Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
EVGENI TANCHEV
presentate il 15 luglio 2021 [1]

Causa C-600/19

MA
contro
Ibercaja Banco, S.A.
con l'intervento di:
PO

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Audiencia Provincial de Zaragoza (Corte provinciale di Saragozza, Spagna)]

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 93/13/CEE – Clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori – Articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1 – Principio di effettività – Procedimento di esecuzione ipotecaria – Potere del giudice nazionale di esaminare il carattere abusivo delle clausole contrattuali a seguito di un controllo iniziale senza motivazioni – Determinazione del momento finale dop il quale il carattere abusivo delle clausole contrattuali non può più essere invocato – Principio dell'autorità di cosa giudicata – Preclusione»

I. Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dall'Audiencia Provincial de Zaragoza (Corte provinciale di Saragozza, Spagna) riguarda l'interpretazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori [2]. Essa si situa nel contesto di un procedimento di esecuzione ipotecaria in cui non è stata presentata alcuna opposizione da parte del consumatore e il bene ipotecato è già stato trasferito a terzi.

2. La questione principale sollevata dalla presente causa è, in sostanza, se gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 ostino a una normativa nazionale che, per effetto dell'autorità di cosa giudicata e della preclusione, non consenta al giudice in una fase successiva del procedimento di esaminare il carattere abusivo delle clausole contrattuali qualora queste siano state oggetto di un controllo iniziale effettuato dal giudice di sua sponte (ex officio), che non è esplicitamente esteriorizzato nella decisione di autorizzazione dell'esecuzione ipotecaria. Il giudice del rinvio desidera altresì sapere quale incidenza possa avere un controllo successivo del carattere abusivo delle clausole contrattuali sulla decisione relativamente al bene ipotecato.

[1] Lingua originale: l'inglese.

[2] GU 1993, L 95, pag. 29.

3. La presente causa viene trattata dalla Corte in parallelo con altre quattro cause (C-693/19, C-725/19, C-831/19 e C-869/19) nelle quali le mie conclusioni sono presentate oggi. Queste cause si basano su domande di pronuncia pregiudiziale provenienti dalla Spagna, dall'Italia e dalla Romania, e toccano anch'esse questioni simili e potenzialmente delicate, relative alla portata dell'obbligo del giudice nazionale di esaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali, conformemente alla giurisprudenza della Corte che interpreta la direttiva 93/13 e il rapporto con taluni principi di diritto processuale nazionale, compreso il principio dell'autorità di cosa giudicata.

4. Di conseguenza, la presente causa offre alla Corte l'opportunità di sviluppare la propria giurisprudenza sulla direttiva 93/13 e, in particolare, di chiarire le questioni relative all'autorità di cosa giudicata e alla preclusione nell'ambito del controllo giurisdizionale delle clausole abusive ai sensi di detta direttiva.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

5. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 dispone quanto segue:

«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».

6. L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 così recita:

«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. Normativa spagnola

7. L'articolo 136 della Ley de Enjuiciamiento Civil (in prosieguo: il «codice di procedura civile») così recita:

«Una volta scaduto il termine per compiere un atto processuale, l'atto in discussione si prescrive e la possibilità di compierlo viene meno. Il cancelliere dà atto del decorso del termine in un documento ufficiale e dispone i provvedimenti da adottare o notifica l'avviso al giudice affinché sia emessa la decisione corrispondente».

8. Ai sensi dell'articolo 222 del codice di procedura civile:

«1) L'autorità di cosa giudicata nelle sentenze definitive, siano esse di accoglimento o di rigetto, esclude, conformemente alla legge, qualsiasi nuovo procedimento il cui oggetto sia identico a quello del procedimento in cui tale sentenza sia stata pronunciata.

2) L'autorità di cosa giudicata si estende al petitum della domanda attorea e riconvenzionale, nonché ai punti di cui ai paragrafi 1 e 2 dell'articolo 408 della presente legge.

Si considerano fatti nuovi e distinti, in relazione alla causa petendi della domanda, quelli verificatisi successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle memorie nel procedimento nell'ambito del quale la domanda sia stata formulata.

3) L'autorità di cosa giudicata è vincolante per le parti del procedimento nel quale è stata pronunciata e tra i loro eredi e aventi causa, così come tra i soggetti, che non siano parti della controversia, titolari dei diritti che fondano la legittimazione attiva delle parti, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 11 della presente legge.

(...)

4) Una decisione che abbia acquisito l'autorità di cosa giudicata in una pronuncia conclusiva di un procedimento vincolerà il giudice di un procedimento successivo quando in esso ricorra come antecedente logico dell'oggetto di tale procedimento, purché le parti di entrambi i procedimenti siano le stesse o l'autorità di cosa giudicata si estenda a dette parti per disposizione di legge».

9. Ai sensi dell'articolo 552 del codice di procedura civile:

«1) Se il giudice ritiene che i requisiti e le condizioni imposti dalla legge non siano soddisfatti al fine di disporre l'esecuzione forzata, emette un decreto di diniego dell'esecuzione.

Il giudice esamina d'ufficio la questione se una clausola contenuta in uno dei titoli esecutivi di cui all'articolo 557.1, possa essere considerata abusiva. Qualora il giudice ritenga che una clausola possa essere considerata abusiva, sente le parti entro quindici giorni. Dopo aver sentito le parti, esso si pronuncia entro cinque giorni lavorativi, conformemente all'articolo 561.1, punto 3».

10. Ai sensi dell'articolo 557 del codice di procedura civile:

«1) Quando l'esecuzione è ordinata per i titoli previsti dall'articolo 517,.2, punti 4, 5, 6 e 7, nonché per altri documenti muniti di forza esecutiva previsti dall'articolo 517.2, punto 9, il debitore esecutato può opporsi, nei termini e nelle forme previsti dall'articolo precedente, solo invocando uno dei seguenti motivi:

(...)

(7) Il titolo contiene clausole abusive».

11. Ai sensi dell'articolo 695 del codice di procedura civile:

«1) Nei procedimenti di cui al presente capo l'opposizione del debitore esecutato è accolta solo quando sia basata sui seguenti motivi:

(...)

(4) il carattere abusivo di una clausola contrattuale costituente il fondamento dell'esecuzione o che abbia consentito di determinare l'importo esigibile».

III. Fatti, procedimento nazionale e questioni pregiudiziali

12. Secondo la decisione di rinvio, il 6 maggio 2005 l'istituto finanziario Ibercaja Banco, S.A. (in prosieguo: l'«Ibercaja Banco») ha stipulato con PO e MA, in qualità di consumatori, un contratto di mutuo dell'importo di EUR 198 400, rimborsabile entro il 31 maggio 2040, garantito da un'ipoteca su un immobile unifamiliare del valore di EUR 299 290.

13. Il tasso di interesse fissato per il prestito ammontava al 2,75% nominale fino al 30 novembre 2005. A partire da tale data, la clausola 3 bis del contratto prevedeva che gli interessi fossero calcolati a un tasso d'interesse variabile e che il differenziale minimo applicabile al tasso di interesse non poteva essere inferiore allo 0,5% («clausola di tasso minimo (cláusula suelo)»). Ai sensi della clausola 6 del contratto, gli interessi di mora sono stati fissati a un tasso nominale annuo del 19%. Inoltre, la clausola 6 bis del contratto prevedeva che l'Ibercaja Banco potesse esigere l'intero importo del mutuo in caso di mancato pagamento di qualsiasi importo dovuto («clausola di scadenza anticipata»).

