

Versione anonimizzata

Traduzione

C-35/22 - 1

Causa C-35/22

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

17 gennaio 2022

Giudice del rinvio:

Audiencia Provincial de Málaga (Corte provinciale di Malaga, Spagna)

Data dell'ordinanza di rinvio:

14 dicembre 2021

Ricorrente:

Cajasur Banco, S. A.

Resistenti:

JO

IM

**SEZIONE N. 6 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE
MÁLAGA (CORTE PROVINCIALE DI MALAGA, SPAGNA)**

(OMISSIS)

(OMISSIS) [Identificazione del giudice del rinvio, delle parti e dei loro rappresentanti]

I. FATTI

PRIMO: Con sentenza del 2 marzo 2020 pronunciata dal Juzgado de Primera Instancia 18 bis de Málaga (Tribunale di primo grado 18 bis di Malaga, Spagna) nel procedimento (OMISSIS) è stato deciso quanto segue:

«In considerazione di quanto precede, SI ACCOGLIE il ricorso presentato dalla SIG.RA IM e dal SIG. JO (OMISSIS) con il quale si chiede di DICHIARARE LA NULLITÀ DELLE CONDIZIONI GENERALI DEL CONTRATTO e IL RIMBORSO DEGLI IMPORTI PAGATI a carico della CAJASUR BANCO, S. A., SOCIEDAD UNIPERSONAL, (OMISSIS) e pertanto si dispone quanto segue:

- SI DICHIARA la NULLITÀ della “clausola sulle spese” contenuta nell’Atto di MUTUO IPOTECARIO stipulato dalle parti - in particolare la quinta clausola relativa alle spese che gravano sulla garanzia ipotecaria-;
- SI CONDANNA la convenuta a PAGARE ai ricorrenti l’IMPORTO di EUR 488,69 a titolo di spese notarili (50 % della richiesta originaria), spese di gestione della pratica (50 % della richiesta originaria), 100 % delle spese di registrazione, ma non l’imposta di bollo, il tutto nei termini di cui sopra, oltre agli interessi legali ai sensi dell’articolo 1.896 del Código Civil (codice civile), vale a dire a partire dalla data del pagamento e fatto salvo quanto disposto dall’articolo 576 della Ley de Enjuiciamiento Civil (codice di procedura civile);
- SI CONDANNA la convenuta a RIMUOVERE la suddetta clausola dal contratto nei termini indicati;
- SI DICHIARA che il menzionato contratto viene mantenuto in essere con riferimento al resto;
- SI CONDANNA la convenuta a pagare le spese».

SECONDO: Tale sentenza è stata impugnata ed è stata fissata la data dell’8 febbraio 2022 per la decisione, il voto e la pronuncia del dispositivo.

TERZO: La suddetta impugnazione riguarda esclusivamente la parte del dispositivo della sentenza relativa alla condanna alle spese della convenuta ai sensi dell’articolo 395 della Ley de Enjuiciamiento Civil n. 1/2000 (codice di procedura civile, in prosieguo: la «LEC»).

QUARTO: Le parti sono state preliminarmente informate della possibilità di pronunciarsi sull’opportunità di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea, alla luce della recente giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema, Spagna) espressa, inter alia, nella sentenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema), prima sezione civile dell’8 giugno 2021 (ROJ:STS 2295/2021), nella sentenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema) del 22 settembre 2021 — ROJ:STS 3421/2021 e nella sentenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema) del 22 settembre 2021 — ROJ:STS 3413/2021.

QUINTO: (OMISSIS) [Il giudice del rinvio decide di sottoporre la presente domanda di pronuncia pregiudiziale]

II. ANALISI GIURIDICA

Prima: Delimitazione dell'oggetto del ricorso.

- 1 Il presente procedimento si basa sulla nullità dichiarata di una clausola abusiva (clausola sulle spese) contenuta nell'atto di mutuo ipotecario stipulato dalle parti, una delle quali (il mutuatario) è un consumatore e quindi si applica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, il Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (regio decreto legislativo 1/2007 recante approvazione del testo consolidato della legge generale sulla tutela dei consumatori e degli utenti e delle altre leggi complementari) e la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (legge 7/1998 relativa alle condizioni generali di contratto).
- 2 La convenuta ha ottemperato alla domanda del consumatore a seguito della presentazione del ricorso da parte di quest'ultimo. Tuttavia, la convenuta ha dichiarato la propria ottemperanza rispetto a un importo specifico [inferiore alla domanda iniziale del consumatore], accettato dal consumatore solo in un momento successivo. Ossia, la convenuta ha inizialmente riconosciuto l'abusività [della clausola], ma non ha ottemperato integralmente alla domanda per gli importi derivanti da detta nullità. La sentenza riconosce tale ottemperanza della convenuta e gli importi oggetto di tale ottemperanza.
- 3 La sentenza impugnata ha cionondimeno condannato la convenuta alle spese dal momento che, malgrado l'ottemperanza, il ricorso è stato accolto nel merito.
- 4 L'articolo 395 della LEC, che disciplina il procedimento [civile] in Spagna, afferma quanto segue:

Articolo 395. Condanna alle spese in caso di ottemperanza.

