



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 12 marzo 2020¹

Causa C-639/18

**KH
contro
Sparkasse Südholstein**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Landgericht Kiel (Tribunale del Land di Kiel, Germania)]

«Direttiva 2002/65/CE – Protezione dei consumatori – Servizi finanziari – Commercializzazione a distanza – Contratto di credito al consumo – Accordo successivo relativo al tasso di interesse – Sistema di prestazione di servizi a distanza organizzato»

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Landgericht Kiel (Tribunale del Land di Kiel, Germania) richiede alla Corte di interpretare per la prima volta l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65² e la nozione di «contratto a distanza». In tale contesto, un accordo successivo relativo al tasso d'interesse, che modifica un contratto di prestito unicamente dal punto di vista del tasso d'interesse, è un «contratto» cui si applicano le disposizioni della direttiva 2002/65? Quali sono i criteri per stabilire se un contratto concluso senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore sia un «contratto a distanza» ai sensi dell'articolo 2, lettera a), di tale direttiva?

Diritto dell'Unione

Il TFUE

2. L'articolo 12 TFUE prevede che «[n]ella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori».

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

3. L'articolo 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»)³ dispone che nelle politiche dell'Unione «è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori».

¹ Lingua originale: l'inglese.

² 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 la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE (GU 2002, L 271, pag. 16). Talune disposizioni della direttiva in parola sono state modificate successivamente alla sua adozione (l'ultima versione consolidata è del 2018), ma le disposizioni pertinenti al caso di specie sono rimaste invariate.

³ GU 2007, C 303, pag. 1.

Direttiva 97/7

4. La direttiva 97/7, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, è stato il primo strumento ad avvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri riguardanti i contratti a distanza tra consumatori e fornitori.⁴

5. L'articolo 2, paragrafo 1, definisce un «contratto a distanza» come «qualunque contratto avente per oggetto beni o servizi stipulato tra un fornitore e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore che, per tale contratto, impieghi esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso».

6. La versione originaria dell'articolo 3, paragrafo 1, primo trattino, è stata sostituita dall'articolo 18 della direttiva 2002/65 al fine di precisare espressamente che i contratti relativi a servizi finanziari cui si applica la direttiva 2002/65 sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 97/7.

Direttiva 2002/65

7. I considerando della direttiva 2002/65 stabiliscono quanto segue. «Nell'ambito del mercato interno, è interesse dei consumatori poter accedere senza discriminazione alla gamma quanto più ampia possibile di servizi finanziari disponibili nella Comunità, onde poter scegliere quelli meglio rispondenti ai loro bisogni (...). Per assicurare la libertà di scelta dei consumatori, loro diritto essenziale, occorre un livello elevato di protezione del consumatore per aumentare la fiducia del consumatore nel commercio a distanza»⁵. «Un livello elevato di protezione dei consumatori dovrebbe essere assicurato dalla presente direttiva, per assicurare la libera circolazione dei servizi finanziari»⁶. «La presente direttiva copre tutti i servizi finanziari suscettibili di essere forniti a distanza»⁷. «I contratti negoziati a distanza implicano l'utilizzazione di tecniche di comunicazione a distanza, che sono utilizzate nel quadro di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza che si dia la presenza simultanea del fornitore e del consumatore. L'evoluzione permanente di tali tecniche impone di definire principi validi anche per quelle ancora poco utilizzate. I contratti a distanza sono quindi quelli in cui l'offerta, la negoziazione e la conclusione sono effettuate a distanza»⁸. «Uno stesso contratto che comporta operazioni successive o distinte della stessa natura scaglionate nel tempo può ricevere qualificazioni giuridiche diverse nei diversi Stati membri, ma è importante che la presente direttiva sia applicata allo stesso modo in tutti gli Stati membri. A tal fine occorre considerare che essa si applica alla prima di una serie di operazioni successive, o di una serie di operazioni distinte della stessa natura scaglionate nel tempo e che possono essere considerate come un atto unico, sia nel caso in cui detta operazione o serie di operazioni costituisca l'oggetto di un contratto singolo, sia nel caso di contratti successivi distinti»⁹. «Per “accordo iniziale di servizio” si può intendere ad esempio l'apertura di un conto bancario, l'acquisizione di una carta di credito, la conclusione di un contratto di gestione del portafoglio, e per “operazioni” si può intendere ad esempio l'alimentazione di un conto bancario o il prelievo dallo stesso, i pagamenti con carta di credito, le transazioni nell'ambito di un contratto di gestione del portafoglio. L'aggiunta di nuovi elementi a un accordo iniziale, quale ad esempio la possibilità di utilizzare uno strumento di pagamento elettronico in collegamento con un conto

4 V. articolo della 1 direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (GU 1997, L 144, pag. 19). Detta direttiva è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2011, L 304, pag. 64).

5 Considerando 3.

6 Considerando 13.

7 Considerando 14.

8 Considerando 15.

9 Considerando 16.

bancario, non costituisce un'“operazione” bensì un contratto aggiuntivo cui si applica la presente direttiva. La sottoscrizione di nuove quote dello stesso fondo di investimento collettivo viene considerata una delle “operazioni successive della stessa natura”¹⁰. «Riferendosi a un sistema di prestazioni di servizi organizzato dal fornitore di servizi finanziari, la presente direttiva mira a escludere dal proprio campo di applicazione le prestazioni di servizi effettuate su base strettamente occasionale e al di fuori di una struttura commerciale avente l'obiettivo di concludere contratti a distanza»¹¹. «L'impiego di tecniche di comunicazione a distanza non dovrebbe portare a una diminuzione indebita dell'informazione fornita al consumatore. Per assicurare la trasparenza la presente direttiva fissa requisiti volti a garantire un livello adeguato di informazione del consumatore sia prima che dopo la conclusione del contratto».¹² «Per garantire una protezione ottimale del consumatore, è importante che egli sia sufficientemente informato sulle disposizioni della presente direttiva ed eventualmente sui codici di condotta esistenti in questo settore, e che disponga di un diritto di recesso»¹³.

8. L'articolo 1 dispone che:

«1. La presente direttiva ha per oggetto il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori.

2. Per i contratti riguardanti servizi finanziari costituiti da un accordo iniziale di servizio seguito da operazioni successive o da una serie di operazioni distinte della stessa natura scaglionate nel tempo, le disposizioni della presente direttiva si applicano esclusivamente all'accordo iniziale.

