Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ANDREA BIONDI
presentate il 18 settembre 2025[1]

Causa C-564/24

Eisenberger Gerüstbau GmbH
contro
JK

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Kammergericht (Tribunale superiore del Land di Berlino, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Contratto a distanza concluso tra professionista e consumatore – Diritto di recesso del consumatore – Diritto del professionista a un'indennità compensativa – Stabilimento di contatto tra consumatore e professionista tramite un terzo incaricato dal consumatore»

I. Introduzione

1. Le questioni relative all'interpretazione della direttiva 2011/83[2] sottoposte dal giudice nazionale riguardano principalmente la definizione del concetto di «contratto a distanza» e la modalità con cui trovare il giusto equilibrio tra i diversi obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione in caso di recesso da parte del consumatore. L'obiettivo primario della direttiva è evidente: la tutela dei consumatori. Tuttavia, occorre che sia modulata dalla necessità di preservare la certezza del diritto e la buona fede tra le parti nei rapporti contrattuali. Il caso offre quindi alla Corte l'opportunità di chiarire aspetti importanti nell'applicazione della direttiva.

2. Con le sue questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se possa rientrare nella nozione di «contratto a distanza» di cui all'articolo 2 della direttiva 2011/83, anche il caso in cui il consumatore, prima della conclusione del contratto, si sia avvalso dell'assistenza di un terzo professionista, e se un accordo successivo su servizi aggiuntivi possa qualificarsi come contratto a distanza. Infine, la questione che mi sembra più importante concerne il caso in cui il consumatore receda a seguito dell'esecuzione del contratto, pur in carenza delle informazioni sul recesso previste dalla legge; ci si chiede se egli possa essere obbligato a rimborsare il professionista in misura ragionevole, potendosi configurare in caso contrario un abuso del diritto.

[1] Lingua originale: l'italiano.

[2] 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), come modificata dalla direttiva (UE) 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 (GU 2015, L 326, pag. 1) e dalla direttiva (UE) 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 (GU 2019, L 328, pag. 7).

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

3. L'articolo 2 della direttiva 2011/83 prevede quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

1) "consumatore": qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale;

2) "professionista": qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto pubblico o privato, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale nei contratti oggetto della presente direttiva, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in suo nome o per suo conto; [...]

7) "contratto a distanza": qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso».

4. L'articolo 6 della medesima direttiva, rubricato «Obblighi di informazione per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali», recita come segue:

«1. Prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta, il professionista fornisce al consumatore le informazioni seguenti, in maniera chiara e comprensibile: [...]

h) in caso di sussistenza di un diritto di recesso, le condizioni, i termini e le procedure per esercitare tale diritto conformemente all'articolo 11, paragrafo 1, nonché il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B;

i) se applicabile, l'informazione che il consumatore dovrà sostenere il costo della restituzione dei beni in caso di recesso e in caso di contratti a distanza qualora i beni per loro natura non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta;

j) che, se il consumatore esercita il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, o dell'articolo 8, paragrafo 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3;

k) se non è previsto un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 16, l'informazione che il consumatore non beneficerà di un diritto di recesso o, se del caso, le circostanze in cui il consumatore perde il diritto di recesso; [...]».

5. L'articolo 9, paragrafo 1, rubricato «Diritto di recesso», recita come segue:

«1. Fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 16, il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni per recedere da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali

commerciali senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi diversi da quelli previsti all'articolo 13, paragrafo 2, e all'articolo 14».

6. L'articolo 10, rubricato «Non adempimento dell'obbligo d'informazione sul diritto di recesso» recita come segue:

«1. Se in violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera h), il professionista non fornisce al consumatore le informazioni sul diritto di recesso, il periodo di recesso scade dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale, come determinato a norma dell'articolo 9, paragrafo 2.

2. Se il professionista fornisce al consumatore le informazioni di cui al paragrafo 1 del presente articolo entro dodici mesi dalla data di cui all'articolo 9, paragrafo 2, il periodo di recesso scade quattordici giorni o, nel caso in cui gli Stati membri abbiano adottato le norme previste all'articolo 9, paragrafo 1 *bis*, 30 giorni dopo il giorno in cui il consumatore riceve le informazioni».

7. L'articolo 12, rubricato «Effetti del recesso» prevede che:

«L'esercizio del diritto di recesso pone termine agli obblighi delle parti:

a) di eseguire il contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali; oppure

b) di concludere un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali nei casi in cui un'offerta sia stata fatta dal consumatore».

8. L'articolo 13, paragrafo 1, rubricato «Obblighi del professionista in caso di recesso», recita come segue:

«1. Il professionista rimborsa tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, eventualmente comprensivi delle spese di consegna, senza indebito ritardo e comunque entro quattordici giorni dal giorno in cui è informato della decisione del consumatore di recedere dal contratto ai sensi dell'articolo 11

[...]».

9. L'articolo 14, paragrafo 4, lettera a), rubricato «Obblighi del consumatore nel caso di recesso», prevede quanto segue:

«4. Il consumatore non sostiene alcun costo per:

a) la prestazione di servizi o la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento, in tutto o in parte, durante il periodo di recesso quando:

   i) il professionista ha omesso di fornire informazioni in conformità dell'articolo 6, paragrafo 1, lettere h) e j); oppure

   ii) il consumatore non ha espressamente chiesto che la prestazione iniziasse durante il periodo di recesso in conformità dell'articolo 7, paragrafo 3, e dell'articolo 8, paragrafo 8; oppure [...]».

B. Diritto tedesco

10. L'articolo 242 del Bürgerliches Gesetzbuch [3] (codice civile; in prosieguo: il «BGB») prevede quanto segue:

«Il debitore è tenuto a eseguire la prestazione secondo la buona fede, tenendo conto degli usi commerciali».

