



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentate il 2 giugno 2016¹

Causa C-119/15

**Biuro podróży «Partner» Sp. z o.o., Sp. komandytowa w Dąbrowie Górniczej
contro
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny
(corte d'appello di Varsavia, sezione civile, Polonia)]

«Rinvio pregiudiziale — Tutela dei consumatori — Direttiva 93/13/CE — Direttiva 2009/22/CE — Effetti erga omnes di una decisione giudiziaria che accerta il carattere abusivo di una clausola di condizioni generali a partire dall'annotazione di tale clausola in un registro pubblico — Sanzione pecuniaria inflitta al professionista che ha inserito una siffatta clausola o una clausola equivalente nelle sue condizioni generali senza avere partecipato al procedimento inteso all'accertamento del carattere abusivo della clausola — Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — Diritto di essere sentiti»

I – Introduzione

1. Una decisione giudiziaria che accerta il carattere abusivo di una clausola figurante in un contratto di consumo può, è evidente, avere carattere vincolante quale precedente giuridico. Ci si chiede se gli Stati membri possano tuttavia conferire ad una siffatta decisione effetti erga omnes, in modo da vincolare i professionisti che non hanno partecipato al procedimento. Tale è la questione sottoposta alla Corte nella presente causa.

2. La domanda di pronuncia pregiudiziale si inserisce nell'ambito di una controversia sorta fra un professionista e le autorità polacche competenti in materia di tutela della concorrenza e dei consumatori in relazione all'irrogazione di un'ammenda a tale professionista per il fatto che questi inserisce, nei suoi contratti conclusi con i consumatori, clausole di condizioni generali considerate equivalenti a clausole in precedenza reputate abusive ed annotate, a tale titolo, in un registro pubblico, sebbene tale professionista non abbia partecipato al procedimento conclusosi con l'accertamento del carattere abusivo delle clausole figuranti nel registro.

3. Il giudice del rinvio interpella la Corte in particolare sulla questione, in sostanza, se gli articoli 6, paragrafo 1, e 7 della direttiva 93/13/CEE², in combinato con gli articoli 1 e 2 della direttiva 2009/22/CE³, ostino ad una normativa come quella di cui alla controversia della quale esso è investito.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU 1993, L 95, pag. 29, rettifica GU 2015, L 137, pag. 13).

3 — Direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (GU 2009, L 110, pag. 30).

4. In tale contesto, la Corte è chiamata a determinare, in maniera inedita, i limiti dell'autonomia procedurale degli Stati membri nell'ambito della direttiva 93/13 e il giusto equilibrio fra la tutela efficace dei consumatori nei confronti delle clausole abusive e il diritto del professionista di essere ascoltato, garantito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

II – Contesto normativo

A – Diritto dell'Unione

1. Direttiva 93/13

5. L'articolo 3 della direttiva 93/13 prevede quanto segue:

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

2. Si considera che una clausola non sia stata oggetto di negoziato individuale quando è stata redatta preventivamente in particolare nell'ambito di un contratto di adesione e il consumatore non ha di conseguenza potuto esercitare alcuna influenza sul suo contenuto.

(...)

Qualora il professionista affermi che una clausola standardizzata è stata oggetto di negoziato individuale, gli incombe l'onere della prova.

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

6. Per quanto attiene alla valutazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale, l'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva prevede quanto segue:

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

7. L'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva, dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive».

8. L'articolo 7 della direttiva 93/13 così recita:

«1. Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori.

2. I mezzi di cui al paragrafo 1 comprendono disposizioni che permettano a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire, a seconda del diritto nazionale, le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti affinché stabiliscano se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo ed applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole.

3. Nel rispetto della legislazione nazionale, i ricorsi menzionati al paragrafo 2 possono essere diretti, separatamente o in comune, contro più professionisti dello stesso settore economico o associazioni di professionisti che utilizzano o raccomandano l'inserzione delle stesse clausole contrattuali generali o di clausole simili».

9. L'articolo 8 della direttiva 93/13 prevede che gli Stati membri possono adottare o mantenere disposizioni più severe rispetto a quelle previste in tale direttiva, nei limiti in cui esse siano compatibili con il Trattato.

10. L'articolo 8 bis, paragrafo 1, così recita⁴:

«1. Quando uno Stato membro adotta disposizioni conformemente all'articolo 8, ne informa la Commissione, così come di qualsiasi successiva modifica, in particolare qualora tali disposizioni:

(...)

— contengano liste di clausole contrattuali che devono essere considerate abusive».

2. Direttiva 2009/22

11. L'articolo 1 della direttiva 2009/22, nella sua versione in vigore all'epoca dei fatti della controversia di cui al procedimento principale, intitolato «Ambito d'applicazione», così recita:

«1. La presente direttiva ha per oggetto il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative ai provvedimenti inibitori di cui all'articolo 2, volti a tutelare gli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle direttive elencate nell'allegato I, onde garantire il corretto funzionamento del mercato interno.

2. Ai fini della presente direttiva, per violazione si intende qualsiasi atto contrario alle disposizioni delle direttive elencate nell'allegato I, quali recepite negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, che leda gli interessi collettivi di cui al paragrafo 1».

12. L'allegato I della direttiva 2009/22, intitolato «Elenco delle direttive di cui all'articolo 1», menziona, al punto 5, la direttiva 93/13.

4 — L'articolo 8 bis non era ancora in vigore all'epoca dei fatti della controversia principale. Tale articolo è stato dunque introdotto dalla direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2011, L 304, pag. 64). Ai termini dell'articolo 28, paragrafo 2, della direttiva 2011/83, quest'ultima si applica ai contratti conclusi dopo il 13 giugno 2014.

13. L'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2009/22, intitolato «Azioni inibitorie», dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri designano gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative competenti a deliberare su ricorsi o azioni proposti dagli enti legittimati ai sensi dell'articolo 3, onde:

- a) ordinare con la debita sollecitudine e, se del caso, con procedimento d'urgenza, la cessazione o l'interdizione di qualsiasi violazione;
- b) disporre, se del caso, provvedimenti quali la pubblicazione, integrale o parziale, della decisione, in una forma ritenuta consona e/o la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa al fine di eliminare gli effetti perduranti della violazione;
- c) nella misura in cui l'ordinamento giuridico dello Stato membro interessato lo permetta, condannare la parte soccombente a versare al Tesoro pubblico o ad altro beneficiario designato o previsto dalla legislazione nazionale, in caso di mancata esecuzione della decisione entro il termine fissato dagli organi giurisdizionali o dalle autorità amministrative, un importo determinato per ciascun giorno di ritardo o qualsiasi altro importo previsto dalla legislazione nazionale, al fine di garantire l'esecuzione delle decisioni».

B – *Diritto polacco*

1. La legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori

14. L'articolo 24, paragrafo 1 e paragrafo 2, punto 1, della l'Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori), del 16 febbraio 2007 (Dz. U. n. 50, posizione 331), nella versione applicabile alla controversia principale, come modificata)⁵:

«1. È vietato il ricorso a pratiche lesive degli interessi collettivi dei consumatori.

2. Si intende per pratica lesiva degli interessi collettivi dei consumatori ogni comportamento illecito di un professionista che minaccia tali interessi, in particolare:

- 1) l'impiego di clausole di condizioni generali di contratto che sono state annotate nel registro delle clausole di condizioni generali reputate inammissibili, di cui all'articolo 479⁴⁵ della legge del 17 novembre 1964 – Codice di procedura civile (Dz. U., n. 43, posizione 296, come modificata)».

15. L'articolo 26, paragrafo 1, della legge sulla tutela dei consumatori, è così formulato:

«1. Il [presidente dell'ufficio competente per la tutela della concorrenza e dei consumatori], se constata la violazione del divieto previsto all'articolo 24, adotta una decisione che dichiara che la pratica in questione arreca pregiudizio agli interessi collettivi dei consumatori e ne ordina la cessazione (...)».

⁵ — Dalla decisione di rinvio si evince che l'articolo 24, paragrafo 2, punto 1, della legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori costituisce un adeguamento del diritto polacco alla direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (GU 1998, L 166, pag. 51), abrogata e sostituita dalla direttiva 2009/22 a partire dal 29 dicembre 2009.

16. L'articolo 106, paragrafo 1, punto 4, della legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori, dispone quanto segue:

«1. Il [presidente dell'ufficio competente per la tutela della concorrenza e dei consumatori] può imporre al professionista, mediante decisione, un'ammenda il cui ammontare non può superare il 10% del fatturato realizzato nell'esercizio precedente l'anno di irrogazione dell'ammenda, se, fosse pure involontariamente, tale professionista:

(...)

4) abbia fatto ricorso ad una pratica lesiva degli interessi collettivi dei consumatori, ai sensi dell'articolo 24».

2. Il codice di procedura civile

17. Gli articoli 479⁴², paragrafo 1, 479⁴³ e 479⁴⁵, paragrafi da 1 a 3, dell'Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego (legge recante il codice di procedura civile), del 17 novembre 1964 (Dz. U. 2014, posizione 101), nella versione applicabile alla controversia principale (in prosieguo: il «codice di procedura civile»), così recitano⁶:

«Articolo 479⁴²

1. Se la domanda viene accolta, il tribunale riporta, nel dispositivo della sentenza, il contenuto delle clausole di condizioni generali reputate inammissibili e ne vieta l'utilizzazione.

Articolo 479⁴³

La sentenza definitiva esplica effetti nei confronti dei terzi a decorrere dall'annotazione della clausola di condizioni generali reputata inammissibile nel registro di cui all'articolo 479⁴⁵, paragrafo 2.

Articolo 479⁴⁵

1. Una copia della sentenza definitiva che accoglie la domanda viene trasmessa dal tribunale al [presidente dell'ufficio competente per la tutela della concorrenza e dei consumatori].

2. Il [presidente dell'ufficio competente per la tutela della concorrenza e dei consumatori] tiene, sulla base delle sentenze di cui al paragrafo 1, il registro delle clausole di condizioni generali reputate inammissibili.