14. Il 30 dicembre 2014, l'Ibercaja Banco presentava domanda di esecuzione ipotecaria nei confronti di PO e MA a seguito del mancato pagamento di cinque rate mensili del mutuo dal 31 maggio 2014 al 31 ottobre 2014. Esso reclamava l'importo di EUR 164 676,53, corrispondente al capitale e agli interessi scaduti e non versati al 5 novembre 2014, maggiorato dell'importo di EUR 49 402, calcolato a titolo provvisorio, fatto salvo un successivo adeguamento degli interessi di mora, al tasso nominale annuo del 12% a decorrere dalla chiusura del conto al 5 novembre 2014 e fino al pagamento integrale.

15. Il 26 gennaio 2015 veniva disposta con ordinanza l'esecuzione nei confronti di PO e MA, ai quali veniva intimato di procedere al pagamento e concesso un termine di 10 giorni per opporsi all'esecuzione. In pari data, la cancelleria ordinava al registro immobiliare di inviarle la documentazione relativa alla proprietà e ad altri diritti reali sull'immobile nonché all'iscrizione dell'ipoteca in favore dell'Ibercaja Banco. Nessuna obiezione all'esecuzione veniva presentata da PO e MA.

16. Mediante ordinanza del 9 giugno 2016, a seguito della notifica del decesso di PO con lettera del 14 dicembre 2015, SP e JK diventavano parti del procedimento, in qualità di possibili eredi legittimi.

17. Successivamente, a seguito di un'asta andata deserta, l'Ibercaja Banco si aggiudicava l'immobile ipotecato per l'importo di EUR 179 574 e cedeva l'immobile alla società Residencial Murillo, S.A., la quale produceva una ricevuta di pagamento per tale importo.

18. Il 25 ottobre 2016 l'Ibercaja Banco chiedeva la liquidazione delle spese, quantificate in EUR 2 888,19, unitamente agli interessi, che venivano calcolati in EUR 32 538,28 applicando un tasso del 12% come previsto dalla Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (legge del 14 maggio 2013, n.°1, relativa alle misure volte a rafforzare la tutela dei debitori ipotecari, la ristrutturazione del debito e le locazioni abitative a canone sociale; in prosieguo: la «legge 1/2013»)[3]. La richiesta veniva notificata alle parti esecutate. Con provvedimento del 13 dicembre 2016 veniva approvata la liquidazione delle spese per l'importo indicato.

[3] BOE n. 116, del 15 maggio 2013, pag. 36373.

19. Il 9 novembre 2016, MA impugnava la liquidazione degli interessi facendo valere il carattere abusivo delle clausole 3 bis e 6 del contratto di mutuo relative al tasso minimo e all'interesse di mora.

20. Con ordinanza dell'8 marzo 2017, lo Juzgado de Primera Instancia n. 2 de Zaragoza (Tribunale di primo grado n. 2 di Saragozza, Spagna; in prosieguo: il «Tribunale di primo grado») decideva di esaminare il possibile carattere abusivo delle clausole del contratto che costituivano il fondamento del provvedimento di esecuzione, dopo aver affermato che siffatto carattere abusivo poteva sussistere nella clausola di scadenza anticipata contenuta nella clausola 6 bis del contratto. Le parti venivano invitate a presentare le loro osservazioni sul tale questione e sull'eventuale sospensione del procedimento. L'Ibercaja Banco si opponeva alla sospensione sostenendo, tra l'altro, che non era il momento adeguato per dichiarare l'abusività delle clausole contrattuali, giacché l'immobile era stato ceduto e le spese erano state liquidate.

21. Con ordinanza del 19 aprile 2017, il Tribunale di primo grado disponeva la sospensione del procedimento fino alla pronuncia in via pregiudiziale del Tribunal Supremo (Corte suprema, Spagna; in prosieguo: la «Corte suprema») in relazione alla scadenza anticipata e agli interessi di mora. L'Ibercaja Banco impugnava tale ordinanza e l'Audiencia Provincial de Zaragoza (Corte provinciale di Saragozza, Spagna; in prosieguo: la «Corte provinciale») ordinava la prosecuzione del procedimento.

22. Con ordinanza del 20 novembre 2017, il Tribunale di primo grado rilevava il carattere abusivo della clausola di scadenza anticipata contenuta nella clausola 6 bis del contratto e dichiarava l'improcedibilità dell'esecuzione. Contro tale ordinanza l'Ibercaja Banco proponeva appello, cui si opponeva MA.

23. Con ordinanza del 28 marzo 2018, la Corte provinciale annullava l'ordinanza appellata e ordinava la prosecuzione del procedimento, ritenendo che non fosse possibile esaminare il carattere abusivo di determinate clausole, in quanto il contratto aveva spiegato i suoi effetti, la garanzia era già stata escussa senza che il consumatore avesse fatto valere i suoi diritti e il diritto di proprietà era stato trasferito, il che doveva essere rispettato in base al principio della certezza giuridica dei rapporti di proprietà già costituitisi.

24. Con ordinanza del 31 luglio 2018, il Tribunale di primo grado respingeva l'impugnazione di MA contro la liquidazione degli interessi, approvandola per l'importo di EUR 32 389,89, dal momento che il procedimento era iniziato dopo l'entrata in vigore della legge 1/2013, senza che fosse stato promosso un incidente di opposizione, cosicché l'effetto di cosa giudicata rendeva ormai impossibile l'esame dell'eventuale carattere abusivo delle clausole.

25. Avverso tale ordinanza MA proponeva appello dinanzi alla Corte provinciale, al quale l'Ibercaja Banco si opponeva.

26. Il giudice del rinvio spiega che, nel diritto nazionale, esiste una distinzione tra il giudizio di cognizione, che comporta la delimitazione dei diritti tra le parti, e il procedimento di esecuzione, che si effettua sulla base di titoli esecutivi, ivi compresi i contratti che fanno sorgere l'obbligo per il debitore di corrispondere al creditore una prestazione pecuniaria scaduta, liquida ed esigibile. In siffatto contesto, l'autorità di cosa giudicata copre non soltanto quanto deciso con un giudizio non sommario, bensì anche questioni che si sarebbero potute dedurre, ma che non lo sono state, ossia l'effetto della preclusione. Più precisamente, il diritto nazionale prevede che, nell'ambito di un procedimento di esecuzione ordinaria, conformemente all'articolo 557.1, punto 7, del codice di

procedura civile, nonché di un procedimento speciale di esecuzione ipotecaria di cui all'articolo 695.1, punto 4, del medesimo codice, il consumatore può proporre opposizione al fine di invocare il carattere abusivo delle clausole del contratto che costituiscono il fondamento dell'esecuzione e che, ai sensi dell'articolo 552.1, di detto codice, il giudice nazionale investito del procedimento di esecuzione è tenuto a effettuare un controllo iniziale d'ufficio del carattere abusivo di tali clausole prima di disporre l'esecuzione. Tale controllo iniziale implica un accertamento in negativo, per cui vengono prese in considerazione solo le clausole che il giudice ritenga abusive e in relazione alle quali è avviato un incidente contraddittorio, che sfocerà in una pronuncia sul loro carattere abusivo. Per quanto riguarda le altre clausole, se superano il controllo iniziale, il giudice non motiverà la sua decisione; non vi è, pertanto, alcuna pronuncia esplicita circa la validità delle stesse, sebbene il controllo iniziale implichi che lo siano, circostanza che si è verificata nel caso di specie.