11. L'articolo 312c del BGB, rubricato «Contratti a distanza», così recita:

«(1) Per "contratti a distanza" si intendono i contratti in cui il professionista, o una persona che agisce in suo nome o per suo conto, e il consumatore utilizzano esclusivamente mezzi di comunicazione a distanza per la negoziazione e la conclusione del contratto, tranne quando la conclusione del contratto non avviene nell'ambito di un sistema organizzato di vendita a distanza o di prestazione di servizi.

(2) I mezzi di comunicazione a distanza ai sensi della presente legge sono tutti i mezzi di comunicazione che possono essere utilizzati per la preparazione o la conclusione di un contratto senza la presenza fisica e simultanea delle parti contraenti, quali lettere, cataloghi, chiamate telefoniche, fax, posta elettronica, messaggi inviati tramite un servizio di telefonia mobile (SMS) nonché la radiodiffusione e i media».

12. L'articolo 357 del BGB, rubricato «Conseguenze legali del recesso dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e contratti a distanza, ad eccezione dei contratti relativi a servizi finanziari», così recita:

«(1) Le prestazioni ricevute devono essere restituite al più tardi dopo 14 giorni.

[...]

(8) Qualora il consumatore receda da un contratto di prestazione di servizi [...], il consumatore deve pagare un'indennità per la prestazione fornita fino al recesso, qualora il consumatore abbia espressamente richiesto al professionista di iniziare ad eseguire la prestazione prima della scadenza del periodo di recesso. Il diritto risultante dalla prima frase sussiste solo se il professionista ha regolarmente informato il consumatore, conformemente all'articolo 246a, prima sezione, paragrafo 2, prima frase, punti 1 e 3, dell'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (legge introduttiva al codice civile). [...]. In sede di calcolo dell'indennità compensativa, occorre basarsi sul prezzo totale convenuto. Se il prezzo totale convenuto è eccessivamente elevato, si deve calcolare l'indennità compensativa sulla base del valore di mercato della prestazione fornita».

III. Procedimento principale e questioni pregiudiziali

13. Nel 2020, JK, la parte resistente, proprietario di un immobile a più piani a Berlino, decideva di aggiungere al suddetto immobile due nuovi piani. A tal fine, incaricava un architetto della progettazione e della direzione dei lavori nonché dell'assistenza nella stipula dei relativi contratti.

[3] Codice civile nella versione promulgata il 2 gennaio 2002 (Gazzetta ufficiale federale [Bundesgesetzblatt] I pag. 42, 2909; 2003 I pag. 738), modificato da ultimo dall'articolo 1 della legge del 10 agosto 2021 (Gazzetta ufficiale federale I pag. 3515).

14. L'architetto, dopo aver selezionato la Eisenberger Gerüstbau GmbH (in prosieguo: la «Eisenberger») quale impresa specializzata nell'installazione dei ponteggi, trasmetteva per e-mail sia alla Eisenberger che a JK una bozza di contratto da lui predisposta. Tale bozza, tuttavia, non conteneva alcuna indicazione sul diritto di recesso di JK e, nel dicembre del 2020 veniva firmata, senza alcuna modifica, da entrambi le parti.

15. Una volta installati i ponteggi, nel gennaio 2021, la Eisenberger, tramite e-mail, presentava a JK un'offerta integrativa per l'installazione di due ulteriori ponteggi. Tale offerta veniva sottoscritta da JK mediante apposito contratto, sempre per e-mail.

16. Successivamente, la Eisenberger concedeva a JK l'uso dei ponteggi per l'esecuzione dei lavori di costruzione previsti per l'edificio.

17. Nel mese di dicembre 2021, nonostante i lavori di costruzione per i quali erano stati necessari i ponteggi fossero ormai ultimati, JK dichiarava di recedere dal contratto di fornitura dei ponteggi, incluso quello integrativo, rifiutandosi di effettuare ulteriori pagamenti e chiedendo la restituzione della somma versata sulla base delle fatture emesse fino al mese di maggio 2021.

18. Dopo aver smontato i ponteggi, su richiesta di JK, la Eisenberger citava quindi in giudizio JK dinnanzi al Landgericht Berlin (Tribunale del Land di Berlino, Germania) per ottenere il pagamento del compenso non ancora versato. Nell'ambito del medesimo procedimento, JK presentava domanda riconvenzionale volta a conseguire il rimborso delle somme fino a quel momento pagate.

19. Il Landgericht Berlin, accogliendo la domanda riconvenzionale, respingeva il ricorso con sentenza del 19 maggio 2023, contro la quale la Eisenberger decideva di proporre appello.

20. Il Kammergericht (Tribunale superiore del Land di Berlino, Germania) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte quattro questioni pregiudiziali:

«1. Se, ai sensi dell'articolo 2, punto 7, della direttiva 2011/83/UE, si configuri un contratto a distanza dal quale è possibile recedere in conformità all'articolo 9, paragrafo 1, della stessa direttiva, anche nel caso in cui il consumatore si avvalga, prima o all'atto della conclusione del contratto, dell'assistenza di un professionista incaricato dallo stesso consumatore indipendentemente dal prestatore di servizi.

