

Causa C-641/19**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

30 agosto 2019

Giudice del rinvio:

Amtsgericht Hamburg (Tribunale circoscrizionale di Amburgo, Germania)

Data della decisione di rinvio:

23 agosto 2019

Ricorrente:

EU

Resistente:

PE Digital GmbH

Oggetto del procedimento principale

Contratto avente ad oggetto l'intermediazione di incontri online – Direttiva 2011/83 – Articolo 14, paragrafo 3, e articolo 2, punto 11 – Obblighi del consumatore in caso di recesso – Prestazione complessiva costituita da più prestazioni parziali eseguite in momenti diversi – Importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni concordate nel contratto – Calcolo – Prestazione parziale fornita in modo continuativo ma con un'utilità maggiore o minore per il consumatore all'inizio del periodo contrattuale – Direttiva 2019/770 – Articolo 2, punto 1 – Fornitura di file come prestazione parziale nell'ambito di una prestazione complessiva eseguita essenzialmente come «servizio digitale» ai sensi dell'articolo 2, punto 2, della direttiva 2019/770 – Nozione di «prezzo totale eccessivo» ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, terzo periodo, della direttiva 2011/83

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267, paragrafo 1, lettera b), e paragrafo 3, TFUE

Questioni pregiudiziali

- 1) Se l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, con riferimento al considerando 50 della medesima direttiva debba essere interpretato nel senso che l'«importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto», che il consumatore deve pagare, vada calcolato esclusivamente *pro rata temporis* nel caso di un contratto in forza del quale non sia dovuta una prestazione unitaria, ma una prestazione complessiva costituita da più prestazioni parziali, qualora il consumatore paghi per la prestazione complessiva *pro rata temporis*, tuttavia le prestazioni parziali siano eseguite in momenti diversi.
- 2) Se l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2011/83 debba essere interpretato nel senso che l'«importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto», che il consumatore deve pagare, vada calcolato esclusivamente *pro rata temporis* anche qualora una prestazione (parziale) sia eseguita in modo continuativo, ma abbia un'utilità maggiore o minore per il consumatore all'inizio della durata del contratto.
- 3) Se l'articolo 2, punto 11, della direttiva 2011/83 e l'articolo 2, punto 1, della direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, debbano essere interpretati nel senso che anche siffatti file possono costituire «contenuto digitale» di cui agli articoli 2, punto 11, della direttiva 2011/83 e 2, punto 1, della direttiva (UE) 2019/770, il quale viene fornito come prestazione parziale nell'ambito di una prestazione complessiva eseguita essenzialmente come «servizio digitale» ai sensi dell'articolo 2, punto 2, della direttiva 2019/770, con la conseguenza che il professionista potrebbe ottenere l'esclusione del diritto di recesso ai sensi dell'articolo 16, lettera m), della direttiva 2011/83 relativamente alla prestazione parziale, ma il consumatore, qualora il professionista non conseguisse detto risultato, potrebbe recedere dall'intero contratto e non sarebbe tenuto a versare alcun importo compensativo per tale prestazione parziale in forza dell'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), punto ii), della direttiva 2011/83.
- 4) Se l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2011/83 debba essere interpretato, alla luce del considerando 50 della direttiva medesima, nel

senso che il prezzo totale concordato nel contratto per un servizio sia «eccessivo» ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, terzo periodo, della direttiva 2011/83, qualora sia significativamente superiore al prezzo totale concordato con un altro consumatore per un servizio dello stesso contenuto fornito dallo stesso professionista per lo stesso periodo contrattuale nonché alle stesse condizioni generali.

