



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MACIEJ SZPUNAR

presentate l'11 novembre 2015¹ⁱ

Causa C-49/14

Finanmadrid EFC SA

contro

VA,

QE,

DG,

NZ

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Juzgado de Primera Instancia n. 5 de Cartagena (giudice di primo grado n. 5 di Cartagena, Spagna)]

«Direttiva 93/13/CEE – Clausole abusive contenute nei contratti stipulati con i consumatori – Procedimento d'ingiunzione di pagamento – Procedimento di esecuzione forzata – Competenza del giudice nazionale a rilevare d'ufficio l'inefficacia di una clausola abusiva nella fase di esecuzione di un'ingiunzione di pagamento – Ingiunzione di pagamento pronunciata dal cancelliere di un organo giurisdizionale – Principio dell'autorità di cosa giudicata – Principio di effettività»

I – Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale consente alla Corte di precisare la portata dei poteri del giudice nazionale nella fase di esame delle clausole abusive contenute nei contratti stipulati con i consumatori che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13/CEE².
2. Il giudice del rinvio, investito di una domanda di esecuzione di un'ingiunzione di pagamento, si chiede se sia tenuto a rilevare d'ufficio l'inefficacia di una clausola contrattuale abusiva allorché nel corso dell'esame della domanda di ingiunzione di pagamento non ha avuto luogo alcun controllo delle clausole abusive³.
3. Tale questione riguarda l'ipotesi in cui il procedimento d'ingiunzione di pagamento sia seguito da un procedimento di esecuzione forzata, ipotesi che la Corte non ha ancora avuto l'opportunità di esaminare nella sua copiosa giurisprudenza relativa al controllo giurisdizionale delle clausole abusive.

¹ Lingua originale: il francese.

² Direttiva del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29).

³ Una questione simile è sollevata, dal medesimo giudice spagnolo, nella causa Aktiv Kapital Portfolio Investment (C-122/14, pendente dinanzi alla Corte).

II – Contesto normativo

A – Il diritto dell'Unione

4. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 così recita:

«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».

5. L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 così dispone:

«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».

B – Il diritto spagnolo

6. Il procedimento d'ingiunzione di pagamento è disciplinato dal codice di procedura civile (Ley de Enjuiciamiento Civil), del 7 gennaio 2000 (BOE n. 7, dell'8 gennaio 2000, pag. 575), nella versione applicabile alla controversia (in prosieguo: il «codice di procedura civile»).

7. L'articolo 812, paragrafo 1, di detto codice così recita:

«Può ricorrere al procedimento d'ingiunzione colui che richieda ad un terzo il pagamento di un debito pecuniario certo, scaduto e esigibile, di qualsiasi importo, purché la prova di tale debito venga fornita in uno dei modi che seguono:

1) attraverso la presentazione di documenti, indipendentemente dalla loro forma, dal loro tipo o dal loro supporto fisico, che risultino sottoscritti dal debitore (...);

(...)».

8. L'articolo 815, paragrafi 1 e 3, del codice di procedura civile dispone quanto segue:

«1. Qualora i documenti allegati alla domanda (...) costituiscano un principio di prova del diritto del richiedente, confermato da quanto esposto nella domanda (...), il segretario judicial ingiunge al debitore di pagare il richiedente, entro un termine di venti giorni, e di fornire al Tribunale le prove di tale pagamento, oppure di comparire dinanzi ad esso e di esporre sinteticamente, mediante atto di opposizione, i motivi per i quali egli ritiene di non essere debitore, integralmente o parzialmente, dell'importo richiesto.

(...)

3. Qualora dai documenti allegati alla domanda si evinca che l'importo richiesto non è corretto, il segretario judicial ne dà comunicazione al giudice, il quale eventualmente, mediante ordinanza, potrà proporre al richiedente di accettare o respingere una proposta di richiesta di pagamento per un importo inferiore a quello inizialmente richiesto, che viene specificato.

(...))».

9. L'articolo 816, paragrafi 1 e 2, del medesimo codice, così dispone:

«1. Se il debitore non ottempera all'ingiunzione di pagamento o non compare dinanzi al Tribunale, il segretario judicial emette un decreto che pone fine al procedimento d'ingiunzione di pagamento e ne dà notizia al creditore affinché chieda l'ordine di esecuzione, essendo sufficiente a tal fine una semplice domanda.

2. Una volta ordinata l'esecuzione, questa prosegue conformemente a quanto disposto per l'esecuzione delle decisioni giudiziarie, con possibilità di proporre l'opposizione prevista in tali casi (...).

(...))».

10. L'articolo 818, paragrafo 1, primo comma, di detto codice, relativo all'opposizione del debitore, prevede quanto segue:

«Se il debitore propone tempestivamente opposizione, la controversia viene risolta definitivamente all'esito del relativo procedimento e la sentenza adottata ha efficacia di giudicato».

11. Il procedimento di esecuzione forzata è disciplinato dalle disposizioni del libro III del codice di procedura civile. Il procedimento previsto per l'esecuzione di un titolo giudiziale o arbitrale differisce da quello previsto per l'esecuzione di altri titoli esecutivi.

12. L'articolo 552, paragrafo 1, secondo comma, di detto codice consente al giudice dell'esecuzione di rifiutare l'esecuzione qualora uno dei titoli esecutivi elencati all'articolo 557, paragrafo 1, contenga clausole abusive. L'opposizione prevista dall'articolo 557 riguarda solo i titoli esecutivi non giudiziali né arbitrali.