2. Nel caso in cui la Corte di giustizia dell'Unione europea fornisca una risposta affermativa alla questione *sub* 1:

   Se, ai sensi dell'articolo 2, punto 7, della direttiva 2011/83/UE, si configuri un contratto a distanza dal quale è possibile recedere in conformità all'articolo 9, paragrafo 1, della stessa direttiva, anche in presenza di una delle seguenti ulteriori condizioni:

   a) al professionista che fornisce assistenza al consumatore è riconducibile l'iniziativa della creazione del contatto tra detto consumatore e il prestatore di servizi;

b) il professionista che fornisce assistenza al consumatore ha contribuito alla formulazione di parti essenziali del contenuto del contratto prima della sua conclusione (ad esempio, redazione di un capitolato o predisposizione di una bozza):

3. Qualora la Corte di giustizia dell'Unione europea si pronunciasse nel senso che non può configurarsi un contratto a distanza dal quale è possibile recedere nei casi di cui alle questioni *sub* 1 e 2, lettera a) o lettera b):

   Laddove, posteriormente alla conclusione del contratto di cui trattasi mediante l'uso esclusivo di mezzi di comunicazione a distanza, le parti abbiano stipulato un ulteriore accordo avente ad oggetto servizi aggiuntivi del prestatore, i quali assumono un rilievo secondario rispetto al primo contratto:

   Se tale accordo aggiuntivo debba essere considerato di per sé, ai sensi dell'articolo 2, punto 7, della direttiva 2011/83/UE, un contratto a distanza dal quale è possibile recedere, in conformità all'articolo 9, paragrafo 1, di detta direttiva, oppure dal quale non è possibile recedere, al pari del contratto principale cui esso accede.

4. Laddove il consumatore, in un contratto a distanza dal quale è possibile recedere, abbia esercitato il proprio diritto di recesso successivamente all'effettuazione delle prestazioni della sua controparte contrattuale:

   Se, nonostante l'articolo 14, paragrafo 4, lettera a), e paragrafo 5, della direttiva 2011/83/UE, il consumatore possa essere obbligato a rimborsare al professionista il valore della sua prestazione in misura ragionevole qualora una diversa conseguenza, in considerazione di tutte le circostanze del singolo caso, configurerebbe un abuso di diritto o sarebbe contraria alla buona fede».

IV. Analisi

21. Le prime tre questioni pregiudiziali sono di natura definitoria perché chiedono alla Corte di precisare i confini delle nozioni di «consumatore» e di «contratto a distanza»: un'utile risposta può, a mio avviso, essere data senza eccessiva difficoltà sulla base della giurisprudenza esistente. La quarta questione rappresenta, come menzionato, il punto focale della causa perché interroga la Corte su un tema a mio avviso sensibile: come contemperare il diritto del recesso del consumatore, che in caso di carenze informative da parte del professionista si estende fino ad un anno dalla conclusione del contratto, con la tutela del legittimo affidamento del professionista e il principio di buona fede contrattuale. Il doveroso rispetto dei diritti dei consumatori, in quanto parti deboli del contratto, non può, infatti, non trovare un limite in casi nei quali si realizzano fattispecie di «abuso», che il diritto dell'Unione non può in nessun modo tutelare. Ciò a maggior ragione nell'ipotesi in cui l'obbligazione assunta dal professionista sia stata, nella sostanza, integralmente adempiuta.

A. Sulla prima e seconda questione pregiudiziale

22. Per rispondere alla prima e seconda questione pregiudiziale poste dal giudice del rinvio, occorre verificare se ai sensi della direttiva 2011/83, un contratto concluso per e-mail tra un professionista e un consumatore assistito da un terzo professionista prima della conclusione del contratto possa qualificarsi un contratto a distanza ai fini dell'applicazione o meno del diritto di

recesso in conformità all'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2011/83 [4].

23. Affinché un contratto possa essere qualificato «contratto a distanza», quattro condizioni devono essere cumulativamente soddisfatte: (i) il contratto deve essere concluso tra un consumatore e un professionista; (ii) deve essere concluso nell'ambito di un sistema organizzato di vendita o di prestazioni di servizi a distanza; (iii) la conclusione deve avvenire senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, e (iv) il rapporto contrattuale deve essere determinato mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza, fino al momento in cui il contratto è concluso, compresa la conclusione del contratto stesso [5].

24. Per quanto riguarda la prima condizione di cui al punto *sub* i) [6], occorre analizzare, preliminarmente, se JK possa definirsi un consumatore nonostante l'assistenza da parte dell'architetto prima della conclusione del contratto.

25. Ai sensi della direttiva 2011/83, è consumatore qualsiasi persona fisica, che all'interno di un contratto oggetto della medesima direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale [7]. È professionista qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività, nell'ambito di contratti oggetto della direttiva stessa, anche tramite qualsiasi altra persona che agisce in suo nome o per suo conto [8].

26. La nozione di «consumatore» con particolare riferimento alla tutela contrattuale è un concetto autonomo del diritto dell'Unione che va interpretato uniformemente [9]. Al riguardo, particolarmente rilevante risulta la definizione contenuta nella direttiva sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori [10] così come interpretata dalla Corte: la qualità di «consumatore» deve essere determinata alla luce di un criterio funzionale, consistente nel valutare se il rapporto contrattuale di cui si tratta rientra nell'ambito di attività estranee all'esercizio di una professione [11]. Inoltre, la Corte ha precisato che la nozione di consumatore ha carattere oggettivo ed è indipendente dalle conoscenze concrete che la persona interessata può avere o dalle informazioni di cui tale persona dispone [12].

27. Dal fascicolo in realtà non emerge se la prestazione sia stata richiesta per fini personali o per fini commerciali (ad esempio, ai fini di locazione o vendita), o per entrambi i fini. Sul punto, come enunciato al considerando 17 della direttiva, nel caso di contratti con duplice scopo, ossia qualora il contratto sia stato concluso per fini che rientrano parzialmente nel quadro delle attività

4 Per completezza espositiva, il giudice del rinvio chiede se il contratto nel caso di specie possa qualificarsi un contratto a distanza dal quale sia possibile recedere in presenza di diverse condizioni, v. paragrafo 20 delle presenti conclusioni.

5 Come definito all'articolo 2, punto 7, della direttiva 2011/83.

6 (i) il contratto deve essere concluso tra un consumatore e un professionista.

