

**Causa C-438/19**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale**

**Data di deposito:**

11 giugno 2019

**Giudice del rinvio:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land di Düsseldorf, Germania)

**Data della decisione di rinvio:**

4 giugno 2019

**Ricorrente, ricorrente e resistente in appello:**

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (Associazione federale dei centri dei consumatori e delle associazioni dei consumatori)

**Resistente, ricorrente e resistente in appello:**

Frontline Digital GmbH

[OMISSIS]

pubblicata il 4 giugno 2019

[OMISSIS]

[OMISSIS]

**OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF**

**ORDINANZA**

Nella causa promossa dal

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.,

ricorrente, ricorrente e resistente in appello:

[OMISSIS] contro

la Frontline Digital GmbH,

resistente, ricorrente e resistente in appello

[OMISSIS] la XX Sezione civile dell'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land di Düsseldorf, Germania) nell'udienza del 30 aprile 2019 [OMISSIS] [Or. 2]

ha deliberato quanto segue:

I.

Il procedimento è sospeso.

II.

L'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land di Düsseldorf, Germania) sottopone alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione della 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) (in prosieguo: la «direttiva»).

- 1) Se, nei contratti a distanza, sussista una fornitura al consumatore di contenuto digitale ai sensi dell'articolo 16, lettera m), della direttiva, nel caso in cui egli concluda con un professionista un contratto avente ad oggetto la partecipazione ad una «piattaforma di incontri» via Internet.
- 2) In caso di risposta affermativa alla prima questione:

Se l'inizio della fornitura al consumatore di contenuto digitale da parte del professionista comporti la perdita del diritto di recesso del consumatore ai sensi dell'articolo 16, lettera m), della direttiva, anche nel caso in cui, contrariamente all'articolo 8, paragrafo 7, della direttiva, il professionista non abbia preventivamente trasmesso al consumatore la conferma della conclusione del contratto con le informazioni ivi menzionate.

Ove in tal caso il diritto di recesso del consumatore non si estingua:

Se l'articolo 6, paragrafo 1, lettera k), della direttiva imponga l'obbligo di informare preventivamente il consumatore. [Or. 3]

### Motivazione

- 1 Il ricorrente è la confederazione di tutti i 16 centri per i consumatori e di altre 25 organizzazioni dei consumatori e ad orientamento sociale in Germania. Essa è registrata nell'elenco degli enti legittimati ai sensi dell'articolo 4 della legge sulle

azioni inibitorie ed è stata incaricata dal Bundesamt für Justiz (Ufficio federale per la giustizia, Germania), quale autorità interpellata dal Bundeskartellanwalt della Repubblica d'Austria a norma del regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori (GU 2004, L 364, pag. 1), di porre fine a talune violazioni intracomunitarie della normativa sulla tutela degli interessi dei consumatori.

- 2 La resistente è il gestore della «piattaforma di incontri» [www.parwise.at](http://www.parwise.at) con sede legale in Germania. Si tratta di un servizio online per la ricerca di partner, rivolto a consumatori con residenza abituale nella Repubblica d'Austria. La resistente definisce l'oggetto della sua attività come segue:

Il fornitore mette a disposizione a titolo gratuito o oneroso contenuto digitale, il quale può essere visualizzato e utilizzato dai clienti principalmente sotto forma di contenuti generati dagli utenti, come ad esempio profili utente, foto e messaggi. Non sussiste l'obbligo di comunicazione del contatto.

Prima della registrazione gratuita sul sito Internet, è richiesta l'indicazione di diverse caratteristiche personali del consumatore al fine di potergli sottoporre proposte di partner compatibili. L'«iscrizione Premium» a pagamento include la ricezione illimitata di messaggi, la visualizzazione di tutte le foto e la possibilità di contattare persone senza restrizioni. Prima della conclusione del contratto a titolo oneroso, il consumatore riceve, tra l'altro, le seguenti informazioni:

Chiedo espressamente che l'offerente inizi a fornire il contenuto digitale senza indugio subito dopo l'acquisto prima della scadenza del periodo di recesso. Sono consapevole che, per effetto di detta autorizzazione alla fornitura del contenuto digitale, perderò il mio diritto di recesso.

