

**Causa C- 455/21****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

23 luglio 2021

**Giudice del rinvio:**

Tribunalul Olt (Romania)

**Data della decisione di rinvio:**

27 maggio 2021

**Appellante e ricorrente in primo grado:**

OZ

**Appellata e convenuta in primo grado:**

Lyonesse Europe AG

**Oggetto del procedimento principale**

Appello proposto dal ricorrente, OZ, persona fisica, dinanzi al Tribunalul Olt (Tribunale superiore di Olt, Romania) avverso la sentenza civile della Judecătoria Slatina (Tribunale di primo grado di Slatina, Romania) che ha respinto la sua azione intesa a far dichiarare il carattere abusivo di talune clausole del contratto stipulato con l'appellata/convenuta, Lyonesse Europe AG

**Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale**

Ai sensi dell'articolo 267 TFUE, si richiede l'interpretazione dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13/CE

**Questioni pregiudiziali**

- 1) Se l'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, debba essere interpretato nel senso che una persona fisica,

ingegnere meccanico con specializzazione in macchinari idraulici e pneumatici (e che non esercita attività commerciale a titolo professionale né, in particolare, attività di acquisto di beni e servizi a fini di rivendita e/o attività di intermediazione) e che stipula, con una società commerciale (un professionista) un contratto di adesione in forza del quale tale persona fisica ha il diritto di partecipare alla comunità di acquisto posta in essere dalla suddetta società sotto forma del sistema Lyoness (un sistema attraverso il quale vengono promessi guadagni sotto forma di rimborsi per gli acquisti, commissioni e altri vantaggi promozionali), di acquistare beni e servizi presso commercianti che intrattengono un rapporto contrattuale con tale società (denominati partner commerciali Lyoness), e di svolgere un'intermediazione presso altre persone nel contesto del sistema Lyoness (cosiddetti potenziali clienti fidelizzati), possa essere considerata un «consumatore» ai sensi di questa disposizione, nonostante la clausola contrattuale che prevede che al rapporto contrattuale tra la Lyoness e il cliente si applica esclusivamente il diritto svizzero, a prescindere dal domicilio del cliente, ai fini di una effettiva tutela del consumatore.

- 2) Se l'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, debba essere interpretato nel senso che una persona che ha stipulato con un professionista un contratto avente un duplice scopo, vale a dire [quando] il contratto è stipulato a fini che ricadono in parte nell'attività commerciale, economica o professionale di tale persona fisica e in parte al di fuori di tale attività, e lo scopo commerciale, economico o professionale di tale persona fisica non ha un peso predominante nel contesto generale del contratto, possa essere considerata un «consumatore» nell'accezione di tale disposizione.
- 3) In caso di risposta affermativa alla questione precedente, quali siano i principali criteri da applicare per stabilire se lo scopo commerciale, economico o professionale di tale persona fisica presenti o meno un peso predominante nel contesto generale del contratto.

### **Disposizioni del diritto dell'Unione fatte valere**

Trattato relativo all'adesione della Repubblica di Bulgaria e della Romania all'Unione europea.

Articolo 2 e articolo 19, paragrafo 1, TUE

Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), articoli 3 e 6.

Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, articoli da 1 a 3, (in prosieguo: la «direttiva»).

### **Disposizioni nazionali fatte valere**

Legge n. 193/2000, sulle clausole abusive nei contratti stipulati tra professionisti e consumatori, che recepisce la direttiva: articoli 1, 2 e da 4 a 7, in particolare articolo 2, paragrafo 1, che definisce «il consumatore» come qualsiasi persona fisica o gruppo di persone fisiche costituite in associazione che, in forza di un contratto rientrante nell'ambito di applicazione di tale legge, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale o produttiva, artigianale o professionale.

Legge n. 296/2004, che istituisce il codice del consumo: articoli 1, 3 e da 75 a 81, in particolare il punto 13 del suo allegato, che definisce «il consumatore» in termini identici alla legge n. 193/2000.

Legge n. 134/2010, recante il codice di procedura civile: articolo 205, il quale prevede, in particolare, che il convenuto può sollevare eccezioni processuali nell'ambito della comparsa di risposta; articolo 237, il quale dispone che, per preparare il dibattito nel merito, il giudice debba risolvere le eccezioni sollevate dalle parti o d'ufficio; articoli 251 e 255, i quali prevedono, rispettivamente, l'assenza di un obbligo di provare ciò di cui il giudice deve prendere conoscenza d'ufficio e che il giudice può decidere che non è necessario provare i fatti notori e pacifici, nonché gli articoli 466, 476, 479 e 480, che disciplinano il giudizio in appello, che comporta un nuovo giudizio di merito, in diritto e in fatto.