27. Il giudice del rinvio nutre dubbi quanto alla conformità della normativa nazionale relativa all'autorità di cosa giudicata e alla preclusione per quanto riguarda la portata del controllo negativo delle clausole abusive nell'ambito di un procedimento di esecuzione forzata ai requisiti della direttiva 93/13, e segnatamente alla regola secondo cui le clausole abusive non vincolano i consumatori quale, enunciata all'articolo 6, paragrafo 1, di quest'ultima, secondo l'interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte [4]. A tal riguardo, il giudice del rinvio rileva che, secondo la giurisprudenza della Corte suprema [5], in caso di scadenza del termine per opporsi all'esecuzione, ai motivi relativi alle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori si applicano gli effetti dell'autorità del giudicato e della preclusione. Dal momento che la preclusione è ammessa dalla giurisprudenza della Corte, qualora il consumatore, in qualità di debitore, non proponga opposizione nel procedimento di esecuzione, il giudice del rinvio si chiede se il principio di effettività comporti o meno il verificarsi di un effetto di chiusura del procedimento che impedisce tanto al giudice d'ufficio quanto al debitore di poter controllare nuovamente ciò che è già stato oggetto di controllo o di poter formulare opposizione su questioni che potevano essere oggetto di opposizione e non lo sono state.

28. Il giudice del rinvio osserva, inoltre, che sussiste incertezza quanto alla determinazione dell'ultimo momento utile entro cui è possibile per il giudice d'ufficio o per una parte dedurre il carattere abusivo delle clausole contrattuali ai sensi della direttiva 93/13. Nel diritto nazionale, il procedimento speciale di esecuzione ipotecaria è finalizzato all'escussione della garanzia reale, l'ipoteca, per il soddisfacimento del credito del creditore, i cui effetti sono prodotti quando, mediante vendita all'asta, il bene ipotecato è trasferito a terzi. Il giudice del rinvio rileva che, alla luce della giurisprudenza della Corte [6], una volta che il bene non può più essere rivendicato, il giudice non può valutare se il contratto di mutuo ipotecario contenga clausole abusive, mentre secondo la giurisprudenza del Tribunal Constitucional (Corte costituzionale, Spagna; in prosieguo: la «Corte costituzionale») [7] si ha prescrizione solo se il carattere abusivo di una clausola è stato espressamente eccepito dal debitore o esaminato d'ufficio dal giudice. Il giudice del rinvio si chiede quindi se sia possibile, anche dopo l'avvenuto trasferimento dell'immobile, ma prima del rilascio dell'immobile da parte del debitore, eccepire il carattere abusivo, il che potrebbe condurre alla conseguente nullità dell'intero procedimento di esecuzione.

[4] Il giudice del rinvio cita le sentenze del 29 ottobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), e del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60).

[5] Il giudice del rinvio cita, tra l'altro, le sentenze del 27 settembre 2017 (n. 526/2017), e del 13 novembre 2018 (n. 628/2018).

[6] Il giudice del rinvio cita le sentenze del 14 marzo 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), e del 7 dicembre 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945).

[7] Il giudice del rinvio cita la sentenza del 28 febbraio 2019 (n. 31/2019).

29. In tale contesto, l'Audiencia Provincial de Zaragoza (Corte provinciale di Saragozza) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«(1) Se sia conforme al principio di efficacia di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, nell'interpretazione datane dalla CGUE, una normativa interna dalla quale risulta che, qualora una determinata clausola abusiva abbia superato il controllo giurisdizionale d'ufficio iniziale nel momento in cui è stata disposta l'esecuzione [– controllo negativo di validità delle clausole –], tale controllo osta a che successivamente il medesimo giudice possa rilevare d'ufficio detta clausola abusiva quando già dal primo momento ne sussistevano i presupposti di fatto e di diritto, benché in detto controllo iniziale non sia stata espressa, né nel dispositivo né nella motivazione, alcuna considerazione sulla validità delle clausole.

(2) Se l'esecutato, sussistendo già gli elementi di fatto e di diritto che determinano il carattere abusivo di una clausola di un contratto concluso con i consumatori non eccepisce detta abusività nell'incidente di opposizione previsto a tal fine dalla legge, possa successivamente, dopo la definizione di siffatto incidente di opposizione, riproporre un nuovo incidente processuale, volto a far dichiarare il carattere abusivo di un'altra o di altre clausole, quando questi già poteva opporlo inizialmente nel procedimento ordinario previsto dalla legge. In definitiva, se ricorra un effetto preclusivo che impedisce al consumatore di eccepire successivamente il carattere abusivo di un'altra clausola nel medesimo procedimento di esecuzione e perfino in un successivo giudizio di cognizione.

(3) Se, nel caso in cui sia ritenuta conforme alla direttiva 93/13 (...) la conclusione secondo cui la parte non può proporre un secondo o ulteriore incidente di opposizione per eccepire il carattere abusivo di una clausola che poteva far valere in precedenza poiché sussistevano già i necessari elementi di fatto e di diritto, tale circostanza possa essere addotta come fondamento affinché il giudice, informato di detto carattere abusivo, possa esercitare il suo potere di controllo d'ufficio.

(4) Se, in seguito all'accettazione della migliore offerta e all'aggiudicazione dell'immobile, potenzialmente a favore del creditore stesso, e una volta spiegatosi l'effetto traslativo della proprietà dell'immobile offerto in garanzia e già escusso, se sia conforme al diritto dell'Unione (...) un'interpretazione secondo la quale, dopo la conclusione del procedimento ed essendo stato raggiunto l'effetto con esso perseguito, vale a dire l'escussione della garanzia, il debitore possa proporre nuovi incidenti per far dichiarare la nullità di una clausola abusiva, con ripercussioni sul procedimento di esecuzione, oppure sia possibile disporre, una volta prodottosi il menzionato effetto traslativo – eventualmente in favore del creditore –, e in seguito all'iscrizione nel registro immobiliare, un riesame d'ufficio che comporti l'annullamento dell'intero procedimento di esecuzione o che, in definitiva, incida sugli importi coperti dall'ipoteca, con possibili effetti sui termini ai quali sono avvenute le offerte».

30. Osservazioni scritte sono state presentate alla Corte dai governi spagnolo e italiano, nonché dalla Commissione.

31. Il 26 aprile 2021 si è tenuta un'udienza congiunta con la causa C-869/19, durante la quale l'Ibercaja Banco, i governi spagnolo e italiano, nonché la Commissione hanno presentato le loro osservazioni orali.

IV. Sintesi delle osservazioni delle parti

32. L'Ibercaja Banco sostiene che, sulla base della sentenza del 7 dicembre 2017, Banco Santander [8], la quarta questione deve essere risolta nel senso che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 non si applica ai procedimenti nazionali in cui la garanzia ipotecaria è già stata escussa, l'immobile è stato venduto e i diritti reali su tale bene sono stati trasferiti a terzi. Esso afferma che non è necessario rispondere alle prime tre questioni e, in ogni caso, per quanto riguarda la seconda questione, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 non osta a norme nazionali che stabiliscono termini entro i quali il consumatore possa far valere il carattere abusivo delle clausole contrattuali quando tali norme rispettano i principi di equivalenza e di effettività, come nel caso di specie.