- 3 Tale informazione - oltre ad altre clausole che esulano dal caso in questione - è contestata dal ricorrente. Esso ritiene che la resistente non avrebbe informato adeguatamente il consumatore circa il suo diritto di recesso (in prosieguo semplicemente: il «diritto di recesso»), che nel diritto austriaco viene definito diritto di revoca. Il contratto [Or. 4] non riguarderebbe la fornitura di contenuto digitale, ma dovrebbe essere qualificato come un normale contratto di servizi. Per contro, la resistente ritiene che si tratti della fornitura di contenuto digitale, per cui non potrebbe essere censurata l'informazione alla luce dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera k), e dell'articolo 16, lettera m), della direttiva.
- 4 Il Landgericht (Tribunale del Land) condannava la resistente, in accoglimento della domanda proposta,
- nell'esercizio di un'attività commerciale nei confronti di consumatori con residenza abituale nella Repubblica d'Austria,

ad informare i consumatori prima della loro dichiarazione contrattuale, che comporta la conclusione di un'iscrizione a titolo oneroso ad una piattaforma di incontri, circa l'estinzione del diritto di recesso nel modo seguente:

«Chiedo espressamente che l'offerente inizi a fornire il contenuto digitale senza indugio subito dopo l'acquisto prima della scadenza del periodo di recesso. Sono consapevole che, per effetto di detta autorizzazione alla fornitura del contenuto digitale, perderò il mio diritto di recesso»,

e nella maniera di seguito rappresentata.

[Or. 5] Nella motivazione il Landgericht (Tribunale del Land) ha sostenuto che il consumatore potrebbe fare una dichiarazione del genere solo dopo la conclusione del contratto, ma non prima o contemporaneamente alla sua dichiarazione di volontà contrattuale. L'appello della resistente è diretto contro tale motivazione.

- 5 La Repubblica d’Austria ha recepito la direttiva, inter alia, nel Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (legge federale sui contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali; in prosieguo: il «Fern- und Auswärtsgeschäfte Gesetz» oppure il «FAGG»). Vi è stabilito in particolare:

Articolo 3

Nella presente legge federale si intende per:

....

6. «contenuto digitale», i dati prodotti e forniti in formato digitale;

Articolo 4, paragrafo 1

Prima che il consumatore sia vincolato da un contratto o dalla sua dichiarazione contrattuale, il professionista deve fornirgli le informazioni seguenti, in maniera chiara e comprensibile:

8. se del caso, la sussistenza di un diritto di revoca, le condizioni, i termini e le procedure per esercitare tale diritto,...

...

11. ove occorra, la mancata previsione di un diritto di revoca ai sensi dell’articolo 18 o le circostanze che comportano la perdita di detto diritto da parte del consumatore,

Articolo 7, paragrafo 3

Il professionista deve fornire al consumatore la conferma del contratto concluso entro un termine ragionevole dopo la conclusione di detto contratto, ma al più tardi... prima che l’esecuzione del servizio abbia inizio,... Se del caso, la conferma del contratto deve comprendere anche la conferma del consenso e dell’accettazione del consumatore conformemente all’articolo 18, paragrafo 1, punto 11.

Articolo 18, paragrafo 1

Il consumatore non ha alcun diritto di revoca in relazione ai contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali relativi a **[Or. 6]**

11. la fornitura di contenuto digitale non memorizzato su un supporto materiale, qualora il professionista – con il consenso espresso in caso di inizio anticipato dell’esecuzione del contratto, e dopo aver dato una ... conferma ai sensi dell’... articolo 7, paragrafo 3 – ancora prima della scadenza del termine per la revoca... abbia dato inizio alla fornitura.