III – Il procedimento principale

13. Il 29 giugno 2006 VA ha stipulato un contratto di mutuo per un importo di EUR 30 000 con la Finanmadrid allo scopo di finanziare l'acquisto di un veicolo.

14. Secondo i termini del contratto, QE, DG e NZ erano garanti in solido. Il contratto prevedeva una durata del mutuo di 84 mesi con un tasso di interesse annuo del 7% nonché un tasso di interesse di mora dell'1,5% al mese e una penalità per mancato pagamento di EUR 30 per ciascuna rata insoluta.

15. Poiché VA ha cessato di pagare le rate all'inizio del 2011, la Finanmadrid ha dichiarato la risoluzione anticipata del contratto e ha avviato, l'8 novembre 2011, un procedimento d'ingiunzione di pagamento nei confronti dei quattro convenuti nel procedimento principale, per un importo di EUR 13 447,01.

16. Il segretario judicial (cancelliere del giudice del rinvio) ha dichiarato ricevibile tale domanda, senza trasmetterla a un giudice. La domanda d'ingiunzione di pagamento, notificata a VA E QE, intimava loro di trasmettere la domanda agli altri due convenuti.

17. Poiché i convenuti nel procedimento principale non hanno né ottemperato all'ingiunzione di pagamento né proposto opposizione, il segretario judicial ha chiuso il procedimento d'ingiunzione di pagamento con decisione del 18 giugno 2012.

18. L'8 luglio 2013 la Finanzmadrid ha investito il Juzgado de Primera Instancia n. 5 de Cartagena (giudice di primo grado n. 5 di Cartagena) di una domanda di esecuzione della decisione di cui al paragrafo precedente.

19. Il 13 settembre 2013 il giudice del rinvio ha invitato le parti del procedimento principale a presentare le loro osservazioni sull'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali interessate, sulla questione se un controllo giurisdizionale d'ufficio fosse ancora possibile, nonché sull'eventuale violazione del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva.

20. Solo la ricorrente nel procedimento principale ha presentato osservazioni.

21. Il giudice del rinvio rileva che, nel diritto processuale spagnolo, il giudice non viene informato del procedimento d'ingiunzione di pagamento, a meno che il segretario judicial lo ritenga opportuno o i debitori propongano opposizione. Pertanto, come è avvenuto nel caso di specie, il giudice viene a conoscenza di tale procedimento solo nell'ambito dell'esecuzione della decisione del segretario judicial. Orbene, poiché la decisione del segretario judicial costituisce un titolo giurisdizionale esecutivo dotato dell'autorità di cosa giudicata, il giudice dell'esecuzione non può esaminare d'ufficio l'eventuale esistenza di clausole abusive nel contratto che ha dato luogo al procedimento d'ingiunzione di pagamento.

22. Il giudice del rinvio nutre dubbi sul fatto che tale normativa, nella parte in cui non prevede il controllo d'ufficio delle clausole abusive in alcuna delle fasi del procedimento, sia conforme alla direttiva 93/13.

IV – Questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

23. In tale contesto, il Juzgado de Primera Instancia n. 5 de Cartagena (giudice di primo grado n. 5 di Cartagena) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se la direttiva 93/13/CEE debba essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come la vigente disciplina del procedimento d'ingiunzione di pagamento spagnolo – articoli 815 e 816 [del codice di procedura civile] –, la quale rende difficile o impedisce il controllo giurisdizionale d'ufficio dei contratti in cui possono sussistere clausole abusive, in quanto non prevede imperativamente il controllo delle clausole abusive né l'intervento di un giudice, salvo i casi in cui il segretario judicial lo ritenga opportuno o i debitori propongano opposizione.
- 2) Se la direttiva 93/13/CEE debba essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella esistente nell'ordinamento spagnolo, la quale non consente di riesaminare d'ufficio in limine litis, nel successivo procedimento di esecuzione, il titolo esecutivo giudiziario – decreto emesso dal segretario judicial che pone fine al procedimento d'ingiunzione di pagamento –, sotto il profilo dell'esistenza di clausole abusive nel contratto

che costituisce il fondamento del decreto di cui si chiede l'esecuzione, in quanto il diritto nazionale considera formatasi la cosa giudicata (articoli 551 e 552 e, in combinato disposto, 816, paragrafo 2, della LEC).

- 3) Se la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea debba essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come la disciplina del procedimento d'ingiunzione di pagamento e del procedimento di esecuzione di titoli giudiziari, la quale non prevede il controllo giudiziario in tutti i casi durante la fase dichiarativa, né consente nella fase dell'esecuzione che il giudice investito di quest'ultima riesami quanto già deciso dal segretario judicial.
- 4) Se la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea debba essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale la quale non consente di riverificare d'ufficio il rispetto del diritto al contraddittorio a motivo dell'esistenza della cosa giudicata».

24. La decisione di rinvio, di data 23 gennaio 2014, è pervenuta alla cancelleria della Corte il 3 febbraio il 2014. Osservazioni scritte sono state depositate dai governi spagnolo, tedesco e ungherese nonché dalla Commissione europea. Tali parti interessate, ad eccezione del governo ungherese, hanno partecipato anche all'udienza, che si è tenuta il 2 settembre 2015.