33. L'Ibercaja Banco sostiene che, per quanto riguarda la prima e la terza questione, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letto alla luce dei principi di equivalenza e di effettività, non osta a un regime nazionale che obbliga il giudice a effettuare un controllo negativo d'ufficio del carattere abusivo delle clausole contrattuali e che gli impedisce poi di effettuare un controllo successivo delle stesse clausole se non sussistono nuovi elementi di fatto o di diritto. A suo avviso, obbligare il giudice a motivare una decisione qualora le clausole non siano abusive va al di là di quanto richiesto dal principio di effettività. Esso aggiunge che sarebbe contrario all'autorità di cosa giudicata e alla preclusione consentire al consumatore che non abbia invocato il carattere abusivo di clausole contrattuali nell'ambito del procedimento di esecuzione forzata di avviare un successivo giudizio di cognizione sulla stessa base.

34. Il governo spagnolo riformula le quattro questioni pregiudiziali in tre questioni. In primo luogo, gli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13 non ostano a una normativa nazionale che, avendo previsto un controllo d'ufficio da parte del giudice e un'opposizione da parte del consumatore nel procedimento di esecuzione ipotecaria, non consente che il controllo delle clausole abusive si estenda oltre l'adozione della decisione, momento in cui la proprietà è trasferita a terzi. Esso invoca la sentenza Banco Santander [9] e il fatto che una siffatta estensione del controllo d'ufficio avrebbe conseguenze negative per i terzi e comprometterebbe la certezza del diritto. In secondo luogo, gli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13 non ostano a una normativa nazionale che non consente di procedere all'esame del carattere abusivo una volta che sia stata emessa una decisione che ha acquisito forza di cosa giudicata, una volta che siano scaduti tutti i termini previsti per il controllo d'ufficio o su istanza del consumatore e ove fossero sussistenti gli elementi di fatto e di diritto nel momento in cui il consumatore avrebbe potuto chiedere tale controllo e il giudice avrebbe dovuto effettuarlo. Il presente caso è diverso da quello della sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus [10], mentre la cosa giudicata e la preclusione impediscono un controllo ad infinitum del carattere abusivo non giustificato dalla direttiva 93/13.

35. In terzo luogo, il governo spagnolo sostiene che l'articolo 7 della direttiva 93/13 non osta a una prassi nazionale in base alla quale il giudice che effettua un controllo d'ufficio vi fa esplicito riferimento solo quando ritiene che una clausola possa essere considerata abusiva, purché sia garantito un controllo giurisdizionale completo. Come sottolineato all'udienza, la direttiva 93/13 non impone al giudice di motivare esplicitamente il provvedimento e, giacché sussiste un controllo completo, il carattere abusivo di una clausola non può essere sollevato dal consumatore nell'ambito di successivo giudizio di cognizione.

[8] C-598/15, EU:C:2017:945 (in prosieguo: la «sentenza Banco Santander»).

[9] Sentenza del 7 dicembre 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945).

[10] C-421/14, EU:C:2017:60 (in prosieguo: la «sentenza Banco Primus»).

36. Il governo italiano non prende posizione sulla prima questione. A suo avviso, per quanto riguarda la seconda e la terza questione, che dovrebbero essere esaminate congiuntamente, dalla sentenza Banco Primus [11] risulta che, nella misura in cui la decisione ha acquisito forza di cosa giudicata, né il giudice né il consumatore possono invocare il carattere abusivo delle clausole che avrebbe potuto essere sollevato in precedenza. Per quanto riguarda la quarta questione, sulla base della sentenza Banco Santander [12], il contratto non può essere invocato per impedire il riconoscimento del diritto di proprietà del proprietario sul bene ipotecato. Come sottolineato in udienza, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 si applica entro i limiti stabiliti dagli ordinamenti giuridici nazionali, il che presuppone il rispetto delle norme procedurali nazionali, riguardanti, tra l'altro, l'autorità di cosa giudicata.

37. La Commissione sostiene che occorre rispondere congiuntamente alle prime tre questioni nel senso che gli articoli 6, paragrafo 1 e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, ostano a una normativa nazionale che, in virtù della preclusione, definisce un momento del procedimento a partire dal quale il consumatore non può più far valere il carattere abusivo delle clausole contrattuali, qualora il controllo effettuato d'ufficio dal giudice in una fase precedente non sia stato documentato o motivato. Come sostenuto in udienza, un controllo puramente implicito è insufficiente a garantire l'efficacia della direttiva 93/13, atteso che non vi è alcuna garanzia che sia stato effettuato, e il consumatore non sarà in grado di comprendere le ragioni di tale decisione né di opporsi efficacemente all'esecuzione forzata, né sarà possibile per un giudice d'appello pronunciarsi.

38. La Commissione sostiene che, per quanto riguarda la quarta questione, gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, non ostano a una normativa nazionale che prevede l'acquisizione dell'autorità di cosa giudicata di un procedimento di esecuzione ipotecaria nel momento in cui il debitore rilascia l'immobile, mentre tali disposizioni ostano a una normativa nazionale che non consente al consumatore il cui bene sia stato oggetto di un procedimento di esecuzione ipotecaria di far valere i propri diritti in un successivo giudizio di cognizione per chiedere il risarcimento del danno, il che sembra essere conforme alla giurisprudenza della Corte costituzionale [13]. Come la Commissione ha sottolineato in udienza, una volta effettuato il trasferimento dell'immobile, i consumatori devono poter avere accesso a un siffatto giudizio per far valere i propri diritti basati sulla direttiva 93/13.

V. Analisi

39. Con le prime tre questioni, che vanno affrontate congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 ostino a una normativa nazionale che, per effetto dell'autorità di cosa giudicata e della preclusione, non consenta al giudice di valutare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali nell'ambito di un procedimento di esecuzione ipotecaria né, dopo la scadenza del termine per proporre opposizione, al consumatore di far valere il carattere abusivo delle clausole contrattuali nell'ambito di tale procedimento o di un successivo giudizio di cognizione, qualora dette clausole siano state oggetto di un controllo iniziale d'ufficio da parte del giudice che non sia stato esplicitamente esteriorizzato nella sua decisione di autorizzazione dell'esecuzione ipotecaria.

[11] C-421/14, EU:C:2017:60 (in prosieguo: la «sentenza Banco Primus»).

[12] Sentenza del 7 dicembre 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945).

[13] La Commissione richiama, tra l'altro, la sentenza del 18 dicembre 1981 (n. 41/1981), e l'ordinanza del 19 luglio 2011 (n. 113/2011).

40. Con la quarta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, di accertare in quale momento si consideri concluso il procedimento di esecuzione ipotecaria per quanto riguarda il riesame del carattere abusivo delle clausole contrattuali da parte del giudice, d'ufficio o su istanza della parte contro cui è chiesta l'esecuzione, ai sensi degli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, ossia se detto momento corrisponda alla fase in cui la garanzia ipotecaria è stata escussa, l'immobile ipotecato è stato venduto e i diritti di proprietà su tale bene sono stati trasferiti o, piuttosto, se un siffatto riesame sia possibile anche dopo il trasferimento del bene fino al momento del rilascio dell'immobile da parte del debitore, il che può comportare l'annullamento del procedimento di esecuzione ipotecaria o incidere sulle condizioni in cui ha avuto luogo la vendita all'asta del bene.