*Sulla prima questione*

- 6 Occorre anzitutto chiarire che, come risulta dal testo della domanda e dalla discussione nell'udienza dinanzi a questo Collegio, l'oggetto del ricorso è limitato esclusivamente all'asserita inesattezza dell'informazione fornita al consumatore circa il suo diritto di recesso. È quindi irrilevante il fatto che il consumatore, come si evince dallo screenshot visualizzato, premendo il pulsante «Kaufem» (acquistare) posto immediatamente sotto il testo, dichiarò contestualmente il proprio consenso all'immediato inizio dell'esecuzione e alla conseguente perdita del diritto di recesso. Non spetta quindi a questo Collegio decidere se – il che non è pacifico tra le parti – un siffatto consenso possa essere manifestato solo dopo e non contestualmente alla dichiarazione contrattuale [come ritiene anche il Landgericht (Tribunale del Land)] e se il consenso sia «espreso» (il che è dubbio in quanto la dichiarazione di consenso è prestabilita dalla resistente e non può essere deselezionata dal consumatore).
- 7 L'esito della controversia dipende in primo luogo dal quesito se l'oggetto del contratto relativo alla «piattaforma di incontri» consista (esclusivamente) nella fornitura di contenuto digitale o meno. In caso di risposta affermativa, le informazioni devono essere valutate alla luce di quanto stabilito dall'articolo [6], paragrafo 1, lettera k), della direttiva (su cui v. la seconda questione). In caso di risposta negativa alla prima questione, il ricorso è fondato già per il fatto che la resistente illegittimamente informa il consumatore in merito all'estinzione del diritto di recesso non appena inizia la fornitura, mentre, ai sensi dell'articolo 16, lettera a), della direttiva – applicabile ove si configuri una prestazione di servizi – esso potrebbe estinguersi solo nel momento in cui i servizi siano stati forniti integralmente.
- 8 La giurisprudenza ritiene che la fornitura di contenuto digitale possa sussistere non solo nel caso di forniture *una tantum* da parte del professionista, ma anche nel caso di un rapporto obbligatorio continuativo a lungo termine (v. OLG München [Tribunale superiore del Land di Monaco di Baviera], ECLI:DE:OLGMUEN:2016:0630.6U732.16.0A [OMISSIS] con riguardo ad un contratto avente ad oggetto un accesso on line ad un programma televisivo). Ciò si basa, *inter alia*, sull'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), della direttiva [Or. 7], il quale prevede che il consumatore non sostiene alcun costo anche in caso di fornitura solo parziale del contenuto digitale dovuto.
- 9 Anche sulla base di tale tesi, questo Collegio propende a negare l'applicabilità della menzionata disposizione al caso di specie. L'oggetto del contratto non si limita alla «fornitura» di contenuto digitale al consumatore. Piuttosto, la resistente aveva assicurato anche la possibilità di contattare gli altri iscritti nel corso della durata del contratto. Inoltre, la resistente era tenuta a consentire l'inserimento dei dati dell'iscritto e, in linea con il modello commerciale, a renderli accessibili agli altri iscritti in modo che i terzi potessero contattare il cliente. Il consumatore non è quindi un mero destinatario di contenuto digitale, le cui richieste sono alla base della sua fornitura, ma è egli stesso un fornitore di dati messi a disposizione degli



altri clienti. Il modello commerciale della resistente consiste proprio nel far inserire i propri dati da parte del maggior numero possibile di consumatori, nel renderli noti ad altri consumatori, consentendo così il contatto tra loro. La fornitura dovuta dalla resistente va quindi essenzialmente al di là della semplice fornitura di contenuto digitale al consumatore che ne fa richiesta. Per garantire un livello elevato di tutela dei consumatori (articolo 1 della direttiva), le deroghe sono generalmente interpretate in modo restrittivo. Per quanto riguarda la deroga di cui all'articolo 16, lettera c), della direttiva, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) (ECLI:DE:BGH:BGH:2018:300818UVIIZR243.17.0, [OMISSIS]), in un caso riguardante la fornitura e l'installazione di un montascale in un edificio residenziale, ha stabilito che, qualora la consegna del bene non costituisca la prestazione principale del contratto, non si applicherebbe la deroga. La questione dell'applicabilità dell'articolo 16, lettera m), della direttiva non è stata ancora chiarita e ha implicazioni non solo nel quadro della direttiva, ma anche della direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a taluni aspetti contrattuali della fornitura di contenuti e servizi digitali (GU 2019, L 136, pag. 1).

*Sulla seconda questione*

- 10 Ove il contratto riguardi la fornitura di contenuto digitale, occorre verificare se le informazioni fornite dalla resistente siano conformi alla normativa vigente. Intorno a tale aspetto si pongono i seguenti quesiti: **[Or. 8]**
- Se, nelle circostanze menzionate dall'articolo 16, lettera k), della direttiva, il diritto di recesso del consumatore si estingua in ogni caso oppure se debbano sussistere altre condizioni [v. *infra* sub a)].
  - In tale ultimo caso, se le informazioni che il professionista deve fornire al consumatore debbano contemplare tali condizioni [v. *infra* sub b)]?
- a)
- 11 Non è chiaro se il diritto di recesso di cui all'articolo 16, lettera k), della direttiva - subordinatamente al necessario consenso del consumatore - si estingua già nel momento in cui il professionista inizia ad eseguire la fornitura, oppure se ciò sia soggetto ad altre condizioni. Il primo quesito verte su tale aspetto. Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 7, primo periodo, della direttiva, il professionista deve inviare al consumatore una conferma al più tardi al momento della consegna dei beni oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio. A termini del successivo secondo periodo, lettera b), del medesimo paragrafo, la conferma comprende anche «[il] previo consenso espresso e [l]'accettazione del consumatore conformemente all'articolo 16, lettera m)». È controverso se il consumatore perda il diritto di recesso anche nel caso in cui una siffatta conferma non abbia luogo prima dell'inizio della fornitura di contenuto digitale da parte del professionista. Il legislatore austriaco ha accolto la soluzione negativa nel subordinare espressamente tale perdita al fatto che la fornitura abbia inizio «dopo