Disposizioni pertinenti di diritto dell'Unione

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 particolare articoli 2, 9, paragrafo 1, 14, paragrafi 3 e 4, lettera b), punto ii), e 16, lettera m)

Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali (GU 2019, L 136, pag. 1), in particolare articolo 2, punti 1 e 2

Disposizioni nazionali pertinenti

Zivilprozessordnung (codice di procedura civile; in prosieguo: la «ZPO») nella versione pubblicata il 5 dicembre 2005 (BGBl. I, pag. 3202; 2006 I, pag. 431; 2007 I, pag. 1781), modificata da ultimo dall'articolo 5, paragrafo 26, della legge del 21 giugno 2019 (BGBl. I, pag. 846), in particolare articoli 287 e 511, paragrafo 1

Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco, in prosieguo: il «BGB») nella versione pubblicata il 2 gennaio 2002 (BGBl. I, pagg. 42, 2909; 2003 I, pag. 738), modificato da ultimo dall'articolo 7 della legge del 31 gennaio 2019 (BGBl. I, pag. 54), in particolare articoli 158, paragrafo 1, 312 f, paragrafo 3, 312 g, paragrafo 1, 355, paragrafo 1, 356, paragrafo 5 e 357, paragrafi 1, 8 e 9

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (legge di introduzione al codice civile tedesco; in prosieguo: l'«EGBG») nella versione pubblicata il 21 settembre 1994 (BGBl. I, pag. 2494; 1997 I, pag. 1061), modificato da ultimo dall'articolo 2 della legge del 18 dicembre 2018 (BGBl. I, pag. 2648), in particolare articolo 246 a, paragrafo 1, secondo comma, primo periodo, punti 1 e 3

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Le parti sono in disaccordo circa l'*an* e il *quantum* di una pretesa della resistente al versamento di un importo compensativo a seguito del recesso della ricorrente da un contratto avente ad oggetto l'intermediazione di incontri online.

- 2 La resistente gestisce, sotto il dominio «www.parship.de», l'agenzia di incontri online «Parship» attiva in tutto il mondo e offre ai suoi utenti due forme di iscrizione: l'iscrizione base gratuita con possibilità estremamente limitate di contatto con altri utenti e l'abbonamento premium a pagamento per la durata di 6, 12 o 24 mesi. L'abbonamento premium consente agli utenti, per tutta la sua durata della loro iscrizione, di contattare attraverso la piattaforma qualsiasi altro membro premium – oltre 186.000 in Germania – e, in tale contesto, di scambiarsi messaggi e immagini.
- 3 L'abbonamento premium include anche la cosiddetta garanzia di contatto, grazie alla quale è assicurata all'utente la realizzazione di un certo numero di contatti con altri utenti, ad esempio la realizzazione di sette contatti nel corso di 12 mesi. A tal riguardo, per contatto si intende qualsiasi messaggio «a testo libero» letto dall'utente in questione in risposta ad un messaggio inviato dall'utente medesimo, nonché qualsiasi messaggio ricevuto dall'utente, successivamente al quale detto utente abbia scambiato e letto almeno due messaggi «a testo libero» con l'altro utente.
- 4 In media, vengono inviati e ricevuti 31,3 messaggi nella prima settimana di contratto, 8,9 messaggi nella seconda settimana, 6,1 messaggi nella terza settimana, 5,1 messaggi nella quarta settimana e stabilmente meno di cinque messaggi dalla quinta settimana in poi.
- 5 Per ogni consumatore che decide di iscriversi viene generata automaticamente, subito dopo la registrazione, sulla base di un test della personalità della durata di trenta minuti avente ad oggetto caratteristiche, abitudini e interessi rilevanti per la ricerca del partner, una selezione di proposte di partner provenienti dallo stesso Land. Nel caso di abbonamento premium della durata di 12 mesi, detta selezione costituisce già quasi la metà di tutte le proposte di partner messe a disposizione durante il periodo contrattuale. L'algoritmo per il test di personalità è realizzato e sviluppato sotto la direzione di un laureato in psicologia. I membri premium ricevono il risultato del test generato dal computer sotto forma di un «parere sulla personalità» di 50 pagine; i membri base possono acquistarlo a titolo di prestazione parziale a pagamento. Il 4 novembre 2018 la ricorrente stipulava con la resistente un contratto di abbonamento premium per la durata di 12 mesi ad un prezzo totale di EUR 523,95. Tale prezzo era superiore al doppio di quello applicato dalla resistente ad altri suoi utenti per la stessa durata contrattuale nello stesso anno contrattuale. La resistente aveva fornito alla ricorrente l'informativa sul diritto di recesso, conformemente alle prescrizioni dell'articolo 246 a, paragrafo 1, secondo comma, primo periodo, punti 1 e 3, dell'EGBGB e la ricorrente confermava alla resistente che quest'ultima avrebbe dovuto iniziare ad eseguire la prestazione prima della scadenza del termine di recesso. A seguito del recesso della ricorrente dal contratto in data 8 novembre 2018, la resistente le fatturava una somma totale di EUR 392,96 («indennizzo»), trattenendo detto importo addebitato sul conto della ricorrente.

