

Causa C-639/18

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

12 ottobre 2018

Giudice del rinvio:

Landgericht Kiel (Germania)

Data della decisione di rinvio:

7 settembre 2018

Attrice:

KH

Convenuta:

Sparkasse Südholstein

[omissis]

Landgericht Kiel

[omissis]

Ordinanza

Nella causa che vede contrapposte:

KN

- attrice -

[omissis]

contro

Sparkasse Südholstein, [omissis] [anonimizzato] [omissis] Neumünster

- convenuta -

[omissis]

per il recesso da contratti di prestito,

la dodicesima Sezione del Landgericht Kiel (Tribunale del Land di Kiel, Germania) [omissis] ha così deciso:

I. Il procedimento è sospeso.

II. Alla Corte di giustizia dell'Unione europea vengono sottoposte le seguenti questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica le direttive 90/619/CEE del Consiglio, 97/7/CE e 98/27/CE (GU L 271 del 9.10.2002, pag. 16):

1. Se debba considerarsi concluso «nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65/CE, un contratto con il quale viene modificato un contratto di prestito esistente esclusivamente riguardo al tasso d'interesse convenuto [Or. 2] (contratto complementare sugli interessi), qualora una banca che possiede filiali concluda contratti di prestito per il finanziamento immobiliare con garanzie ipotecarie soltanto nei propri locali commerciali, tuttavia, nelle relazioni commerciali correnti, stipuli contratti modificativi di contratti di prestito già conclusi ricorrendo a volte all'uso esclusivo di mezzi di comunicazione a distanza.
2. Se sussista un «contratto avente per oggetto servizi finanziari», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65/CE, qualora un contratto di prestito esistente venga modificato esclusivamente riguardo al tasso d'interesse convenuto (contratto complementare sugli interessi), senza prolungare la durata del prestito o senza modificare il suo ammontare.

I.

1. La convenuta è una banca che possiede filiali la quale opera a livello regionale. Essa ha concluso contratti di prestito per il finanziamento immobiliare con garanzie ipotecarie soltanto presso le proprie filiali. In singoli casi, nelle relazioni commerciali in corso, sono avvenute integrazioni o modifiche di tali contratti mediante comunicazione a distanza. È pacifico che la convenuta, all'inizio del 2008, aveva già concluso contratti mediante l'uso esclusivo di mezzi di comunicazione a distanza in almeno qualche centinaio di casi.
2. La controversia riguarda tre contratti di prestito, che l'attrice ha concluso in qualità di consumatrice.

3. 1. In data 1° luglio 1994, l'attrice stipulava con la dante causa della convenuta la concessione di un prestito per il finanziamento immobiliare dell'ammontare di 114 000 marchi tedeschi (DEM), che avrebbe dovuto essere rimborsato entro il 30 dicembre 2017 (conto di credito n. 53209110). Al prestito si sarebbe dovuto applicare un tasso d'interesse del 6,95% annuo. Almeno sei settimane prima del 30 maggio 2004, ciascuna parte avrebbe potuto richiedere l'avvio di trattative per un adeguamento del tasso d'interesse con effetto a partire dal 1° giugno 2004. In assenza di un accordo sull'adeguamento, si sarebbero dovute applicare, a decorrere dal 1° giugno 2004, le «condizioni variabili» corrispondenti a quelle stabilite dalla convenuta per prestiti dello stesso tipo (tasso d'interesse variabile). Veniva concordata una garanzia ipotecaria.
4. In data 25 maggio 2004, le parti, nell'ambito di un accordo modificativo, concordavano l'applicazione di un tasso d'interesse del 5,03% annuo, a decorrere dal 1° giugno 2004, per la durata di dieci anni.
5. Nell'ottobre 2010 le parti stipulavano un ulteriore contratto complementare sugli interessi mediante l'uso esclusivo di mezzi di comunicazione a distanza, in base al quale al prestito si sarebbe dovuto applicare un tasso d'interesse del 4,01%, a decorrere dal 1° giugno 2004, per la durata rimanente del contratto. Il nuovo tasso d'interesse avrebbe dovuto applicarsi fino alla scadenza del contratto già convenuta. L'attrice non veniva informata del suo diritto di recesso.
6. In forza di tale contratto, l'attrice, tra [omissis] giugno 2014 e novembre 2017, pagava alla convenuta l'importo di EUR 8 180,76. **[Or. 3]**
7. L'attrice estingueva il prestito il 29 dicembre 2017 mediante il pagamento di EUR 58 287,27.
8. 2. In data 17° luglio 1994, l'attrice stipulava con la dante causa della convenuta la concessione di un ulteriore prestito per il finanziamento immobiliare dell'ammontare di DEM 112 000 (conto di credito n. 73237471). Al prestito si sarebbe dovuto applicare un tasso d'interesse del 5,7% annuo. Almeno sei settimane prima del 30 maggio 1999, ciascuna parte avrebbe dovuto richiedere l'avvio di trattative per un adeguamento del tasso d'interesse con effetto a partire dal 1° giugno 1999. In assenza di un accordo sull'adeguamento, si sarebbero dovute applicare, a decorrere dal 1° giugno 1999, le «condizioni variabili» corrispondenti a quelle stabilite dalla convenuta per prestiti dello stesso tipo (tasso d'interesse variabile). Veniva concordata una garanzia ipotecaria.
9. Nel 1999, le parti, nell'ambito di un accordo modificativo, concordavano l'applicazione di un tasso d'interesse del 4,89% annuo, a decorrere dal 1° giugno 1999, per la durata di dieci anni.
10. Alla data del 15 aprile 2009, le parti concordavano un'integrazione del contratto di prestito mediante l'uso esclusivo di mezzi di comunicazione a distanza. Veniva concordata l'applicazione di un tasso d'interesse del 5,16% annuo, a decorrere dal

