

Versione anonimizzata

Traduzione

C-266/19 – 1

Causa C-266/19

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

29 marzo 2019

Giudice del rinvio:

Bundesgerichtshof (Germania)

Data della decisione di rinvio:

7 marzo 2019

Ricorrente:

EIS GmbH

Resistente:

TO

BUNDESGERICHTSHOF

ORDINANZA

(omissis)

nella causa promossa da

EIS GmbH, (omissis)

attrice, convenuta in via riconvenzionale e ricorrente in cassazione,

(omissis)

contro

TO, (omissis)

convenuto, attore in via riconvenzionale e resistente in cassazione,

(omissis)

[Or. 2]

La Prima Sezione civile del Bundesgerichtshof, all'udienza del 20 dicembre 2018 (omissis)

ha così deliberato:

- I. Il procedimento è sospeso.
- II. Alla Corte di giustizia dell'Unione europea vengono sottoposte in via pregiudiziale le seguenti questioni sull'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera h), e paragrafo 4, in combinato disposto con l'allegato I, parte A della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori (GU 2011 L 304, pag. 64):
 1. Se un numero di telefono sia «disponibile» ai sensi delle istruzioni per la compilazione relative alle istruzioni tipo sul recesso ai sensi dell'allegato I, parte A, della direttiva 2011/83/UE qualora il professionista indichi il numero di telefono nell'ambito delle note legali o lo esponga in maniera chiara e leggibile sulla pagina iniziale del suo sito Internet.
 2. Se un numero di telefono sia «disponibile» ai sensi delle istruzioni per la compilazione relative alle istruzioni tipo sul recesso ai sensi dell'allegato I, parte A, della direttiva 2011/83/UE qualora il professionista, pur utilizzando la linea telefonica a fini professionali, non la impieghi tuttavia per la conclusione di contratti a distanza, e non la metta a disposizione pertanto neanche per l'annullamento di contratti a distanza sotto forma di ricevimento di dichiarazioni di recesso. **[Or. 3]**

Motivi:

- 1 I. La ricorrente, con lettera del suo legale datata 29 dicembre 2014, ha diffidato il resistente, con il quale essa è in concorrenza nell'ambito della vendita di articoli erotici attraverso Internet, per l'impiego di un'informativa sul recesso inesatta e per la pubblicità del risultato di un test. Essa ha preteso dal medesimo la sottoscrizione di una dichiarazione di astensione, accompagnata da una penale, nonché il rimborso delle spese della diffida, pari a EUR 612,80.
- 2 L'8 gennaio 2015, il resistente ha sottoscritto una dichiarazione di astensione, accompagnata da una penale. Con lettera del suo legale datata 12 gennaio 2015, questi ha diffidato a sua volta la ricorrente, contestando che quest'ultima, da parte

sua, non aveva indicato alcun numero di telefono nell'informativa sul recesso sulla sua pagina Internet. Egli quantificava parimenti le spese legali della sua diffida a EUR 612,80 e dichiarava la compensazione fra il suo diritto alla restituzione delle spese e il diritto al rimborso delle spese della ricorrente risultante dalla sua diffida del 29 dicembre 2014.