- 6 Con la sua domanda, la ricorrente chiede la restituzione di tutti i pagamenti effettuati.

Principali argomenti delle parti nel procedimento principale

- 7 La ricorrente ritiene che la resistente potrebbe chiedere l'indennizzo di cui all'articolo 357, paragrafo 8, BGB in ogni caso sulla base di un calcolo *pro rata temporis*.
- 8 La resistente ritiene che l'indennizzo di cui all'articolo 357, paragrafo 8, BGB non debba essere calcolata esclusivamente *pro rata temporis*. Da un lato, la prestazione promessa dalla resistente è costituita da diverse prestazioni parziali da eseguire in momenti diversi: comunicazione senza limiti, visualizzazione delle foto autorizzate, filtro per interessi personalizzato, analisi della personalità in un rapporto di coppia, garanzia di contatto, ricerca su base regionale, elenco completo delle persone interessate, servizio di scansione delle foto profilo del cliente, verifica del profilo e proposte di partner costantemente aggiornate. La prestazione contrattuale principale, in particolare il parere sulla personalità, il calcolo e la messa a disposizione delle proposte dei partner, nonché diversi giorni di integrale utilizzazione della piattaforma, è eseguita in gran parte all'inizio del contratto. In ogni caso, il parere sulla personalità e le proposte di partner formulate sulla base dell'analisi della personalità dovrebbero pertanto essere presi in considerazione come una prestazione unica eseguita all'inizio del contratto. D'altra parte, il primo periodo dell'abbonamento dovrebbe avere un'utilità sproporzionatamente maggiore ai fini del calcolo dell'indennizzo, in quanto l'utente sarebbe in grado di prendere contatto con la totalità dei membri già all'inizio dell'abbonamento premium.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 9 Il giudice del rinvio ritiene che occorra rispondere in senso negativo a tutte e quattro le questioni pregiudiziali.

Prima questione

- 10 Nella sezione 6.5.1 del suo documento di orientamento relativo alla direttiva 2011/83, pubblicato nel giugno 2014, la Commissione europea ha chiarito che, qualora la prestazione di servizi comporti costi *una tantum* per il professionista per metterli a disposizione del consumatore, il professionista avrebbe il diritto di includere tali costi nel calcolo dell'importo compensativo. Il documento di orientamento può essere utilizzato come ausilio all'interpretazione della direttiva 2011/83 (e quindi indirettamente per l'interpretazione dell'articolo 357, paragrafo 8, primo, secondo e quinto periodo, BGB). Il giudice del rinvio ritiene pertanto che, allorché la prestazione complessiva comprenda diverse prestazioni parziali eseguite, secondo quanto concordato, in momenti diversi, occorre tener conto della loro rispettiva durata, ai fini del calcolo dell'importo compensativo.