1° giugno 2009, per la durata di dieci anni. L'attrice non veniva informata del suo diritto di recesso.

11. In forza di tale contratto, l'attrice, tra giugno 2009 e febbraio 2018, versava complessivamente alla convenuta l'importo di EUR 18 243,75.
12. Inoltre, in data 30 novembre 2009, l'attrice pagava alla convenuta una commissione di EUR 12 per la tenuta del conto.
13. 3. Il 4 novembre 1999, la dante causa della convenuta concedeva all'attrice un prestito dell'ammontare di DEM 30 000 (conto di prestito n. 70905104). Secondo il contratto, il prestito doveva servire alla «partecipazione in un'impresa», ma in base agli accordi esso era in realtà un prestito privato. Al prestito si sarebbe dovuto applicare un tasso d'interesse del 6,6% annuo. Almeno sei settimane prima del 30 novembre 2008, ciascuna parte avrebbe potuto richiedere l'avvio di trattative per un adeguamento del tasso d'interesse con effetto a partire dal 1° dicembre 2008. In assenza di un accordo sull'adeguamento, si sarebbero dovute applicare, a decorrere dal 1° dicembre 2008, le «condizioni variabili» corrispondenti a quelle stabilite dalla convenuta per prestiti dello stesso tipo (tasso d'interesse variabile). Veniva concordata una garanzia ipotecaria.
14. Alla fine del 2008 le parti stipulavano un contratto complementare sugli interessi mediante l'uso esclusivo di mezzi di comunicazione a distanza, in base al quale al prestito si sarebbe dovuto applicare un tasso d'interesse del 4,87% annuo, a decorrere dal 1° dicembre 2008, per la durata di dieci anni. La convenuta non informava l'attrice del suo diritto di recesso.
15. In forza di tale contratto, l'attrice, tra dicembre 2008 e febbraio 2018, versava complessivamente alla convenuta l'importo di EUR 8 328,33.
16. Il 2 settembre 2015 l'attrice recedeva dai tre contratti complementari sugli interessi stipulati negli anni 2008, 2009 e 2010 e la relativa comunicazione di recesso giungeva presso la convenuta al più tardi l'8 settembre 2015. Il recesso veniva motivato sostenendo l'esistenza di un contratto a distanza. Il 30 settembre 2015 la convenuta rifiutava seriamente e definitivamente il pagamento in forza del recesso.
17. L'attrice ritiene che la convenuta disponga di un sistema organizzato di commercializzazione a distanza. L'attrice sostiene di avere diritto al recesso ai sensi dell'articolo 495, paragrafo 1, versione previgente, del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco; in prosieguito: il «BGB») e, in subordine, ai sensi dell'articolo 312d, paragrafo 1, primo periodo, BGB, versione previgente. **[Or. 4]**
18. Con il suo ricorso, l'attrice chiede, in particolare, la restituzione dei versamenti effettuati per interessi e ammortamento a partire dalla conclusione dei contratti complementari sugli interessi oggetto di recesso, delle commissioni per la tenuta

del conto nonché una compensazione per i frutti percepiti dalla convenuta su tali somme. [omissis]