V – Analisi

A – Osservazioni preliminari

25. Le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio riguardano le competenze del giudice nazionale nell'ambito dell'emissione di un'ingiunzione di pagamento e della sua esecuzione, alla luce sia della direttiva 93/13 sia dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

26. Esaminerò anzitutto le due questioni riguardanti la direttiva 93/13, in quanto, a mio avviso, le due questioni relative all'interpretazione della Carta sono in subordine.

27. Il procedimento d'ingiunzione di pagamento è un procedimento che consente a un creditore di ottenere rapidamente e con poche formalità un titolo esecutivo per crediti non contestati. Sebbene le modalità precise varino da paese a paese, si tratta comunque, nella sostanza, di un procedimento che non comporta una discussione in contraddittorio nel merito, a meno che il debitore la avvii proponendo opposizione. Tale trasferimento dell'iniziativa processuale al convenuto – denominato inversione del contenzioso – significa che è al destinatario dell'ingiunzione di pagamento che incombe l'onere di avviare il procedimento in contraddittorio al fine di impedire che quest'ultima divenga esecutiva⁴.

28. Un procedimento simile è previsto a livello europeo per alcuni crediti transfrontalieri non contestati⁵.

⁴ Per un'analisi comparativa risalente all'epoca della discussione sul procedimento europeo in tale materia, v. relazione di Serverin, E., «Des procédures de traitement judiciaire des demandes de faible importance ou non contestées dans les droits des États membres de l'Union européenne», pagg. 27-28 (<http://ec.europa.eu/civiljustice>), nonché libro verde della Commissione europea su un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento [COM(2002) 746, del 20 dicembre 2002, pagg. 11 e 12].

⁵ Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento (GU L 399, pag. 1).

29. La questione centrale della presente discussione può quindi riassumersi nei seguenti termini: come può essere garantito il controllo d'ufficio delle clausole abusive nell'ambito di una siffatta procedura semplificata, la quale prevede una discussione in contraddittorio dinanzi a un giudice soltanto in caso di opposizione? Il giudice è tenuto a effettuare un tale controllo d'ufficio, anche nella fase di esecuzione di un'ingiunzione, qualora non sia stato chiamato a intervenire in una fase precedente a causa della mancanza di opposizione?

B – La portata dei poteri del giudice nella fase di esecuzione di un'ingiunzione di pagamento (prima e seconda questione)

1. La riformulazione della prima e della seconda questione

30. Con le questioni prima e seconda, il giudice del rinvio si chiede se la direttiva 93/13 osti a una normativa nazionale che, in primo luogo, non prevede imperativamente il controllo delle clausole abusive nella fase di esame della domanda d'ingiunzione di pagamento e, in secondo luogo, non consente un siffatto controllo d'ufficio nella fase di esecuzione di detta ingiunzione di pagamento.

31. Le due questioni sono strettamente connesse, in quanto riguardano due procedimenti consecutivi volti, dapprima, all'emissione e, poi, all'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento. La questione del controllo delle clausole abusive nella fase di esecuzione di un'ingiunzione di pagamento si pone soltanto nel caso in cui tale controllo avrebbe dovuto essere imperativamente assicurato nella fase precedente, prima dell'emissione dell'ingiunzione, ma non lo sia stato.

32. Pertanto, al fine di analizzare se il meccanismo spagnolo dell'ingiunzione di pagamento assicuri l'effettività della tutela prevista dalla direttiva 93/13, occorre tenere in considerazione il complesso delle norme processuali pertinenti.

33. Di conseguenza, non mi convince l'argomento del governo tedesco secondo cui la prima questione, relativa all'emissione dell'ingiunzione di pagamento, sarebbe irricevibile in quanto il procedimento dinanzi al giudice del rinvio riguarda unicamente la fase di esecuzione di un'ingiunzione.

34. Al fine di rispondere proficuamente alle domande del giudice del rinvio, occorre quindi valutare se la direttiva 93/13 osti a una normativa nazionale che, pur non prevedendo un controllo d'ufficio delle clausole abusive nella fase di esame della domanda d'ingiunzione di pagamento, non consente di procedere a un siffatto controllo neanche al giudice investito dell'esecuzione di un'ingiunzione.

2. Richiamo della giurisprudenza

35. Ricordo innanzitutto che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 prevede che le clausole abusive non vincolano il consumatore.

36. Si tratta di una norma imperativa che, nelle relazioni contrattuali tra il professionista e il consumatore, mira a ristabilire l'uguaglianza tra le parti contraenti⁶.

⁶ V., in particolare, sentenze *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675, punto 36), e *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, punto 30).

37. Nella sentenza *Océano Grupo Editorial*⁷, la Corte ha statuito che l'obiettivo perseguito dall'articolo 6 della direttiva 93/13 può essere conseguito solo nel caso in cui il giudice nazionale abbia la facoltà di esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale.

38. Dopo tale sentenza, la Corte ha dichiarato costantemente che il ruolo attribuito al giudice nazionale nel campo in questione non si limita alla mera facoltà, ma comporta anche il suo obbligo di controllare d'ufficio le clausole abusive, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine⁸.

39. Inoltre, il giudice nazionale è tenuto ad adottare misure istruttorie al fine di operare tale controllo d'ufficio⁹.

40. Nella sentenza *Banco Español de Crédito*¹⁰, la Corte ha dichiarato che l'obbligo di controllare d'ufficio le clausole abusive si estende anche al procedimento d'ingiunzione di pagamento, prima che il consumatore proponga opposizione all'ingiunzione.