Qualora non vi sia un accordo iniziale di servizio ma le operazioni successive o distinte della stessa natura scaglionate nel tempo siano eseguite tra le stesse parti contrattuali, gli articoli 3 e 4 si applicano solo quando è eseguita la prima operazione. Tuttavia, ove nessuna operazione della stessa natura sia eseguita entro un periodo di un anno, l'operazione successiva è considerata come la prima di una nuova serie di operazioni e, di conseguenza, si applicano le disposizioni degli articoli 3 e 4».

9. L'articolo 2, lettera a), definisce un «contratto a distanza» come «qualunque contratto avente per oggetto servizi finanziari, concluso tra un fornitore e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore che, per tale contratto, impieghi esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso».

10. L'articolo 2, lettera b), definisce un «servizio finanziario» come «qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, assicurativa, servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento».

11. L'articolo 2, lettera e), definisce la «tecnica di comunicazione a distanza» come «qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore, possa impiegarsi per la commercializzazione a distanza di un servizio tra le parti».

12. L'articolo 3 dispone che:

«1. In tempo utile prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o da un'offerta, gli sono fornite le informazioni riguardanti:

(...)

¹⁰ Considerando 17.

¹¹ Considerando 18.

¹² Considerando 21.

¹³ Considerando 23.

3) il contratto a distanza

- a) l'esistenza o la mancanza del diritto di recesso conformemente all'articolo 6 e, se tale diritto esiste, la durata e le modalità d'esercizio, comprese le informazioni relative all'importo che il consumatore può essere tenuto a versare ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, nonché alle conseguenze derivanti dal mancato esercizio di detto diritto;

(...)

2. Le informazioni di cui al paragrafo 1, il cui fine commerciale deve risultare in maniera inequivoca, sono fornite in modo chiaro e comprensibile con qualunque mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza utilizzata, tenendo debitamente conto in particolare dei principi di buona fede nelle transazioni commerciali e dei principi che disciplinano la protezione delle persone che, secondo la legislazione degli Stati membri, sono ritenute incapaci, quali i minori.

(...)».

13. Ai sensi dell'articolo 6:

«1. Gli Stati membri fanno in modo che il consumatore disponga di un termine di quattordici giorni di calendario per recedere dal contratto senza penali e senza dover indicare il motivo. (...)

Il termine durante il quale può essere esercitato il diritto di recesso decorre:

- dalla data della conclusione del contratto, tranne nel caso di tali assicurazioni sulla vita, per le quali il termine comincia a decorrere dal momento in cui al consumatore viene comunicato che il contratto è stato concluso, oppure
- dalla data in cui il consumatore riceve le condizioni contrattuali e le informazioni di cui all'articolo 5, paragrafi 1 o 2, se tale data è successiva a quella di cui al primo trattino.

(...)

2. Il diritto di recesso non si applica:

(...)

- c) ai contratti interamente eseguiti da entrambe le parti su richiesta esplicita del consumatore prima che quest'ultimo eserciti il suo diritto di recesso.

3. Gli Stati membri possono prevedere che il diritto di recesso non si applichi:

- a) ai crediti diretti principalmente a permettere di acquistare o mantenere diritti di proprietà su terreni o edifici esistenti o progettati, o di rinnovare o ristrutturare edifici; o
- b) ai crediti garantiti da ipoteca su beni immobili o da diritti su beni immobili (...)

6. Se esercita il suo diritto di recesso, il consumatore invia, prima dello scadere del termine, secondo le istruzioni pratiche che gli sono state date ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, punto 3, lettera d), una comunicazione che costituisca un mezzo di prova conformemente alla legislazione nazionale. Il termine si considera rispettato se la comunicazione, sempreché effettuata per iscritto o mediante altro supporto durevole disponibile e accessibile al destinatario, sia inviata anteriormente alla scadenza del termine».

14. L'articolo 11 dispone che:

«Gli Stati membri prevedono sanzioni adeguate in caso di mancato rispetto da parte del fornitore delle disposizioni nazionali adottate in conformità della presente direttiva.

A tal fine essi possono disporre, in particolare, che il consumatore possa risolvere il contratto in qualsiasi momento, senza costi e senza penali.

Tali sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive».

15. L'articolo 18 sostituisce l'articolo 3, paragrafo 1, primo trattino della direttiva 97/7 e stabilisce che tale ultima direttiva non si applica ai contratti «relativi a un servizio finanziario cui si applica la direttiva 2002/65 (...)».

Diritto nazionale

16. L'articolo 312b, paragrafo 1, del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile; in prosieguo: il «BGB»), nella versione vigente dall'8 dicembre 2004 al 22 febbraio 2011, dispone che i «contratti a distanza sono 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 tecniche 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».

17. L'articolo 312d, paragrafi 1 e 2, del BGB, nella versione vigente dall'8 dicembre 2004 al 10 giugno 2010, dispone quanto segue:

«1. Nei contratti a distanza spetta al consumatore un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 355. (...)»

2. In deroga all'articolo 355, paragrafo 2, prima frase, il termine di recesso non inizia a decorrere prima che gli obblighi di informazione previsti dall'articolo 312c, paragrafo 2, siano stati soddisfatti; (...) in caso di forniture di servizi, non prima del giorno della conclusione del contratto».

18. L'articolo 312d, paragrafi 1 e 2, del BGB, nella versione vigente dall'11 giugno 2010 al 3 agosto 2011, dispone quanto segue:

«1. Nei contratti a distanza spetta al consumatore un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 355. (...)»

2. In deroga all'articolo 355, paragrafo 3, prima frase, 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) (...)».

19. L'articolo 495 del BGB, nella versione vigente dal 1° agosto 2002 al 12 giugno 2014, prevede che, «nel caso di un contratto di prestito concluso da un consumatore, al mutuatario spetta un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 355».

Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

20. La Sparkasse Südholstein è una banca regionale che dispone di filiali. Essa conclude contratti di prestito per il finanziamento immobiliare con garanzie ipotecarie: ciò avviene soltanto presso le filiali. In alcuni casi particolari, nell'ambito di relazioni contrattuali in corso, sono avvenute integrazioni o modifiche di tali contratti mediante comunicazioni a distanza. È pacifico che la Sparkasse Südholstein, dall'inizio del 2008, aveva già concluso contratti mediante l'uso esclusivo di tecniche di comunicazione a distanza in un certo numero di casi.