Seconda questione

- 11 Ai fini del calcolo dell'«importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto», il giudice del rinvio ritiene che, al di là del tenore letterale dell'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2011/83, debba farsi riferimento non (esclusivamente) alla prestazione eseguita dal professionista, ma anche all'utilità della prestazione che si è concretizzata per il consumatore (in tal senso anche la posizione del legislatore tedesco rinvenibile nell'articolo 357, paragrafo 8, BGB nonché dello Hanseatisches Oberlandesgericht [Tribunale superiore del Land della città anseatica di Amburgo, Germania] [sentenza del 2 marzo 2017 – 3 U 122/14], a differenza dell'interpretazione fornita dall'Oberster Gerichtshof [Corte suprema, Austria] [sentenza del 23 ottobre 2018 - 4Ob179/18d]). Infatti, alla luce della *ratio* della direttiva 2011/83, il giudice del rinvio ritiene, in via provvisoria, che l'importo che il consumatore deve pagare dopo il recesso debba essere considerato un indennizzo e che, di conseguenza, sia rilevante se e in quale misura il consumatore abbia già beneficiato dell'utilità della prestazione professionale desumibile dal rispettivo scopo del contratto. Al riguardo, il giudice del rinvio riconosce che il legislatore europeo non ha impiegato la nozione di «indennizzo» nell'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2011/83 e che la discrepanza tra i termini presenti nella direttiva 2011/83 e nel BGB potrebbe, a seconda dei casi, dar luogo a valutazioni contraddittorie. Tuttavia, il giudice del rinvio considera, in via provvisoria, che l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2011/83, alla luce della *ratio* della direttiva, dev'essere interpretato nel senso che esso implichi la nozione di «indennizzo», ossia deve essere letto come se recitasse «... un importo proporzionale a quanto è stato fornito ... e si è concretizzato come utilità per il consumatore».
- 12 Sulla base dell'obbligo di prendere in considerazione le prestazioni parziali eseguite in momenti diversi (v. *supra*, punto 10) e della qualificazione dell'importo compensativo dovuto dal consumatore come «indennizzo» (v. *supra*, punto 11), l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2011/83 e l'articolo 357, paragrafo 8, BGB, che ne realizza la trasposizione, non potrebbero prescrivere, nel caso di specie, esclusivamente un calcolo *pro rata temporis* dell'importo compensativo. Piuttosto, a tal fine, in primo luogo, le singole prestazioni parziali comprese in una prestazione complessiva dovrebbero essere distinte l'una dall'altra. In secondo luogo, andrebbero definiti i prezzi parziali relativi alle singole prestazioni parziali, tenendo conto della loro utilità per il consumatore (medio) nell'ambito dello scopo del contratto, sulla base della percezione dell'utilità da parte di detto consumatore, la quale si esprime nel comportamento dell'utente statisticamente rilevante. Quindi, gli indennizzi parziali corrispondenti alle rispettive singole prestazioni dovrebbero essere calcolati, da un lato, sulla base dell'entità delle prestazioni parziali già eseguite e, dall'altro, alla luce della loro utilità già concretizzatasi per il consumatore (medio). Infine, la somma degli importi così calcolati darebbe luogo all'indennizzo complessivo.

- 13 Pertanto, nel caso di specie, l'indennizzo complessivo ammonterebbe a EUR 50,77.
- 14 Nel calcolare l'indennizzo complessivo secondo il metodo summenzionato, il giudice ha ritenuto che sia da valutare tanto maggiore per il consumatore medio l'utilità oggettiva di una prestazione parziale, quanto più detta prestazione sia diretta alla conoscenza di un partner adatto all'instaurazione di una relazione personale. Di conseguenza, il giudice ha quantificato i prezzi parziali relativi alle prestazioni parziali ai sensi dell'articolo 287 della ZPO come segue (quota del prezzo totale):
- | | |
|--|------|
| – Parere sulla personalità: | 3 % |
| – Accesso alla banca dati: | 70 % |
| – Proposte di partner: | 20 % |
| – Identificazione come (nuovo) utente: | 5 % |
| – Garanzia di contatto | 2 % |
- 15 Il giudice ha inoltre considerato che, fino alla data del recesso della ricorrente, le prestazioni parziali fossero state effettuate nella seguente misura:
- | | |
|--|---------|
| – Valutazione della personalità: | 100/100 |
| – Accesso alla banca dati: | 4/365 |
| – Proposte di partner: | 50/100 |
| – Identificazione come (nuovo) utente: | 4/365 |
| – Garanzia di contatto: | 4/365 |
- 16 Nel caso delle prestazioni parziali «Accesso alla banca dati» e «Proposte di partner», tuttavia, il giudice ha ritenuto che la loro utilità non si è concretizzata in modo costante, ma in misura particolarmente significativa proprio nei primi giorni. A tal riguardo, esso ha tenuto conto del comportamento di un utente medio e, nel calcolare l'utilità di tali prestazioni parziali, per come si è concretizzata a favore della ricorrente, si è servito delle pertinenti statistiche.
- 17 In considerazione della complessità di un siffatto metodo di calcolo e della trasparenza per il consumatore perseguita dalla direttiva 2011/83, nonché della formulazione aperta dell'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva medesima, sembra parimenti possibile, tuttavia, che la Corte di giustizia dell'Unione europea risponda in senso affermativo alle prime due questioni, dunque in senso diverso rispetto alla qualificazione giuridica come «indennizzo» operata dal legislatore tedesco dell'importo compensativo che il consumatore deve pagare ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2011/83. Ad esempio, potrebbe