41. A tale proposito, ricordo che, in mancanza di armonizzazione dei meccanismi nazionali di recupero di crediti non contestati, le modalità di attuazione dei procedimenti nazionali d'ingiunzione di pagamento rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in forza del principio dell'autonomia processuale di questi ultimi, a condizione, tuttavia, che tali modalità non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti ai consumatori dal diritto dell'Unione (principio di effettività)¹¹.

42. La Corte ha comunque dichiarato che la direttiva 93/13 osta a una normativa di uno Stato membro che non consenta al giudice investito di una domanda d'ingiunzione di pagamento di esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale, sebbene esso disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, e in assenza di opposizione proposta dal consumatore. Tale conclusione si basa sulla considerazione secondo cui, tenuto conto dello svolgimento complessivo e delle peculiarità del procedimento d'ingiunzione di pagamento previsto nel diritto spagnolo, sussiste un rischio non trascurabile che i consumatori non propongano opposizione¹².

⁷ Da C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, punti 26 e 28.

⁸ Sentenze *Mostaza Claro* (C-168/05, EU:C:2006:675, punto 38); *Asturcom Telecomunicaciones* (C-40/08, EU:C:2009:615, punto 32), e *Pannon GSM* (C-243/08, EU:C:2009:350, punto 32).

⁹ V. sentenze *VB Pénzügyi Lízing* (C-137/08, EU:C:2010:659, punto 56); *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, punto 44), e *Banif Plus Bank* (C-472/11, EU:C:2013:88, punto 24).

¹⁰ C-618/10, EU:C:2012:349, punti 53 e 54.

¹¹ *Ibidem* (punto 46).

¹² *Ibidem* (punto 57).

3. Obbligo di controllare d'ufficio le clausole abusive nella fase di esame della domanda d'ingiunzione di pagamento

43. A mio avviso, la sentenza Banco Español de Crédito¹³ deve essere intesa come una soluzione di principio che, tenendo conto delle peculiarità del procedimento d'ingiunzione di pagamento nel diritto spagnolo, introduce un equilibrio tra l'idea secondo cui un giudice dovrebbe compensare un'omissione procedurale di un consumatore ignaro dei propri diritti e quella secondo cui non si può supplire alla completa passività totale di quest'ultimo¹⁴.

44. Pertanto, a meno di riconsiderare la soluzione adottata dalla Corte nella sentenza Banco Español de Crédito, non si può ammettere la posizione sostenuta dai governi tedesco e ungherese, secondo la quale un giudice non può essere chiamato a controllare le clausole abusive nel procedimento d'ingiunzione di pagamento qualora un consumatore rimanga passivo e ometta di proporre opposizione.

45. Osservo inoltre che la sentenza Banco Español de Crédito è assolutamente pertinente nel procedimento principale, sebbene riguardi il procedimento d'ingiunzione di pagamento nella sua configurazione precedente alla riforma intervenuta nel diritto spagnolo nel 2009¹⁵.

46. Infatti, come risulta dalla decisione di rinvio, tale riforma aveva lo scopo di trasferire la competenza giurisdizionale in materia di ingiunzioni di pagamento al cancelliere del giudice, il secretario judicial, cosicché ormai il giudice interviene nel procedimento solo se il secretario judicial lo ritenga opportuno o se il debitore proponga opposizione, dando così luogo al procedimento ordinario.

47. A mio avviso, la giurisprudenza della Corte relativa al ruolo del giudice nel controllo delle clausole abusive dev'essere estesa agli altri organi giudiziari, quali i cancellieri, qualora a questi ultimi vengano trasferite competenze che incidono direttamente sull'attuazione della direttiva 93/13.

48. Ciò avviene nel caso di specie, poiché al secretario judicial è stata attribuita la competenza di emettere decisioni che, in forza del diritto processuale spagnolo, producono effetti analoghi a quelli di una decisione giurisdizionale.

49. Poiché nel diritto spagnolo la competenza di esaminare la domanda d'ingiunzione di pagamento e di emettere le decisioni assimilate a decisioni giurisdizionali è ormai attribuita al secretario judicial, la normativa nazionale deve imporre a quest'ultimo l'obbligo di rilevare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale e, in caso di dubbio, di adire un giudice, il che consentirebbe l'esame di una clausola contrattuale nel corso di un procedimento conforme al principio del contraddittorio¹⁶.

¹³ C-618/10, EU:C:2012:349.

¹⁴ Per un'articolazione tra queste due idee, v. sentenza Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punto 47).

¹⁵ In forza della legge 13/2009, di riforma del diritto processuale per l'istituzione di una nuova cancelleria (Ley 13/2009 de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial), del 3 novembre 2009 (BOE n. 266, del 4 novembre 2009, pag. 92103).

¹⁶ Tale principio impone, di norma, al giudice nazionale che abbia rilevato d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale di informarne le parti della controversia e di dare loro la possibilità di discuterne in contraddittorio secondo le forme previste al riguardo dalle norme processuali nazionali. V., in tal senso, sentenza Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punti da 17 a 36).

50. Il procedimento principale si distingue a tale riguardo da quello che ha dato luogo alla recente sentenza *ERSTE Bank Hungary*¹⁷, nella quale la Corte ha statuito, ispirandosi alla proposta dell'avvocato generale Cruz Villalón, che la giurisprudenza relativa al controllo d'ufficio delle clausole abusive non è applicabile ai notai, tenuto conto delle differenze fondamentali tra le funzioni di un giudice e quelle di un notaio.