21. Il procedimento dinanzi al giudice nazionale verte su tre contratti di prestito che KH ha stipulato, in qualità di consumatore, con la Sparkasse Südholstein:

- Il 1° luglio 1994 KH ha stipulato un contratto di prestito per un importo di 114 000 marchi tedeschi (DEM) (circa EUR 58 000; in prosieguo: il «primo prestito») con la dante causa della Sparkasse Südholstein per finanziare l'acquisto di un bene immobile. Tale prestito doveva essere rimborsato entro il 30 dicembre 2017. Gli interessi sul prestito erano dovuti al tasso del 6,95% annuo, fissati per una durata iniziale di dieci anni. Almeno sei settimane prima del 30 maggio 2004, ciascuna parte poteva chiedere l'avvio di trattative per adeguare il tasso d'interesse a partire dal 1° giugno 2004. In assenza di un accordo, le «condizioni variabili» quali specificate in ciascun caso dalla Sparkasse Südholstein per i prestiti dello stesso tipo (cioè un tasso d'interesse variabile) si sarebbero applicate a partire dal 1° giugno 2004. Veniva altresì convenuta la costituzione di un'ipoteca a garanzia di tale prestito.
- Il 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 un ulteriore periodo di dieci anni.
- Nell'ottobre 2010¹⁴ le parti stipulavano un ulteriore accordo relativo al tasso d'interesse mediante l'uso esclusivo di tecniche 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. KH non veniva informato di alcun diritto di recesso.
- In forza di tale contratto, tra giugno 2014 e novembre 2017 KH corrispondeva alla Sparkasse Südholstein l'importo di EUR 8 180,76. KH ha integralmente rimborsato il prestito il 29 dicembre 2017 effettuando un versamento di EUR 58 287,27.
- Il 17 luglio 1994 KH ha stipulato un ulteriore contratto di prestito per un importo di DEM 112 000 (circa EUR 57 000; in prosieguo: il «secondo prestito») con la dante causa della Sparkasse Südholstein al fine di finanziare l'acquisto di un bene immobile. Gli interessi sul prestito erano dovuti al tasso del 5,7% annuo, fissati per una durata iniziale di cinque anni. Almeno sei settimane prima del 30 maggio 1999, ciascuna parte poteva chiedere l'avvio di trattative per adeguare il tasso d'interesse a partire dal 1° giugno 1999. In assenza di un accordo, le «condizioni variabili» quali specificate dalla Sparkasse Südholstein in ciascun caso per i prestiti di questo tipo (cioè un tasso d'interesse variabile) si sarebbero applicate a partire dal 1° giugno 1999. Veniva altresì convenuta la costituzione di un'ipoteca a garanzia di tale prestito.
- Nel 1999, le parti, mediante 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.

¹⁴ Tale data si basa sulle informazioni fornite dal giudice del rinvio. A tal riguardo, mi pare che tale data sia precedente ai 10 anni previsti dall'accordo modificativo del 25 maggio 2004.

- Il 15 aprile 2009, le parti, mediante l'uso esclusivo di tecniche di comunicazione a distanza, concordavano l'applicazione di un tasso d'interesse del 5,16% annuo, a decorrere dal 1° giugno 2009, per un ulteriore periodo di dieci anni. KH non veniva informato di alcun diritto di recesso.
- In forza di tale contratto, tra giugno 2009 e febbraio 2018 KH corrispondeva alla Sparkasse Südholstein l'importo complessivo di EUR 18 243,75. Inoltre, in data 30 novembre 2009, KH corrispondeva alla Sparkasse Südholstein una commissione di EUR 12 per la tenuta del conto.
- Il 4 novembre 1999, la dante causa della Sparkasse Südholstein concedeva a KH un prestito dell'ammontare di DEM 30 000 (circa EUR 15 000; in prosieguo: il «terzo prestito»). Secondo il contratto, il prestito doveva servire alla «partecipazione in un'impresa», ma veniva convenuto che, in realtà, sarebbe stato utilizzato come prestito privato. Gli interessi sul prestito erano dovuti al tasso del 6,6% annuo, fissati per una durata iniziale di dieci anni. Almeno sei settimane prima del 30 novembre 2008, ciascuna parte poteva chiedere l'avvio di trattative per adeguare il tasso d'interesse a partire dal 1° dicembre 2008. In assenza di un accordo, le «condizioni variabili» quali specificate dalla Sparkasse Südholstein in ciascun caso per i prestiti di questo tipo (cioè un tasso d'interesse variabile) si sarebbero applicate a partire dal 1° dicembre 2008. Veniva altresì convenuta la costituzione di un'ipoteca a garanzia di tale prestito.
- Alla fine del 2008, le parti stipulavano un accordo successivo relativo al tasso d'interesse mediante l'uso esclusivo di tecniche 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 Sparkasse Südholstein non aveva informato KH di alcun diritto di recesso.
- In forza di tale contratto, tra dicembre 2008 e febbraio 2018 KH corrispondeva alla Sparkasse Südholstein l'importo complessivo di EUR 8 328,33.

22. Il 2 settembre 2015 KH ha receduto dai tre accordi successivi relativi al tasso d'interesse conclusi nel 2008, nel 2009 e nel 2010, basandosi sulla circostanza che tali accordi relativi al tasso d'interesse implicavano una commercializzazione a distanza e che la Sparkasse Südholstein gestiva un sistema organizzato di commercializzazione a distanza. KH rivendicava, quindi, un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 495, paragrafo 1, del BGB (versione vigente all'epoca dei fatti) o, in subordine, ai sensi dell'articolo 312d, paragrafo 1, del BGB (nella versione vigente all'epoca dei fatti).

23. KH ha quindi avviato il presente procedimento dinanzi al Landgericht Kiel [Tribunale del Land, Kiel (Germania); in prosieguo: il «giudice del rinvio»], chiedendo, in particolare, la restituzione degli interessi e dei versamenti effettuati a partire dalla conclusione degli accordi modificativi per i quali si era avvalso del diritto di recesso, il rimborso delle commissioni per la tenuta del conto nonché una compensazione per l'utilizzo di tali somme da parte della convenuta.

24. Nello specifico, KH chiede che il giudice del rinvio voglia: 1) condannare la Sparkasse Südholstein a corrispondergli l'importo di EUR 37 285,38 oltre interessi; 2) accertare che, in virtù del recesso del 2 settembre 2015, non è più esistente un accordo relativo a un tasso d'interesse fisso in relazione al secondo e al terzo prestito; 3) accertare che, in virtù del recesso del 2 settembre 2015, non è più tenuto al pagamento delle rate mensili del secondo e del terzo prestito e 4) accertare che la Sparkasse Südholstein è tenuta a restituirgli tutti gli importi relativi al secondo e al terzo prestito, oltre interessi, corrisposti dalla data successiva all'udienza di discussione sino al passaggio in giudicato della sentenza, a decorrere dal ricevimento dei suoi versamenti originari sul conto di prestito.