3. Il registro menzionato al paragrafo 2 è pubblico».

III – Fatti, procedimento principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

18. Con decisione del 22 novembre 2011, il presidente dell'Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (presidente dell'ufficio per la tutela della concorrenza e dei consumatori, Polonia; in prosieguo: il «presidente dell'UOKiK») ha inflitto un'ammenda di 21 127 zloty polacchi (PLN) (circa EUR 4 940) alla società HK Zakład Usługowo Handlowy «Partner» Sp. z o.o. (in prosieguo: la «HK Partner»), la quale esercita un'attività economica, tra l'altro, nel settore dei servizi turistici. Tale decisione è stata adottata in forza dell'articolo 24, paragrafo 1 e dell'articolo 24, paragrafo 2, punto 1,

6 — Dalla decisione di rinvio emerge che gli articoli 479⁴², paragrafo 1, 479⁴³ e 479⁴⁵, paragrafi da 1 a 3, del codice di procedura civile sono stati introdotti nel diritto polacco al fine di recepire la direttiva 93/13.

nonché dell'articolo 106, paragrafo 1, punto 4, della legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori, in quanto la HK Partner aveva utilizzato clausole di condizioni generali di vendita di viaggi considerate equivalenti a clausole ritenute in precedenza inammissibili e annotate successivamente nel registro pubblico delle clausole abusive di cui all'articolo 479⁴⁵, paragrafo 2, del codice di procedura civile (in prosieguo: il «registro delle clausole abusive»)⁷.

19. La HK Partner ha proposto un ricorso avverso la decisione del presidente dell'UOKiK del 22 novembre 2011 dinanzi al Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (tribunale regionale di Varsavia – tribunale per la tutela della concorrenza e dei consumatori; in prosieguo: il «SOKiK»), chiedendo l'annullamento di tale decisione e, in subordine, la riduzione della sanzione pecuniaria. Nel corso del procedimento dinanzi al SOKiK, si è verificata la scissione della HK Partner, a seguito della quale il ricorrente, la società Biuro podróży «Partner» Sp. Z o.o. (in prosieguo: la «Biuro podróży Partner»), è subentrata in tutti i diritti e gli obblighi della HK Partner connessi all'attività turistica. Con sentenza del 19 novembre 2013, il SOKiK ha respinto il ricorso, condividendo la valutazione del presidente dell'UOKiK in relazione all'equivalenza delle clausole utilizzate dalla HK Partner alle clausole figuranti nel registro delle clausole abusive.

20. La Biuro podróży Partner ha proposto appello dinanzi al Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (corte d'appello di Varsavia, sezione civile, Polonia), chiedendo l'annullamento della decisione del 22 novembre 2011 del presidente dell'UOKiK e, in subordine, l'annullamento della sentenza del 19 novembre 2013 del SOKiK e il rinvio della causa dinanzi a tale tribunale ai fini del suo riesame.

21. Il Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (corte d'appello di Varsavia, sezione civile), nutrendo dubbi sull'interpretazione del diritto dell'Unione, ha deciso di sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se, alla luce degli articoli 6, paragrafo 1, e 7, della [direttiva 93/13], in combinato disposto con gli articoli 1 e 2 della [direttiva 2009/22], l'impiego di clausole delle condizioni generali di contratto di contenuto identico al contenuto di clausole dichiarate inammissibili da una sentenza di un organo giurisdizionale divenuta definitiva e annotate nel registro delle clausole delle condizioni generali di contratto ritenute inammissibili, possa essere considerato, relativamente ad un altro professionista che non ha partecipato al procedimento conclusosi con l'annotazione nel registro delle clausole delle condizioni generali di contratto ritenute inammissibili, un atto illecito che, alla luce del diritto nazionale, configura una pratica lesiva degli interessi collettivi dei consumatori e costituisce il fondamento per l'irrogazione, a tale titolo, di una sanzione pecuniaria in un procedimento amministrativo nazionale.
- 2) Se, alla luce dell'articolo 267, terzo comma, del [TFUE], il giudice di secondo grado, avverso la cui pronuncia, resa in esito all'esame di un appello, è esperibile un ricorso per cassazione, come quello previsto dal codice di procedura civile polacco, costituisca una giurisdizione avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, o se invece sia il Sąd Najwyższy (Corte suprema), competente a pronunciarsi sul ricorso per cassazione, a costituire una giurisdizione siffatta».

7 — Osservo che il termine «abusivo» non figura nella normativa polacca che impiega, piuttosto, il termine «inammissibile» (v. paragrafi da 14 a 17 delle presenti conclusioni). Mi permetto tuttavia di supporre che i due termini abbiano lo stesso significato, considerato che la normativa polacca è stata adeguata al diritto dell'Unione. Le clausole contestate utilizzate dalla HK Partner vertono sulla responsabilità del partecipante, vale a dire del consumatore, per danni verificatisi per sua colpa o per colpa delle persone a suo carico, sull'esclusione della responsabilità della HK Partner in occasione del verificarsi di taluni eventi, nonché sul mancato rimborso del valore delle prestazioni di cui il partecipante non si avvale. Ad esempio, una delle clausole contestate così recita: «[HK Partner] non rimborsa il valore delle prestazioni di cui il partecipante non si avvale per motivi ad esso imputabili».

22. Alla luce della chiara giurisprudenza della Corte relativa all'interpretazione dell'articolo 267, terzo comma, TFUE⁸, la seconda questione non solleva nuove questioni di diritto. Occorre pertanto presentare le conclusioni unicamente sulla prima questione pregiudiziale, l'unica ad essere inedita.

23. Hanno presentato osservazioni scritte il governo polacco, nonché la Commissione europea. All'udienza tenutasi il 9 marzo 2016 hanno partecipato il governo polacco, nonché la Commissione.

IV – Analisi

A – Osservazioni preliminari

1. Sul sistema polacco di tutela dei consumatori nei confronti delle clausole abusive

24. In via preliminare, occorre fornire alcune precisazioni sul sistema polacco di tutela dei consumatori nei confronti delle clausole abusive, il quale attua tre forme di controllo di tali clausole, ossia un controllo individuale, un controllo in abstracto e un controllo amministrativo⁹.

25. Il controllo individuale viene esercitato in occasione delle controversie dinanzi ai giudici ordinari fra consumatori e professionisti riguardo il carattere abusivo delle clausole figuranti nei singoli contratti. La decisione giudiziaria relativa ad un controllo individuale vincola unicamente le parti del procedimento.

26. Per contro, il controllo in abstracto viene esercitato da un giudice specializzato, ossia il SOKiK, e si svolge secondo un procedimento speciale disciplinato, inter alia, dagli articoli 479⁴², paragrafo 1, 479⁴³ e 479⁴⁵, paragrafi da 1 a 3, del codice di procedura civile¹⁰. Tale controllo, il quale verte unicamente sulle clausole figuranti in condizioni generali, mira a sopprimere clausole aventi un carattere abusivo. La valutazione del SOKiK si fonda su testo della clausola contestata, ed è pertanto indipendente dal modo in cui tale clausola viene utilizzata nei singoli contratti¹¹. Il SOKiK può essere adito, inter alia, da qualsiasi consumatore, sia questi vincolato o meno da un contratto, dalle organizzazioni non governative che promuovono la difesa degli interessi dei consumatori, nonché dal presidente dell'UOKiK¹².

8 — V., segnatamente, sentenze del 4 giugno 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, punti da 16 a 19), e del 16 dicembre 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punti da 75 a 79).

9 — La seguente descrizione del sistema polacco si basa sulle informazioni fornite dal giudice del rinvio, integrate dal governo polacco, le quali sembrano pacifiche. V., per quanto attiene al sistema polacco, Trzaskowski, R., *Skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i jego wpisu do rejestru w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prawo w działaniu sprawy cywilne, 20/2014, pag. 123. A quanto risulta il sistema polacco di tutela dei consumatori è stato modificato dalla legge del 5 agosto 2015 che modifica la legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori e talune altre leggi (Dz. U. 2015, posizione 1634). Tale modifica è tuttavia entrata in vigore solo il 17 aprile 2016, mentre i procedimenti avviati prima di tale data sono disciplinati dalle norme preesistenti (articolo 8 della legge).

10 — V. paragrafo 17 delle presenti conclusioni.

11 — Secondo quanto affermato dal governo polacco, il SOKiK stabilisce, in occasione del controllo in abstracto, il «contenuto normativo» della clausola in questione.

12 — Ai sensi dell'articolo 479³⁸, paragrafi 1 e 2, del codice di procedura civile, il controllo in abstracto può essere avviato anche da un mediatore regionale per la tutela dei consumatori nonché, a certe condizioni, da un'organizzazione straniera iscritta nell'elenco delle organizzazioni legittimate ad avviare negli Stati membri un'azione intesa a far dichiarare il carattere inammissibile delle clausole di condizioni generali, elenco pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione.

27. Allorché il SOKiK statuisce sul carattere abusivo di una clausola di condizioni generali nell'ambito del controllo in abstracto, esso, ai sensi dell'articolo 479⁴², paragrafo 1, del codice di procedura civile, riproduce nel dispositivo della sua sentenza il contenuto della clausola contestata e ne vieta l'utilizzazione. La sentenza definitiva che accoglie la domanda viene successivamente pubblicata e la clausola reputata abusiva viene annotata nel registro delle clausole abusive tenuto dal presidente dell'UOKiK. Secondo il governo polacco, quando una clausola è stata annotata nel registro, non è possibile rettificarla o eliminarla dal registro.