51. Infatti, a differenza di un notaio, il segretario judicial svolge la sola funzione di contribuire all'esercizio della giurisdizione, è assegnato a un organo giurisdizionale e agisce sotto il controllo di un giudice.

52. Orbene, lo Stato membro non può sottrarsi al proprio obbligo di garantire il controllo d'ufficio delle clausole abusive nel procedimento d'ingiunzione di pagamento trasferendo al cancelliere di un giudice la competenza a emettere un'ingiunzione di pagamento. La normativa nazionale deve imporre a un tale organo l'obbligo di esercitare detto controllo d'ufficio e di adire un giudice in caso di dubbio.

4. Obbligo di controllare d'ufficio le clausole abusive nella fase di esecuzione di un'ingiunzione di pagamento

53. Occorre quindi chiarire una questione essenziale ai fini della presente causa, ossia se la normativa nazionale debba inoltre consentire al giudice dell'esecuzione di controllare d'ufficio le clausole abusive nel caso in cui un siffatto controllo non abbia avuto luogo nella fase di esame della domanda d'ingiunzione di pagamento.

54. Ravviso diverse ragioni per le quali non sembra auspicabile, in linea di principio, prevedere detto controllo d'ufficio nella fase di esecuzione.

55. In primo luogo, il procedimento di esecuzione è poco adatto all'esame della fondatezza delle pretese. Qualora il giudice intervenisse in tale procedimento, disporrebbe raramente degli elementi di fatto necessari per esaminare le clausole contrattuali e sarebbe quindi regolarmente obbligato ad adottare misure istruttorie al fine di ottenerli.

56. In secondo luogo, nei casi in cui il procedimento sia volto ad eseguire un'ingiunzione pronunciata con decisione giurisdizionale, il controllo delle clausole abusive rischia di confliggere con il principio dell'autorità di cosa giudicata.

57. In terzo luogo, la soluzione che imponesse al giudice di controllare le clausole abusive nella fase di esecuzione di un titolo emesso nel procedimento d'ingiunzione di pagamento sarebbe difficilmente conciliabile con il modello delineato dagli atti del diritto dell'Unione che istituiscono il procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento e il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati.

¹⁷ C-32/14, EU:C:2015:637, punti 47 e 48.

58. Nell'ambito del procedimento d'ingiunzione di pagamento europeo, un'ingiunzione di pagamento europea non può in alcun caso formare oggetto di un riesame del merito nello Stato membro di esecuzione¹⁸. Lo stesso vale per il titolo esecutivo europeo, nell'ambito del regime europeo di esecuzione dei crediti non contestati¹⁹.

59. Dato che il controllo d'ufficio delle clausole abusive è esplicitamente escluso in sede di esecuzione di un'ingiunzione di pagamento o del titolo esecutivo europeo proveniente da un altro Stato membro e rientrando nell'ambito di applicazione dei predetti regimi europei, sembra poco coerente prevedere un siffatto controllo in sede di esecuzione delle ingiunzioni proprie soltanto del diritto nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale²⁰.

60. Pur riconoscendo il valore di tali argomenti, adottati dai governi spagnolo, tedesco e ungherese, ritengo tuttavia che la considerazione relativa all'effettività dell'articolo 6 della direttiva 93/13 debba prevalere nell'ipotesi in cui l'obbligo di controllare d'ufficio le clausole abusive non sia stata previsto, nel diritto nazionale, in alcuna fase del procedimento conseguente alla domanda d'ingiunzione di pagamento.

61. Non si tratta tanto di rimediare alle eventuali omissioni avvenute nell'ambito del procedimento d'ingiunzione di pagamento, quanto piuttosto di risolvere un problema sistemico, sulla base della considerazione secondo cui il controllo d'ufficio delle clausole abusive dev'essere previsto in una delle fasi del procedimento relativo all'emissione e all'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento.

62. Pertanto, a titolo di eccezione e in mancanza di una soluzione migliore, qualora le norme processuali nazionali non abbiano previsto un siffatto controllo d'ufficio in alcuna fase precedente, spetta al giudice dell'esecuzione garantire tale controllo in ultima istanza.

63. Sembra essere così nel procedimento principale, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.

64. Infatti, benché il governo spagnolo precisi che il procedimento d'ingiunzione di pagamento è attualmente sottoposto a riforma al fine di tener conto della sentenza Banco Español de Crédito²¹ e che, a seguito di tale riforma, il segretario judicial sarà tenuto, prima di pronunciare l'ingiunzione di pagamento, ad informare il giudice delle domande relative a contratti stipulati con i consumatori, affinché quest'ultimo possa controllare le clausole abusive, detto governo dichiara altresì che siffatta riforma non è ancora entrata in vigore²².

65. Inoltre, anche ammettendo che, come sostiene il governo spagnolo, le nuove regole siano, di fatto, già applicate in seguito alla pronuncia della sentenza Banco Español de Crédito e che, di conseguenza, i segretario judicial informino i giudici delle domande di avvio di procedimenti d'ingiunzione di pagamento riguardanti contratti stipulati con i consumatori, resta il fatto che

¹⁸ Articolo 22, paragrafo 3, del regolamento n. 1896/2006.

¹⁹ Articolo 21, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati (GU L 143, pag. 15).