19. L'attrice chiede che il giudice voglia:
20. 1. condannare la convenuta a corrispondere all'attrice l'importo di EUR 37 285,38 oltre a interessi su tale importo, al tasso di base maggiorato di cinque punti percentuali, a decorrere dalla data di avvio del giudizio;
21. 2.
 - a) accertare che, per il contratto di prestito esistente tra le parti per DEM 112 000 (conto n. 73237471), in virtù del recesso del 2 settembre 2015, non sussiste più alcun accordo su un tasso d'interesse fisso;
 22. b) accertare che, per il contratto di prestito esistente tra le parti per DEM 30 000 (conto n. 70905104), in virtù del recesso del 2 settembre 2015, non sussiste più alcun accordo su un tasso d'interesse fisso;
23. 3.
 - a) accertare che l'attrice, in virtù del recesso del 2 settembre 2015, non è più tenuta al pagamento di rate mensili dell'importo di EUR 173,75 sul conto n. 73237471;
 24. b) accertare che l'attrice, in virtù del recesso del 2 settembre 2015, non è più tenuta al pagamento di rate mensili dell'importo di EUR 75,03 sul conto n. 70905104;
25. 4. accertare che la convenuta è tenuta a restituire all'attrice tutte le somme oltre agli interessi, al tasso di base maggiorato di cinque punti percentuali [in subordine di 2,5 punti percentuali], a decorrere dalla rispettiva data di versamento sul conto di prestito, che sono state versate sui conti di prestito indicati ai punti 2 e 3 tra la data successiva all'udienza di discussione e il passaggio in giudicato della relativa sentenza.
26. La convenuta chiede che il giudice voglia:
27. respingere il ricorso.
28. La convenuta ritiene che l'attrice non abbia diritto al recesso. L'attrice avrebbe comunicato il recesso soltanto ai sensi della normativa sulla commercializzazione a distanza. In base alle norme sul credito al consumo, i contratti di prestito originari, di per sé, non sarebbero stati soggetti a recesso, a causa della garanzia ipotecaria. Nel caso di adeguamento concordato degli interessi alla scadenza di un periodo di applicazione del tasso fisso a un finanziamento, un contratto complementare, che non preveda alcun più ampio diritto di uso del capitale, non sarebbe soggetto al recesso. Nei contratti complementari sugli interessi, non

sarebbe nemmeno prestato alcun servizio finanziario ai sensi delle disposizioni sulla commercializzazione a distanza. Inoltre, l'attrice trascura il fatto che, anche in caso di validità del recesso, dovrebbero essere risolti soltanto gli accordi modificativi, e ai prestiti [Or. 5] dovrebbe essere applicato un tasso d'interesse variabile secondo quanto concordato.

29. L'articolo 312b, paragrafo 1, BGB, nella versione applicabile dall'8 dicembre 2004 al 22 febbraio 2011 [omissis] [riferimenti alle modifiche], dispone quanto segue:
30. *«1. Contratti a distanza sono i contratti di fornitura di beni o prestazione di servizi, inclusi i servizi finanziari, conclusi tra un professionista e un consumatore mediante l'uso esclusivo di mezzi di comunicazione a distanza, salvo che la conclusione del contratto non avvenga nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato. Servizi finanziari, ai sensi del primo periodo, sono servizi di natura bancaria, creditizia, assicurativa, servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento».*
31. L'articolo 312d, paragrafi 1 e 2, BGB, nella versione applicabile dall'8 dicembre 2004 al 10 giugno 2010 [omissis] [riferimenti alle modifiche], dispone quanto segue:
32. *«1. Nei contratti a distanza spetta al consumatore un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 355. In caso di contratti di fornitura di beni, in luogo del diritto di recesso può essere riconosciuto al consumatore il diritto di restituzione ai sensi dell'articolo 356».*
33. *2. In deroga all'articolo 355, paragrafo 2, primo periodo, il termine di recesso non inizia a decorrere prima che gli obblighi di informazione previsti dall'articolo 312 c, paragrafo 2, siano stati soddisfatti; in caso di spedizione di beni, non prima del giorno del loro ricevimento da parte del destinatario; in caso di spedizioni ripetute di beni della stessa natura, non prima del giorno del ricevimento della prima parziale spedizione e, in caso di forniture di servizi, non prima del giorno della conclusione del contratto».*
34. L'articolo 312d, paragrafi 1 e 2, BGB, nella versione applicabile dall'11 giugno 2010 al 3 agosto 2011 [omissis] [riferimenti alle modifiche], dispone quanto segue:
35. *«1. Nei contratti a distanza spetta al consumatore un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 355. In caso di contratti di fornitura di beni, in luogo del diritto di recesso può essere riconosciuto al consumatore il diritto di restituzione ai sensi dell'articolo 356».*
36. *2. In deroga all'articolo 355, paragrafo 3, primo periodo, il termine per il recesso non inizia a decorrere prima dell'adempimento dei doveri di informazione di cui all'articolo 246, paragrafo 2, in combinato disposto con l'articolo 1, paragrafi 1 e 2 dell'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (legge*