25. La Sparkasse Südholstein sostiene che la KH non aveva alcun diritto di recesso e chiede che il giudice del rinvio voglia respingere il ricorso.

26. Il giudice del rinvio rileva che l'esistenza di un diritto di recesso dipende dall'interpretazione dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65. Affinché il diritto di recesso previsto agli articoli 312b, paragrafo 1, e 312d, paragrafi 1 e 2, del BGB, che recepiscono la direttiva 2002/65, possa applicarsi alla presente causa, occorre che le operazioni in questione rientrino nella nozione di contratto concluso «nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato» (articolo 312b, paragrafo 1, del BGB), letto conformemente a tale direttiva. Tale nozione è stata oggetto di interpretazioni divergenti nella giurisprudenza e nella dottrina nazionali. La relazione allegata al progetto legislativo nazionale precisa che le transazioni concluse mediante l'impiego occasionale o meramente casuale di tecniche di comunicazione a distanza sono escluse dall'ambito di applicazione di tali disposizioni. Tuttavia, la Sparkasse Südholstein dispone degli strumenti necessari (in termini di personale e di risorse) per stipulare con regolarità accordi modificativi e complementari con i propri clienti mediante commercializzazione a distanza.

27. Inoltre, il concetto di «prestazione di servizi, inclusi i servizi finanziari» (articolo 312b, paragrafo 1, del BGB) deve altresì essere interpretato conformemente alla direttiva 2002/65. A tal riguardo, l'Oberlandesgericht Frankfurt (Tribunale superiore del Land, Francoforte, Germania) aveva già stabilito che «la modifica delle condizioni di un prestito già concesso non rappresenta una (nuova, autonoma) prestazione di servizi da parte della banca». I servizi fanno parte, piuttosto, dell'originaria concessione del prestito. L'esistenza di un contratto a distanza presuppone sempre la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio da parte del professionista, cosicché non è sufficiente che, secondo l'accordo in questione, solo il consumatore sia debitore di una prestazione di servizi caratteristica per il contratto. Tuttavia, il giudice del rinvio ritiene che i contratti che modificano le condizioni di prestito rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva 2002/65.

28. In tale contesto, il giudice del rinvio ha presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale sulle seguenti questioni:

- «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 (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».

29. Hanno presentato osservazioni scritte KH, la Sparkasse Südholstein, il governo tedesco e la Commissione europea. Tali parti hanno presentato osservazioni orali all'udienza del 4 settembre 2019.

Analisi

Sulla ricevibilità

30. La Sparkasse Südholstein sostiene che la prima questione pregiudiziale è irricevibile, in quanto non verte sull'interpretazione del diritto dell'Unione, già sufficientemente chiaro, bensì sulla sua applicazione ai fatti del caso di specie. Essa afferma altresì che la corretta applicazione al caso di specie delle disposizioni del diritto dell'Unione oggetto delle due questioni pregiudiziali risulta evidente. Inoltre, gli elementi di fatto presentati dal giudice del rinvio non sarebbero sufficienti per consentire alla Corte di rispondere alla prima questione pregiudiziale.

31. La Corte non è competente, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, a pronunciarsi sull'applicazione del diritto dell'Unione a casi concreti.¹⁵ Il procedimento di rinvio pregiudiziale previsto all'articolo 267 TFUE istituisce «una stretta collaborazione, basata sulla ripartizione dei compiti, tra i giudici nazionali e la Corte e costituisce uno strumento per mezzo del quale la Corte fornisce ai giudici nazionali gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che sono loro necessari per la soluzione delle controversie che sono chiamati a dirimere». «Una delle caratteristiche essenziali del sistema di cooperazione giudiziaria istituito dall'articolo 234 CE implica che la Corte risponda in termini piuttosto astratti e generali a una questione di interpretazione del diritto dell'Unione ad essa sottoposta, mentre spetta al giudice del rinvio risolvere la controversia della quale è investito tenendo conto della pronuncia della Corte».¹⁶

32. Conformemente a una giurisprudenza costante, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che esso individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. La Corte può rifiutare di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale solo qualora risulti manifestamente che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte.¹⁷

33. Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale è evidente che il giudice del rinvio richiede alla Corte un orientamento per l'interpretazione dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65. Il giudice del rinvio precisa che tale orientamento è necessario al fine di applicare il diritto nazionale, interpretato alla luce della direttiva, nella controversia dinanzi a esso pendente. Aggiungo che - contrariamente a quanto argomentato dalla Sparkasse Südholstein - non ritengo che la risposta alle questioni del giudice del rinvio sia «evidente», e ancor meno che non sia necessario che la Corte assista il giudice nazionale interpretando le pertinenti disposizioni di diritto dell'Unione.

34. Per quanto attiene agli argomenti relativi alle asserite carenze nella presentazione dei fatti, secondo una consolidata giurisprudenza, il rigetto, da parte della Corte, di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un giudice nazionale è possibile qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte.¹⁸ Tuttavia, mi pare che l'ordinanza di rinvio contenga una presentazione sufficiente delle circostanze di fatto su cui si basano le questioni pregiudiziali e consenta alla Corte di fornire una risposta utile a tali questioni.

35. Pertanto, concludo che le questioni sollevate sono ricevibili.

¹⁵ Sentenza del 18 dicembre 1986, VAG France, 10/86, EU:C:1986:502, punto 7.

¹⁶ Sentenza del 4 febbraio 2010, Genc, C-14/09, EU:C:2010:57, punti 30 e 31.

¹⁷ Sentenza del 19 dicembre 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, punto 55 e giurisprudenza citata.

¹⁸ Sentenza del 16 febbraio 2012, Varzim Sol, C-25/11, EU:C:2012:94, punto 29.

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

36. La direttiva 2002/65 fa parte di un quadro complessivo istituito dal legislatore dell'Unione finalizzato al completamento di un mercato integrato degli strumenti finanziari e della loro commercializzazione a distanza. In particolare, essa integra la direttiva 97/7, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza che implicano la prestazione di servizi finanziari.

37. La nozione di «servizi finanziari» non era definita nella direttiva 97/7.¹⁹ Tale nozione è tuttavia definita all'articolo 2, lettera b), della direttiva 2002/65 come servizi di «natura bancaria, creditizia, assicurativa, servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento».