²⁰ Osservo, de lege ferenda, che sarebbe auspicabile modificare il regolamento n. 1896/2006, che copre potenzialmente i crediti derivanti da contratti stipulati con i consumatori, al fine di prevedere esplicitamente il controllo d'ufficio delle clausole abusive nella fase di emissione dell'ingiunzione di pagamento europea.

²¹ C-618/10, EU:C:2012:349.

²² Rilevo che la legge 42/2015 di riforma del codice di procedura civile (Ley 42/2015 de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil), del 5 ottobre 2015 (BOE n. 239, del 6 ottobre 2015, pag. 90240) è stata adottata poco tempo dopo l'udienza tenutasi nella presente causa. Tuttavia, dalle disposizioni transitorie della legge 42/2015 risulta che la riforma non incide sui procedimenti d'ingiunzione di pagamento – come quello di cui trattasi nel procedimento principale – conclusi prima della sua entrata in vigore.

una tale applicazione di fatto non è sufficiente a garantire la tutela effettiva dei diritti derivanti dalla direttiva 93/13. In ogni caso, come ammette il governo spagnolo nelle sue osservazioni scritte, il procedimento d'ingiunzione di pagamento di cui al procedimento principale era precedente alla data di pronuncia della sentenza Banco Español de Crédito.

66. A mio avviso, in una tale situazione, caratterizzata dalla circostanza che non viene svolto alcun controllo d'ufficio delle clausole abusive in nessuna fase del procedimento conclusosi con l'emissione dell'ingiunzione di pagamento, l'esigenza della tutela effettiva dei diritti, derivante dalla direttiva 93/13, deve prevalere sugli argomenti di ordine pratico che militano contro l'ammissione di un siffatto controllo nella fase di esecuzione di un'ingiunzione di pagamento.

67. Occorre tuttavia ancora esaminare se un controllo d'ufficio delle clausole abusive nella fase di esecuzione di un'ingiunzione di pagamento confligga con il principio dell'autorità di cosa giudicata derivante dalle norme del diritto processuale spagnolo, le quali riconoscono a una decisione del segretario judicial effetti simili a quelli di una decisione giurisdizionale.

68. Ricordo che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata a una decisione, anche quando ciò permetta di porre rimedio a una violazione di una disposizione, di qualsiasi natura essa sia, del diritto dell'Unione da parte di tale decisione²³.

69. In assenza di una normativa del diritto dell'Unione in materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi. Tuttavia, dette modalità devono rispettare i principi di equivalenza e di effettività²⁴.

70. Per quanto riguarda il principio di equivalenza, nessun elemento nel procedimento principale consente di concludere che le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata nel diritto spagnolo nelle cause relative alla direttiva 93/13 siano meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni al di fuori del campo di applicazione di tale direttiva.

71. Per quanto concerne il principio di effettività, secondo la giurisprudenza della Corte, ciascun caso in cui si ponga la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto dell'Unione dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali²⁵.

72. A tale riguardo, osservo che l'attribuzione dell'autorità di cosa giudicata a una decisione recante un'ingiunzione di pagamento può sollevare interrogativi, anche qualora una siffatta decisione sia emessa da un giudice e non, come nel caso di specie, dal cancelliere di un organo giurisdizionale. Tali dubbi derivano in particolare dal fatto che il procedimento d'ingiunzione di

²³ Sentenze Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178, punto 21), e Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punto 37). Per un'analisi della tensione tra il principio dell'autonomia procedurale e i meccanismi del diritto dell'Unione che consentono di limitare la forza vincolante delle decisioni definitive nel diritto nazionale, v. Taborowski, M., *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe (Le conseguenze di una violazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici nazionali)*, Lex – Wolters Kluwer, Varsavia 2012, pagg. 259 e segg.

²⁴ Sentenza Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punto 38 e giurisprudenza citata).

²⁵ Sentenze Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, punto 14), e Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punto 39).

pagamento non implica alcun esame in contraddittorio della domanda e fa gravare sul convenuto un onere considerevole, attribuendogli la responsabilità di avviare la discussione in contraddittorio²⁶.

73. Così, nel caso di specie, la decisione del segretario judicial che ha concluso il procedimento d'ingiunzione di pagamento è divenuta definitiva per il solo fatto che i consumatori non hanno proposto opposizione all'ingiunzione entro il termine previsto a tal fine e che il segretario judicial non ha ritenuto opportuno adire un giudice. A tale riguardo, dalle modalità del procedimento d'ingiunzione di pagamento risulta che il segretario judicial si è limitato a effettuare un controllo formale della domanda, conformemente all'articolo 815, paragrafi da 1 a 3, del codice di procedura civile. Non gli spettava né valutare il contenuto delle clausole del contratto, né tanto meno informare il giudice di tale contenuto.

74. Orbene, tali norme processuali hanno l'effetto non solo di conferire la competenza ad emettere un'ingiunzione di pagamento al cancelliere di un organo giurisdizionale, ancorché quest'ultimo non disponga del potere di controllare le clausole abusive, ma anche di attribuire alle sue decisioni l'autorità di cosa giudicata, il che rende impossibile il controllo delle clausole abusive nella fase di esecuzione di un'ingiunzione.

75. A mio avviso, siffatte modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata nell'ambito del procedimento d'ingiunzione di pagamento confliggono con il principio di effettività, in quanto impediscono al giudice nazionale di provvedere all'applicazione effettiva dell'articolo 6 della direttiva 93/13.

