetti nel tempo, qualora venissero altrimenti rimessi in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede [63].

100. Le condizioni alle quali potrebbe essere giustificata una siffatta tesi si desumono dalla precedente giurisprudenza della Corte, secondo cui, affinché una tale limitazione possa essere disposta, è necessario che siano soddisfatti due criteri essenziali, cioè la buona fede degli interessati e il rischio altrimenti esistente di gravi inconvenienti per lo Stato [64]. Nella specie, mi sembra che le due condizioni non siano soddisfatte. A tal riguardo, non si deve dimenticare che la convenuta è pur sempre un'impresa del settore privato, per quanto il potere pubblico ne possa detenere una partecipazione anche rilevante. Pertanto non si può parlare di gravi inconvenienti nel senso summenzionato. Detta conclusione è confermata dal fatto che l'AVBGasV è stata sostituita medio tempore da altre disposizioni di legge, cosicché neanche per tale motivo va riconosciuta la necessità di una limitazione nel tempo degli effetti della sentenza; piuttosto, se così si facesse, essa resterebbe, in concreto, priva di ogni effetto. Inoltre, non è però chiaro in che misura entrambe le parti contraenti abbiano inteso configurare il loro rapporto contrattuale in buona fede in ordine alla legittimità di un aumento dei prezzi. Può darsi il caso che la convenuta abbia confidato nel fatto di poter imporre aumenti di prezzo

63 — Sentenza del 6 marzo 2007, Meilicke e a. (C-292/04, Racc. pag. I-1835, punti 34 e 35).

64 — Sentenze del 28 settembre 1994, Vroege (C-57/93, Racc. pag. I-4541, punto 21), del 12 ottobre 2000, Cooke (C-372/98, Racc. pag. I-8683, punto 42), del 10 gennaio 2006, Skov (C-402/03, Racc. pag. I-199, punto 51), del 30 marzo 2006, Uudenkaupungin kaupunki (C-184/04, Racc. pag. I-3039, punto 55), del 5 ottobre 2006, Nádasdi (C-290/05, Racc. pag. I-10115, punto 63), e del 18 gennaio 2007, Brzezinski (C-313/05, Racc. pag. I-513, punto 56).

anche senza accordi contrattuali specifici. Alla luce della regola, esposta supra più dettagliatamente e contenuta nell'articolo 5 della direttiva 93/13, in virtù della quale, in caso di dubbio relativo a clausole non chiare, va preferita l'interpretazione più favorevole al consumatore [65], non sembra che tale affidamento sia tuttavia meritevole di tutela.

101. Per quanto precede, non viene in questione una limitazione degli effetti della sentenza.

VII – Conclusione

102. Sulla base delle considerazioni sopra svolte, propongo alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali sottoposte dal Bundesgerichtshof come segue:

1) L'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che, agli effetti di tale disposizione, devono considerarsi «disposizioni legislative o regolamentari imperative» esclusivamente quelle che si riferiscono ope legis alla cerchia di persone delle parti contraenti e al tipo di contratto che esse intendono stipulare, a prescindere dal fatto che tali disposizioni legislative o regolamentari siano vincolanti oppure suscettibili di essere derogate dalle parti.

2) Una violazione dell'obbligo di trasparenza sancito dagli articoli 3 e 5 della direttiva 93/13 in combinato disposto con il punto 1, lettera j), e il punto 2, lettera b), seconda frase, dell'allegato di cui all'articolo 3 di tale direttiva, nonché dell'articolo 3, paragrafo 3, in combinato disposto con l'allegato A, lettere b) e/o c), della direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE, si può configurare anche qualora sia assicurato che un'impresa di fornitura del gas comunichi anticipatamente ai suoi clienti, con un ragionevole preavviso, ogni aumento di prezzo, e questi ultimi abbiano il diritto di recedere dal contratto in caso di rifiuto delle nuove condizioni loro notificate.

65 — Paragrafi 80 e 81 delle presenti conclusioni.