- 3 Con la sua successiva azione giudiziale, la ricorrente ha chiesto che fosse dichiarato che al resistente non spettavano i diritti di inibitoria e al rimborso delle spese fatti valere con la diffida del 12 gennaio 2015. Inoltre, essa ha preteso il pagamento delle spese della sua diffida del 29 dicembre 2014. La ricorrente ha affermato, al riguardo, di avere indicato nelle note legali del suo sito Internet il numero di telefono da essa impiegato. Tale numero di telefono figurerebbe inoltre nella parte inferiore della pagina iniziale di detto sito.
- 4 Con la sua domanda riconvenzionale, il resistente ha fatto valere il diritto di inibitoria invocato con la diffida del 12 gennaio 2015.
- 5 La ricorrente ha quindi dichiarato che non occorreva più statuire sulla sua domanda di accertamento dell'inesistenza di siffatto diritto di inibitoria. **[Or. 4]**
- 6 Il Tribunale del Land ha respinto la domanda e ha accolto la domanda riconvenzionale. Il giudice d'appello ha sostanzialmente respinto l'appello della ricorrente.
- 7 Con il presente ricorso per cassazione («Revision»), ammesso dal giudice d'appello, del quale il resistente chiede il rigetto, la ricorrente insiste nelle sue conclusioni relative alla domanda e alla domanda riconvenzionale e respinte nei precedenti gradi di giudizio.
- 8 II. L'accoglimento del ricorso per cassazione della ricorrente dipende dalla questione se l'informativa sul recesso impiegata nel sito Internet della ricorrente e contestata dal resistente abbia violato l'articolo 312d, primo comma, prima frase, del BGB (codice civile tedesco) e l'articolo 246a, paragrafo 1, secondo comma, prima frase, punto 1 e seconda frase, in combinato disposto con l'allegato 1 all'EGBGB (legge introduttiva al codice civile tedesco) e fosse quindi anticoncorrenziale ai sensi degli articoli 3 e 4, punto 11, dell'UWG aF (legge tedesca contro la concorrenza sleale, versione previgente). Tale questione dipende dall'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera h), e paragrafo 4, in combinato disposto con l'allegato I, parte A, della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori (in prosieguo: la «direttiva 2011/83/UE»). Prima di statuire sul ricorso per cassazione, è pertanto necessario sospendere il procedimento e sottoporre una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 267, paragrafo 1, lettera b) e paragrafo 3, TFUE.
- 9 1. Ai sensi dell'articolo 312g, primo comma, del BGB, al consumatore spetta un diritto di recesso ex articolo 355 del BGB nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali (articolo 312b del BGB) e nel caso di contratti a distanza

(articolo 312c del BGB). Ai sensi dell'articolo 312d, primo comma, prima frase, del BGB e dell'articolo 246a, paragrafo 1, secondo comma, prima frase, punto 1, dell'EGBGB, il professionista ha l'obbligo di informare il consumatore delle condizioni, dei termini e della procedura per l'esercizio del diritto di recesso ai sensi dell'articolo 355, primo comma, del BGB, spettante a quest'ultimo in forza dell'articolo 312g, primo comma, del BGB. Ai sensi dell'articolo 246a, paragrafo 1, secondo comma, seconda frase, dell'EGBGB, il professionista può adempiere tale obbligo di informazione trasmettendo per iscritto le istruzioni tipo sul recesso previste all'allegato 1 debitamente compilate. Le istruzioni tipo sul recesso contengono la seguente indicazione: «Per esercitare il diritto di recesso, Lei è tenuto a informarci (2) **[Or. 5]** della sua decisione di recedere dal presente contratto tramite una dichiarazione esplicita (ad esempio lettera inviata per posta, fax o posta elettronica)». Nelle istruzioni per la compilazione, il punto 2 così recita: «Inserire il nome, l'indirizzo geografico e, qualora disponibili, il numero di telefono e di fax e l'indirizzo di posta elettronica».