76. In tali circostanze, il giudice dell'esecuzione è tenuto ad assicurare una tutela effettiva dei diritti derivanti dalla direttiva 93/13, disapplicando la norma di diritto nazionale che conferisce l'autorità di cosa giudicata a una decisione, emessa dal cancelliere di un organo giurisdizionale, recante un'ingiunzione di pagamento.

77. Alla luce di tutte queste considerazioni, propongo di rispondere alle questioni pregiudiziali prima e seconda del giudice del rinvio che la direttiva 93/13, in particolare i suoi articoli 6 e 7, nonché il principio di effettività, ostano a una normativa nazionale che, pur non prevedendo l'obbligo di rilevare d'ufficio l'inefficacia di un'eventuale clausola abusiva nella fase di esame della domanda d'ingiunzione di pagamento, la quale si svolge dinanzi al cancelliere di un organo giurisdizionale, non consente di sollevare d'ufficio tale inefficacia neanche al giudice investito dell'esecuzione di detta ingiunzione.

C – Sulla compatibilità delle norme processuali in questione con la Carta (terza e quarta questione)

78. Con le questioni terza e quarta, il giudice del rinvio s'interroga sulla compatibilità delle norme di diritto processuale spagnolo con i diritti fondamentali sanciti dalla Carta e, più precisamente, con il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, sancito dall'articolo 47 della Carta.

79. Qualora la Corte accolga la mia proposta per quanto concerne le prime due questioni, non sarà necessario rispondere alle questioni del giudice del rinvio riguardanti la Carta. Infatti, dalla mia proposta risulta che il giudice nazionale sarà tenuto a disapplicare le norme nazionali in questione, senza che occorra esaminarne la compatibilità con l'articolo 47 della Carta.

²⁶ Per una riflessione critica su tale questione, v. libro verde della Commissione [documento COM(2002) 746, questioni da 23 a 26].

80. Tratterò comunque brevemente la questione della conformità con le disposizioni della Carta per l'ipotesi in cui la Corte adotti una soluzione diversa.

81. Per quanto riguarda anzitutto l'ambito di applicazione della Carta, il governo tedesco sostiene che le norme di diritto processuale spagnolo in questione nel caso di specie ineriscono al principio dell'autonomia procedurale del diritto nazionale, cosicché non rientrano nell'ambito di applicazione della Carta.

82. Non posso condividere tale posizione.

83. Il giudice nazionale deve rispettare i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, quale garantita dall'articolo 47 della Carta, nell'ambito di qualsiasi azione giudiziaria avente ad oggetto la tutela dei diritti attribuiti a un individuo dal diritto dell'Unione²⁷.

84. Tale considerazione deriva dal fatto che la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento dell'Unione si fonda, in generale, sui mezzi di ricorso previsti nel diritto nazionale. Se gli Stati membri potessero sottrarsi all'obbligo di rispettare l'articolo 47 della Carta invocando il principio dell'autonomia del diritto processuale nazionale, la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti derivanti dall'ordinamento dell'Unione ne risulterebbe privata della sua sostanza.

85. Rilevo che la Corte non ha ancora avuto l'opportunità di chiarire l'articolazione tra i requisiti derivanti dall'articolo 47 della Carta e quelli, molto vicini, derivanti dai principi di equivalenza e di effettività. Infatti, questo secondo principio in particolare si traduce anch'esso nell'obbligo generale in capo agli Stati membri di garantire la tutela giurisdizionale dei diritti derivanti dall'ordinamento dell'Unione. Potrebbe quindi sorgere la questione se l'articolo 47 della Carta si aggiunga al principio di effettività o vi si sostituisca²⁸.

86. Nonostante tale esitazione, non vi è dubbio che gli Stati membri sono tenuti a garantire il rispetto dell'articolo 47 della Carta anche nel campo del diritto processuale.

87. Così, secondo una giurisprudenza costante relativa all'applicazione della direttiva 93/13, l'obbligo per gli Stati membri di garantire l'effettività dei diritti spettanti ai singoli in forza di detta direttiva contro l'utilizzo di clausole abusive implica un obbligo di tutela giurisdizionale, sancito anche dall'articolo 47 della Carta, che il giudice nazionale è tenuto a rispettare²⁹.

88. Per tornare alle questioni relative all'interpretazione della Carta sollevate dal giudice del rinvio, quest'ultimo si chiede, con la terza questione pregiudiziale, se la Carta osti a una normativa nazionale che, per l'ipotesi in cui il convenuto non proponga opposizione, non prevede un controllo giurisdizionale del merito delle pretese né nella fase di esame della domanda d'ingiunzione di pagamento, né nella fase della sua esecuzione. Con la quarta questione pregiudiziale, il giudice del rinvio desidera sapere se la Carta osti a una normativa nazionale che non consenta al giudice dell'esecuzione di verificare d'ufficio il rispetto del diritto al contraddittorio nell'ambito del procedimento d'ingiunzione di pagamento.

²⁷ V., in tal senso, sentenza DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punti 28 e 29). V. anche, a contrario, sentenza Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, punto 34), e ordinanza Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio (C-258/13, EU:C:2013:810, punto 23).

²⁸ Per quanto riguarda l'articolazione tra tali principi, v. conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa Agroconsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:172, paragrafo 30); conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa E.ON Földgáz Trade (C-510/13, EU:C:2014:2325, paragrafo 43), e conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:307, paragrafo 24).