7 V. articolo 2, punto 1, della direttiva 2011/83.

8 V. articolo 2, punto 2, della direttiva 2011/83.

9 V., in tal senso, sentenze del 5 dicembre 2013, Vapenik (C-508/12, EU:C:2013:790, punti 23 e 25), e del 30 aprile 2025, St. Kliment Ohridski Primary Private School (C-429/24, EU:C:2025:301, punto 34).

10 Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU 1993, L 95, pag. 29).

11 V. ordinanza del 19 novembre 2015, Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772, punto 27) e sentenza dell'8 giugno 2023, YYY. (Nozione di «consumatore») (C-570/21, EU:C:2023:456, punto 30 e giurisprudenza citata). V., da ultimo, sentenza del 30 aprile 2025, St. Kliment Ohridski Primary Private School (C-429/24, EU:C:2025:301, punto 37 e giurisprudenza citata).

12 V. sentenza del 3 settembre 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, punto 21). Per analogia, v. anche sentenza del 10 dicembre 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, punti 38-40). Anche la nozione di «professionista» deve essere valutata in modo oggettivo e mediante una valutazione complessiva del criterio funzionale, caso per caso, a seconda che il rapporto contrattuale sia sorto nell'ambito della sua attività professionale [(v. sentenza del 4 ottobre 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, punto 37)].

commerciali della persona e parzialmente ne restano fuori, occorre verificare se lo scopo commerciale risulti predominante o meno nel contesto generale del contratto. Qualora sia talmente limitato da risultare non predominante, la persona in questione può essere qualificata come consumatore [13].

28. Nel caso di specie, sono dell'opinione che l'accertamento della sussistenza della qualifica di consumatore spetta al giudice nazionale, che dovrà effettuare una valutazione complessiva di tutti gli elementi utili. In particolare, dovranno essere prese in considerazione le condizioni del contratto – ponendo particolare attenzione alla natura del bene o del servizio oggetto del contratto – idonee a dimostrare i fini per i quali il bene o il servizio è stato acquisito [14].

29. Con particolare riferimento all'assistenza da parte dell'architetto nei confronti del consumatore, tale circostanza, a mio avviso, non lo rende automaticamente *meno debole* o *più esperto* e dunque non incide direttamente sulla qualifica di «consumatore». Difatti, secondo giurisprudenza costante, il consumatore, rispetto al professionista, si trova in una situazione di inferiorità, essendo «economicamente più debole e meno esperto sul piano giuridico della controparte contrattuale» [15], indipendentemente dalle competenze tecniche che può possedere [16].

30. Sulla base delle considerazioni che precedono, sono dell'opinione che la circostanza che sia stato assistito da un terzo professionista prima della conclusione del contratto, non osta, di per sé, a che sia qualificato come «consumatore», ai sensi dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 2011/83.

31. Per quanto concerne le restanti condizioni [17] di cui all'articolo 2, punto 7, che conviene analizzare congiuntamente, le disposizioni della direttiva sui contratti a distanza mirano ad evitare che l'impiego di mezzi di comunicazione a distanza porti a una diminuzione delle informazioni fornite al consumatore, con particolare riguardo alle informazioni di cui all'articolo 6 della direttiva medesima, che rivestono un'importanza fondamentale per il consumatore [18].

32. Come enunciato al considerando 20 della direttiva 2011/83, la nozione di «contratto a distanza» non dovrebbe includere quei casi in cui il contratto è stato negoziato nei locali del professionista e concluso definitivamente mediante comunicazione a distanza, così come i casi in cui il contratto è stato avviato mediante comunicazione a distanza ma concluso definitivamente nei locali del professionista. Inoltre, il medesimo considerando chiarisce che il concetto di regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza dovrebbe comprendere quei regimi

[13] V. sentenze dell'8 maggio 2025, Pielatak (C-410/23, EU:C:2025:325, punti 41 e 42) e del 9 marzo 2023, Wurth Automotive (C-177/22, EU:C:2023:185, punto 27).

[14] V. sentenza del 3 settembre 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, punti 22 e 23).

[15] V. sentenze del 19 gennaio 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15, punto 18), e del 5 dicembre 2024, Guldbrev (C-379/23, EU:C:2024:1002, punto 38).

[16] Nella sentenza del 3 settembre 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538), la Corte ha ritenuto che persino un avvocato, «anche a voler affermare che [disponga] di un elevato livello di competenze tecniche», può essere considerato consumatore qualora concluda un contratto che non rientra nell'ambito della sua attività professionale (v. punti 26 e 27).

[17] V. paragrafo 23 delle presenti conclusioni per le restanti condizioni.

[18] V. sentenze del 23 gennaio 2019, Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47, punti 35 e 36), e del 21 dicembre 2023, BMW Bank e a. (C-38/21, C-47/21 e C-232/21, EU:C:2023:1014, punto 169 e giurisprudenza citata).

offerti da un terzo diverso dal professionista, ma utilizzati da quest'ultimo, come una piattaforma online. Sono però esclusi i casi in cui i siti web offrono informazioni solo sul professionista, sui beni e/o servizi che presta e sui suoi dati di contatto [19].

33. Nel caso di specie, fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio, risulta che l'architetto, incaricato dal consumatore dell'assistenza nella stipula del contratto mediante la predisposizione di bozze, abbia proceduto a contattare la Eisenberger chiedendo alla stessa di inviare un'offerta. Successivamente, emerge dal fascicolo che l'architetto ha inviato ad entrambe le parti per email la bozza del contratto, la quale non conteneva alcuna informazione sul diritto di recesso del consumatore [20]. La Eisenberger ha quindi firmato il contratto senza modifiche, inviandolo al consumatore, il quale ha poi rispedito il contratto firmato per posta ordinaria. Tali elementi fattuali sembrano indicare che il contratto sia stato concluso esclusivamente mediante mezzi di comunicazione a distanza, senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore. Dal fascicolo non risultano, invece, elementi circa il regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza posto in essere da parte del professionista, come ad esempio se sia stato il professionista ad incentivare la conclusione del contratto mediante un mezzo di comunicazione a distanza.