### **Breve illustrazione dei fatti e del procedimento principale**

- 1 Il 9 dicembre 2020 la Judecătoria Slatina (Tribunale di primo grado di Slatina) ha respinto il ricorso del ricorrente, OZ, contro la convenuta LyoNESS Europe AG, con il quale quest'ultimo chiedeva, sulla base della legge n. 193/2000, che fosse dichiarato il carattere abusivo di alcune clausole contenute nelle Condizioni generali di contratto e nei loro allegati, chiedendo che la convenuta fosse convenuta in giudizio presso la sede della myWorld Retail Services SRL (già SC LyoNESS Romania SRL).
- 2 Tale giudice ha considerato che, secondo le Condizioni generali di contratto, la convenuta con i suoi partner è una comunità di acquisto internazionale, nell'ambito della quale ai partecipanti è offerta la possibilità, mediante l'acquisto congiunto e le condizioni vantaggiose ottenute, di percepire entrate sotto forma di rimborsi per acquisti, commissioni e altri vantaggi. L'acquisto dei beni o dei servizi avviene direttamente presso i commercianti che intrattengono un rapporto contrattuale con la convenuta.

- 3 In tal modo, il cliente fidelizzato ha diritto di partecipare alla comunità di acquisto posta in essere dalla convenuta, con la possibilità di usufruire di condizioni di acquisto favorevoli, sotto forma di rimborsi, commissioni e altre riduzioni di prezzo concesse dai partner commerciali tramite la convenuta, mentre i servizi della convenuta si riassumono praticamente nell'intermediazione e, in parte, nel calcolo dei servizi di ciascun partner commerciale nonché nell'ordinare buoni acquisto Lyoness, che rendono possibile l'acquisto di beni e servizi presso i partner commerciali.
- 4 Considerando che l'accertamento del carattere abusivo di una clausola richiede, inter alia, che il denunciante rivesta la qualità di consumatore, e analizzando le Condizioni generali di contratto (CGA) del 2009, tale giudice ha ritenuto che il contratto non fosse concluso tra un consumatore ed un professionista, in quanto le parti si offrono reciprocamente commissioni, riduzioni di prezzo e altri vantaggi in virtù della comunità di acquisto. Il contratto non può quindi essere esaminato alla luce della legge n. 193/2000, in quanto il ricorrente non integra le condizioni per rivestire la qualità di consumatore.
- 5 La Judecătoria Slatina ha altresì dichiarato che non esistono prove che la società myWorld Retail Services SRL sia collegata alla società convenuta, che essa sia un'articolazione della società convenuta o che la sede indicata sia quella di un'articolazione della società convenuta, e ha disposto che la convenuta fosse citata in giudizio presso la sede in Svizzera.
- 6 Avverso la sentenza della Judecătoria Slatina OZ ha interposto appello dinanzi al giudice del rinvio, Tribunalul Olt.

#### **Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale**

- 7 In primo luogo, OZ espone ampiamente i suoi argomenti secondo cui la convenuta, società con sede in Svizzera, è stata correttamente citata in giudizio presso la sede in Romania della myWorld Retail Services SRL, poiché quest'ultima società, già Lyoness Romania, sarebbe la rappresentante in Romania della convenuta.
- 8 Per quanto riguarda l'applicabilità della legge n. 193/2000, OZ sostiene che il contratto che ha stipulato con la convenuta è un contratto concluso tra un consumatore e un professionista, che contiene svariate clausole che determinano, a suo danno e in spregio della buona fede, un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti.
- 9 Quanto alla sua qualità di consumatore nel contesto del contratto controverso, OZ sostiene che, con la sentenza civile impugnato, il giudice di primo grado ha respinto il suo ricorso senza esaminare o valutare in alcun modo i suoi argomenti presentati nel ricorso su tale punto, in violazione del suo diritto a un equo processo.