²⁹ V. sentenze Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88, punto 29); Sánchez Morcillo e Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punto 35), e Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, punto 47).

89. A tale riguardo, benché io sia già giunto alla conclusione che la direttiva 93/13 e il principio di effettività ostano alle norme nazionali in questione, una siffatta conclusione non può, a mio avviso, essere tratta dal solo articolo 47 della Carta.

90. Tale divergenza si spiega con il fatto che il livello della tutela giurisdizionale dei diritti che i consumatori attingono dalla direttiva 93/13 è più ampio di quello che deriva, per qualsiasi parte di una controversia civile che coinvolge il diritto dell'Unione, dall'articolo 47 della Carta.

91. Infatti, come rileva correttamente la Commissione, l'articolo 47 della Carta non osta, in generale, a che alcune decisioni rientranti nell'esercizio della funzione giurisdizionale siano emesse da un organo non giurisdizionale, purché esse possano formare oggetto a posteriori di un controllo giurisdizionale. D'altra parte, il diritto a un tribunale, sancito da detto articolo 47, non include di per sé l'obbligo di un esame d'ufficio da parte di un giudice al fine di salvaguardare i diritti spettanti alle parti in forza del diritto dell'Unione.

92. L'obbligo del controllo d'ufficio è una peculiarità delle controversie contraddistinte da uno squilibrio tra le parti. Nel caso di specie, tale obbligo può derivare soltanto dalla necessità di garantire la tutela del consumatore prevista dall'articolo 6 della direttiva 93/13.

93. Pertanto, a mio avviso, l'articolo 47 della Carta non osta a un procedimento nazionale semplificato che preveda l'esame del merito delle pretese soltanto in caso di opposizione del convenuto e non consenta quindi al giudice di procedere d'ufficio all'esame delle clausole contrattuali in assenza di qualsiasi opposizione. Inoltre, detto articolo 47 non osta a una norma processuale che impedisca al giudice dell'esecuzione di sollevare d'ufficio una violazione dei diritti della difesa derivante dalla notificazione irregolare, in assenza dell'opposizione del convenuto.

94. Ricordo a tale proposito che il rispetto dei diritti della difesa non è una prerogativa assoluta e può soggiacere a restrizioni. Nella sua giurisprudenza relativa all'interpretazione del regolamento (CE) n. 44/2001³⁰, la Corte ha ammesso la possibilità di proseguire il procedimento all'insaputa del convenuto, purché siano state effettuate tutte le ricerche imposte dai principi di diligenza e di buona fede per reperire il convenuto, tenuto conto del fatto che quest'ultimo potrà in seguito opporsi al riconoscimento della sentenza³¹.

95. Si giungerebbe ad una soluzione diversa qualora il convenuto non disponesse di un ricorso effettivo che gli consentisse di opporsi all'ingiunzione, ad esempio a causa delle modalità restrittive del calcolo del termine impartito per proporre opposizione³², del costo proibitivo del procedimento, o addirittura dell'assenza di un procedimento che consenta di riesaminare un'ingiunzione di pagamento emessa all'insaputa del convenuto³³.

96. Orbene, la decisione di rinvio non contiene elementi sufficienti per rispondere a tali interrogativi. In particolare, sebbene il giudice del rinvio sembri considerare che nel procedimento d'ingiunzione di pagamento, nel caso di specie, la citazione è irregolare, esso non

³⁰ Regolamento del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag. 1).

³¹ Sentenze Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219, punto 29), e Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745, punto 50).

³² V. le mie conclusioni nella causa BBVA (C-8/14, EU:C:2015:321, paragrafi da 54 a 67).

³³ Così, ad esempio, nel sistema del regolamento n. 1896/2006, l'assenza di una citazione corretta può comportare il riesame dell'ingiunzione di pagamento europea dinanzi al giudice competente dello Stato membro di origine (articolo 20).

spiega in cosa consista tale irregolarità e non indica se esistano mezzi di ricorso che consentano alle parti interessate di opporsi all'esecuzione allorché esse vengono infine a conoscenza della decisione adottata a loro insaputa.

97. Considero pertanto che, qualora la Corte ritenesse di risolvere le questioni terza e quarta, occorrerebbe rispondere che l'articolo 47 della Carta non osta a una normativa nazionale che impedisce al giudice dell'esecuzione di controllare d'ufficio il titolo esecutivo e di rilevare d'ufficio i vizi del procedimento d'ingiunzione di pagamento, a condizione che il convenuto disponga di un ricorso effettivo che gli consenta di opporsi all'ingiunzione di pagamento e di far valere un'eventuale violazione dei suoi diritti della difesa.

VI – Conclusione

98. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alle questioni sollevate dal Juzgado de Primera Instancia n. 5 de Cartagena (giudice di primo grado n. 5 di Cartagena) nel modo seguente:

La direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, nonché il principio di effettività, ostano a una normativa nazionale relativa al procedimento d'ingiunzione di pagamento che, pur non prevedendo l'obbligo di rilevare d'ufficio l'inefficacia di un'eventuale clausola abusiva nella fase di esame della domanda d'ingiunzione di pagamento, la quale si svolge dinanzi al cancelliere di un organo giurisdizionale, non consente neanche al giudice investito dell'esecuzione di un'ingiunzione di sollevare d'ufficio tale inefficacia.

ⁱ I nomi figuranti alla pag. 1 e ai punti da 13 a 16 sono stati sostituiti da lettere a seguito di una richiesta di anonimizzazione.