28. Il controllo amministrativo è, secondo il governo polacco, strettamente connesso al controllo in abstracto, in quanto esso attua le sentenze del SOKiK. Infatti, in occasione del controllo amministrativo, il presidente dell'UOKiK determina se la clausola contestata sia identica o equivalente ad una clausola contrattuale annotata nel registro delle clausole abusive, alla luce, segnatamente, del contenuto della clausola contestata e dei suoi effetti per il consumatore. Affinché vi sia equivalenza, non è necessario che il contenuto delle clausole paragonate sia identico. È sufficiente constatare che la clausola contestata corrisponde al caso di specie della clausola annotata in tale registro. Il professionista le cui clausole di condizioni generali sono oggetto del controllo amministrativo, in genere, non ha la possibilità di mettere in discussione il carattere abusivo della clausola contestata, nelle circostanze particolari, ma soltanto la sua equivalenza a clausole già annotate nel registro.

29. Se il presidente dell'UOKiK constata una violazione del divieto previsto all'articolo 24, paragrafo 2, punto 1, della legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori¹³, esso ordina, con decisione, la cessazione della pratica lesiva degli interessi collettivi dei consumatori e, eventualmente, l'irrogazione di un'ammenda al professionista in forza dell'articolo 106, paragrafo 1, punto 4, di tale legge.

30. Le decisioni del presidente dell'UOKiK sono soggette ad un controllo giurisdizionale esercitato dal SOKiK quale giudice di primo grado, e dal Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (corte d'appello di Varsavia, sezione civile) quale giudice di secondo grado¹⁴. Emerge dalla decisione del giudice del rinvio che tale controllo giurisdizionale è inteso non ad esaminare il carattere abusivo della clausola contestata, bensì unicamente la sua equivalenza ad altre clausole figuranti nel registro delle clausole abusive.

2. Sul tenore della prima questione pregiudiziale

31. Si evince dalla decisione di rinvio che esistono dubbi concernenti l'interpretazione dell'articolo 24, paragrafo 2, punto 1, della legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori, e dell'articolo 479⁴³ del codice di procedura civile¹⁵, la quale suscita divergenze sia in giurisprudenza che in dottrina. Secondo il giudice del rinvio, due tesi si contrappongono in materia.

13 — Stando al suo testo, l'articolo 24, paragrafo 2, punto 1, della legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori verte sull'«impiego di clausole delle condizioni generali che sono state annotate nel registro». Secondo il governo polacco, risulta tuttavia dalla giurisprudenza del Sąd Najwyższy (corte suprema, Polonia) e del SOKiK che l'inserzione delle clausole «equivalenti» è parimenti considerata lesiva degli interessi collettivi dei consumatori ai sensi di tale articolo.

14 — È parimenti possibile proporre successivamente un ricorso per cassazione dinanzi al Sąd Najwyższy (corte suprema).

15 — Il giudice del rinvio rimanda, a tal riguardo, al paragrafo 2 dell'articolo 479⁴³. Mi sembra tuttavia evidente che si tratta, in tal caso, di un lapsus calami, in quanto detto paragrafo 2 non figura nella descrizione del diritto nazionale fornita dal giudice del rinvio né nelle osservazioni del governo polacco e della Commissione.

32. Secondo la prima tesi, sostenuta dal presidente dell'UOKiK nella causa principale e fondata su un'interpretazione letterale dell'articolo 479⁴³ del codice di procedura civile, le decisioni emesse dal SOKiK nell'ambito del controllo in abstracto hanno effetti erga omnes nei confronti di tutti i professionisti, a partire dalla loro annotazione nel registro delle clausole abusive¹⁶ (in prosieguo: la «prima tesi interpretativa»).

33. In base alla seconda tesi, descritta dal giudice del rinvio e dal governo polacco, una decisione del SOKiK che dichiara l'inammissibilità di una clausola di condizioni generali riguarda soltanto la clausola concreta di cui è questione nel procedimento e vincola unicamente le parti della controversia.

34. Il giudice del rinvio ritiene che, al fine di interpretare correttamente le disposizioni nazionali in questione, occorra tenere conto dei requisiti del diritto dell'Unione, il che giustifica la domanda di pronuncia pregiudiziale. Più specificamente, tale giudice si chiede se gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, della direttiva 93/13, nonché gli articoli 1 e 2 della direttiva 2009/22, ostino alla normativa polacca applicabile, quale interpretata secondo la prima tesi interpretativa e, segnatamente, se una siffatta interpretazione sia conforme al diritto fondamentale del professionista di essere ascoltato.

35. Anche se, nell'ambito di un procedimento instaurato ai sensi dell'articolo 267 TFUE, non spetta alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni del diritto interno, inclusa la scelta fra due metodi di interpretazione, né sulla compatibilità di norme di diritto interno con le disposizioni del diritto dell'Unione, in quanto tali compiti incombono esclusivamente al giudice del rinvio, la Corte, statuendo sul rinvio pregiudiziale, è competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione attinenti al diritto dell'Unione che consentano a detto giudice di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa dell'Unione¹⁷.

36. Ricordo, a tal riguardo, che spetta al giudice del rinvio adoperarsi al meglio nei limiti della sua competenza per interpretare le norme nazionali applicabili nel procedimento principale, per quanto possibile, alla luce del testo nonché della finalità del diritto dell'Unione, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva 93/13 e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima¹⁸.

37. Nonostante la formulazione della prima questione pregiudiziale, ritengo che occorra esaminare tale questione alla luce della direttiva 93/13 nel suo insieme, tenendo parimenti conto dei requisiti risultanti dalla Carta, e segnatamente dal suo articolo 47, concernente il diritto di essere sentiti. Ricordo, a tal riguardo, che, per fornire una soluzione utile al giudice che le ha sottoposto una questione pregiudiziale, la Corte può essere indotta a prendere in considerazione norme del diritto dell'Unione alle quali il giudice nazionale non ha fatto riferimento nel formulare la questione¹⁹.

16 — A tal riguardo, il giudice del rinvio opera una distinzione fra gli effetti «soggettivi» e «oggettivi» di una sentenza che accerta il carattere abusivo di una clausola contrattuale; il primo prende in considerazione il fatto che gli effetti della sentenza si estendono alle persone che non sono state parti del procedimento dinanzi al SOKiK, il secondo il fatto che la sentenza esplica i suoi effetti nei confronti delle clausole sia identiche sia equivalenti.

17 — V. sentenze del 16 luglio 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punto 62 e la giurisprudenza ivi citata), e del 26 novembre 2014, Mascolo e a. (C-22/13, C-61/13, C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punti 81 e 83 e la giurisprudenza ivi citata).

18 — V., in tal senso, sentenza del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, punto 72 e la giurisprudenza ivi citata). Alla luce della giurisprudenza del Sąd Najwyższy (Corte suprema), mi sembra che il giudice del rinvio disponga di un certo margine di manovra in relazione all'interpretazione delle disposizioni nazionali rilevanti.

19 — V. sentenza del 14 giugno 2007, Medipac-Kazantzidis (C-6/05, EU:C:2007:337, punto 34 e la giurisprudenza ivi citata).

38. Pertanto, la questione pregiudiziale deve essere intesa, a mio avviso, come diretta ad acclarare se la direttiva 93/13, in combinato disposto con gli articoli 1 e 2 della direttiva 2009/22 e con l'articolo 47 della Carta, debba essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale che prevede l'irrogazione di un'ammenda al professionista che inserisce, nei suoi contratti con i consumatori, clausole di condizioni generali di contratto considerate equivalenti alle clausole già reputate abusive e annotate, a tale titolo, in un registro pubblico, sebbene tale professionista non abbia partecipato al procedimento conclusosi con l'accertamento del carattere abusivo delle clausole figuranti nel registro.

B – Sull'interpretazione della direttiva 93/13

1. Osservazioni generali

39. Il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 si fonda sull'idea che il consumatore si trovi in una posizione di inferiorità nei confronti del professionista per quanto riguarda sia il potere negoziale sia il livello di informazione²⁰. A tal riguardo, gli articoli 6 e 7 di tale direttiva impongono agli Stati membri di assicurare «mezzi adeguati ed efficaci» per far cessare l'inserzione delle clausole abusive contenute nei contratti stipulati con i consumatori²¹ e di prevedere che le clausole abusive non vincolino i consumatori, tendendo, secondo i termini impiegati dalla Corte, «a sostituire all'equilibrio formale, che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime»²².

40. Non vi è dubbio che un regime come quello previsto dalla normativa polacca è idoneo ad assicurare un livello elevato di tutela dei consumatori²³. Conferendo alle decisioni pronunciate nell'ambito del controllo in abstracto effetti erga omnes e consentendo l'irrogazione di pesanti ammende²⁴ ai professionisti, un siffatto regime contrasta in maniera efficace e rapida l'inserzione delle clausole reputate abusive, nonché delle clausole analoghe aventi un simile effetto negativo per il consumatore. Inoltre, un regime del genere impedisce l'elusione della normativa tramite leggere modifiche, di ordine redazionale e stilistico, delle clausole già vietate²⁵.

41. Come fatto valere dal governo polacco, la direttiva 93/13 non prevede un modello particolare che deve essere applicato dagli Stati membri per far cessare l'impiego delle clausole abusive. Essa non specifica neanche l'effetto giuridico di un accertamento del carattere abusivo di una clausola contrattuale, giacché essa si basa sul principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri.

20 — V. sentenze del 14 aprile 2016, Sales Sinués e Drame Ba (C-381/14 e C-385/14, EU:C:2016:252, punto 22), e del 29 ottobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punti 17 e 19 e la giurisprudenza ivi citata). Su tale base, la Corte ha dichiarato che il giudice nazionale deve esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale che rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine. V. sentenze del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punto 62); del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punto 35); del 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punto 56), e del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 46). Per quanto riguarda la portata di tale obbligo del giudice nazionale, v. sentenze del 14 giugno 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349); del 18 febbraio 2016, Finanzmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98), e del 30 maggio 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), nonché le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston nella causa Radlinger e Radlingerová (C-377/14, EU:C:2015:769) e dell'avvocato generale Szpunar nella causa Banco Primus (C-421/14, EU:C:2016:69).

21 — V. anche i considerando quarto e ventunesimo della direttiva 93/13.