1. Se il convenuto ottempera alla domanda prima di replicare al ricorso, lo stesso non sarà condannato alle spese salvo il giudice abbia accertato la sua malafede, motivando debitamente tale accertamento.

Resta inteso che, in ogni caso, sussiste malafede se, prima della presentazione del ricorso, il convenuto sia stato messo in mora con una richiesta di pagamento inconfutabile e giustificata o sia stata avviata una procedura di mediazione o sia stata presentata una domanda di conciliazione.

2. Qualora il convenuto ottemperi alla domanda dopo aver replicato al ricorso, si applica il paragrafo 1 del precedente articolo.

Secondo: Recente giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema, Spagna).

- 5 Il Tribunal Supremo (Corte Suprema) ha recentemente pronunciato le seguenti sentenze in materia di ottemperanza in questioni specifiche relative a condizioni generali di contratti stipulati con consumatori: sentenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema), prima sezione civile dell'8 giugno 2021 (ROJ:STS 2295/2021), sentenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema) del 22 settembre 2021 — ROJ:STS 3421/2021 e sentenza del Tribunal Supremo (Corte Suprema) del 22 settembre 2021 — ROJ:STS 3413/2021.
- 6 La prima di tali sentenze, dell'8 giugno 2021, ha ad oggetto una fattispecie in cui sono state imposte spese in caso di ottemperanza del convenuto previamente messo in mora (articolo 395, paragrafo 1, [della LEC]) e rinvia alla sentenza dello stesso Tribunal Supremo (Corte Suprema) 131/2021, del 9 marzo. Il Tribunal Supremo (Corte Suprema), nell'interpretare la fattispecie, ha tenuto conto della circostanza per cui, sebbene l'istituto finanziario sia stato previamente messo in mora, il ricorso è stato presentato prima della scadenza del termine assegnato in tale messa in mora e, poiché l'istituto finanziario ha successivamente ottemperato alla domanda, tale giudice ha ritenuto che l'articolo 395 della LEC dovesse essere interpretato nel senso che il convenuto non ha agito in malafede e quindi non deve essere condannato alle spese.
- 7 Nella seconda sentenza del 22 settembre 2021 si illustra la giurisprudenza applicabile alla fattispecie di cui all'articolo 395 al pari delle altre oggetto di esame in questa sede:

«Come affermato nella sentenza 131/2021 [del Tribunal Supremo (Corte Suprema)], del 9 marzo, uno degli obiettivi del precetto trascritto è promuovere la risoluzione extragiudiziale delle controversie. Si incoraggia il potenziale ricorrente a cercare una composizione extragiudiziale della controversia, in modo che, quando esso ha compiuto un tentativo di risoluzione extragiudiziale della controversia prima di presentare il ricorso senza ottenere una risposta soddisfacente alla propria pretesa, qualora la controparte ottemperi alla domanda, si riterrà che quest'ultima abbia agito in malafede e sarà condannata alle spese. Invece, se il ricorso viene presentato senza aver previamente compiuto un tentativo di risoluzione extragiudiziale mediante una prassi di “messa in mora con una richiesta di pagamento inconfutabile e giustificata”, l'avvio di una procedura di mediazione o la presentazione di una domanda di conciliazione, sussiste il rischio che il ricorrente debba sostenere le proprie spese qualora il convenuto ottemperi alla domanda prima di replicare al ricorso. Ciò in quanto, per promuovere l'ottemperanza (che accelera la risoluzione delle controversie e libera l'amministrazione della giustizia dall'onere di dedicare le proprie risorse a controversie che non lo richiedano), la legge non condanna al pagamento delle spese il convenuto che ottemperi alla domanda e non abbia agito in mala fede. In tal modo si incoraggia altresì il potenziale convenuto a risolvere la controversia in via extragiudiziale dal momento che, qualora lo stesso non adempia a seguito