- 10 Le summenzionate disposizioni sono intese alla trasposizione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera h), e paragrafo 4, in combinato disposto con l'allegato I, parte A, della direttiva 2011/83/UE nel diritto tedesco e devono pertanto essere interpretate in conformità a tali disposizioni. Al riguardo, occorre tenere conto del fatto che la direttiva 2011/83/UE, ai sensi del suo articolo 4 e del suo considerando 7, è intesa alla completa armonizzazione degli aspetti della tutela del consumatore da essa contemplati. Pertanto, in tale settore, gli Stati membri non possono mantenere o introdurre disposizioni di legge né più severe né meno severe (omissis). Le disposizioni della direttiva prese in considerazione nella specie coincidono sostanzialmente con le corrispondenti norme del diritto tedesco e così recitano:
- 11 Prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali, il professionista fornisce informazioni al consumatore, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera h), della direttiva 2011/83/UE, in caso di sussistenza di un diritto di recesso, in merito alle condizioni, ai termini e alle procedure per esercitare tale diritto conformemente all'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, prima frase, della direttiva 2011/83/UE, tali informazioni possono essere fornite mediante le istruzioni tipo sul recesso di cui all'allegato I, parte A. Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, seconda frase, della direttiva 2011/83/UE, il professionista ha adempiuto tali obblighi di informazione se ha presentato dette istruzioni al consumatore, debitamente compilate. Le istruzioni tipo sul recesso contengono la seguente indicazione: «Per esercitare il diritto di recesso, Lei è tenuto a informarci (2) della sua decisione di recedere dal presente contratto tramite una dichiarazione esplicita (ad esempio **[Or. 6]** lettera inviata per posta, fax o posta elettronica)». Nelle istruzioni per la compilazione dell'allegato I, parte A, il punto 2 recita quanto segue: «Inserire il nome, l'indirizzo geografico e, qualora disponibili, il numero di telefono e di fax e l'indirizzo di posta elettronica».

- 12 2. Nella presente controversia, la ricorrente, al fine di adempiere gli obblighi di informazione, ha impiegato il modulo tipo di recesso. Essa non ha inserito alcun numero di telefono nel punto all'uopo previsto delle istruzioni, sebbene sia pacifico, stando agli accertamenti del giudice dell'appello, che la stessa disponga di una linea telefonica utilizzata a fini professionali. Al riguardo, la ricorrente, stando agli accertamenti del giudice d'appello, ha affermato di avere indicato un numero di telefono nell'ambito delle sue note legali; il numero di telefono da essa impiegato figurerebbe inoltre in modo chiaro e leggibile sulla pagina iniziale del suo sito Internet, nella parte inferiore. Inoltre, la ricorrente, nella motivazione del suo ricorso, ha rinviato all'argomento sostenuto in primo grado e non contestato dal resistente, secondo il quale la stessa non concluderebbe contratti per telefono; essa riterrebbe di non essere pertanto neanche tenuta a detenere una linea telefonica per l'annullamento di contratti a distanza sotto forma di ricevimento di dichiarazioni di recesso.
- 13 a) Si pone pertanto la questione se un numero di telefono sia «disponibile» ai sensi delle istruzioni per la compilazione relative alle istruzioni tipo sul recesso ai sensi dell'allegato I, parte A, della direttiva 2011/83/UE, qualora il professionista indichi il numero di telefono nell'ambito delle note legali oppure lo esponga in maniera chiara e leggibile sulla pagina iniziale del suo sito Internet (prima questione pregiudiziale). Secondo questo Collegio, tale questione deve essere risolta affermativamente.
- 14 Un professionista, il quale indichi un numero di telefono nell'ambito delle note legali o lo esponga in maniera chiara e leggibile sulla pagina iniziale del suo sito Internet, fa pertanto sorgere nel consumatore l'impressione che quest'ultimo possa entrare in contatto con il medesimo tramite tale numero di telefono ed effettuare dichiarazioni nei suoi confronti. Qualora un siffatto professionista non chiarisca, attraverso una corrispondente [Or. 7] indicazione, che tale numero di telefono non è destinato al ricevimento di dichiarazioni di recesso, lo stesso deve attenersi all'impressione che ha destato, ossia che il numero di telefono possa essere utilizzato anche per effettuare dichiarazioni di recesso. Un siffatto numero di telefono è dunque «disponibile» ai sensi delle istruzioni per la compilazione relative alle istruzioni tipo sul recesso secondo l'allegato I, parte A, della direttiva 2011/83/UE e deve essere inserito nella parte all'uopo prevista delle istruzioni tipo sul recesso.
- 15 b) Si pone inoltre la questione se un numero di telefono sia «disponibile» ai sensi delle istruzioni per la compilazione relative alle istruzioni tipo sul recesso secondo l'allegato I, parte A, della direttiva 2011/83/UE qualora il professionista, pur utilizzando la linea telefonica a fini professionali, non la impieghi tuttavia ai fini della conclusione di contratti a distanza e pertanto neanche ai fini dell'annullamento di contratti a distanza sotto forma di ricevimento di dichiarazioni di recesso (seconda questione pregiudiziale). Secondo questo Collegio, anche tale questione deve essere risolta affermativamente.