22 — V. sentenze del 29 ottobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punto 18 e la giurisprudenza ivi citata); del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punto 20 e la giurisprudenza ivi citata), e del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 45 e la giurisprudenza ivi citata). La Corte ha parimenti rilevato che l'articolo 6 della direttiva 93/13 deve essere considerato una norma equivalente alle disposizioni nazionali che occupano, nell'ambito dell'ordinamento giuridico interno, il rango di norme di ordine pubblico. V., a tal riguardo, sentenze del 6 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punto 52), e del 30 maggio 2013, Asbeek Brusse e de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, punto 44).

23 — L'obiettivo di assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori è sancito anche dall'articolo 169, paragrafo 1, TFUE e dall'articolo 38 della Carta.

24 — Ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 1, punto 4, della legge sulla tutela della concorrenza e dei consumatori, le ammende inflitte possono ammontare fino al 10% del fatturato del professionista di cui trattasi. V. paragrafo 16 delle presenti conclusioni.

25 — Il governo polacco mette in evidenza che una delle maggiori difficoltà per far cessare le clausole abusive è la loro facilità di diffusione e di riproduzione da parte di altri professionisti e la loro riutilizzazione dopo «ritocchi cosmetici».

L'articolo 6, paragrafo 1, di tale direttiva, rimanda, in tal senso, alle condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali degli Stati membri²⁶, e l'articolo 8 di detta direttiva autorizza inoltre l'adozione o il mantenimento delle disposizioni nazionali più severe di quelle previste dalla direttiva²⁷. Da ciò non consegue, tuttavia, che gli Stati membri godano di una libertà assoluta per adottare disposizioni più severe applicabili alle clausole abusive. Come si evince dall'articolo 8 della direttiva 93/13, tali disposizioni devono essere compatibili con i Trattati.

42. Orbene, contrariamente a quanto fatto valere dal governo polacco, ritengo che un regime come quello auspicato dai sostenitori della prima tesi interpretativa non sia conforme ai requisiti risultanti dalla direttiva 93/13, in combinato disposto con la Carta. Tale conclusione si fonda sulle considerazioni svolte infra, intese a rispondere agli argomenti sollevati dal governo polacco e dalla Commissione.

2. Sulla valutazione concreta e individuale del carattere abusivo

a) Sull'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13

43. Risulta dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13, che il carattere abusivo di una clausola figurante nei contratti stipulati dai consumatori 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»²⁸.

44. Pertanto, per quanto attiene alla valutazione del carattere abusivo, una clausola contrattuale non può essere isolata dal suo contesto. Di conseguenza, tale valutazione non è assoluta bensì, piuttosto, relativa, in quanto essa dipende dalle particolari circostanze di fatto che accompagnano la conclusione del contratto²⁹, fra cui l'effetto cumulativo di tutte le clausole del contratto³⁰.

26 — V., a tal riguardo, sentenza del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punto 26). Le modalità procedurali degli Stati membri devono tuttavia soddisfare la doppia condizione di non essere meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe soggette al diritto nazionale (principio di equivalenza) e di non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti ai consumatori dal diritto dell'Unione (principio di effettività). V. sentenze del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punto 25), e del 29 ottobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punto 24 e la giurisprudenza ivi citata).

27 — V. anche sentenza del 26 aprile 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 40), nella quale la Corte sottolinea che la sanzione di nullità di una clausola abusiva, di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, non esclude altri tipi di sanzioni adeguate ed efficaci previste dalle legislazioni nazionali.

28 — V., anche, il quindicesimo considerando della direttiva 93/13, secondo il quale è «necessario fissare in generale i criteri per valutare il carattere abusivo delle clausole contrattuali», nonché i considerando sedicesimo, diciottesimo e diciannovesimo, i quali menzionano gli elementi che possono essere presi in considerazione al riguardo, ossia, inter alia, il requisito di buona fede, la forza delle rispettive posizioni negoziali delle parti, la natura dei beni o servizi, l'oggetto principale del contratto e il rapporto qualità/prezzo.

29 — V. sentenze del 21 febbraio 2013, Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punto 41); del 1° aprile 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punti 21 e 22), e del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 66).

30 — V. sentenza del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punto 95).

45. Dalla giurisprudenza costante risulta parimenti della Corte che essa non può pronunciarsi sull'applicazione dei criteri generali utilizzati dal legislatore dell'Unione per definire la nozione di clausola abusiva ad una clausola specifica che dev'essere esaminata in base alle circostanze proprie al caso di specie, valutazione che incombe al giudice nazionale³¹.

46. Una clausola contrattuale può pertanto essere considerata abusiva in talune circostanze e non, invece, in altre³², in particolare, in funzione del prezzo pagato dal consumatore³³. La valutazione del carattere abusivo potrebbe parimenti variare nel corso del tempo in funzione di una modifica del diritto applicabile al contratto³⁴.

47. È evidente che esistono clausole contrattuali manifestamente abusive, il che facilita la valutazione che incombe al giudice nazionale in forza dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13, senza tuttavia privare tale valutazione del suo carattere concreto. Siffatte clausole spesso sarebbero parimenti contrarie alle norme imperative dei diritti nazionali in materia di consumatori o di contratti.

48. Una decisione giudiziaria nazionale che accerta, in maniera generale, il carattere abusivo di una clausola contrattuale o la non conformità della medesima alle norme imperative, avrebbe certamente, quale precedente, effetti indiretti significativi su altri professionisti che inseriscono, nei loro contratti con i consumatori, clausole identiche o simili, in quanto siffatti professionisti devono, ben inteso, aspettarsi una valutazione simile in occasione di un controllo giurisdizionale vertente sui loro contratti. Ciò non toglie tuttavia che la valutazione del carattere abusivo varia da un contratto all'altro in funzione delle circostanze specifiche e del diritto applicabile che accompagnano il contratto e la clausola di cui trattasi.

49. Di conseguenza, un regime che prevede, in maniera generale, l'accertamento un tantum del carattere abusivo delle clausole di condizioni generali, in occasione di un procedimento giurisdizionale in abstracto, mi sembra difficile, se non impossibile, da conciliare con l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13, giacché quest'ultimo esige che la valutazione del carattere abusivo sia concreta e fondata sulle circostanze particolari.

31 — V. sentenze del 1° aprile 2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, punto 22), e del 4 giugno 2009, *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350, punto 42). Pur se la Corte ha dichiarato, nella sentenza del 27 giugno 2000, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores* (da C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, punto 24), che una clausola predisposta da un professionista e volta ad attribuire la competenza per tutte le controversie risultanti dal contratto al tribunale nel cui circondario si trovava la sede del professionista, soddisfa tutti i criteri per poter essere qualificata abusiva a norma della direttiva 93/13, si evince dalla giurisprudenza successiva che tale causa verteva su un caso del tutto eccezionale. V. sentenza del 1° aprile 2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, punti 22 e 23) in cui la Corte ha precisato che la causa *Océano* verteva su una «clausola a vantaggio esclusivo del professionista e senza contropartita per il consumatore, che metteva in discussione, indipendentemente dal tipo di contratto, il carattere effettivo della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti[i] dalla [direttiva 93/13] al consumatore. Era pertanto possibile accertare il carattere abusivo di tale clausola senza dover esaminare tutte le circostanze proprie alla conclusione del contratto né valutare i vantaggi e gli svantaggi connessi a tale clausola nel diritto nazionale applicabile al contratto».

32 — V., per analogia, paragrafo 72, nota 46 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Szpunar nelle cause riunite *Sales Sinués e Drame Ba* (C-381/14 e C-385/14, EU:C:2016:15), che rileva che «una clausola contrattuale può non essere abusiva in senso astratto ma esserlo soltanto in presenza di talune circostanze; ovvero può essere potenzialmente abusiva ma essere stata oggetto, in una situazione concreta, di una trattativa individuale e, di conseguenza, vincolare il consumatore interessato».

33 — Rilevo, a titolo di esempio, che una clausola che prevede, come nella specie, che un'agenzia di viaggi non rimborsi il valore delle prestazioni di cui il partecipante non si avvale per motivi ad esso imputabili, può essere considerata abusiva in talune circostanze, segnatamente alla luce di un prezzo elevato delle prestazioni pagato dal consumatore. Per contro, se il consumatore ha ottenuto uno sconto considerevole rispetto al valore di mercato delle prestazioni di cui trattasi, il risultato della valutazione del carattere abusivo di una siffatta clausola può facilmente essere diverso. Si evince dal diciannovesimo considerando della direttiva 93/13 che il rapporto qualità/prezzo, anche se, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, di tale direttiva non è esso stesso oggetto della valutazione del carattere abusivo, può essere preso in considerazione nella valutazione del carattere abusivo di altre clausole.

34 — V., in tal senso, sentenza del 1° aprile 2004, *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2004:209, punto 21). V., del pari, il paragrafo 30 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Geelhoed nella causa *Freiburger Kommunalbauten* (C-237/02, EU:C:2003:504), in cui si dichiara che può avvenire che «lo stesso tipo di clausole abbia conseguenze giuridiche diverse nei vari ordinamenti giuridici».

b) Sull'elenco delle clausole abusive figuranti in allegato alla direttiva 93/13

50. La direttiva 93/13 contiene, al suo allegato, un elenco qualificato dal suo articolo 3, paragrafo 3, come «elenco indicativo e non esaustivo di clausole che possono essere dichiarate abusive»³⁵.

51. La Commissione aveva inizialmente proposto di introdurre una vera e propria lista «nera» delle clausole considerate abusive in qualsiasi circostanza e, successivamente, una lista «grigia» delle clausole che devono essere considerate abusive. Tali approcci non hanno tuttavia ottenuto il sostegno del Consiglio dell'Unione europea, il quale ha optato per un elenco meramente indicativo³⁶. La Corte ha confermato che «una clausola che vi figuri non deve essere necessariamente considerata abusiva e che, viceversa, una clausola che non vi figuri può tuttavia essere dichiarata abusiva»³⁷.