41. Come risulta dalla decisione di rinvio, tali questioni derivano dal regime procedurale relativo ai procedimenti di esecuzione ipotecaria previsto dalla legge spagnola, secondo il quale, nella prima fase del procedimento, il giudice è tenuto a esaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contenute nel contratto di mutuo ipotecario che costituisce la base dell'esecuzione, controllo che comporta un giudizio negativo, nel senso che il giudice non esplicita alcun ragionamento con riguardo a clausole diverse da quelle considerate abusive nella sua decisione di autorizzazione dell'esecuzione ipotecaria. Di conseguenza, al giudice è preclusa la possibilità di invocare il carattere abusivo delle clausole in una fase successiva del procedimento e al consumatore, in qualità di debitore, che non si opponga all'esecuzione entro il termine prescritto, è preclusa la possibilità di invocare detto carattere abusivo nello stesso procedimento o in un successivo giudizio di cognizione. Inoltre, gli effetti giuridici del procedimento si realizzano una volta che la garanzia ipotecaria sia stata escussa, l'immobile ipotecato sia stato venduto e i diritti di proprietà su detto immobile siano stati trasferiti a terzi, cosa che si è verificata nel caso in discussione.

42. Per rispondere a queste domande, esaminerò innanzitutto la giurisprudenza della Corte relativa al controllo d'ufficio del giudice nazionale sulle clausole abusive ai sensi della direttiva 93/13 (sezione A). Esaminerò poi l'applicazione dei principi sviluppati in detta giurisprudenza alle prime tre questioni (sezione B) e alla quarta questione (sezione C) [14].

A. Giurisprudenza pertinente della Corte sul controllo d'ufficio delle clausole abusive da parte dei giudici nazionali

43. L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 dispone che gli Stati membri prevedano che le clausole abusive utilizzate nei contratti con i consumatori non siano vincolanti per questi ultimi [15]. L'articolo 7, paragrafo 1, della medesima direttiva, in combinato disposto con il suo ventiquattresimo considerando, impone agli Stati membri di fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori [16]. Sebbene tali disposizioni abbiano dato luogo a una copiosa giurisprudenza, illustrerò i principi applicabili tratti da detta giurisprudenza in materia di esistenza e portata dell'obbligo del giudice nazionale di controllare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali che sono maggiormente pertinenti ai fini della mia analisi della presente causa.

[14] A questo proposito, mi sembra che, contrariamente a quanto suggeriscono l'Ibercaja Banco e il Regno di Spagna, non vi sia motivo di riformulare o di discostarsi dall'ordine delle questioni sottoposte dal giudice del rinvio.

[15] V. sentenza del 27 gennaio 2021, Dexia Nederland (C-229/19 e C-289/19, EU:C:2021:68, punto 57). V. altresì il ventunesimo considerando della direttiva 93/13. Come la Corte ha riconosciuto, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 è una norma imperativa che mira a sostituire all'equilibrio formale che il contratto determina fra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti un equilibrio reale, atto a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime. V. sentenza dell'11 marzo 2020, Lintner (C-511/17, EU:C:2020:188, punto 24).

[16] V. sentenza del 9 luglio 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 e C-699/18, EU:C:2020:537, punto 52).

1. Sussistenza del dovere del giudice nazionale di svolgere un controllo d'ufficio

44. Secondo costante giurisprudenza, il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse [17]. Per garantire la tutela voluta dalla direttiva 93/13, la situazione di disuguaglianza tra il consumatore e il professionista può essere riequilibrata solo grazie a un intervento positivo da parte di soggetti estranei al rapporto contrattuale [18]. Pertanto, alla luce della natura e dell'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla tutela conferita dalla direttiva 93/13 ai consumatori, il giudice nazionale è tenuto a esaminare d'ufficio, non appena disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, il carattere abusivo di una clausola contrattuale e, in tal modo, a ovviare allo squilibrio che esiste tra il consumatore e il professionista [19].

2. Portata del dovere di controllo d'ufficio del giudice nazionale

45. Secondo una giurisprudenza altrettanto costante, la direttiva 93/13 impone agli Stati membri a prevedere un meccanismo che garantisca che qualsiasi clausola contrattuale che non sia stata oggetto di una trattativa individuale possa essere controllata al fine di valutarne l'eventuale carattere abusivo [20]. La Corte ha inoltre sottolineato che le caratteristiche specifiche dei procedimenti giurisdizionali che vedono coinvolti, in base al diritto nazionale, consumatori e professionisti, non possono costituire un elemento atto a pregiudicare la tutela giuridica di cui devono godere i consumatori in forza della direttiva 93/13 [21]. A tal riguardo, i procedimenti nazionali di esecuzione, quali i procedimenti di esecuzione ipotecaria, sono soggetti agli obblighi derivanti dalla giurisprudenza della Corte volta alla tutela effettiva dei consumatori [22].

46. Se è vero che la Corte ha inquadrato, sotto vari aspetti e tenendo conto dei requisiti di cui agli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, il modo in cui il giudice nazionale deve assicurare la tutela dei diritti che i consumatori traggono dalla direttiva in parola, resta nondimeno il fatto che, in mancanza di armonizzazione del diritto dell'Unione, le procedure applicabili all'esame del carattere asseritamente abusivo di una clausola contrattuale sono soggette all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, purché non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano situazioni analoghe soggette al diritto nazionale (principio di equivalenza) e non rendano impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività) [23].

47. Per quanto riguarda il principio di effettività, la Corte ha dichiarato che ogni caso in cui sorge la questione se una norma di procedura nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto dell'Unione deve essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta disposizione nell'insieme del procedimento, del suo svolgimento e delle sue peculiarità, nonché,

17 V. sentenze del 27 giugno 2000, Océano Grupo Editorial e Salvat Editores (da C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, punto 25), nonché del 26 marzo 2019, Abanca Corporación Bancaria e Bankia (C-70/17 e C-179/17, EU:C:2019:250, punto 49).

18 V. sentenze del 9 novembre 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659, punto 48), e dell'11 marzo 2020, Lintner (C-511/17, EU:C:2020:188, punto 25).

19 V. sentenze del 4 giugno 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350, punti 31 e 32), e del 4 giugno 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, punto 37).

20 V. sentenza del 3 marzo 2020, Gómez del Moral Guasch (C-125/18, EU:C:2020:138, punto 44).

21 V. sentenza del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283, punto 50).

22 V., in tal senso, sentenza del 29 ottobre 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, punto 20).

23 V. sentenza del 26 giugno 2019, Kuhar (C-407/18, EU:C:2019:537, punti 45 e 46).

se del caso, dei principi alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento [24]. A detto proposito la Corte ha riconosciuto che il rispetto del principio dell'effettività non può giungere al punto di supplire integralmente alla completa passività del consumatore [25].

48. In particolare, la Corte ha statuito che la tutela effettiva dei diritti attribuiti ai consumatori dalla direttiva 93/13 può essere garantita solo a condizione che il sistema processuale nazionale consenta, nell'ambito del procedimento di ingiunzione di pagamento o di quello di esecuzione dell'ingiunzione di pagamento, un controllo d'ufficio della potenziale natura abusiva delle clausole inserite nel contratto [26]. Pertanto, nel caso in cui non sia previsto nella fase di esecuzione dell'ingiunzione di pagamento alcun controllo d'ufficio delle clausole abusive, da parte del giudice nazionale, una normativa nazionale deve essere considerata idonea a compromettere l'effettività della tutela voluta dalla direttiva 93/13, qualora essa non preveda un tale controllo nella fase di emissione dell'ingiunzione o, qualora un siffatto controllo sia previsto solo nella fase dell'opposizione contro l'ordinanza emessa, se sussiste un rischio non trascurabile che il consumatore non proponga l'opposizione richiesta [27]. Pertanto, la direttiva 93/13 osta a che una normativa nazionale consenta che un'ingiunzione di pagamento sia emessa senza che il consumatore possa beneficiare, in nessun momento del procedimento, della garanzia che un controllo sull'assenza di clausole vessatorie sia svolto da un giudice [28].