introduttiva al codice civile tedesco) e, in caso di fornitura di beni, non prima del giorno del loro ricevimento da parte del destinatario, in caso di somministrazione periodica di beni dello stesso tipo non prima del giorno del ricevimento della prima fornitura parziale, e, in caso di prestazioni di servizi, non prima del giorno della conclusione del contratto». [Or. 6]

II.

37. L'accoglimento del ricorso, relativamente alle domande di cui al punto 2, dipende dall'interpretazione dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65/CE. Prima di poter decidere sul ricorso, è quindi necessario sospendere il procedimento e sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE.
38. Qualora i contratti modificativi dei contratti di prestito oggetto di recesso dovessero essere classificati come contratti a distanza, il recesso dichiarato, in mancanza della prescritta informazione sul recesso, potrebbe essere ancora dichiarato efficace. In luogo del tasso d'interesse fisso concordato successivamente, dovrebbe applicarsi l'interesse variabile originariamente convenuto tra le parti. Il ricorso dovrebbe essere allora accolto nella misura in cui si dovesse accertare che, per i rispettivi contratti di prestito esistenti tra le parti, in virtù del recesso del 2 settembre 2015, non sussiste più alcun accordo su un tasso d'interesse fisso.
39. Un diritto di recesso dell'attrice non è quindi escluso per il fatto che gli accordi di modifica dovrebbero essere ritenuti operazioni successive od operazioni della stessa natura scaglionate nel tempo rispetto ai rispettivi contratti di prestito (articolo 312b, paragrafo 4, BGB, versione previgente, in attuazione dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2002/65/EG). Il considerando 17 della direttiva 2002/65/CE chiarisce che per «operazioni successive» si intendono, ad esempio, operazioni di pagamento o transazioni comprese nell'ambito di un contratto quadro, non invece contratti modificativi di un contratto già concluso [omissis] [giurisprudenza nazionale]. Anche classificando il contratto complementare sugli interessi come una delle «operazioni della stessa natura scaglionate nel tempo», il diritto di recesso non è escluso, poiché i contratti di modifica oggetto di recesso non sono stati stipulati entro un anno da una precedente «operazione della stessa natura» (articolo 312b, paragrafo 4, terzo periodo, BGB, versione previgente, in attuazione dell'articolo 1, paragrafo 2, comma 2, secondo periodo, della direttiva 2002/65/EG).
40. Non sussiste un diritto di recesso secondo le disposizioni sul credito al consumo (articolo 495, paragrafo 1, BGB, versione previgente, in attuazione della direttiva 2008/48/CE), poiché con i contratti complementari sugli interessi oggetto di recesso non è stato concesso alcun prestito, dunque non è stato concesso alcun più ampio diritto di uso del capitale rispetto a quanto in precedenza concordato [omissis] [giurisprudenza nazionale].