- 16 Un numero di telefono è «disponibile» ai sensi delle istruzioni per la compilazione relative alle istruzioni tipo sul recesso secondo l'allegato I, parte A, della direttiva 2011/83/UE qualora il professionista utilizzi tale numero di telefono a fini professionali. La circostanza che il professionista non impieghi un numero di telefono utilizzato a fini professionali per la conclusione di contratti a distanza, non giustifica che tale professionista non tenga a disposizione il numero di telefono per il ricevimento di dichiarazioni di recesso.
- 17 Non depongono contro la valutazione effettuata supra le riflessioni – le quali hanno indotto questo Collegio, nell'ordinanza di rinvio avente ad oggetto il cosiddetto «sistema di richiamata telefonica», a esprimere dubbi sulla questione se debbano essere considerati presenti nell'impresa ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c) della direttiva 2011/83/UE anche quei mezzi di comunicazione che sono impiegati unicamente per fini diversi da quello di contattare i consumatori nell'ambito della conclusione di contratti a distanza [(omissis) **[Or. 8]** causa C-649/17)].
- 18 Questo Collegio ha ivi ritenuto che contro una siffatta interpretazione del criterio «ove disponibili» deponga la circostanza che, in tal caso, nell'avviare la vendita mediante contratti a distanza, il professionista sarebbe di fatto tenuto a modificare la sua organizzazione aziendale e, se del caso, ad assumere personale aggiuntivo per consentire che, attraverso le linee telefoniche o di fax sino a quel momento impiegate unicamente per la comunicazione commerciale e con le autorità, siano trattate anche le domande dei consumatori connesse alla conclusione di contratti a distanza. Il riconoscimento di un così esteso obbligo di informazione integrerebbe necessariamente un'ingerenza nella libertà di organizzazione dell'impresa del professionista tutelata dagli articoli 16 e 17, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In ogni caso qualora il professionista impieghi, in sede di conclusione di contratti a distanza, altri mezzi di comunicazione, i quali soddisfino di per sé le esigenze del consumatore di un contatto rapido e una comunicazione efficace ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2011/83/UE, sarebbe contrario all'obiettivo di tale direttiva, espresso al suo considerando 4, consistente nell'assicurare un giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese, qualora si intendesse l'espressione «ove disponibili» nel senso che il professionista debba fornire informazioni riguardanti ciascun mezzo di comunicazione già presente nella sua impresa indipendentemente dal fatto che egli impieghi tale mezzo nell'ambito della commercializzazione dei suoi prodotti tramite contratti a distanza (omissis).
- 19 La problematica menzionata da questo Collegio al riguardo attiene agli obblighi generali di informazione precontrattuale disciplinati all'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2011/83/UE, i quali devono essere adempiuti, nel caso di eventuali domande di consumatori nell'ambito della conclusione di contratti a distanza, da personale specificamente **[Or. 9]** formato a tal fine. La presente controversia verte, per contro, unicamente sul ricevimento di dichiarazioni di recesso nell'impresa della ricorrente e sulla loro documentazione. Tali attività non

richiedono, di norma, un onere più elevato all'interno dell'impresa, alla quale è diretta la dichiarazione di recesso, rispetto ai casi in cui il recesso avviene tramite una lettera o la restituzione della merce munita di una corrispondente lettera di accompagnamento. Di conseguenza, le perplessità che hanno indotto questo Collegio a presentare la domanda di pronuncia pregiudiziale nella (omissis) [causa C-649/17] con riferimento alla questione se debbano essere considerati presenti nell'impresa anche quei mezzi di comunicazione impiegati in precedenza dal professionista unicamente per altri fini come, ad esempio, per comunicare con gli operatori economici o le autorità, non sussistono nella situazione che deve essere valutata nella specie.

(omissis)

DOCUMENTO DI LAVORO