34. Si potrebbe quindi dedurre che l'architetto abbia soltanto consentito al consumatore di raccogliere informazioni circa l'oggetto del contratto, senza però trattare con nessuna delle parti contrattuali e senza fornire al consumatore le informazioni di cui all'articolo 6 della direttiva 2011/83. In una fattispecie simile, la Corte ha ritenuto che qualora sussistano tali presupposti, il contratto in questione possa essere considerato un «contratto a distanza» [21].

35. Alla luce di quanto sopra esposto, ritengo che, fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio nazionale sulla sussistenza delle quattro condizioni [22] circa la definizione di contratto a distanza, che un contratto quale quello che la Eisenberger e la parte resistente hanno stipulato, può essere considerato un «contratto a distanza» ai sensi dell'articolo 2, punto 7, della direttiva 2011/83 con la conseguente possibilità di recedere dal contratto in conformità all'articolo 9, paragrafo 1, della medesima direttiva.

[19] Al riguardo, v. Comunicazione della Commissione, Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori (GU 2021, C 525, pag. 1). In particolare il capitolo 4.1 fornisce degli esempi, utili per comprendere meglio la definizione di contratto a distanza, e in particolare il concetto di regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza. Ad esempio, qualora il professionista eccezionalmente conclude un contratto con un consumatore per email o telefono, dopo che è stato contattato dal consumatore stesso, non ricadrebbe nella definizione di contratto a distanza. Invece, qualora il professionista incentivi l'uso di email o telefono come modalità per concludere un contratto con un consumatore, si tratterebbe di un contratto concluso a distanza, con la conseguente applicazione della direttiva 2011/83.

[20] Non è tuttavia possibile dedurre se il consumatore abbia avuto la possibilità di porre all'architetto domande sul contenuto del contratto al fine di dissipare eventualmente qualsiasi tipo di incertezza sulla portata del suo impegno contrattuale con il professionista.

[21] V. sentenza del 21 dicembre 2023, BMW Bank e a. (C-38/21, C-47/21 e C-232/21, EU:C:2023:1014, punto 171). Per completezza, la fattispecie riguardava il caso in cui «nella fase propedeutica alla conclusione del contratto con il professionista, il consumatore si sia trovato alla presenza fisica di un intermediario che agisce in nome o per conto del professionista, e l'intermediario si sia tuttavia limitato a consentire al consumatore di raccogliere informazioni sull'oggetto del contratto e, se del caso, a ricevere e a trasmettere al professionista la richiesta del consumatore senza trattare con quest'ultimo e senza fornirgli le informazioni di cui all'articolo 6 di tale direttiva». Per contro, al punto 170, la Corte ha escluso che possa qualificarsi come contratto a distanza, qualora nella fase precedente alla conclusione del contratto, il consumatore si sia trovato alla presenza fisica dell'intermediario che agisce per nome o conto del professionista e ha potuto porre domande all'intermediario stesso e ha ricevuto le informazioni di cui all'articolo 6 della direttiva 2011/83.

[22] V. paragrafo 23 delle presenti conclusioni sulle quattro condizioni per la sussistenza di «contratto a distanza».

B. Sulla terza questione pregiudiziale

36. Con la sua terza questione, il giudice del rinvio si chiede, in sostanza, se qualora le parti concludano, ricorrendo esclusivamente a mezzi di comunicazione a distanza, un accordo su prestazioni complementari rispetto alle prestazioni previste da un contratto che non è un contratto a distanza, tale accordo costituisca un contratto a distanza ai sensi dell'articolo 2, punto 7, della direttiva 2011/83.

37. Occorre innanzitutto osservare che tale questione è rilevante soltanto nel caso in cui si risponda alle prime due questioni che il contratto originario non può definirsi un «contratto distanza». Ciononostante, mi limito ad alcune osservazioni come di seguito.

38. Fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio, sono dell'opinione che le condizioni per la definizione di contratto a distanza possano valere anche per un successivo accordo complementare [23]. Difatti, in seguito alla conclusione del contratto e all'installazione dei ponteggi, la Eisenberger ha inviato per e-mail a JK un'offerta integrativa per due ulteriori ponteggi. Il consumatore ha sottoscritto l'offerta inviandola per e-mail.

39. È pur vero che, come enunciato al considerando 14 [24] della direttiva nonché all'articolo 3, paragrafo 5 [25] della direttiva 2011/83, viene lasciata impregiudicata la legislazione nazionale per gli aspetti di diritto contrattuale che non sono disciplinati dalla direttiva stessa.

40. Ne deriva che aspetti del diritto contrattuale come la natura di un accordo complementare – che non è disciplinato dalla direttiva 2011/83 – dovrebbero essere regolati dalla normativa nazionale.

41. Sulla base di tali considerazioni, posto che il contratto principale possa qualificarsi come contratto a distanza, spetta al giudice del rinvio nazionale verificare la natura dell'accordo integrativo.

C. Sulla quarta questione pregiudiziale

42. La quarta questione offre alla Corte l'opportunità di meglio precisare le disposizioni della direttiva 2011/83 che concernono la fattispecie oggetto della causa principale, in materia di diritto del recesso.

[23] Per completezza, sono dell'avviso che l'accordo nel caso di specie abbia natura di tipo integrativo e non «accessorio» come definito dalla direttiva 2011/83 all'articolo 2, punto 15, in quanto, secondo gli elementi del fascicolo, non è intervenuto, in occasione dell'integrazione del contratto originario, alcun accordo tra l'architetto e la Eisenberger. Infatti, ai sensi del suddetto articolo, un «contratto accessorio» è «un contratto mediante il quale un consumatore acquista beni o servizi connessi a un contratto a distanza o negoziato fuori dai locali commerciali e in cui tali beni o servizi sono forniti dal professionista o da un terzo in base ad un accordo tra il terzo e il professionista». Osservo che la Eisenberger ha adattato il contratto principale alle esigenze specifiche derivanti dalla prestazione del bene o servizio oggetto del contratto, attraverso un contratto integrativo dell'oggetto del contratto stesso, con la conseguenza che quest'ultimo abbia natura di tipo integrativo e non «accessorio».