49. Inoltre, la Corte ha riconosciuto che la tutela del consumatore non riveste un carattere assoluto e che il diritto dell'Unione non obbliga un giudice nazionale a disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono, in particolare, autorità di cosa giudicata a una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una violazione di una disposizione, di qualunque natura essa sia, contenuta nella direttiva 93/13 [29]. La Corte ha infatti sottolineato l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia negli ordinamenti giuridici nazionali e che, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione [30]. Allo stesso modo, nell'interesse della certezza del diritto, è compatibile con il diritto dell'Unione la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza [31]. Tuttavia, una normativa nazionale non deve pregiudicare la sostanza del diritto dei consumatori a non essere vincolati da clausole abusive, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 [32].

50. Ad esempio, nella sentenza 29 ottobre 2015, BBVA [33], la Corte ha dichiarato, in sostanza, che gli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, ostavano alle norme transitorie previste dalla legge 1/2013, con le quali era stato concesso un termine speciale di un mese per proporre un'opposizione sul fondamento del carattere abusivo di clausole contrattuali

[24] V. sentenza del 22 aprile 2021, PROFI CREDIT Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, punto 53).

[25] V. sentenza del 1º ottobre 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637, punto 62).

[26] V. sentenza del 13 settembre 2018, Profi Credit Polska S.A. (C-176/17, EU:C:2018:711, punto 44).

[27] V. sentenza del 20 settembre 2018, Danko e Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, punto 46) e punto 2 del dispositivo.

[28] V. sentenza del 20 settembre 2018, Danko e Danková (C-448/17, EU:C:2018:745, punto 49).

[29] V. sentenza del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a. (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, punto 68).

[30] V. sentenza del 26 gennaio 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, punto 46).

[31] V. sentenza del 22 aprile 2021, PROFI CREDIT Slovakia (C-485/19, EU:C:2021:313, punto 57).

[32] V. sentenza del 21 dicembre 2016, Gutiérrez Naranjo e a. (C-154/15, C-307/15 e C-308/15, EU:C:2016:980, punto 71).

[33] C-8/14, EU:C:2015:731, punti da 27 a 42.

nell'ambito di un procedimento di esecuzione ipotecaria, poiché sussisteva un rischio significativo che tale termine scadesse senza che i consumatori interessati potessero far valere effettivamente i loro diritti di cui alla direttiva 93/13.

51. Inoltre, nella sentenza del 6 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones [34], la Corte ha giudicato, in particolare, che una normativa nazionale che imponeva un termine di due mesi, scaduto il quale, in assenza di ricorso d'annullamento, un lodo arbitrale era divenuto definitivo e aveva quindi acquisito autorità di cosa giudicata, risultava conforme al principio di effettività, osservando che tale principio non può essere esteso al punto da supplire integralmente alla completa passività di un consumatore che non abbia proposto alcuna azione per far valere i propri diritti.

52. Per contro, nella sentenza del 18 febbraio 2016, Finanmadrid EFC [35], la Corte ha stabilito che una normativa nazionale che prevedeva il principio dell'autorità di cosa giudicata nell'ambito del procedimento d'ingiunzione di pagamento era contraria al principio di effettività, atteso che la decisione dell'autorità che definiva il procedimento d'ingiunzione acquisiva autorità di cosa giudicata, il che rendeva impossibile verificare il carattere abusivo delle clausole contrattuali in fase di esecuzione semplicemente perché il consumatore non aveva presentato opposizione entro il termine previsto, e che vi era il rischio non trascurabile che non avrebbe proceduto in tal senso.

53. Occorre inoltre precisare che, nella sentenza Banco Primus [36], pronunciata nel contesto di un'opposizione all'esecuzione ipotecaria proposta dal consumatore, la Corte ha dichiarato che la direttiva 93/13 non osta a una normativa nazionale che impedisce al giudice di riesaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole su cui è già stato statuito con una decisione definitiva sulla legittimità di tutte le clausole del contratto alla luce di detta direttiva mediante una decisione avente autorità di cosa giudicata. Tuttavia, secondo la Corte, in presenza di una o di più clausole la cui eventuale abusività non sia ancora stata esaminata nell'ambito di un precedente controllo giurisdizionale del contratto terminato con una decisione munita di autorità di cosa giudicata, la direttiva 93/13 impone al giudice, regolarmente adito dal consumatore mediante un'opposizione incidentale, di valutare, su istanza di una parte o d'ufficio, qualora disponga degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, l'eventuale abusività di tali clausole. In assenza di un siffatto controllo, la tutela del consumatore ai sensi di detta direttiva si rivelerebbe incompleta e insufficiente.

54. Di conseguenza, dalla giurisprudenza che precede risulta che gli Stati membri non sono tenuti, ai sensi della direttiva 93/13, ad adottare un particolare sistema procedurale per il controllo giurisdizionale delle clausole abusive, purché rispettino gli obblighi loro incombenti in forza del diritto dell'Unione, compresi i principi di equivalenza e di effettività, e garantiscano quindi che sia effettuato un controllo da un giudice nazionale riguardo al carattere abusivo di qualsiasi clausola contrattuale, indipendentemente dal procedimento. Deve esistere un controllo d'ufficio delle clausole abusive, vuoi da parte del giudice di primo grado, vuoi da parte di quello di secondo grado, indifferentemente adito per l'esecuzione o per il merito, che possa essere azionabile dal consumatore, fintantoché non vi sia un rischio significativo che quest'ultimo non intraprenda lo specifico percorso procedurale, precludendo così la possibilità del controllo giudiziario delle clausole abusive ai sensi della direttiva 93/13.

[34] C-40/08, EU:C:2009:615, punti da 34 a 48.

[35] C-49/14, EU:C:2016:98, punti da 45 a 55.

[36] V. sentenza del 26 gennaio 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, punti da 49 a 54).

55. Inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte, se la tutela del consumatore non riveste un carattere assoluto, ciò vale parimenti per il principio dell'autorità di cosa giudicata. Come illustrato dalle sentenze menzionate ai paragrafi da 50 a 53 delle presenti conclusioni, la Corte adotta un approccio equilibrato per quanto riguarda l'interazione tra le norme nazionali sulla cosa giudicata e sulla preclusione e i requisiti della direttiva 93/13, garantendo al contempo che tali norme non pregiudichino il sistema di tutela dei consumatori istituito dalla suddetta direttiva. In particolare, anche se la sentenza Banco Primus non affronta direttamente la portata del controllo negativo delle clausole abusive nel caso di specie, l'accento posto dalla Corte sulla necessità di una valutazione definitiva del carattere abusivo delle clausole contrattuali in una decisione avente autorità di cosa giudicata depone a favore della tesi che una normativa nazionale, come quella in discussione, è contraria alla direttiva 93/13. Ritornerò su questa sentenza più avanti nella mia analisi (v. paragrafo 62 delle presenti conclusioni).

56. È alla luce di tali principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte che occorre esaminare le questioni nel caso di specie.

B. Sulle questioni dalla prima alla terza

57. Richiamando il paragrafo 39 delle presenti conclusioni, occorre ricordare che le prime tre questioni trattano in sostanza dell'effetto dell'autorità di cosa giudicata e della preclusione sull'esame, da parte del giudice dell'esecuzione, d'ufficio o su istanza del consumatore, del carattere abusivo delle clausole contrattuali che sono state oggetto di un controllo iniziale effettuato d'ufficio dal giudice che non è esplicitamente esteriorizzato nella sua decisione che autorizza l'esecuzione ipotecaria.