52. La scelta del legislatore quanto alla natura dell'elenco ben mostra, a mio avviso, le difficoltà incontrate nell'individuazione delle clausole che saranno abusive in qualsiasi circostanza, anche in relazione a clausole come quelle figuranti in tale elenco, le quali sono reputate particolarmente problematiche sotto il profilo dello squilibrio creato a danno del consumatore³⁸. Ciò risulta parimenti dalla flessibilità offerta dal testo dell'elenco³⁹.

35 — Secondo il diciassettesimo considerando della direttiva 93/13, «gli Stati membri possono integrar[e tale elenco] o formularlo in modo più restrittivo (...) in particolare per quanto riguarda la portata di dette clausole». V. anche sentenze del 26 aprile 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 25 e la giurisprudenza ivi citata) e del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, punto 70).

36 — V. articolo 2, punto 2, e dodicesimo considerando della proposta di direttiva del Consiglio concernente le clausole inique nei contratti stipulati con i consumatori presentata dalla Commissione il 24 luglio 1990 [COM(90) 322 def.], la proposta riesaminata del 26 gennaio 1993 sull'emendamento n. 4 [COM(93) 11 def.], la posizione comune del Consiglio del 22 settembre 1992 e la comunicazione della Commissione del 22 ottobre 1992 al Parlamento europeo sulla posizione comune del Consiglio [SEC(92) 1944 def. – SYN 285], pubblicate nel Journal of Consumer Policy, 1992, 15, pag. da 473 a 491. Nella relazione sulla motivazione della sua proposta riesaminata, la Commissione rileva che l'adozione di una lista «nera» è, «in una certa misura insufficientemente adeguat[a] all'attuale redazione delle clausole dell'allegato, in particolare in considerazione dei termini discrezionali contenuti in numerose clausole».

37 — V. sentenze del 1° aprile 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, EU:C:2004:209, punto 20), e del 7 maggio 2002, Commissione/Svezia (C-478/99, EU:C:2002:281, punto 20). In quest'ultima sentenza, avente ad oggetto la trasposizione nel diritto svedese della direttiva 93/13, la Corte ha dichiarato, al punto 21, che «l'elenco figurante in allegato alla direttiva non mira a riconoscere ai consumatori diritti eccedenti quelli derivanti dagli artt. 3-7 della direttiva. Esso non modifica assolutamente il risultato al quale tende la direttiva e che, come tale, s'impone agli Stati membri». V., anche, sentenza del 26 aprile 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 26), in cui la Corte ha aggiunto che «[s]e è vero che il contenuto dell'allegato (...) non può stabilire automaticamente e di per sé il carattere abusivo di una clausola controversa, esso costituisce tuttavia un elemento essenziale sul quale il giudice competente può fondare la sua valutazione del carattere abusivo di tale clausola».

38 — In tale elenco figurano, inter alia, clausole che hanno per oggetto o per effetto di escludere o limitare la responsabilità giuridica del professionista in caso di morte o lesione personale del consumatore, risultante da un atto o da un'omissione di tale professionista; di escludere o limitare i diritti legali del consumatore in caso di inadempimento o di adempimento difettoso da parte del professionista di un qualsiasi obbligo contrattuale; di autorizzare il professionista a rescindere a sua discrezione il contratto qualora la stessa facoltà non sia riconosciuta al consumatore; di autorizzare il professionista a modificare unilateralmente le condizioni del contratto e di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore.

39 — Tale elenco contiene in tal senso espressioni come «impropriamente», «importo sproporzionatamente elevato», «ragionevole preavviso», «gravi motivi», «data eccessivamente lontana», «senza valido motivo» e «troppo elevato», rendendo possibile, se non necessaria, una valutazione concreta in ciascun caso. V. l'allegato alla direttiva 93/13, punto 1, lettere b), e), g), h) e da j) a l).

c) Sulla possibilità di adottare elenchi nazionali delle clausole abusive in forza dell'articolo 8 della direttiva 93/13

53. Quando, conformemente all'articolo 8 della direttiva 93/13, uno Stato membro «adotta disposizioni (...) [che] contengano liste di clausole contrattuali che devono essere considerate abusive», esso, ai sensi dell'articolo 8 bis, paragrafo 1, di tale direttiva, ha l'obbligo di informare la Commissione al riguardo⁴⁰. Diversamente dall'elenco indicativo figurante in allegato a tale direttiva, le liste nazionali adottate in forza dell'articolo 8 possono avere un effetto vincolante, siano esse «nere» o «grigie»⁴¹.

54. L'espressione «adotta disposizioni», figurante all'articolo 8 bis, paragrafo 1, della direttiva 93/13, implica tuttavia, a mio avviso, che una siffatta lista nazionale debba essere redatta in via legislativa, ossia tramite una legge o norme amministrative adottate in forza della legge. Il meccanismo instaurato dagli articoli 8 e 8 bis, paragrafo 1, di tale direttiva, implica pertanto che il legislatore formuli con precisione le clausole vietate o che devono essere considerate abusive, soppesando con cura gli interessi diversi e talvolta concorrenti, e che dette clausole vengano notificate alla Commissione. Rilevo che la procedura legislativa, che può associare parti interessate, tende per natura all'adozione di norme generali ed astratte.

55. Orbene, un regime come quello auspicato dai sostenitori della prima tesi interpretativa permette di fatto ai giudici nazionali, piuttosto che al legislatore, di elaborare, caso per caso, una lista «nera» sulla base della quale possa essere sanzionato l'impiego delle clausole identiche o equivalenti. In tale contesto, le clausole reputate abusive vengono inserite una dopo l'altra nel registro delle clausole abusive, il quale è redatto, in realtà, dai professionisti. Ne risulta chiaramente che un siffatto regime non è paragonabile all'adozione delle liste nazionali autorizzata dall'articolo 8 della direttiva 93/13.

56. Inoltre, un siffatto regime mi sembra difficilmente conciliabile con il principio di legalità dei reati e delle pene, sancito dall'articolo 49 della Carta, il quale postula che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li reprimono⁴².

57. Alla luce del numero significativo e crescente di annotazioni nel registro delle clausole abusive⁴³, tale regime suscita altresì dubbi in relazione al principio di certezza del diritto, il quale fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione⁴⁴, dal momento che i professionisti hanno necessariamente delle difficoltà ad individuare la situazione giuridica nella quale operano e a prevederne le conseguenze. Tali dubbi sono particolarmente seri per quanto attiene alla possibilità di sanzionare l'impiego di clausole meramente «equivalenti» alle clausole annotate nel registro⁴⁵.

40 — Rammento che l'obbligo di informare la Commissione previsto all'articolo 8 bis, della direttiva 93/13, si applica soltanto ai contratti conclusi dopo il 13 giugno 2014. V. nota 4 delle presenti conclusioni. La proposta iniziale di direttiva 2011/83 prevedeva l'abrogazione totale della direttiva 93/13 [COM(2008) 614 definitivo] e l'introduzione, agli articoli 34 e 35 di tale proposta, tanto di una lista «nera», che comprendeva le clausole abusive che devono essere reputate abusive in qualsiasi circostanza, quanto di una lista «grigia», contenente clausole che sarebbero considerate abusive, salvo prova contraria da parte del professionista. L'approccio della Commissione non ha tuttavia avuto il sostegno del Consiglio. Va fatto, segnatamente, riferimento agli emendamenti proposti nella nota punto «A», elaborata dal Segretariato generale del Consiglio il 10 dicembre 2010 [2008/0196(COD)] e alla risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 23 giugno 2011 (GU 2012, C 390, pag. 145), che sostituisce gli emendamenti adottati dal Parlamento europeo il 24 marzo 2011 (GU 2012, C 247, pag. 55).

41 — La Commissione ha affermato, in udienza, che taluni Stati membri si sono avvalsi della possibilità prevista all'articolo 8 della direttiva 93/13, adottando liste nazionali «nere» o «grigie».

42 — V. sentenza del 31 marzo 2011, Aurubis Bulgaria (C-546/09, EU:C:2011:199, punto 42 e la giurisprudenza ivi citata), la quale verte sull'imposizione di interessi di mora relativi ad un'obbligazione supplementare in materia di imposta sul valore aggiunto IVA.

43 — Secondo la Commissione, più di 6 300 clausole sono già annotate nel registro delle clausole abusive, di cui 300 sono state annotate nel periodo luglio 2015-marzo 2016.

44 — V. sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punto 100). In relazione alla direttiva 93/13, v. sentenza del 7 maggio 2002, Commissione/Svezia (C-478/99, EU:C:2002:281, punto 18).

45 — Non si evince dalla decisione di rinvio se l'effetto erga omnes previsto dall'articolo 479⁴³ del codice di procedura civile sia applicabile *retroattivamente*, vale a dire ai contratti conclusi prima della decisione giudiziaria che accerta il carattere abusivo della clausola di cui trattasi. Se così fosse, le mie preoccupazioni relative al principio di certezza del diritto sarebbero evidentemente ancora più forti.

3. Sul diritto del professionista di essere ascoltato

58. Strettamente connessa alle considerazioni illustrate supra, relative alla valutazione concreta del carattere abusivo di una clausola contrattuale, si pone la questione del diritto del professionista di confutare il carattere abusivo delle clausole che egli inserisce nei propri contratti con i consumatori.

59. Si evince da una lettura a contrario dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13, che una clausola contrattuale non è considerata abusiva se è stata oggetto di negoziato individuale⁴⁶. A tal riguardo, l'articolo 3, paragrafo 2, terzo comma, della suddetta direttiva prevede che l'onere della prova incombe al professionista che affermi che una clausola standardizzata è stata oggetto di negoziato individuale. Ne desumo che la direttiva 93/13 accordi al professionista, come minimo, il diritto di dimostrare che la clausola contestata è stata oggetto di negoziato individuale e che pertanto, nel caso specifico, non è abusiva ai sensi di tale direttiva.