[24] Il considerando 14 recita come segue: «[l]a presente direttiva non dovrebbe pregiudicare la legislazione nazionale afferente al diritto contrattuale per gli aspetti di diritto contrattuale che non sono disciplinati dalla presente direttiva. Pertanto, la presente direttiva dovrebbe lasciare impregiudicata la legislazione nazionale che disciplina, ad esempio, la conclusione o la validità di un contratto (ad esempio nel caso di vizio del consenso). Analogamente, la presente direttiva non dovrebbe pregiudicare il diritto nazionale con riferimento ai rimedi generali previsti dal diritto contrattuale, le norme sull'ordine pubblico economico, ad esempio le norme sui prezzi eccessivi o esorbitanti, e le norme sulle transazioni giuridiche non etiche».

[25] L'articolo 3, paragrafo 5, dispone quanto segue: «[l]a presente direttiva non pregiudica il diritto contrattuale nazionale generale, quali le norme sulla validità, formazione o efficacia di un contratto, nella misura in cui gli aspetti relativi al diritto contrattuale generale non sono disciplinati dalla presente direttiva».

43. Preliminarmente, occorre menzionare che con riferimento a una fattispecie relativa a contratti negoziati fuori dei locali commerciali disciplinati dalla direttiva 2011/83, la Corte ha concluso che l'articolo 14, paragrafo 4, lettera a), i), e paragrafo 5, della direttiva 2011/83 deve essere interpretato nel senso che il consumatore è esonerato da qualsiasi obbligo di pagamento delle prestazioni fornite qualora il professionista di cui trattasi non gli abbia trasmesso le informazioni di cui a tale articolo 14, paragrafo 4, lettera a), i), e il consumatore abbia esercitato il suo diritto dopo l'esecuzione del contratto. Ciò in ragione dell'«importanza fondamentale che la direttiva 2011/83 attribuisce all'informazione precontrattuale riguardante il diritto di recesso dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali» [26].

44. La Corte ha tuttavia chiarito, con riferimento a una fattispecie relativa alle disposizioni della direttiva 2008/48 in materia di contratti di credito ai consumatori [27], che «l'esecuzione integrale del contratto di credito estingue il diritto di recesso» [28]. Più precisamente, la Corte ha affermato che «poiché l'esecuzione di un contratto costituisce il meccanismo naturale di estinzione delle obbligazioni contrattuali, [...] il consumatore non può più avvalersi del diritto di recesso [...] una volta che il contratto di credito sia stato interamente eseguito dalle parti e che gli obblighi reciproci derivanti da tale contratto, siano, per tale motivo, cessati» [29].

45. Il caso di specie offre un'interessante prospettiva per un'applicazione delle disposizioni della direttiva che contemperi le diverse istanze di protezione che si confrontano. Da un lato, la necessaria e doverosa protezione del consumatore nel delicato momento che precede la stipulazione del contratto, e dunque la valorizzazione delle disposizioni che gli attribuiscono diritti aggiuntivi nel caso di omissione di rilevanti informazioni da parte del professionista: nella fattispecie che ci riguarda, l'allungamento del termine per il recesso ad un anno [30]. Dall'altro lato, la necessità che il diritto dell'Unione non si presti a comportamenti abusivi in ragione di tutte le circostanze del caso che conducano a una sproporzionata tutela del diritto del consumatore e a un ingiustificato pregiudizio per il professionista.

46. Il giudice del rinvio si chiede, infatti, se il fatto che il consumatore invochi l'esclusione del rimborso delle somme possa essere contrario a buona fede qualora siano soddisfatte cumulativamente quattro condizioni: (i) non è possibile accertare che il professionista abbia intenzionalmente omesso di fornire informazioni al consumatore in conformità all'articolo 14, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2011/83; (ii) il professionista ha fornito al consumatore un servizio che non può essere restituito per motivi di fatto o economici; (iii) il consumatore utilizza ormai tale servizio in maniera permanente o si è appropriato del valore insito nel servizio, e (iv) l'importo dell'indennità non è eccessivamente elevato.

47. In sostanza, il giudice del rinvio si chiede se nel valutare tutte le circostanze del caso concreto e, quindi, il grado di colpa nell'omissione delle informazioni da parte del professionista e la natura dell'opera svolta, unitamente all'importo delle somme richieste, ci sia spazio per una valutazione secondo i canoni della buona fede contrattuale del comportamento delle parti che possa portare a una soluzione diversa da quella prospettata dal consumatore, l'essere tenuto indenne da ogni costo pur avendo usufruito integralmente del servizio oggetto del contratto.

[26] Sentenza del 17 maggio 2023, DC (Recesso dopo l'esecuzione del contratto) (C-97/22, EU:C:2023:413, punto 32).

[27] Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio (GU 2008, L 133, pag. 66).

[28] Sentenza del 21 dicembre 2023, BMW Bank e a. (C-38/21, C-47/21 e C-232/21, EU:C:2023:1014, punto 292).

[29] Sentenza del 21 dicembre 2023, BMW Bank e a. (C-38/21, C-47/21 e C-232/21, EU:C:2023:1014, punto 279).

[30] V. articolo 10, paragrafo 1, della direttiva 2011/83.