41. 1. Nella controversia in esame si pone poi, innanzitutto, la questione se i contratti con cui è stato modificato il tasso d'interesse applicabile ai contratti di prestito esistenti (contratti complementari sugli interessi) siano stati conclusi nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore. La risposta alla prima questione pregiudiziale è necessaria al fine di poter applicare alla controversia de qua le norme di attuazione contenute nell'articolo 312b, paragrafo 1 e nell'articolo 312d, paragrafi 1 e 2, BGB, versione previgente. La nozione di «conclusione del contratto (...) nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato» (articolo 312b, paragrafo 1, primo periodo, BGB, versione previgente), secondo l'espressa volontà del legislatore, deve essere interpretata in maniera conforme alla direttiva.
42. In giurisprudenza e in dottrina vengono sostenute molteplici opinioni sull'interpretazione di tale nozione, senza che la questione sia stata finora chiarita [omissis] [dottrina nazionale]. La giurisprudenza, ove si tratti di casse di risparmio locali, ritiene non sussistere un sistema organizzato di commercializzazione a distanza [omissis] [giurisprudenza nazionale]. In generale, nelle motivazioni del disegno di legge si afferma che: «[l]'esistenza di un sistema di vendita organizzato richiede che l'imprenditore, mediante la dotazione di personale e di materiale all'interno della propria impresa, abbia creato le condizioni necessarie per svolgere regolarmente operazioni a distanza» [omissis]». Tali condizioni sussisterebbero nel caso de quo, in quanto la convenuta è senz'altro dotata di personale e di materiale [Or. 7] per concludere regolarmente a distanza accordi modificativi e integrativi con clienti esistenti. Secondo la motivazione del legislatore, tuttavia, i contratti che vengono conclusi attraverso l'impiego occasionale o meramente casuale dei mezzi di comunicazione a distanza sono esclusi dall'ambito di applicazione della normativa [omissis]. A titolo di esempio, possono essere citati casi in cui il dettagliante eccezionalmente riceve la proposta di acquisto al telefono e consegna la merce ordinata al consumatore [omissis]. Nel caso di specie non è accertato che l'iniziativa per la conclusione dei contratti complementari sugli interessi provenisse dall'attrice, né risulta che la convenuta sia equiparabile a un dettagliante. La modifica dei contratti di prestito non è neppure equiparabile a una «vendita occasionale», in quanto può avere effetti di ampia portata.
43. D'altro canto, un'applicazione alla convenuta delle norme sulla commercializzazione a distanza potrebbe comportare che questa, per il futuro, concluda siffatti contratti modificativi soltanto presso i propri locali commerciali. In tal caso, al consumatore non spetterebbe comunque alcun diritto di recesso e non necessariamente verrebbe prestata una consulenza più ampia; inoltre, in tal caso non sarebbe più possibile la semplificazione auspicata dai consumatori relativamente alla conclusione di accordi successivi attraverso l'uso di mezzi di comunicazione a distanza.
44. 2. Nella controversia in esame si pone, in secondo luogo, la questione se un contratto complementare sugli interessi debba essere considerato come un

«contratto avente per oggetto servizi finanziari». La risposta alla seconda questione pregiudiziale è necessaria al fine di poter applicare alla controversia de qua le norme di attuazione contenute nell'articolo 312b, paragrafo 1 e nell'articolo 312d, paragrafi 1 e 2, BGB, versione previgente. La nozione di «contratti di (...) prestazione di servizi, inclusi i servizi finanziari» (articolo 312b, paragrafo 1, primo periodo, BGB, versione previgente), secondo l'espressa volontà del legislatore, deve essere interpretato in maniera conforme alla direttiva.

45. L'Oberlandesgericht Frankfurt (Tribunale superiore del Land di Francoforte) è del parere che [omissis] la semplice modifica delle condizioni di un prestito già concesso non rappresenta una (nuova, autonoma) prestazione di servizi da parte della banca. Il servizio è consiste piuttosto nell'originaria concessione del prestito. Il presupposto affinché ricorra un contratto a distanza è sempre costituito dalla fornitura di un bene o dalla prestazione di un servizio da parte dell'imprenditore, cosicché non è sufficiente che, secondo l'accordo in questione, il consumatore sia debitore di una prestazione caratteristica per il contratto.
46. La direttiva 2002/65/CE, in base al suo tenore letterale, non comprende tuttavia soltanto servizi finanziari, bensì anche i «contratti aventi per oggetto servizi finanziari». Pertanto, i contratti modificativi delle condizioni del prestito rientrano in tale normativa. Dovrebbe, inoltre, venire in considerazione la finalità di tutela della direttiva, poiché una modifica delle condizioni frettolosa e stipulata senza un consulente presente personalmente, a seconda del contenuto dell'accordo, può risultare svantaggiosa per i consumatori. Secondo l'opinione sopra esposta, non sussisterebbe poi alcun diritto di recesso nemmeno nel caso in cui l'iniziativa per una modifica contrattuale (possibilmente svantaggiosa per il consumatore) a distanza provenisse dal fornitore, cosa che appare poco condivisibile. Potrebbero risultare lacune nella tutela qualora un contratto soggetto a recesso, ma per il quale il recesso non sia stato esercitato, potesse essere successivamente modificato a svantaggio del consumatore, senza che quest'ultimo disponga di un nuovo diritto di recesso riguardo alla modifica contrattuale. Inoltre si deve osservare che un contratto complementare sugli interessi, nel caso di prestito immobiliare, impedisce al consumatore di avvalersi della disdetta ordinaria del contratto di prestito per la durata di applicazione dell'interesse a tasso fisso convenuto (articolo 489, paragrafo 1, BGB).

[omissis]