38. Tale definizione è ampiamente formulata e copre una vasta gamma di prodotti²⁰. Emerge con evidenza dalla relazione alla proposta modificata come ciò fosse l'intento del legislatore dell'Unione: la proposta chiarisce che «la definizione dei servizi finanziari viene semplificata rispetto alla proposta iniziale; qualunque riferimento a direttive esistenti è stato eliminato, al fine, da un lato, di garantire che sia ricompreso qualunque tipo di servizi finanziari suscettibili di essere proposti al consumatore e, dall'altro, di evitare le lacune che deriverebbero dalla definizione scelta precedentemente»²¹. È altresì evidente dal tenore letterale dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 2002/65 che i servizi relativi al «credito», come i prestiti, sono servizi finanziari²². Parimenti, tali servizi sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 97/7. Ne consegue che KH sostiene a torto che la direttiva 97/7 possa trovare applicazione nel caso di specie.

39. Passo ora all'esame delle questioni sollevate. Mi pare più logico trattarle nell'ordine inverso.

Sulla seconda questione

40. Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede se la nozione di «contratto avente per oggetto servizi finanziari», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65, comprenda un accordo che modifica un contratto di prestito esistente per quanto riguarda il tasso di interesse, senza prolungare la durata del prestito né modificarne l'ammontare.

41. In sostanza, come spiegato dal giudice del rinvio nella sua ordinanza di rinvio, tale questione si pone in quanto l'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2002/65 precisa che, qualora un contratto riguardante servizi finanziari comprenda un accordo iniziale di servizio seguito da operazioni successive o da una serie di operazioni distinte della stessa natura scaglionate nel tempo, le disposizioni di tale direttiva si applicano esclusivamente all'accordo iniziale.

42. La conclusione di un accordo successivo relativo al tasso di interesse comporta per il fornitore (il prestatore) gli obblighi previsti dalla direttiva 2000/65? Oppure questi ne è esonerato in forza dell'articolo 1, paragrafo 2?

19 L'allegato II della direttiva 97/7, soppresso dall'articolo 18 della direttiva 2002/65 comprendeva una lista non esaustiva di servizi finanziari: servizi d'investimento, operazioni di assicurazione e di riassicurazione, servizi bancari e servizi riguardanti operazioni a termine o di opzione.

20 Haentjens, M. e de Gioia-Carabellese, P., *European Banking and Financial Law*, Routledge, Londra e New York, 2015, pag. 64.

21 Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la vendita a distanza di servizi finanziari ai consumatori che modifica le direttive 97/7/CE e 98/27/CE, COM 99 0385 def. (GU 2000, C 177E, pag. 21) (in prosieguo: la «proposta modificata di direttiva»).

22 V., altresì, conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa Kareda, C-249/16, EU:C:2017:305, paragrafo 41.

43. La Sparkasse Südholstein e il governo tedesco rilevano che le disposizioni della direttiva 2002/65 non si applicano a un accordo successivo relativo al tasso di interesse. Infatti, un simile accordo verte unicamente sull'obbligazione principale del consumatore in base a un contratto di prestito e non sugli altri elementi del contratto. Un accordo sul tasso di interesse non può quindi essere considerato un contratto autonomo.

44. La Commissione e KH sostengono che l'accordo successivo relativo al tasso di interesse è un «contratto riguardante servizi finanziari» cui si applica la direttiva 2002/65.

45. La direttiva 2002/65 è volta a realizzare un'armonizzazione completa delle norme nazionali e le sue disposizioni devono, pertanto, essere oggetto di un'interpretazione comune a tutti gli Stati membri.²³ Secondo una costante giurisprudenza, dalla necessità di garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione discende che, laddove una sua disposizione non rinvii al diritto degli Stati membri per quanto riguarda una determinata nozione, quest'ultima deve essere oggetto, nell'intera Unione europea, di un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e della finalità perseguita dalla normativa in questione.²⁴

46. Un'interpretazione uniforme nell'ambito della commercializzazione a distanza di servizi finanziari consente di evitare divergenze tra gli Stati membri. Ciò è particolarmente importante in un settore che presenta un intrinseco aspetto transfrontaliero. Tuttavia, le misure di consolidamento del mercato unico non devono arrecare pregiudizio alla protezione dei consumatori. Al contrario - come indicato dal primo considerando della direttiva 2002/65 - esse devono contribuire al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori che operano sul mercato. Tali regole comuni contemperano l'esigenza di rafforzare il mercato interno con quella di un elevato livello di protezione del consumatore, e ambiscono, pertanto, ad aumentare la fiducia del consumatore il quale sarà maggiormente predisposto al commercio a distanza²⁵. Lo scopo della direttiva 2002/65 è quello di offrire ai consumatori un'ampia protezione offrendo loro una serie di diritti in relazione ai contratti a distanza, poiché l'uso di tecniche di comunicazione a distanza non dovrebbe comportare una riduzione delle informazioni fornite al consumatore²⁶.

47. L'articolo 2, lettera a), definisce il termine «contratto a distanza» come «qualunque» contratto avente per oggetto «servizi finanziari, concluso tra un fornitore e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore». Il considerando 14 precisa che la direttiva copre «tutti i servizi finanziari» suscettibili di essere forniti a distanza.

48. Tali disposizioni suggeriscono che la nozione di «contratto a distanza», cui si applicano le norme della direttiva 2002/65, va interpretata in maniera estensiva, giacché l'articolo 2, lettera a) si riferisce a «qualunque contratto» e il considerando 14 a «tutti i servizi finanziari». Tale approccio è altresì conforme all'obiettivo di tutela della direttiva, consistente nel garantire un livello elevato di protezione dei consumatori.

49. Il considerando 16 precisa inoltre che, al momento della stesura della direttiva 2002/65, il legislatore dell'Unione era consapevole del fatto che uno stesso contratto che comporta operazioni successive o distinte della stessa natura scaglionate nel tempo potesse ricevere qualificazioni giuridiche diverse nei vari Stati membri. I considerando di tale direttiva forniscono talune indicazioni sull'interpretazione di tali nozioni.

²³ Sentenza dell'11 settembre 2019, Romano, C-143/18, EU:C:2019:701, punti 34 e 55.

²⁴ Sentenza del 7 settembre 2017, Schottelius, C-247/16, EU:C:2017:638, punto 31.

²⁵ V. conclusioni dell'avvocato generale Pitruzzella nella causa Romano, C-143/18, EU:C:2019:273, paragrafi 41 e 42.