- 10 Pertanto, il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto che, «con il contratto di cui sopra, le parti si offrono reciprocamente commissioni, riduzioni di prezzo e altri vantaggi finanziari in virtù di una comunità di acquisto» e che, per questo motivo, OZ non avrebbe la qualità di consumatore.
- 11 Secondo OZ, come risulterebbe altresì dal paragrafo 2 del preambolo del contratto controverso, esisteva unicamente una sola comunità di acquisto ai sensi di tale contratto e tale comunità ha come soci solo società commerciali, vale a dire la Lyoness Europe AG e le società partner, le quali erano espressamente indicate nel contratto come commercianti, e denominate «partner commerciali».
- 12 Inoltre, con il contratto controverso viene esclusa l'associazione alla comunità di acquisto definita nel contratto, poiché, come risulta altresì dall'articolo 2 del contratto, le parti contraenti sono, da un lato, la Lyoness Europe AG e, dall'altro, il cliente fidelizzato, che, come emerge anche dall'articolo 1.1, è il soggetto che ha diritto di partecipare alla comunità di acquisto posta in essere dalla LYONESS unicamente nel senso di acquistare beni e servizi presso i partner commerciali.
- 13 OZ fa valere che sia alla pagina 10 del contratto sia sul modulo di adesione al contratto è richiesta la firma del cliente e che, come risulta anche dagli articoli 2.2 e 2.3 del contratto controverso, il cliente fidelizzato ai sensi del contratto può essere sia una persona fisica di oltre 14 anni sia una persona giuridica. OZ sostiene che, in forza di tali clausole del contratto, egli avrebbe concluso il contratto qualità di cliente, come semplice persona fisica, identificata con il suo nome, cognome, numero d'identità personale e domicilio, che sarebbero i dati identificativi di una semplice persona fisica e non di una persona giuridica.
- 14 Secondo OZ, nessuna clausola del contratto indica che egli offrisse mutualmente commissioni, riduzioni di prezzo e altri vantaggi finanziari alla Lyoness Europe AG e il giudice di primo grado non è stato in grado di indicare concretamente le presunte commissioni, riduzioni di prezzo e altri vantaggi finanziari da lui accordati alla convenuta.
- 15 Orbene, in quanto persona fisica, egli non avrebbe neppure potuto offrire alla convenuta alcuna commissione, riduzione di prezzo o altro vantaggio finanziario, poiché non agiva affatto a fini collegati ad una qualsiasi attività commerciale, industriale o produttiva, artigianale o professionale ai sensi della legge n. 193/2002, attività che, in ogni caso, non possono essere esercitate senza previa autorizzazione e ottenimento di pareri e licenze previsti dalla legge e senza iscrizione o immatricolazione nel registro delle imprese.
- 16 OZ aggiunge che né prima della stipula del contratto controverso, né durante il suo svolgimento egli ha esercitato attività economica in veste di professionista ai sensi della direttiva o della legge n. 193/2000, né tanto meno attività di intermediazione del tipo di quelle oggetto del contratto controverso, esercitata a titolo professionale.
- 17 Egli chiede al giudice del rinvio di adire in via pregiudiziale la Corte di giustizia.

- 18 L'appellata/convenuta, Lyoiness Europe AG, rappresentata in Romania dalla myWorld Retail Services SRL (già SC Lyoiness România SRL), chiede il rigetto dell'appello.
- 19 La myWorld Retail Services SRL sostiene anzitutto che, sebbene essa eserciti a favore dell'appellata/convenuta attività di marketing e di pubblicità, essa non costituisce un'articolazione di quest'ultima, essendo in realtà una società a responsabilità limitata, stabilita nel territorio della Romania, indipendente e con patrimonio proprio, che ha come soci le società myWorld International Limited e myWorld Holdings Limited, entrambe organizzate conformemente alle leggi della Gran Bretagna e aventi sede in Londra.
- 20 Essa non sarebbe in alcun modo controllata dall'appellata/convenuta, né sarebbe titolare di qualsivoglia procura speciale per rappresentare in giudizio quest'ultima.
- 21 Nel merito, la myWorld Retail Services SRL sostiene che non si può considerare OZ un consumatore.
- 22 Infatti, il rapporto tra la Lyoiness Europe AG e i membri del sistema di fidelizzazione Lyoiness, tra cui l'appellante, sarebbe un rapporto commerciale d'affari.
- 23 Secondo il principio di funzionamento del sistema Lyoiness, l'appellante eserciterebbe la sua attività economica in modo indipendente e sistematico, combinando le sue risorse societarie e finanziarie, ed essendo impegnato in attività commerciali al fine di ricavarne utili sotto forma di reddito passivo.
- 24 L'iscrizione al regime di fidelizzazione Lyoiness sarebbe gratuita e l'attività successiva del membro nell'ambito del sistema non sarebbe subordinata al pagamento di alcuna somma. Pertanto, il rapporto contrattuale tra i membri di Lyoiness e l'appellata non comporterebbe alcun costo, in quanto nessun eventuale pregiudizio causato ad un membro potrebbe essere quantificato. Le somme di denaro depositate dai membri rappresentano anticipi sui loro acquisti futuri, e il loro unico obbligo consiste nell'utilizzare tali somme tramite il programma di fidelizzazione, vale a dire effettuare i loro acquisti presso i partner commerciali della Lyoiness. Infatti, gli anticipi sugli acquisti non rappresentano il controvalore (prezzo) di beni o di servizi forniti/prestati dalla Lyoiness.
- 25 I beni e i servizi sarebbero acquistati da membri direttamente presso i partner commerciali della Lyoiness Europe AG, di modo che il rapporto giuridico sorgerebbe direttamente tra tali partner commerciali e i membri del sistema Lyoiness.
- 26 L'attività svolta dal sistema di fidelizzazione Lyoiness non implicherebbe la produzione, l'importazione o la commercializzazione, da parte dell'appellata, di beni per i membri del sistema Lyoiness. Il sistema di fidelizzazione Lyoiness, congiuntamente ai suoi membri, creerebbe una comunità di acquirenti al fine di ricavarne benefici reciproci. L'appellante avrebbe usufruito dei vantaggi di