58. In via preliminare, occorre rilevare che, contrariamente alla tesi della Commissione secondo cui la presente causa riguarda la preclusione e non il principio dell'autorità di cosa giudicata, dalla decisione di rinvio risulta che il giudice del rinvio ritiene che l'effetto dell'autorità di cosa giudicata e della preclusione risultante dalla normativa nazionale di cui trattasi sia applicabile nel caso di specie. Secondo una giurisprudenza costante, l'interpretazione e l'applicazione del diritto nazionale rientrano nella competenza esclusiva del giudice nazionale [37].

59. Inoltre, nel caso di specie non sussistono indicazioni che possano far sorgere dubbi quanto al principio di equivalenza. Pertanto, l'analisi si deve limitare a esaminare se la normativa nazionale di cui trattasi sia conforme al principio di effettività.

60. A mio avviso vi sono forti indicazioni, basate sulla giurisprudenza della Corte, che gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, ostino alla normativa nazionale di cui trattasi.

61. A detto proposito, mi sembra che il controllo dell'eventuale carattere abusivo delle clausole contrattuali ai sensi della direttiva 93/13 debba essere oggetto di una valutazione esplicita e sufficientemente motivata da parte del giudice nazionale. Come illustrano le circostanze della presente causa, la normativa nazionale di cui trattasi comporta che un controllo d'ufficio risulta essere stato effettuato anche se di siffatta decisione non si ha traccia nella decisione del giudice. A mio avviso, come indicato dalla Commissione, se il controllo del carattere abusivo delle clausole contrattuali non è motivato nella decisione che autorizza l'esecuzione ipotecaria, il consumatore non sarà in grado di comprendere o di analizzare i motivi di tale decisione o, se del

[37] V. sentenza del 9 luglio 2020, Raiffeisen Bank e BRD Groupe Societé Générale (C-698/18 e C-699/18, EU:C:2020:537, punto 46).

caso, di opporsi efficacemente all'esecuzione forzata, né sarà possibile, per un giudice nazionale eventualmente investito di un ricorso, pronunciarsi su di essa. Al riguardo, la Corte ha precisato che, in assenza di un controllo efficace del carattere potenzialmente abusivo delle clausole del contratto, il rispetto dei diritti conferiti dalla direttiva 93/13 non può essere garantito [38].

62. Un ulteriore sostegno a questo approccio può essere dedotto dalla sentenza Banco Primus [39]. Come indicato al paragrafo 53 delle presenti conclusioni, la Corte ha constatato l'incompatibilità con la direttiva 93/13 di una normativa nazionale che estendeva gli effetti dell'autorità di cosa giudicata a clausole sulle quali il giudice nazionale non aveva statuito in via definitiva. La Corte presume quindi che, se il giudice nazionale non ha esaminato il carattere abusivo delle specifiche clausole contrattuali di cui trattasi, è difficile ritenere che sia stato leso il principio dell'autorità di cosa giudicata [40].

63. Un simile approccio è anche conforme agli obiettivi perseguiti dalla direttiva 93/13, come interpretati dalla giurisprudenza della Corte. Tenendo presente il paragrafo 44 delle presenti conclusioni, si ricorda che l'obbligo del controllo d'ufficio delle clausole abusive da parte del giudice nazionale è giustificato dalla natura e dall'importanza dell'interesse pubblico sotteso alla protezione che la direttiva 93/13 conferisce ai consumatori. Pertanto, un controllo d'ufficio che si limitasse a un mero intervento giurisdizionale implicito rischierebbe, a mio avviso, di svuotare del suo contenuto tale obbligo incombente al giudice nazionale in forza della direttiva 93/13.

64. Va aggiunto che un siffatto approccio sembra essere in linea con la giurisprudenza della Corte riguardante la legislazione nazionale di attuazione del principio della cosa giudicata al di fuori del contesto della direttiva 93/13. In talune sentenze [41], la Corte ha disapprovato la concessione di una protezione eccessiva alle decisioni definitive mediante l'autorità di cosa giudicata, secondo modalità che ostacolano notevolmente l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione [42]. Inoltre, va notato che, nella sentenza del 17 ottobre 2018, Klohn [43], la Corte ha indicato che l'autorità di cosa giudicata si estende unicamente alle pretese giuridiche sulle quali il giudice ha statuito e quindi non osta a che un giudice, nell'ambito di una successiva controversia, si pronunci sulle questioni di diritto su cui tale decisione definitiva non si è pronunciata. Analogamente, nella sua giurisprudenza relativa all'applicazione dell'autorità di cosa giudicata nel diritto dell'Unione, la Corte ha costantemente affermato che l'autorità di cosa giudicata riguarda unicamente i punti di fatto e di diritto che sono stati effettivamente o necessariamente decisi dalla pronuncia giudiziale di cui trattasi [44].

65. Di conseguenza, si deve ritenere che la normativa nazionale di cui trattasi sia contraria al principio di effettività, dato che rende impossibile o eccessivamente difficile garantire la protezione conferita ai consumatori dalla direttiva 93/13.

38 V. sentenza del 4 giugno 2020, Kancelaria Medius (C-495/19, EU:C:2020:431, punto 35).

39 V. sentenza del 26 gennaio 2017 (C-421/14, EU:C:2017:60, punti da 49 a 54).

40 V., a tal proposito, García-Valdecasas Dorrego, M.J., *Dialogue between the Spanish courts and the European Court of Justice regarding the judicial protection of consumers under Directive 93/13/EEC*, Association of Property and Business Registrars of Spain, 2018, pagg. 98 e 99.

41 V., fra le altre, sentenze del 3 settembre 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, punti da 29 a 32); del 2 aprile 2020, CRPNPAC e Vueling Airlines (C-370/17 e C-37/18, EU:C:2020:260, punti da 94 a 96); e del 16 luglio 2020, UR (Assoggettamento ad IVA degli avvocati) (C-424/19, EU:C:2020:581, punti da 31 a 34).

42 V., a tal proposito, Turmo, A., «National *Res Judicata* in the European Union: Revisiting the Tension Between the Temptation of Effectiveness and the Acknowledgement of Domestic Procedural Law', *Common Market Law Review*, vol. 58, 2021, pagg. da 361 a 390, alla pag. 375.

43 C-167/17, EU:C:2018:833, punto 69.

44 V. sentenze del 29 giugno 2010, Commissione/Lussemburgo (C-526/08, EU:C:2010:379, punto 27), e del 31 gennaio 2019, Islamic Republic of Iran Shipping Lines e a./Consiglio (C-225/17 P, EU:C:2019:82, punto 47).

66. Concludo quindi che gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, ostano a una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale.

C. Sulla quarta questione

67. Richiamando il paragrafo 40 delle presenti conclusioni, va ricordato che la quarta questione riguarda in sostanza il punto se sia conforme agli articoli 6, paragrafo 1 e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 la circostanza che, nel caso in cui la garanzia ipotecaria sia stata escussa, l'immobile ipotecato sia stato venduto e i diritti di proprietà su tale bene siano stati trasferiti a terzi, un giudice nazionale possa, d'ufficio o su istanza della parte contro cui è chiesta l'esecuzione, controllare il carattere abusivo delle clausole del contratto di mutuo ipotecario fino al momento del rilascio dell'immobile da parte del debitore, ciò che può comportare l'annullamento del procedimento di esecuzione ipotecaria o incidere sulle condizioni in cui ha avuto luogo la vendita all'asta dell'immobile.