²⁶ Il considerando 12 precisa che l'adozione di regole comuni in tale ambito dovrebbe realizzarsi «senza pregiudicare la protezione generale del consumatore». V. altresì, per analogia, sentenza del 5 luglio 2012, Content Services, C-49/11, EU:C:2012:419, punto 36, riguardante la direttiva 97/7.

50. Pertanto, i considerando precisano che la direttiva dovrebbe applicarsi «alla prima di una serie di operazioni successive, o di una serie di operazioni distinte della stessa natura scaglionate nel tempo e che possono essere considerate come un atto unico, sia nel caso in cui detta operazione o serie di operazioni costituisca l'oggetto di un contratto singolo, sia nel caso di contratti successivi distinti»²⁷. La nozione di «accordo iniziale di servizio» è ulteriormente illustrata attraverso alcuni esempi, quali «l'apertura di un conto bancario, l'acquisizione di una carta di credito» oppure «la conclusione di un contratto di gestione del portafoglio», mentre «l'alimentazione di un conto bancario o il prelievo dallo stesso, i pagamenti con carta di credito» e «le transazioni nell'ambito di un contratto di gestione del portafoglio» sono intese come «operazioni». Tuttavia, «l'aggiunta di nuovi elementi a un accordo iniziale, quale ad esempio la possibilità di utilizzare uno strumento di pagamento elettronico in collegamento con un conto bancario, non costituisce un'operazione» bensì un contratto aggiuntivo cui si applica la presente direttiva».²⁸

51. Ne consegue che l'elemento essenziale affinché sussista un «contratto» ai sensi dell'articolo 2, lettera a), è che vi sia un accordo tra le parti, vale a dire una volontà comune. Al considerando 15 la direttiva offre indicazioni quanto agli elementi costitutivi del «contratto», vale a dire l'offerta, la negoziazione e la conclusione. Sebbene le definizioni di «contratto» e di «accordo» possano differire nel diritto nazionale, ciò che pare necessario ai fini della direttiva 2002/65 è la presenza di una proposta e di un'accettazione che conducano a una volontà comune. La nozione di «accordo» che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva è definita in opposizione alla nozione di «operazione». Un'«operazione» è un atto che *dà esecuzione* a un accordo esistente *senza aggiungere elementi per i quali vi sarebbe necessità di una nuova volontà comune*. Nell'ambito di un contratto di prestito, per «operazione» si intenderebbero, quindi, singole transazioni come i pagamenti che riducono l'importo totale dovuto.²⁹

52. Nell'ambito di un contratto di mutuo, l'obbligazione caratteristica è l'erogazione stessa dell'importo mutuato, mentre l'obbligazione del mutuatario di rimborsare tale somma è la conseguenza dell'esecuzione di tale prestazione del mutuante.³⁰ Il mutuante mette a disposizione una somma di denaro come prestito. Oltre all'importo preso in prestito, gli altri elementi essenziali dell'accordo necessari per raggiungere un'intesa sono la struttura e la durata del periodo di restituzione nonché il tasso d'interesse. Una questione essenziale per il potenziale mutuatario è quella di optare per un tasso d'interesse fisso o variabile. Un consumatore molto avverso al rischio opterebbe maggiormente per un tasso d'interesse fisso, mentre un consumatore meno avverso al rischio potrebbe optare per un tasso d'interesse variabile. Quando il consumatore opta per un tasso d'interesse fisso, viene talvolta convenuto che, dopo un certo lasso di tempo, il tasso d'interesse sarà rinegoziato tra le parti. Questo era quanto avveniva nel procedimento principale. Come precisato dal giudice del rinvio, e come confermato dalla Sparkasse Südholstein nelle sue osservazioni scritte, i tre contratti di prestito contenevano una clausola del genere, che prevedeva che ciascuna parte potesse chiedere una rinegoziazione del tasso d'interesse fra le sei e le due settimane prima della scadenza del periodo per il quale era stato fissato il tasso d'interesse. Se, decorso tale periodo, non fosse stato raggiunto alcun accordo di adeguamento, a tale prestito si sarebbe applicato un tasso d'interesse variabile, come precisato dalla Sparkasse Südholstein per il tipo di prestito in questione.

53. Risulta che il tasso d'interesse è stato oggetto di una rinegoziazione tra le parti sulla base di una nuova proposta formulata dalla banca. In assenza di un accordo, le condizioni iniziali del contratto non sarebbero rimaste invariate. Tali condizioni sono mutate in maniera sostanziale. Nello specifico, il tasso d'interesse è passato da fisso a variabile. Il nuovo accordo non sarebbe quindi una semplice «operazione» i cui elementi erano coperti dal precedente accordo, ma un nuovo contratto relativo al

27 Considerando 16.

28 Considerando 17.

29 V. Linaritis, I., «The access to financial services through the Internet: in light of Directives 2002/65/EC, 2000/31/EC, 1999/93/EC» (in greco), Sakkoulas, Atene, Salonico, 2005, pag. 119.

30 Sentenza del 15 giugno 2017, Kareda, C-249/16, EU:C:2017:472, punto 41.

tasso d'interesse che richiedeva una nuova volontà comune. Una delle parti ha preso l'iniziativa di avviare le trattative e i possibili tassi d'interesse sono stati oggetto di discussione. Le parti potevano concordare un nuovo tasso d'interesse fisso o passare a un tasso d'interesse variabile. Questa seconda possibilità si è verificata come accordo predefinito.

54. Contrariamente a quanto sostengono la Sparkasse Südholstein e il governo tedesco, la circostanza che altri elementi del prestito, quali l'importo di denaro e la durata, non siano stati modificati dall'accordo successivo relativo al tasso di interesse non implica che tale accordo costituisse una mera «operazione», alla quale non si applicavano le disposizioni dettagliate della direttiva 2002/65. Una siffatta interpretazione limiterebbe eccessivamente l'ambito di applicazione di una direttiva destinata a ricomprendere «qualunque contratto» avente per oggetto servizi finanziari [articolo 2, lettera a)]. Nulla all'interno della direttiva 2002/65 indica che, affinché le sue disposizioni siano applicabili, un accordo modificativo debba alterare l'insieme o la maggior parte degli elementi del contratto precedente. Quando un elemento essenziale dell'accordo, cristallizzato nel contratto iniziale, giunge a scadenza e viene rinegoziato, e dopo il raggiungimento di un nuovo accordo (o di un accordo predefinito) si applicano nuove condizioni, il consumatore deve beneficiare di tutte le informazioni necessarie per prestare il suo consenso, conformemente alle disposizioni della direttiva 2002/65.