della messa in mora operata in via extragiudiziale dal futuro ricorrente, obbligandolo così ad adire gli organi giurisdizionali, in caso di ottemperanza del convenuto, quest'ultimo sarà condannato alle spese, giacché si riterrà che abbia agito in mala fede. 4.- L'articolo 395, paragrafo 1, della LEC, applicabile per ragioni temporali, non è contrario alla normativa dell'Unione, anche quando si applica a controversie su clausole abusive. Il principio della tutela del consumatore, di cui uno degli aspetti riguarda l'efficacia della tutela, in presenza di clausole abusive, che deriva dalla direttiva 93/13, deve essere conciliato con altri principi della normativa dell'Unione, come quello di assicurare una buona amministrazione della giustizia, indispensabile per l'efficacia del principio dello stato di diritto che costituisce uno dei pilastri dell'ordinamento giuridico dell'Unione. 5.- Uno degli aspetti di detto principio della buona amministrazione della giustizia consiste nel far sì che i mezzi giurisdizionali, sempre limitati, si utilizzino per risolvere questioni che richiedono necessariamente una risoluzione giudiziale, in quanto non è possibile trovare una risoluzione extragiudiziale. In tal modo, il tempo e le risorse da destinare a questioni per le quali è indispensabile l'intervento del potere giudiziario non verranno inutilmente dedicati a questioni che possono essere risolte in via extragiudiziale. 6.- Ciò, del resto, costituisce un vantaggio anche per il consumatore dal momento che i procedimenti giudiziali costituiscono una modalità lenta, economicamente dispendiosa e non esente da rischi (la perdita di un termine, la preclusione di un'azione, ecc.) di risolvere le controversie in cui si trova coinvolto. 7.- Tali ragioni spiegano il motivo per cui l'Unione raccomanda la promozione di risoluzioni extragiudiziali delle controversie, anche in materia di consumatori, raccomandazione confermata nella normativa come il regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori o la direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori».

- 8 In tale sentenza si afferma chiaramente che se il ricorso viene presentato senza aver previamente compiuto un tentativo di risoluzione extragiudiziale mediante una prassi di «messa in mora con una richiesta di pagamento inconfutabile e giustificata», l'avvio di una procedura di mediazione o la presentazione di una domanda di conciliazione, sussiste il rischio che il ricorrente debba sostenere le proprie spese qualora il convenuto ottemperi alla domanda prima di replicare al ricorso. In altre parole, in un procedimento le spese saranno imposte, in caso di ottemperanza, come segue: 1. se la banca è stata messa in mora e non ha replicato, in caso di ricorso essa potrebbe essere condannata alle spese del procedimento. 2. Se la banca è stata messa in mora ma non le è stato dato il tempo sufficiente per replicare, essa non sarà condannata alle spese del successivo procedimento. 3. Se la banca non è stata messa in mora e si presenta direttamente ricorso, in caso di ottemperanza, essa non sarà condannata alle spese di tale procedimento.
- 9 La terza sentenza citata conferma quanto sopra affermato.

Terzo: Valutazione della Sala (Collegio) e questioni da sollevare.

- 10 In base a quanto sopra esposto, sembrerebbe che la giurisprudenza consolidata del Tribunal Supremo (Corte suprema) abbia condannato alle spese il convenuto (istituto finanziario) in fattispecie relative a condizioni generali di contratto in base al fatto che tale istituto fosse stato messo in mora prima di procedere in via giudiziale. Pertanto, in caso di previa messa in mora qualora l'istituto finanziario non abbia offerto alcuna soluzione e, successivamente, si proceda in via giudiziale, l'istituto finanziario dovrà essere condannato alle spese anche in caso di ottemperanza da parte di quest'ultimo. Tuttavia, qualora l'istituto finanziario che non sia stato previamente messo in mora ottemperi alla domanda oggetto di ricorso dopo l'avvio del procedimento giudiziale, esso non dovrà sostenere alcuna spesa giacché esso non ha agito in mala fede.
- 11 Ciò potrebbe incidere, in primo luogo, sul diritto a un ricorso effettivo (articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea 2000/C-364/01) subordinando il diritto a effettuare una richiesta di risarcimento e a ottenere il pieno risarcimento a una preventiva azione extragiudiziale obbligatoria. Pertanto, affinché il consumatore possa essere pienamente risarcito, lo stesso deve necessariamente e previamente avviare un'azione extragiudiziale non potendo avviare direttamente un procedimento giudiziale poiché, in caso di ottemperanza, non gli saranno riscalate le spese di tale procedimento, anche se si tratta di clausole abusive che non sono vincolanti. Come rilevato dalla Corte (sentenza del 4 giugno 2009, Pannon GSM, C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350, punto 28), il carattere non vincolante non può dipendere dal fatto che il consumatore abbia eccepito il carattere abusivo di una determinata clausola contrattuale o ne abbia contestato la validità, come ha confermato la Corte affermando che «(...) l'art. 6, n. 1, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che una clausola contrattuale abusiva non vincola il consumatore e che non è necessario, in proposito, che egli abbia in precedenza impugnato utilmente siffatta clausola».
- 12 Allo stesso modo, l'interpretazione effettuata potrebbe pregiudicare il diritto del consumatore a un pieno risarcimento, poiché lo obbliga necessariamente a mettere in mora la controparte prima di procedere in via giudiziale per assicurarsi tale risarcimento (articolo 6, paragrafo 1, direttiva 93/13). Nella summenzionata sentenza del Tribunal Supremo (Corte suprema) dell'8 giugno 2021 si afferma quanto segue: «La condizione che il consumatore abbia previamente messo in mora la controparte secondo modalità ed entro termini tali da consentire a quest'ultima di fornire una risposta soddisfacente affinché, nel caso di ottemperanza del convenuto, il consumatore non debba sostenere le proprie spese, non costituisce un ostacolo sproporzionato all'efficacia della direttiva 93/13 e, in particolare, alla possibilità che il consumatore non sia vincolato dalla clausola abusiva senza dover sostenere le spese del suo avvocato e del suo procuratore legale, poiché non rende impossibile in pratica o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti al consumatore dalla direttiva, giacché è un requisito facile da rispettare».
- 13 Su quanto affermato incide il fatto che tale tipologia di clausola in esame è stata già dichiarata nulla dalla sentenza del Tribunal Supremo (Corte suprema) del 23