evitarsi la suddivisione concettuale della prestazione concordata nel contratto in prestazioni parziali, ciascuna con il proprio prezzo, e potrebbe imporsi un'interpretazione della prestazione come prestazione unica con un prezzo unitario, eseguita in maniera lineare per l'intera durata del contratto, indipendentemente dai diversi momenti di esecuzione delle prestazioni parziali e di concretizzazione dell'utilità.

- 18 Di conseguenza, l'«importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto» dovrebbe essere calcolato esclusivamente *pro rata temporis*, vale a dire i 4/365 del prezzo totale equivalenti a EUR 5,74.

Terza questione

- 19 Tuttavia, l'invio del parere sulla personalità all'inizio del periodo contrattuale potrebbe essere considerato nondimeno come una prestazione parziale separabile e consistere nella fornitura di contenuto digitale che non è fornito su un supporto materiale, per cui le conseguenze giuridiche sarebbero eventualmente stabilite in conformità alle norme degli articoli 16, lettera m), e 14, paragrafo 4, lettera b), punto ii), della direttiva 2011/83, trasposte dall'articolo 356, paragrafo 5, e l'articolo 357, paragrafo 9, BGB. Il giudice del rinvio ritiene che si tratti di una possibilità piuttosto remota alla luce del conseguente diniego (parziale) del diritto di recesso contrario agli interessi del consumatore e sulla base del considerando 30 della posizione del 17 aprile 2019 sul progetto di direttiva recante modifica, inter alia, della direttiva 2011/83 («Qualora non sia chiaro se il contratto è un contratto di servizi o di contenuti digitali forniti mediante un supporto non materiale, si dovrebbe applicare la norma sul diritto di recesso per i servizi»), ma chiede chiarimenti al riguardo.

Quarta questione

- 20 Per quanto riguarda la grande varietà dei prezzi richiesti dalla resistente ai diversi utenti per un'analogia durata del contratto, il giudice presume, in via provvisoria, che un prezzo totale pari al doppio rispetto a quello praticato ad altri utenti, anche se il professionista prometta la medesima prestazione a detti utenti, vale a dire una prestazione con la medesima utilità (laddove l'utilità oggettiva può essere addirittura ancora più bassa rispetto a tutti i prezzi totali), non dovrebbe essere considerato «sproporzionatamente elevato», purché sia inferiore al livello del prezzo di mercato o lo superi in misura non significativa. Infatti, l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2011/83, tenuto conto del considerando 50 della direttiva medesima, collega il prezzo totale al prezzo di mercato e dunque né ad altri prezzi totali praticati dallo stesso professionista, né all'utilità oggettiva della prestazione. Inoltre, il considerando 45 della posizione del Parlamento europeo del 17 aprile 2019 sul progetto di direttiva recante modifica, inter alia, della direttiva

2011/83 sottolinea l'ammissibilità, in linea di principio, della cosiddetta tariffazione personalizzata.

DOCUMENTO DI LAVORO