55. La Sparkasse Südholstein e il governo tedesco affermano altresì che, in un rapporto contrattuale, il contratto di prestito iniziale e le successive modifiche relative al tasso d'interesse dovrebbero essere considerati, nel loro insieme, come un unico contratto. La Sparkasse Südholstein fa riferimento a una sentenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) con la quale detto giudice ha stabilito che nei casi di «Unechte Abschnittsfinanzierung»³¹ un accordo relativo al tasso di interesse non costituisce un contratto separato, ma è parte del contratto di prestito. Il consumatore dispone, pertanto, di un diritto di recesso unicamente rispetto al contratto iniziale di prestito e non rispetto agli accordi successivi relativi al tasso d'interesse.

56. Tale sentenza era, per come la intendo, basata unicamente su considerazioni di diritto nazionale. Tuttavia, come illustrato in precedenza (al paragrafo 45), la direttiva 2002/65 procede a un'armonizzazione completa delle norme nazionali e le sue disposizioni devono, pertanto, essere oggetto di un'interpretazione comune a tutti gli Stati membri.³² La circostanza che un determinato ordinamento giuridico nazionale classifichi un accordo successivo relativo al tasso di interesse come parte del contratto di prestito iniziale non ha, pertanto, alcun impatto sull'interpretazione del concetto di «contratto a distanza» di cui all'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65 e di «operazioni» alle quali le disposizioni della direttiva non si applicano in virtù dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva in parola. La direttiva esclude espressamente dall'applicazione delle sue disposizioni solo determinate «operazioni»; e un accordo relativo al tasso di interesse concluso alla scadenza del contratto iniziale sul tasso di interesse è, per le ragioni che ho esposto³³, un nuovo «contratto avente per oggetto servizi finanziari».

57. Concludo pertanto che la nozione di «contratto avente per oggetto servizi finanziari», ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65, deve essere interpretata nel senso che essa include un accordo successivo relativo al tasso d'interesse che non prolunga la durata né modifica l'ammontare del prestito. Un siffatto accordo non costituisce un'«operazione» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2002/65, con la conseguenza che ad esso si applicano le disposizioni di tale direttiva.

³¹ Letteralmente, il significato della frase si avvicina a «suddivisione non veritiera del piano di pagamento».

³² Sentenza dell'11 settembre 2019, Romano, C-143/18, EU:C:2019:701, punti 34 e 55.

³³ V. supra, paragrafi da 47 a 53.

Sulla prima questione

58. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se, nel caso in cui una banca concluda taluni tipi di contratti di prestito unicamente nei propri locali commerciali, ma talvolta concluda, successivamente, contratti volti a modificare contratti di prestito avvalendosi esclusivamente di tecniche di comunicazione a distanza, vi sia «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.

59. La definizione di «contratto a distanza» di cui all'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65 è modellata su quella contenuta all'articolo 2, lettera a), della direttiva 97/7³⁴. Tale definizione è caratterizzata da due elementi essenziali. Il primo elemento determinante attiene alla mancata presenza fisica e simultanea delle due parti contraenti – il fornitore e il consumatore – all'atto della preparazione e al momento della conclusione dei contratti a distanza. Il secondo elemento attiene al fatto che tali operazioni vengono realizzate nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore che impiega esclusivamente tecniche di comunicazione a distanza³⁵.

60. Per quanto riguarda il primo elemento, è importante rilevare che la definizione di «contratto a distanza» richiede unicamente l'uso esclusivo di tecniche di comunicazione a distanza per tale contratto. La «tecnica di comunicazione a distanza» è definita all'articolo 2, lettera e), della direttiva 2002/65 come «qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore, possa impiegarsi per la commercializzazione a distanza di un servizio tra le parti». Tale definizione è ampia e include qualsiasi mezzo di comunicazione che non richiede la presenza fisica e simultanea delle due parti, come telefoni, e-mail, posta, fax, ecc. Tutte le fasi necessarie per la conclusione del contratto devono essere eseguite mediante l'impiego esclusivo di una tecnica di comunicazione a distanza³⁶. Concordo con l'approccio della dottrina, secondo la quale la circostanza che prima del momento della stipula del contratto vi sia stato un contatto diretto tra il fornitore e il consumatore per scopi *diversi* dall'offerta, dalla negoziazione e dalla conclusione del contratto, non dovrebbe di per sé impedire che lo stesso sia qualificato come contratto a distanza³⁷.

61. Il giudice del rinvio indica che gli accordi relativi al tasso d'interesse che modificano i contratti iniziali di cui trattasi nel procedimento principale sono stati conclusi utilizzando esclusivamente tecniche di comunicazione a distanza. Tale elemento non sembra essere controverso tra le parti.

62. La questione controversa è se la Sparkasse Südholstein gestisse un «sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato». Tale espressione non è ulteriormente definita nella direttiva. Il considerando 18 offre alcune indicazioni nella misura in cui precisa che l'intento di tale condizione è di escludere dal suo campo di applicazione «le prestazioni di servizi effettuate su base strettamente occasionale e al di fuori di una struttura commerciale avente l'obiettivo di concludere contratti a distanza»³⁸.

63. Spetta al giudice del rinvio procedere ai necessari accertamenti di fatto quanto alle esatte modalità utilizzate dalla Sparkasse Südholstein per concludere accordi modificativi dei tassi di interesse. La Corte è tuttavia competente a fornire indicazioni sull'interpretazione della nozione di «sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore» ai sensi della direttiva 2002/65.

³⁴ V. relazione che accompagna la proposta modificata di direttiva.

³⁵ V. considerando 15 e 18, nonché articolo 2, lettere a) ed e) della direttiva 2002/65. V., altresì, per analogia, conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi nella causa *Handelsgesellschaft Heinrich Heine*, C-511/08, EU:C:2010:48, paragrafo 27.

³⁶ V., in tal senso, articolo 2, paragrafo e), direttiva 2002/65. V., altresì, Yonge, W., «The distance marketing of consumer financial services directive», *Journal of Financial Services Marketing*, vol. 8, 2003, pag. 80.

³⁷ Fisher, J., Bewsey, J., Waters, M., Ovey, E., *The Law of Investor Protection*, Sweet & Maxwell, Londra, 2a ed., 2003, pag. 247.

³⁸ V., altresì, relazione alla proposta modificata di direttiva.