60. Il diritto del professionista, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 93/13, di fornire argomenti e prove al fine di assolvere all'onere della prova, mi sembra rientrante nel diritto più generale e più ampio risultante dall'articolo 47 della Carta, alla luce della quale devono essere lette le disposizioni della direttiva 93/13⁴⁷.

61. L'articolo 47 della Carta garantisce ad ogni persona⁴⁸, nelle situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione della Carta⁴⁹, il diritto di essere ascoltata tanto nel corso di un procedimento amministrativo quanto in un procedimento giurisdizionale⁵⁰. Secondo quanto dichiarato dalla Corte, tale diritto include la possibilità di manifestare, utilmente ed efficacemente, il proprio punto di vista prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi, affinché l'autorità competente sia messa in grado di tener utilmente conto di tutti gli elementi del caso⁵¹. Ciò vale, evidentemente, per una decisione che irroga una sanzione pecuniaria ad un professionista.

62. Nell'ambito di un controllo giurisdizionale come quello previsto dalla normativa in questione, il diritto del professionista di essere ascoltato assolverebbe due funzioni distinte. In primo luogo, esso darebbe al professionista la possibilità di dimostrare che le circostanze particolari che accompagnano la conclusione del contratto di cui trattasi erano diverse da quelle già valutate nel corso di un procedimento anteriore che aveva stabilito il carattere abusivo di una clausola identica o equivalente.

46 — V., anche, il dodicesimo considerando della direttiva 93/13. La Commissione aveva inizialmente proposto che la direttiva fosse applicabile alle clausole tipo quanto alle clausole oggetto di negoziato individuale. V. proposta della Commissione del 24 luglio 1990 [COM(90) 322 def.] e risoluzione legislativa del 20 novembre 1991 recante il parere del Parlamento europeo, emendamento n. 9 (GU 1991, C 326, pag. 108).

47 — Ricordo che gli Stati membri sono parimenti tenuti a rispettare il Trattato, inclusi i diritti fondamentali garantiti dalla Carta, allorché adottano disposizioni più severe rispetto a quelle previste dalla direttiva 93/13, come emerge del resto dall'articolo 8 di tale direttiva.

48 — L'espressione «ogni persona» indica che il diritto si applica sia alle persone fisiche sia alle persone giuridiche. V., segnatamente, sentenza del 22 dicembre 2010, *DEB* (C-279/09, EU:C:2010:811, punto 59) e ordinanza del 13 giugno 2012, *GREP* (C-156/12, non pubblicata, EU:C:2012:342, punto 38).

49 — Osservo che, alla luce dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta è pacifico che quest'ultima è applicabile nella presente causa.

50 — Risulta dalla giurisprudenza costante della Corte che il diritto di essere ascoltato è sancito non solo negli articoli 47 e 48 della Carta, che garantiscono il rispetto dei diritti della difesa nonché il diritto ad un processo equo in qualsiasi procedimento giurisdizionale, bensì anche nell'articolo 41 di quest'ultima, il quale garantisce il diritto ad una buona amministrazione. V. sentenza del 22 novembre 2012, *M.* (C-277/11, EU:C:2012:744, punti 81 e 82 e la giurisprudenza ivi citata). Pur se l'articolo 41 della Carta si rivolge non agli Stati membri, bensì unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, il diritto a una buona amministrazione costituisce invece parte integrante del rispetto dei diritti della difesa, principio generale del diritto dell'Unione. V. sentenza dell'11 dicembre 2014, *Boudjlida* (C-249/13, EU:C:2014:2431, punti da 32 a 34 e 40, nonché la giurisprudenza ivi citata).

51 — V., in tal senso, sentenze dell'11 dicembre 2014, *Boudjlida* (C-249/13, EU:C:2014:2431, punti 36 e 37 e la giurisprudenza ivi citata), e del 17 marzo 2016, *Bensada Benallal* (C-161/15, EU:C:2016:175, punto 33). Strettamente connesso al diritto di essere ascoltato, il principio del contraddittorio costituisce parimenti un principio fondamentale del diritto dell'Unione. V. sentenza del 21 febbraio 2013, *Banif Plus Bank* (C-472/11, EU:C:2013:88, punti 29 e 30, nonché la giurisprudenza ivi citata).

In secondo luogo, il diritto di essere ascoltato dà al professionista la possibilità di far valere motivi, siano essi di fatto o di diritto, che non sono stati dedotti, a prescindere dalla ragione, in occasione del procedimento anteriore in abstracto, e di correggere errori commessi nel corso di tale procedimento⁵².

63. Ne concludo che il diritto del professionista di essere ascoltato nell'ambito della direttiva 93/13 non può essere limitato alla questione se la clausola contestata sia stata oggetto di negoziato individuale, ma deve includere qualsiasi elemento rilevante ai fini della valutazione, alla luce dell'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva, del carattere abusivo di tale clausola⁵³. In tal senso, il professionista dovrebbe inoltre avere la possibilità di provare che la clausola contestata non crea, nelle particolari circostanze, un significativo squilibrio a danno del consumatore, dimostrando, in particolare, che l'effetto nocivo di tale clausola è controbilanciato da altre clausole dello stesso contratto o dal prezzo ridotto pagato dal consumatore⁵⁴.

64. Sulla base delle informazioni presentate dal giudice del rinvio e dal governo polacco, mi sembra che un regime come quello risultante dalla prima tesi interpretativa non tenga sufficientemente conto del diritto del professionista ad essere ascoltato, giacché quest'ultimo non ha la possibilità, né nel corso del controllo amministrativo né nel corso del controllo giurisdizionale dinanzi al SOKiK e al Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (corte d'appello di Varsavia, sezione civile), di far valere l'assenza, nelle circostanze particolari, del carattere abusivo della clausola contestata e di fornirne la prova⁵⁵. Come rilevato dal giudice del rinvio, tali procedimenti non hanno ad oggetto il controllo del carattere abusivo della clausola contestata in quanto tale, bensì unicamente la sua equivalenza con le clausole figuranti nel registro delle clausole abusive.

65. Anche se non può escludersi, come fatto valere dal governo polacco, che i giudici nazionali, nell'esaminare l'equivalenza fra la clausola contestata e quella figurante nel registro delle clausole abusive, tengano conto degli elementi menzionati all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13⁵⁶, ciò non toglie, tuttavia, che tale valutazione è, in ogni caso, unicamente intesa all'accertamento dell'identità o dell'equivalenza delle due clausole⁵⁷, e che il professionista non può rimettere in discussione il carattere abusivo stesso della clausola contestata, facendo riferimento alle circostanze particolari, incluso il negoziato individuale della clausola contestata, o ai nuovi argomenti che non sono stati fatti valere in occasione del controllo in abstracto. In un regime siffatto, il diritto del professionista, previsto all'articolo 47 della Carta, è dunque oggetto di restrizioni significative⁵⁸.

66. Parallelamente, la competenza del giudice che effettua il controllo giurisdizionale è considerevolmente limitata, il che solleva, di per sé, questioni alla luce dell'articolo 47 della Carta, il quale postula un «ricorso effettivo»⁵⁹. Inoltre, un regime siffatto pregiudicherebbe parimenti il diritto del consumatore di rinunciare alla non applicazione di una clausola abusiva⁶⁰.

52 — V., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punto 37).

53 — Per contro, stando al testo dell'articolo 3, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 93/13, la regola speciale secondo la quale l'onere della prova incombe al professionista è limitata all'ipotesi del negoziato individuale.

54 — V. nota 33 delle presenti conclusioni in relazione al diciannovesimo considerando della direttiva 93/13.

55 — V., in tal senso, paragrafo 60 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Trstenjak nella causa Invitel (C-472/10, EU:C:2011:806.). Tale causa viene trattata in maniera più dettagliata ai paragrafi da 77 a 83 delle presenti conclusioni.

56 — Il governo polacco menziona, a titolo di esempio, il fatto che il Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (corte d'appello di Varsavia, sezione civile) ha rimesso in discussione, in un caso particolare, l'equivalenza di clausole contestate e di quelle annotate nel registro, sebbene esse fossero estremamente simili sotto il profilo letterale.

57 — V. paragrafo 30 delle presenti conclusioni.

58 — Il governo polacco sostiene che la valutazione in occasione del controllo in abstracto è appunto astratta e, di conseguenza, indipendente da qualsiasi circostanza individuale, e che, anche se ogni professionista che impiega la clausola contestata potesse esercitare il proprio diritto di essere ascoltato nel corso del controllo in abstracto che precede l'annotazione di tale clausola nel registro, ciò non avrebbe alcuna incidenza sull'esito di tale procedimento. A tal riguardo, rilevo che le mie preoccupazioni quanto al diritto del professionista di essere ascoltato riguardano non il controllo in abstracto, bensì piuttosto il successivo controllo amministrativo e giurisdizionale delle pratiche commerciali di altri professionisti.

59 — V., del pari, sentenza del 15 maggio 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punto 19), nella quale la Corte ha dichiarato che il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice competente costituisce un principio generale del diritto dell'Unione.

60 — V., a tal riguardo, sentenza del 14 aprile 2016, Sales Sinués e Drame Ba (C-381/14 e C-385/14, EU:C:2016:252, punto 40).

67. È vero che, in conformità dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, il diritto di essere ascoltato può soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente agli obiettivi di interesse generale perseguiti e rispettino il principio di proporzionalità⁶¹. A tal riguardo, il governo polacco fa valere, a mio avviso giustamente, che la normativa nazionale mira a far cessare, in maniera rapida ed efficace, l'utilizzazione di clausole inammissibili nelle diverse situazioni che possono verificarsi sul mercato e ad evitare una pluralità di procedimenti giudiziari concernenti clausole equivalenti delle condizioni generali utilizzate da professionisti diversi⁶².