68. Devo subito precisare che condivido il parere della Commissione secondo cui gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, non ostano a una normativa nazionale che non consenta il controllo delle clausole abusive da parte di un giudice nazionale, d'ufficio o su istanza di una parte, una volta che i diritti di proprietà sull'immobile ipotecato siano stati trasferiti a terzi, purché i consumatori il cui immobile sia stato oggetto di un procedimento di esecuzione ipotecaria possano far valere i loro diritti in un successivo procedimento giudiziario volto a ottenere un risarcimento ai sensi della direttiva 93/13.

69. Osservo che questa questione si riferisce a circostanze in cui il rapporto contrattuale tra il consumatore e il creditore è già cessato con il trasferimento della proprietà del bene ipotecato a terzi. Tuttavia, a mio avviso – e contrariamente a quanto sostengono l'Ibercaja Banco e i governi spagnolo e italiano – le circostanze del caso di specie sono diverse da quelle che hanno dato luogo alla sentenza Banco Santander [45].

70. In tale sentenza [46], la Corte ha dichiarato che gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13 non trovano applicazione in una procedura avviata dall'aggiudicatario di un immobile a seguito di un'esecuzione stragiudiziale della garanzia ipotecaria consentita su tale bene da un consumatore a vantaggio di un creditore e avente a oggetto la protezione dei diritti reali legittimamente acquistati da tale aggiudicatario, nei limiti in cui, da un lato, siffatta procedura è indipendente dal rapporto giuridico esistente tra il creditore e il consumatore e, dall'altro, la garanzia ipotecaria è stata eseguita, l'immobile è stato venduto e i diritti reali a esso relativi sono stati trasferiti senza che il consumatore abbia fatto uso degli strumenti giuridici previsti nel contesto in parola. In particolare, la Corte ha posto in rilievo che il procedimento in discussione non riguardava l'esecuzione della garanzia ipotecaria e non era basato sul contratto di mutuo ipotecario. Esso verteva piuttosto sulla tutela dei diritti reali derivanti dal titolo legittimamente acquisito dall'aggiudicatario. Inoltre, secondo la Corte, il consumatore aveva la possibilità di contestare o chiedere la sospensione del procedimento per il fatto che il contratto conteneva clausole abusive, ed è nell'ambito del procedimento di esecuzione ipotecaria che il giudice adito poteva effettuare un controllo d'ufficio del potenziale carattere abusivo delle clausole contrattuali.

[45] Sentenza del 7 dicembre 2017 (C-598/15, EU:C:2017:945).

[46] V. sentenza del 7 dicembre 2017, Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945, punti da 39 a 50).

71. Per contro, la presente causa si inserisce nell'ambito di un procedimento di esecuzione ipotecaria avente ad oggetto il rapporto giuridico tra il consumatore e il creditore e che è basato sul contratto di mutuo ipotecario, più precisamente la liquidazione degli interessi del mutuo garantito dall'ipoteca (v. paragrafo 18 delle presenti conclusioni). È vero che il consumatore, in qualità di debitore, non ha proposto opposizione all'esecuzione entro il termine impartito e il giudice investito del procedimento di esecuzione ipotecaria era tenuto a procedere d'ufficio a un controllo del carattere abusivo delle clausole del contratto che costituiscono il fondamento dell'esecuzione. Tuttavia, sulla base delle mie argomentazioni esposte ai paragrafi da 60 a 66 delle presenti conclusioni, si dovrebbe ritenere che l'effetto dell'autorità di cosa giudicata e della preclusione in forza della normativa nazionale di cui trattasi si verifichi solo in caso di controllo d'ufficio esplicito e sufficientemente motivato del carattere eventualmente abusivo delle clausole contrattuali nella decisione emessa dal giudice in una fase precedente del procedimento, il che non avviene nelle circostanze del procedimento principale.

72. A tal riguardo, mi sembra che, in una situazione in cui non vi sia stato un controllo d'ufficio esplicito e sufficientemente motivato in una fase precedente del procedimento di esecuzione ipotecaria, il giudice dell'esecuzione deve poter assicurare l'effettività della tutela garantita ai consumatori dalla direttiva 93/13 esaminando, d'ufficio o su istanza del consumatore, il carattere abusivo delle clausole contrattuali. Pertanto, si deve censurare una normativa nazionale che impedisca che il carattere abusivo delle clausole contrattuali sia eccepito dal consumatore e sia oggetto di sindacato giurisdizionale dopo la scadenza del termine di opposizione all'esecuzione. Ciò premesso, una volta che la garanzia ipotecaria sia stata escussa, il bene ipotecato sia stato venduto e i diritti di proprietà su tale bene siano stati trasferiti a terzi, si deve ritenere che non sia più possibile per il giudice rilevare d'ufficio o per una parte eccepire il carattere abusivo delle clausole contrattuali che comporterebbero l'annullamento di atti di trasferimento della proprietà, determinando così conseguenze negative per i terzi e pregiudicando la certezza del diritto nei rapporti patrimoniali preesistenti.

73. Tuttavia, a mio avviso, deve essere possibile, conformemente agli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, che un consumatore, in una siffatta situazione, faccia valere, in un procedimento successivo distinto, il carattere abusivo delle clausole del contratto di mutuo ipotecario al fine di poter esercitare effettivamente e utilmente i suoi diritti fondati su detta direttiva e chiedere in tal modo al creditore il risarcimento delle conseguenze finanziarie subite dal consumatore in ragione di siffatte clausole.

74. Concludo quindi che gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13, letti alla luce del principio di effettività, non ostano a una normativa nazionale che non consente il controllo delle clausole abusive da parte di un giudice nazionale, d'ufficio o su istanza di una parte, una volta che la garanzia ipotecaria sia stata escussa, il bene ipotecato sia stato venduto e i diritti di proprietà su tale bene siano stati trasferiti a terzi, purché i consumatori il cui immobile sia stato oggetto di un procedimento di esecuzione ipotecaria possano far valere i loro diritti mediante un successivo procedimento giudiziario per ottenere un risarcimento con ai sensi di detta direttiva.

VI. Conclusione

75. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali proposte dall'Audiencia Provincial de Zaragoza (Corte provinciale di Saragozza, Spagna) nei seguenti termini:

1) Gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati, alla luce del principio di effettività, nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che non consente al giudice di esaminare d'ufficio il carattere abusivo delle clausole contrattuali nell'ambito di un procedimento di esecuzione ipotecaria o a un consumatore che non abbia proposto opposizione all'esecuzione di eccepire il carattere abusivo delle clausole contrattuali in detto procedimento o in un successivo giudizio di cognizione, nel caso in cui tali clausole siano state oggetto di un controllo iniziale sul carattere abusivo, effettuato dal giudice d'ufficio, che non sia stato esplicitato né sufficientemente motivato con riferimento alla direttiva medesima.

2) Gli articoli 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati, alla luce del principio di effettività, nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che non consente al giudice di esaminare, d'ufficio o su istanza di una parte, il carattere abusivo delle clausole del contratto di mutuo ipotecario una volta che la garanzia ipotecaria sia stata escussa, il bene ipotecato sia stato venduto e i diritti di proprietà su tale bene siano stati trasferiti a terzi, purché i consumatori il cui immobile sia stato oggetto di un procedimento di esecuzione ipotecaria possano far valere i loro diritti mediante un successivo procedimento giudiziario per ottenere un risarcimento ai sensi di detta direttiva.