aver dato una ... conferma ai sensi dell'... articolo 7, paragrafo 3»; [OMISSIS]. Per contro, il legislatore tedesco ha ritenuto che l'articolo 8, paragrafo 7, della direttiva consiste in un mero obbligo di documentazione, mentre il diritto di recesso può estinguersi anche senza previa trasmissione di tale conferma (atti del Bundestag [Parlamento federale] 17/12637, pagg. 55-56, pag. 64; [OMISSIS]); l'assenza di una siffatta conferma comporterebbe unicamente una difficoltà probatoria da parte del professionista.

- 12 La formulazione dell'articolo 16, lettera m), della direttiva non contempla tale requisito. È dubbio solo se esso possa essere dedotto dal contesto generale dell'articolo [Or. 9] 8, paragrafo 7, della direttiva. Il legislatore nazionale non dispone di un margine di manovra al riguardo, v. articolo 4 della direttiva. Si sottolinea inoltre che, in caso contrario, non rimarrebbe alcun ambito di applicazione per l'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), punto iii) (negli atti del Bundestag [Parlamento federale] 17/12637, pag. 64, è riportata la medesima opinione, ma se ne trae la conclusione che il recepimento della disposizione nel diritto nazionale sarebbe superfluo).
  - b)
- 13 Ove si ritenga che il diritto di recesso del consumatore si estingua solo se il professionista abbia trasmesso anche la conferma menzionata dall'articolo 8, paragrafo 7, della direttiva prima dell'inizio della fornitura di contenuto digitale, si pone il secondo quesito se il commerciante debba fornire informazioni anche in merito a tale condizione (il che non è avvenuto nel caso di specie). Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera k), della direttiva, se non è previsto un diritto di recesso del consumatore ai sensi dell'articolo 16, il professionista è tenuto a informare il consumatore anche delle circostanze in cui quest'ultimo perde il diritto di recesso.
- 14 La formulazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera k), non è del tutto chiara. Da un lato, la disposizione può essere intesa nel senso che il consumatore debba essere informato delle sole circostanze menzionate dall'articolo 16; ciò non include l'obbligo di trasmettere preventivamente la conferma del contratto, che si fonda sull'articolo 8, paragrafo 7, della direttiva. D'altra parte, il testo può anche intendersi nel senso che, nei casi menzionati dall'articolo 16 nei quali può estinguersi il diritto di recesso, il consumatore debba essere informato, in modo esauriente, delle circostanze che comportano tale estinzione, incluso lo stesso obbligo di trasmettere preventivamente la conferma del contratto.
- 15 La finalità di istituire un livello elevato di tutela dei consumatori (articolo 1 della direttiva) depone a favore dell'esistenza di un ampio obbligo di informazione. Un'informazione insufficiente può impedire ai consumatori l'esercizio del diritto di recesso nei casi in cui esso non si sia ancora estinto.
- 16 Per contro, si potrebbe però in ogni caso eccepire che l'obbligo di fornire informazioni anche in ordine all'obbligo della preventiva trasmissione della



conferma del contratto ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 7, della direttiva, si tradurrebbe in un onere eccessivo per il professionista, in quanto tale obbligo **[Or. 10]** deriva solo da un'interpretazione di un testo sulla base di un contesto generale, peraltro controverso. Nella giurisprudenza tedesca relativa alle istruzioni sul recesso si riconosce in taluni casi che il professionista, nel formulare le istruzioni, possa attenersi al tenore letterale della legge, anche se non è chiara o imprecisa in connessione con altre disposizioni (ad esempio, Bundesgerichtshof [Corte federale di giustizia] ECLI:DE:BGH:2017:16057UXIZR586.15.0, punto 23 [OMISSIS]).

[Firme]

[OMISSIS]

DOCUMENTO DI LAVORO