68. Orbene, tali considerazioni, pur essendo certamente valide, non possono giustificare, a mio avviso, la restrizione particolarmente grave, del diritto del professionista di essere ascoltato, risultante dall'articolo 479⁴³ del codice di procedura civile e dall'articolo 24, paragrafo 2, punto 1, della legge sulla tutela dei consumatori, come interpretati secondo la prima tesi interpretativa, in considerazione, segnatamente, dell'importo non trascurabile delle ammende che possono essere inflitte al professionista ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 1, punto 4, di tale legge⁶³.

69. La definitività dell'annotazione delle clausole nel registro delle clausole abusive corrobora parimenti la conclusione secondo la quale la normativa nazionale in questione, come interpretata secondo la prima tesi interpretativa, non è conforme al principio di proporzionalità⁶⁴.

70. Come affermato dalla Commissione, sembrano esistere misure alternative che faciliterebbero una tutela efficace dei consumatori a fronte delle clausole abusive, garantendo al contempo il diritto del professionista di essere ascoltato. In tal senso, agli Stati membri non può essere impedita l'attuazione di misure che stabiliscano una presunzione del carattere abusivo di talune clausole di condizioni generali⁶⁵, il cui impiego potrebbe essere sanzionato, salvo che il professionista dimostri, nel corso di un procedimento amministrativo o giurisdizionale, che esse non sono tali nelle circostanze particolari, provando, in particolare, che esse sono state oggetto di negoziato individuale.

71. Peraltro, l'assenza di un effetto erga omnes non significa che un accertamento del carattere abusivo di una clausola di condizioni generali non abbia un effetto deterrente, in quanto altri professionisti tenderebbero a cessare di utilizzare le condizioni analoghe⁶⁶.

61 — V., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 2014, Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punto 43 e la giurisprudenza ivi citata).

62 — V., anche, paragrafo 40, inclusa la nota 25, delle presenti conclusioni.

63 — V. nota 24 delle presenti conclusioni.

64 — In udienza, il governo polacco ha confermato che una clausola annotata nel registro delle clausole abusive non può essere né corretta né espunta.

65 — A tal riguardo, la Commissione rileva che il regime polacco, al contrario, può avere un effetto equivalente ad una presunzione assoluta. Tale descrizione non mi sembra del tutto appropriata, in quanto l'articolo 479⁴³ del codice di procedura civile, prolungando l'effetto giuridico delle decisioni pronunciate nell'ambito del controllo in abstracto, equivale effettivamente ad un divieto totale di inserzione di clausole identiche o equivalenti a quelle annotate nel registro (e non solo ad una presunzione quanto alla loro inammissibilità).

66 — V., in tal senso, la relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 6 novembre 2012, concernente l'applicazione della direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori [COM(2012) 635 final, parte 3.1], in cui viene indicato che, «[p]er numerose parti interessate, la possibilità di intentare azioni inibitorie produce un effetto deterrente nelle negoziazioni con chi viola la legge. In taluni casi, dall'altro lato, se un'azione inibitoria ha successo e una determinata pratica di un operatore commerciale è dichiarata illecita, altri operatori tendono a rinunciare a pratiche simili, anche se non sono legalmente tenuti a farlo dalla sentenza».

C – Sulle azioni inibitorie collettive

1. Sull'articolo 7, paragrafi 2 e 3, della direttiva 93/13

72. La direttiva 93/13 autorizza, come affermato dalla Commissione, in forza del suo articolo 7, paragrafi 2 e 3, azioni inibitorie collettive che vanno effettivamente oltre il rapporto contrattuale, nel senso che sono indipendenti da qualsiasi conflitto individuale e possono essere promosse da persone o organizzazioni che hanno un legittimo interesse a tutelare i consumatori⁶⁷. Come indica l'espressione «[f]atto salvo l'articolo 7», figurante all'articolo 4, paragrafo 1, di tale direttiva, le azioni di cui all'articolo 7, paragrafo 2, della stessa direttiva hanno natura complementare rispetto alle azioni individuali⁶⁸.

73. L'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva prevede un controllo in abstracto di natura preventiva e dissuasiva⁶⁹ inteso a stabilire «se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo», mentre l'articolo 7, paragrafo 3, della stessa direttiva consente di dirigere i ricorsi di cui all'articolo 7, paragrafo 2, di quest'ultima separatamente o in comune, contro più professionisti dello stesso settore economico o associazioni di professionisti.

74. Dalla giurisprudenza della Corte risulta che le azioni individuali e collettive, nell'ambito della direttiva 93/13, hanno «obiettivi ed effetti giuridici diversi»⁷⁰. Inoltre, ai termini del ventitreesimo considerando della direttiva 93/13, le azioni collettive non implicano «un controllo preventivo delle condizioni generali adottate in un particolare settore economico». Ne deduco che il controllo ex ante effettuato nell'ambito di un'azione collettiva non può pregiudicare il controllo ex post effettuato nell'ambito di un'azione individuale che interessa altre parti⁷¹, il che esclude effettivamente l'estensione degli effetti delle decisioni adottate al termine delle azioni collettive ai professionisti che non hanno partecipato al procedimento⁷².

67 — V. sentenze del 14 aprile 2016, *Sales Sinués e Drame Ba* (C-381/14 e C-385/14, EU:C:2016:252, punto 29), e del 26 aprile 2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 37 e la giurisprudenza ivi citata), in cui la Corte ha precisato che le azioni collettive possono essere esercitate «anche quando le clausole delle quali si chiede sia vietato l'utilizzo non siano state inserite in contratti determinati».

68 — V., per analogia, paragrafo 56 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Szpunar nelle cause riunite *Sales Sinués e Drame Ba* (C-381/14 e C-385/14, EU:C:2016:15).

69 — V. sentenza del 26 aprile 2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 37).

70 — V. sentenza del 14 aprile 2016, *Sales Sinués e Drame Ba* (C-381/14 e C-385/14, EU:C:2016:252, punto 30). Mentre le azioni collettive sono indipendenti da qualsiasi conflitto individuale, il consumatore ha il diritto, nell'ambito delle azioni individuali, alla «presa in considerazione di tutte le circostanze della sua causa» (punto 40 della sentenza).

71 — V., in tal senso, paragrafi 56 e 72 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Szpunar nelle cause riunite *Sales Sinués e Drame Ba* (C-381/14 e C-385/14, EU:C:2016:15) il quale rileva, al paragrafo 56, che le «azioni collettive inibitorie (...) non possono tuttavia sostituirsi alle azioni individuali o impedirle» e, al paragrafo 72, che «un consumatore che decida di agire a titolo individuale non dovrebbe essere direttamente interessato dalla decisione pronunciata nel procedimento collettivo, benché non vi sia dubbio che il giudice investito d[el] l'azione individuale ne terrà conto».

72 — In effetti, come affermato dalla Commissione in udienza, una normativa come quella di cui al procedimento principale, la quale prevede che le decisioni giudiziarie che dichiarano il carattere abusivo di una clausola contrattuale abbiano effetti erga omnes, non sembra esistere in altri Stati membri. V., del pari, *Compendium du droit de la consommation, analyse comparative (EC Consumer Law Compendium)*, elaborato per la Commissione, nel corso degli anni dal 2008 al 2012, da un gruppo internazionale di ricercatori (http://www.eu-consumer-law.org/index_fr.cfm). Risulta dalla parte 2.C, capo VI, punto 3, lettera c), sulla trasposizione nel diritto nazionale della direttiva 93/13, redatta da Ebers, M., che le decisioni giudiziarie o amministrative nell'ambito di un'azione collettiva vincolano, nella maggior parte degli Stati membri, soltanto i professionisti che sono parti del procedimento. V. anche nota 84.

75. Tale conclusione è avvalorata dall'aggiunta costituita dal paragrafo 3 dell'articolo 7 della direttiva 93/13. A mio avviso, non avrebbe infatti senso consentire l'introduzione di procedimenti nei confronti di più soggetti, in forza di tale paragrafo, se le decisioni pronunciate nell'ambito delle azioni collettive di cui all'articolo 7, paragrafo 2, della stessa fossero già obbligatoriamente vincolanti per tutti i professionisti. I lavori preparatori di tale direttiva avvalorano altresì l'interpretazione secondo la quale le decisioni adottate nel corso delle azioni inibitorie collettive di cui all'articolo 7, paragrafi 2 e 3, vincolano unicamente le parti dell'azione collettiva specifica⁷³.

76. È vero che, per quanto attiene alle clausole di condizioni generali, le quali sono raramente oggetto di negoziato individuale, la valutazione che i giudici nazionali devono effettuare, rispettivamente, nell'ambito di un'azione collettiva e di un'azione individuale, sarà spesso simile, se non identica, pur se le parti delle azioni non sono le stesse. Di conseguenza, la decisione pronunciata nell'ambito di un'azione collettiva costituirebbe un autorevole precedente per la valutazione che deve essere effettuata nel corso di un'azione individuale successiva vertente su una clausola identica o equivalente, potendo altresì dare luogo ad una presunzione per quanto attiene al carattere abusivo di tale clausola. Ciò non toglie, tuttavia, che il professionista che non ha partecipato al procedimento collettivo non dovrebbe essere privato della possibilità, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 93/13 e dell'articolo 47 della Carta, di confutare una siffatta presunzione nell'ambito dell'azione individuale.

2. Sulla portata della sentenza Invitel

77. Come sottolineato dal governo polacco e dalla Commissione, la Corte ha dichiarato, nella sentenza Invitel, che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della stessa direttiva, non osta all'estensione dell'effetto delle decisioni che accertano il carattere abusivo di una clausola di condizioni generali, nell'ambito di un'azione inibitoria prevista all'articolo 7 di detta direttiva, «nei riguardi di tutti i consumatori che abbiano stipulato con il professionista di cui trattasi un contratto al quale si applicano le stesse [condizioni generali], ivi inclusi quei consumatori che non siano stati parte del procedimento inibitorio»⁷⁴.