64. Dal tenore letterale dell'articolo 2, lettera a), risulta che un siffatto sistema deve rispondere a determinati criteri. In primo luogo, il sistema deve essere «organizzato». Ciò significa che il fornitore deve essere preparato, in termini di struttura commerciale, compresi il personale e le risorse, a concludere contratti senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore. In secondo luogo, il sistema deve essere organizzato «dal» fornitore. È il fornitore che crea il contesto per proporre al consumatore la conclusione di contratti a distanza. In terzo luogo, deve essere impiegato «esclusivamente» per tale contratto, «fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso». Il sistema in questione deve quindi riguardare tutte le fasi del contratto quali previste dalla direttiva 2002/65, vale a dire l'offerta, la negoziazione e la conclusione dello stesso. In quarto luogo, esso non deve essere «strettamente occasionale». La conclusione di un contratto di servizi finanziari senza la presenza fisica e simultanea delle parti non dovrebbe avvenire «eccezionalmente», «raramente» o «irregolarmente». Deve piuttosto trattarsi di una possibilità o di un'opzione relativamente normali in occasione della conclusione di contratti. Il considerando 18 associa tale quarto elemento al primo elemento esposto nel presente paragrafo, vale a dire l'esistenza di un «sistema organizzato» in termini di struttura commerciale, di personale e di risorse. Infatti, è difficilmente concepibile che, una volta che un fornitore abbia investito nel predisporre una struttura che consente la conclusione di contratti a distanza ne faccia uso solo su base «strettamente occasionale».

65. A mio avviso, se il sistema è stato concepito in modo tale che tutto possa avvenire a distanza, si è in presenza di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato³⁹. Sarebbe errato richiedere che la conclusione di contratti a distanza debba essere «frequente» o «sistematica», o che debba essere la regola predefinita per la maggior parte dei contratti, o per contratti di un certo tipo, conclusi dal fornitore. Una siffatta interpretazione è incongruente rispetto al tenore letterale della direttiva 2002/65, la quale non fa alcun riferimento a un determinato grado di «frequenza», ma soltanto a una condotta che non sia «*strettamente occasionale*» (il corsivo è mio). Una simile interpretazione sarebbe altresì in contrasto con l'obiettivo di tutela della direttiva, in quanto limiterebbe il suo ambito di applicazione al di là di quanto espressamente previsto dal suo tenore letterale. Per le stesse ragioni, respingo l'argomento della Sparkasse Südholstein secondo cui il fornitore dovrebbe «dare l'impressione», ad esempio tramite il suo sito Internet, di gestire un sistema generale di commercializzazione a distanza. Anche il criterio, proposto dal governo tedesco, di una «scelta strategica» del fornitore di creare una struttura per la conclusione di contratti a distanza mi pare altrettanto irrilevante. La direttiva 2002/65 non considera il punto di vista soggettivo del fornitore, bensì la realtà oggettiva: il fornitore sta effettivamente gestendo un «sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato»?

66. Spetta al giudice del rinvio verificare i fatti sulla base di tali criteri e stabilire se esisteva, nel caso di specie, un «sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato». Dagli elementi presentati dal giudice del rinvio risulta che la Sparkasse Südholstein disponesse tanto di personale quanto di risorse per stipulare, in maniera regolare, accordi modificativi e complementari con i propri clienti mediante commercializzazione a distanza. Come precisato dalla stessa Sparkasse Südholstein nel corso dell'udienza, quando il cliente non è stabilito in prossimità della banca, è più opportuno per il cliente concludere un contratto a distanza. Ciò significa che la conclusione a distanza di accordi successivi relativi al tasso d'interesse è possibile ogniqualvolta si prospetti un accordo di questo tipo. Se ciò accada realmente è una questione che potrebbe comportare considerazioni di ordine pratico. È quindi plausibile, a mio parere, che la Sparkasse Südholstein gestisca un sistema di prestazione di servizi a distanza organizzato per la conclusione di accordi successivi relativi al tasso d'interesse.

³⁹ V. altresì, in tal senso, Van Huffel, M., «La Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs», Euredia, vol. 3, 2003, pag. 363.

67. La circostanza che la Sparkasse Südholstein concluda taluni tipi di contratti di prestito esclusivamente nei suoi locali commerciali o che i contratti di prestito iniziali con KH siano stati conclusi con la presenza fisica e simultanea delle parti non modifica tale conclusione. La direttiva 2002/65 non richiede, qualora esista un rapporto commerciale complessivo tra il fornitore e il consumatore, che l'intero rapporto si svolga a distanza. Laddove vi sia una sequenza di «contratti» distinti, come i contratti di prestito iniziali e l'accordo successivo relativo al tasso di interesse nella presente causa, dal tenore letterale dell'articolo 2, lettera a) [secondo il quale il fornitore deve impiegare esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza «per *tale* contratto» (il corsivo è mio)] risulta che è il *contratto specifico in questione* che deve essere concluso a «distanza» affinché possano applicarsi le disposizioni della direttiva 2002/65.

68. Concludo pertanto che si è in presenza 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, qualora un fornitore impieghi esclusivamente, per concludere un accordo successivo relativo al tasso d'interesse, tecniche di comunicazione a distanza, laddove l'utilizzo di tali tecniche sia esclusivo e non strettamente occasionale, ma si inserisca in un contesto predisposto da tale fornitore, in termini di struttura commerciale, compresi personale e risorse, che gli consenta di concludere contratti senza la presenza fisica e simultanea delle parti. Spetta al giudice nazionale, in quanto unico giudice del merito, stabilire se tali elementi ricorrano in un determinato caso.

Conclusioni

69. Alla luce delle suesposte considerazioni suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni sollevate dal Landgericht Kiel (Tribunale del Land, Kiel, Germania) nel modo seguente:

- La nozione di «contratto avente per oggetto servizi finanziari» ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/65 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE, deve essere interpretata nel senso che essa include un accordo successivo relativo al tasso d'interesse che non prolunga la durata né modifica l'ammontare del prestito. Un siffatto accordo non costituisce un'«operazione» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2002/65, con la conseguenza che ad esso si applicano le disposizioni di tale direttiva.
- Si è in presenza 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, qualora il fornitore impieghi esclusivamente, per concludere un accordo successivo relativo al tasso d'interesse, tecniche di comunicazione a distanza, laddove l'utilizzo di tali tecniche sia esclusivo e non strettamente occasionale, ma si inserisca in un contesto predisposto da tale fornitore, in termini di struttura commerciale, compresi personale e risorse, che gli consenta di concludere contratti senza la presenza fisica e simultanea delle parti. Spetta al giudice nazionale, in quanto unico giudice del merito, stabilire se tali elementi ricorrano in un determinato caso.