membro del sistema di fidelizzazione Lyoless, consistenti in rimborsi dei propri acquisti, vantaggi estesi al membro per gli acquisti di tutti i membri raccomandati — il bonus di amicizia — e vantaggi connessi allo status di partner.

- 27 Al momento della stipula dei contratti, l'appellante avrebbe agito ai fini dell'esercizio di attività che generano entrate supplementari e passive, e non al fine di ottenere semplici sconti.
- 28 La myWorld Retail Services SRL sostiene che, ai sensi del contratto, «ciascun cliente gode del vantaggio "soldi ad ogni acquisto" e ad ogni interessato a questa attività economica viene offerta la possibilità, mediante un marketing attivo consistente in raccomandazioni, di crearsi un reddito supplementare e di sviluppare tale attività fino ad un'attività professionale principale» e «(...) il cliente deve occuparsi autonomamente della tassazione dei guadagni e delle provvigioni ottenute, dei pagamenti necessari per i contributi assicurativi nonché di presentare personalmente, entro i termini, gli altri documenti giustificativi; [a] tal fine, il cliente depositerà presso le autorità fiscali competenti, entro i termini di legge, la dichiarazione 201 "dichiarazione relativa ai redditi stranieri, codice 14.13.01.13/7"».
- 29 Inoltre, la qualità di commercianti dei membri del sistema Lyoless sarebbe già stata dichiarata con sentenza irrevocabile della Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest, Romania) del 2014, che si pronunciava su una causa promossa da un membro del sistema Lyoless. Nello stesso senso avrebbe statuito il Tribunalul București (Tribunale superiore di Bucarest, Romania), in un'altra causa del 2016.
- 30 Per quanto riguarda la domanda di pronuncia pregiudiziale, la myWorld Retail Services SRL sostiene che non occorre adire la Corte di giustizia in quanto, in via principale, la convenuta/appellata è una società svizzera e, in subordine, tale domanda mirerebbe in realtà a risolvere la causa nel merito.

### **Breve illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale**

- 31 Il giudice del rinvio spiega che, per stabilire se una clausola contrattuale sia abusiva o meno, si deve esaminare, in particolare, se il ricorrente rivesta la qualità di consumatore.
- 32 Esso aggiunge che la direttiva non precisa a quali tipi di contratti quest'ultima si applichi, ma li definisce con riferimento alla qualità dei contraenti, a seconda che essi agiscano o meno nell'ambito della loro attività professionale, poiché il sistema di tutela istituito dalla direttiva poggia, come risulta altresì dalla sentenza del 30 maggio 2013, *Asbeek Brusse e de Man Garabito* (C-488/11, EU:C:2013:341), sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il livello di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista, senza poter incidere sul contenuto delle stesse.

- 33 Nell'ambito del presente ricorso, il Tribunalul Olt dovrà procedere ad un'analisi in due fasi, ossia verificare la qualità di consumatore del ricorrente, e poi decidere sulla legge applicabile: o la legge svizzera o la legge rumena che recepisce la direttiva 93/13/CEE. Solo successivamente, in funzione della risposta della Corte di giustizia, potrà verificare il contenuto delle clausole censurate in quanto abusive.
- 34 Secondo il giudice del rinvio, OZ ha la qualità di consumatore, sebbene usufruisca di riduzioni commerciali da parte di taluni commercianti che intrattengono un rapporto contrattuale con l'appellata/convenuta. Ciò che rileva è che egli sia parte di una convenzione nell'ambito della quale agisce per fini che non ricadono nell'ambito della sua attività commerciale, industriale o produttiva, artigianale o professionale.
- 35 Inoltre, anche la clausola contrattuale che dichiara applicabile la legge svizzera può essere analizzata sotto il profilo del suo eventuale carattere abusivo.