78. Tale risultato non è affatto sorprendente, ma è piuttosto il corollario della natura e dell'obiettivo delle azioni inibitorie collettive. Allorché una clausola contrattuale è stata dichiarata nulla e vietata nell'ambito di un'azione inibitoria, occorre evidentemente assicurarsi che il professionista interessato non inserisca più le stesse condizioni generali, inclusa la clausola reputata abusiva, in nessuno dei suoi contratti. In caso contrario, le azioni inibitorie previste dall'articolo 7, paragrafi 2 e 3, della direttiva 93/13, sarebbero private del loro effetto utile.

79. Al punto 40 della sentenza Invitel, la Corte ha giustamente sottolineato che l'applicazione di una sanzione di nullità di una clausola abusiva nei riguardi di tutti i consumatori che abbiano stipulato con il professionista di cui trattasi un contratto di consumo al quale si applicano le medesime condizioni generali «assicura che detti consumatori non siano vincolati da tale clausola»⁷⁵; la Corte fa

73 — La proposta iniziale della Commissione del 24 luglio 1990 non conteneva alcuna disposizione corrispondente all'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 93/13 adottata [COM(90) 322 def.]. Tale paragrafo è stato introdotto nella proposta modificata della Commissione del 4 marzo 1992, il cui articolo 8, paragrafo 3, era così formulato: «Le azioni menzionate al paragrafo precedente possono essere congiuntamente dirette contro più persone che utilizzano o si apprestano ad utilizzare o ancora raccomandano l'utilizzazione delle stesse clausole contrattuali generali o di clausole identiche; *la decisione presa dalle autorità competenti è vincolante per tutte queste persone*» (il corsivo è mio) [COM(92) 66 def.]. Nel corso del procedimento legislativo, la formulazione del paragrafo è stata modificata, mancando la minima indicazione quanto all'intenzione del legislatore dell'Unione di estendere l'effetto delle decisioni emesse in forza dell'articolo 7, paragrafi 2 e 3.

74 — V. sentenza del 26 aprile 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 44).

75 — V. sentenza del 26 aprile 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242).

così riferimento all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, il quale impone agli Stati membri, secondo quanto dichiarato dalla Corte, di «trarre tutte le conseguenze» che derivano, secondo il diritto nazionale, da un accertamento del carattere abusivo di una clausola che fa parte delle condizioni generali, affinché i consumatori non siano vincolati da detta clausola⁷⁶.

80. È pacifico, a mio avviso, che tale giurisprudenza non è trasponibile alla presente fattispecie.

81. Nel motivare la sua conclusione, nella sentenza *Invitel*⁷⁷, la Corte ha infatti esplicitamente ricordato i paragrafi da 57 a 61 delle conclusioni dell'avvocato generale, il quale, da parte sua, ha espresso «considerevoli dubbi» quanto ad un'efficacia erga omnes nei confronti dei professionisti che non hanno partecipato al procedimento volto all'accertamento del carattere abusivo della clausola contestata, preoccupazioni che condivido pienamente⁷⁸.

82. Inoltre, la questione che si presentava alla Corte nella causa conclusasi con detta sentenza, ossia l'estensione della sanzione di nullità di una clausola abusiva nei confronti dei consumatori che hanno concluso con il professionista di cui trattasi un contratto di consumo al quale si applicano le medesime condizioni generali, era manifestamente diversa da quella sollevata dal giudice del rinvio nella presente causa, vertente sull'irrogazione di sanzioni pecuniarie ai professionisti che non hanno partecipato al procedimento di controllo in abstracto.

83. Un'interpretazione ampia della portata della sentenza *Invitel*⁷⁹, tale da includere una normativa che prevede un'efficacia erga omnes nei confronti di tutti i professionisti che non hanno partecipato al procedimento, non mi sembra pertanto giustificata e sarebbe in ogni caso scarsamente in accordo con i diritti fondamentali del professionista⁸⁰.

3. Sull'interpretazione della direttiva 2009/22

84. L'interpretazione della direttiva 93/13 da me auspicata non può essere rimessa in discussione alla luce degli articoli 1 e 2 della direttiva 2009/22, ai quali il giudice del rinvio fa riferimento nella prima questione pregiudiziale.

85. La direttiva 2009/22 concernente i provvedimenti inibitori collettivi in materia di tutela degli interessi dei consumatori mira ad assicurare la piena efficacia di un certo numero di direttive, inclusa la direttiva 93/13, e, in particolare, a combattere le violazioni interne all'Unione⁸¹.

76 — V. sentenza del 26 aprile 2012, *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 42).

77 — V. sentenza del 26 aprile 2012, (C-472/10, EU:C:2012:242, punto 39).

78 — V., segnatamente, paragrafo 60 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Trstenjak nella causa *Invitel* (C-472/10, EU:C:2011:806), nella quale quest'ultima rileva: «[U]n'efficacia erga omnes a carico di soggetti che non erano parte del procedimento sarebbe difficilmente compatibile con il principio dell'equo processo, tanto più che questi terzi sono stati privati della possibilità di prendere posizione in merito alla censura relativa all'utilizzo di clausole abusive negli scambi commerciali prima dell'emanazione di una pronuncia che li riguarda. Il diritto ad essere sentito (...) non sarebbe sufficientemente garantito nel caso di un'efficacia erga omnes indiscriminata nei confronti di soggetti estranei al procedimento e, di conseguenza, la normativa nazionale controversa non sarebbe adeguata ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 93/13».

79 — V. sentenza del 26 aprile 2012 (C-472/10, EU:C:2012:242).

80 — V., per quanto riguarda il diritto del professionista di essere ascoltato, paragrafi da 58 a 71 delle presenti conclusioni.

81 — Vale a dire le infrazioni che producono effetti in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno origine. V., segnatamente, i considerando da 3 a 7 della direttiva 2009/22 e Libro verde – L'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico [COM(93) 576 def.], capo III.B.2. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2009/22, i provvedimenti inibitori collettivi di cui all'articolo 2 della stessa direttiva sono volti a tutelare gli interessi collettivi dei consumatori contemplati negli atti dell'Unione elencati nel suo allegato I di tale direttiva, il quale, al punto 5, menziona la direttiva 93/13.

86. A tal riguardo, l'articolo 2, paragrafo 1, lettere da a) a c), della direttiva 2009/22, impone agli Stati membri di designare gli organi giurisdizionali o le autorità amministrative competenti a deliberare su ricorsi o azioni collettivi proposti dagli enti legittimati ai sensi dell'articolo 3 di tale direttiva, onde, inter alia, ordinare la cessazione di qualsiasi atto contrario alla direttiva 93/13; ottenere la pubblicazione della decisione o di una dichiarazione rettificativa e condannare la parte soccombente a versare un importo al Tesoro pubblico o ad altro beneficiario designato dalla legislazione nazionale, in caso di mancata esecuzione della decisione.

87. Per quanto attiene al rapporto fra la direttiva 2009/22 e la direttiva 93/13, la prima riveste carattere complementare rispetto all'articolo 7, paragrafi 2 e 3, della direttiva 93/13, concernente anch'esso le azioni inibitorie⁸².

88. Non ravviso, né nel testo della direttiva 2009/22 né nei lavori preparatori della medesima⁸³, alcun elemento che deponga nel senso che gli Stati membri sarebbero autorizzati a conferire alle decisioni emesse nell'ambito delle azioni previste da tale direttiva efficacia erga omnes nei confronti dei professionisti che non hanno partecipato al procedimento inibitorio. Se così fosse, la direttiva 2009/22 eccederebbe il regime fissato dalla direttiva 93/13 che essa mira ad integrare; ciò che non può essere presunto in assenza di una volontà espressa del legislatore dell'Unione.

89. Una modifica del diritto dell'Unione idonea a consentire agli Stati membri di estendere gli effetti delle decisioni che dichiarano una clausola contrattuale abusiva nei riguardi dei «contratti analoghi», è stata tuttavia esaminata sotto gli auspici della Commissione⁸⁴. Orbene, ciò non fa che confermare che siffatta soluzione non è possibile allo stato attuale del diritto dell'Unione, ossia nell'ambito delle direttive 93/13 e 2009/22.

V – Conclusione

90. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di rispondere nei seguenti termini alla prima questione pregiudiziale sottoposta dal Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (corte d'appello di Varsavia, sezione civile, Polonia):

La direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in combinato disposto con gli articoli 1 e 2 della direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori e con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale che prevede l'irrogazione di un'ammenda al professionista che inserisca, nei suoi contratti con i consumatori, clausole di condizioni generali che sono considerate equivalenti alle clausole già reputate abusive ed annotate a tale titolo in un registro pubblico, pur se tale professionista non ha partecipato al procedimento conclusosi con l'accertamento del carattere abusivo delle clausole contenute nel registro.

82 — La nota 1 dell'allegato I alla direttiva 2009/22 indica in tal senso che la direttiva 93/13 contiene «disposizioni specifiche in materia di ricorsi e azioni per provvedimenti inibitori». V. paragrafi da 72 a 76 delle presenti conclusioni in relazione all'articolo 7, paragrafi 2 e 3, della direttiva 93/13.

83 — La direttiva 2009/22 si inserisce nella falsariga della direttiva 98/27, la quale si fondava sul Libro verde – L'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico [COM(93) 576 def.].

84 — V. la relazione della Commissione del 6 novembre 2012 al Parlamento europeo e al Consiglio concernente l'applicazione della direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori [COM(2012) 635 final, parte 5.1, lettera b), punto 2], nella quale viene indicato, riguardo alle «possibili modifiche del quadro legale», che «[s]e una clausola contrattuale viene dichiarata illecita, l'effetto di tale decisione dovrebbe essere esteso a tutti i contratti simili in corso e futuri». Risulta tuttavia dalla parte 4.4 della stessa relazione che le decisioni relative ad azioni inibitorie hanno, nella stragrande maggioranza degli Stati membri, un effetto *relativo*, vale a dire hanno efficacia vincolante solo nella causa di cui trattasi nei confronti delle parti del ricorso. V., parimenti, relazione della Commissione del 18 novembre 2008 concernente l'applicazione della direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori [COM(2008) 756 definitivo, parti da 25 a 27].