dicembre 2015, e anche se le conseguenze di tale nullità sono state definite dalla giurisprudenza del Tribunal Supremo (Corte suprema), almeno una parte della giurisprudenza è costante da diversi anni (ad esempio, che la banca debba assumersi tutte le spese di registrazione e metà degli onorari del notaio) per quanto concerne le conseguenze di tale nullità. Alla luce di ciò, gli istituti finanziari non sono indotti a risarcire il consumatore in presenza di una clausola dichiarata nulla, ma ad aspettare che il consumatore presenti ricorso (con il conseguente pagamento delle spese del suo avvocato e del suo procuratore legale) e a ottemperare alla domanda oggetto di ricorso cosicché non devono pagare le spese processuali laddove non siano stati previamente messi in mora. Pertanto, ancora una volta, la loro condotta sarebbe contraria al principio del pieno risarcimento sancito dalla sentenza della Corte del 21 dicembre 2016 [Cause riunite C-154/15 e C-307/15, ECLI:EU:C:2016:980, punto 61]: «[d]alle considerazioni che precedono emerge che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che una clausola contrattuale dichiarata abusiva deve essere considerata, in linea di principio, come se non fosse mai esistita, cosicché non può sortire effetti nei confronti del consumatore. Pertanto, l'accertamento giudiziale del carattere abusivo di una clausola del genere, in linea di massima, deve produrre la conseguenza di ripristinare, per il consumatore, la situazione di diritto e di fatto in cui egli si sarebbe trovato in mancanza di tale clausola».

14 Bisogna chiarire che, ai sensi del diritto nazionale, ossia l'articolo 395 della LEC, si ritiene che sussista malafede se, prima che sia presentato ricorso, il convenuto sia stato messo in mora con una richiesta di pagamento inconfutabile e giustificata; tuttavia, ciò non implica che la malafede possa derivare da altre condotte del convenuto, come la circostanza per cui esso sia consapevole dell'abusività di una clausola e non abbia agito per rimuoverne le conseguenze e soddisfare il consumatore, in attesa di essere convenuto in giudizio da quest'ultimo e nella consapevolezza che nel caso in cui non sia messo in mora prima di essere convenuto in giudizio non sarà condannato alle spese processuali. O che esso persino attenda di essere messo in mora prima di essere convenuto in giudizio per ripristinare la situazione di abuso causata da una clausola dichiarata nulla.

15 (OMISSIS)

(OMISSIS) [Trascrizione integrale delle questioni pregiudiziali di seguito].

SI DECIDE DI ADIRE IN VIA PREGIUDIZIALE LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA sollevando le seguenti questioni:

1.º. Se sia contrario al diritto a un ricorso effettivo e all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea esigere che il consumatore metta in mora la controparte prima di avviare un procedimento giudiziale affinché la dichiarazione di nullità per abusività di una data condizione generale del contratto dia luogo a tutti gli effetti risarcitori (comprese le spese

del procedimento giudiziale) inerenti a tale nullità, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

2.º. Se sia conforme al diritto al pieno risarcimento e all'efficacia di cui al diritto dell'Unione e all'articolo 6, paragrafo 1, della suddetta direttiva, determinare un criterio che imponga le spese processuali (comprese le spese legali) in funzione del fatto che il consumatore abbia previamente messo in mora l'istituto finanziario affinché la suddetta clausola venga rimossa.

(OMISSIS)

(OMISSIS) [Sospensione del procedimento nazionale e formule procedurali finali]