48. Occorre innanzitutto osservare che la direttiva 2011/83 non contiene alcuna disposizione sulla questione dell'abuso da parte del consumatore dei diritti conferiti dalla direttiva stessa. Per questo, ritengo che occorra interpretare l'articolo 14, paragrafo 4, lettera a) e paragrafo 5, della direttiva 2011/83, alla luce del contesto e degli obiettivi perseguiti dalla direttiva medesima, nonché dei principi generali di abuso del diritto e di buona fede, tenendo particolare considerazione degli elementi di fatto propri del caso di specie.

49. Il diritto dell'Unione riconosce un principio generale del diritto in base al quale i soggetti dell'ordinamento non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme dell'Unione [31]. L'abuso del diritto, in quanto principio generale del diritto contrattuale europeo, deve essere interpretato alla luce del principio di buona fede che, come noto, svolge una funzione limitativa dell'esercizio dei diritti: è legittimo cioè l'esercizio di quei diritti che risultano coerenti con la ratio dei diritti stessi e che non arrecano un pregiudizio sproporzionato alla controparte. Ne deriva allora che l'esercizio di un diritto non può mai essere illimitato, in quanto conosce un limite cosiddetto funzionale: il rispetto dello scopo per il quale quel diritto è stato introdotto nell'ordinamento.

50. In aggiunta, va nuovamente ricordato che la direttiva stessa lascia impregiudicata «la legislazione nazionale afferente al diritto contrattuale per gli aspetti di diritto contrattuale che non sono disciplinati dalla presente direttiva» e che «la direttiva non dovrebbe pregiudicare il diritto nazionale con riferimento ai rimedi generali previsti dal diritto contrattuale» [32].

51. Secondo giurisprudenza costante, la prova della pratica abusiva richiede la sussistenza di due elementi, uno oggettivo e uno soggettivo [33]. Per quanto riguarda l'elemento oggettivo, occorre che risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito dalla normativa stessa non sia stato raggiunto. Per quanto riguarda, invece, l'elemento soggettivo, esso si può ritenere sussistente quando sia accertata la volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell'Unione mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento.

52. Nella mia analisi mi soffermerò in particolar modo sull'elemento oggettivo, poiché per quanto riguarda l'elemento soggettivo soltanto il giudice del rinvio potrà verificare, in base alle norme nazionali sull'onere della prova e dal complesso delle risultanze nella sua disponibilità, se l'operazione abbia avuto finalità di ottenere un vantaggio indebito dall'applicazione del diritto dell'Unione [34].

53. Per quanto concerne l'elemento oggettivo per la prova della pratica abusiva, la direttiva 2011/83 mira a garantire un elevato livello di tutela dei consumatori conferendo loro una serie di diritti, in particolare in materia di contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali, tra i quali figura il diritto di recesso [35].

[31] V., *inter alia*, sentenza del 12 maggio 1998, Kefalas e a. (C-367/96, EU:C:1998:222, punto 20). Inoltre, «l'applicazione della normativa [dell'Unione] non può [...] estendersi fino a comprendere [...] operazioni effettuate al solo scopo di beneficiare abusivamente dei vantaggi previsti dal diritto [dell'Unione]», v. sentenza del 21 febbraio 2006, Halifax e a. (C-255/02, EU:C:2006:121, punto 69 e giurisprudenza citata).

[32] V. considerando 14 e articolo 3, paragrafo 5, della direttiva 2011/83 e paragrafo 39 delle presenti conclusioni.

[33] V. sentenze del 14 dicembre 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, punti 52 e 53) e del 13 marzo 2014, SICES e a. (C-155/13, EU:C:2014:145, punto 31).

[34] V., in tal senso, sentenze del 14 dicembre 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, punto 58) e del 21 febbraio 2006, Halifax e a. (C-255/02, EU:C:2006:121, punto 81).

[35] V. sentenza del 23 gennaio 2019, Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47, punti 33 e 35).

54. La direttiva prevede, infatti, una serie di obblighi in capo al professionista, in particolare in materia di informazioni da fornire al consumatore prima della conclusione del contratto. Difatti, l'obiettivo del legislatore dell'Unione è evitare che l'impiego di mezzi di comunicazione a distanza porti a una diminuzione delle informazioni fornite al consumatore [36].

55. Data l'importanza fondamentale delle informazioni comunicate al consumatore prima della conclusione del contratto a distanza, il recesso – disciplinato all'articolo 14 per quanto attiene agli obblighi dei consumatori – ha per obiettivo quello di consentire al consumatore di revocare la propria decisione nel caso in cui, dopo la conclusione del contratto stesso, ritenga che non sia più adeguato alle sue esigenze e di rinunciare di conseguenza agli effetti del contratto [37].

56. Qualora, però, il professionista ometta di fornire le informazioni relative al diritto di recesso, conformemente all'articolo 14, paragrafo 4, lettera a), i), della direttiva 2011/83 il consumatore non deve sostenere alcun costo. Inoltre, ai sensi del paragrafo 5 dell'articolo 14, «l'esercizio del diritto del recesso non comporta alcuna responsabilità per il consumatore». In tale contesto, il legislatore dell'Unione per il tramite dell'articolo 14, paragrafi 4 e 5, ha inteso *sanzionare* il professionista che non adempie ai suoi obblighi di informazione a fronte di garantire un elevato livello di tutela del consumatore [38].

57. Occorre però fare un'ulteriore considerazione con riguardo alle finalità perseguite dalla direttiva.

58. Come enunciato al considerando 4, la direttiva 2011/83 è volta a promuovere un giusto equilibrio tra un livello elevato di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese. A tal proposito, a mio avviso, quanto enunciato al considerando 4 della direttiva 2011/83 si ricollega al considerando 50 della medesima direttiva, ai sensi del quale se da un lato il consumatore dovrebbe usufruire del suo diritto di recesso anche nel caso in cui abbia chiesto la prestazione dei servizi prima della fine del periodo di recesso, dall'altro lato il professionista dovrebbe essere sicuro di essere adeguatamente pagato per il servizio fornito [39].

59. Partendo da questa considerazione, sarebbe contrario a tale finalità ritenere che il consumatore possa recedere da un contratto, a seguito dell'esecuzione integrale del contratto, ed essere esonerato da qualsiasi obbligo di pagamento. Si tratterebbe di una soluzione sproporzionata rispetto alle pretese economiche della società, con la conseguenza che sulla società potrebbero gravare delle spese improprie.

60. Quanto detto trova (ulteriore) conferma se si tengono in considerazione alcuni elementi che caratterizzano il caso di specie: il contratto non conteneva alcuna informazione relativa al diritto di recesso; il recesso è intervenuto dopo che l'opera è stata eseguita; il contratto è stato predisposto da un professionista (architetto) che, da quanto emerge dal fascicolo, ha assistito il consumatore in tutta la fase negoziale.

[36] *Ibid.*

[37] V., per analogia, sentenza del 9 settembre 2021, Volkswagen Bank e a. (C-33/20, C-155/20 e C-187/20, EU:C:2021:736, punto 123 e giurisprudenza citata).

[38] V., per analogia, sentenza del 9 settembre 2021, Volkswagen Bank e a. (C-33/20, C-155/20 e C-187/20, EU:C:2021:736, punto 124).

[39] Per analogia, nel caso di un contratto di beni, il considerando 47 della direttiva 2011/83 dispone che «[a]lcuni consumatori esercitano il proprio diritto di recesso dopo aver utilizzato i beni oltre quanto necessario per stabilirne la durata, le caratteristiche e il funzionamento. In tal caso il consumatore non dovrebbe perdere il diritto di recesso, ma dovrebbe essere responsabile della diminuzione del valore dei beni. [...]».

61. Difatti, in tale contesto, non si può non tralasciare l'assistenza fornita dall'architetto, che, sebbene non incida sulla qualità di consumatore, può, a mio avviso, svolgere un ruolo nella complessiva valutazione. Infatti, sarebbe poco probabile ritenere che l'architetto non conoscesse gli obblighi e i diritti del consumatore in relazione al contratto da lui predisposto e che non potesse informarne il consumatore stesso [40]. Spetta in ogni caso al giudice del rinvio valutare l'influenza esercitata dall'architetto all'interno dell'analisi sull'applicazione dell'abuso del diritto.

62. Sulla base di queste considerazioni, non sono d'accordo con le osservazioni della Commissione secondo cui, tenendo conto del solo fatto che il recesso sia intervenuto entro il periodo di dodici mesi, una simile pratica non integrerebbe i presupposti di un abuso. A mio avviso, sarebbe riduttivo considerare il mero rispetto dei termini del recesso per concludere *tout court* che non si tratterebbe di una pratica abusiva.

63. Come sopra esposto, ritenere che il consumatore possa recedere dal contratto di cui alla direttiva 2011/83, senza sopportare alcun costo, significherebbe, a mio avviso, interpretare l'obiettivo di tutela del consumatore oltre i limiti dell'obiettivo medesimo. Occorre, invece, tenere in considerazione, nell'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione, le conseguenze che possono derivare dall'esercizio del diritto di recesso.

64. In tale contesto, alla luce del giusto equilibrio tra tutela dei consumatori e competitività delle imprese che la direttiva persegue, sono incline a ritenere che l'esercizio del diritto di recesso vada limitato affinché possano essere salvaguardate anche le prerogative del professionista. In caso contrario, l'esercizio di tale diritto senza un'indennità per il professionista divergerebbe dall'obiettivo non solo del diritto di recesso ma anche della direttiva 2011/83 come enunciato al considerando 4 [41].

65. In particolare, il punto di equilibrio va ricercato tra l'applicazione rigorosa delle disposizioni a tutela del consumatore e, quindi la tutela del suo diritto a recedere dal contratto in ragione delle carenze informative nella delicata fase precontrattuale e il diritto del professionista a vedersi riconosciuto un compenso per il lavoro svolto, avendo interamente eseguito l'opera a favore del consumatore. Tale punto di equilibrio, a seguito delle verifiche del giudice nazionale, potrebbe trovarsi nel riconoscimento di un ragionevole indennizzo [42].

66. Spetta tuttavia al giudice del rinvio effettuare le opportune verifiche e, in particolare: valutare se l'esecuzione del contratto sia stata integrale o meno, il valore dell'opera e del servizio prestati, l'influenza che abbia avuto sulla volontà negoziale del consumatore l'intervento dell'architetto come professionista consulente, la sussistenza di un comportamento abusivo da parte del professionista nei termini sopra delineati e, nell'eventualità in cui lo stesso giudice concluda per la sussistenza di un comportamento abusivo, la misura adeguata del compenso dovuto al professionista dal consumatore in ragione del completamento dell'opera e del servizio.

[40] Sull'asimmetria informativa tra architetti e consumatore v. sentenza del 4 luglio 2019, Commissione/Germania (C-377/17, EU:C:2019:562, punto 77).

[41] V. in tal senso, sentenza del 3 settembre 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502), dove la Corte ha statuito che «l'art. 6, nn. 1, secondo periodo, e 2, della direttiva 97/7 [...] non osta a che venga imposto al consumatore il pagamento di un'indennità per l'uso di tale bene nel caso in cui egli abbia fatto uso del detto bene in un modo incompatibile con i principi del diritto civile, quali la buona fede o l'arricchimento senza giusta causa, a condizione che non venga pregiudicato il fine della detta direttiva e, in particolare, l'efficacia e l'effettività del diritto di recesso, cosa che spetta al giudice nazionale determinare» (punto 29).

[42] Come si legge nelle conclusioni dell'avvocato generale Pitruzzella nella causa YYY. (Nozione di «consumatore») (C-570/21, EU:C:2022:1002) «l'evoluzione delle fonti del diritto dell'Unione e della giurisprudenza della Corte [va] nel senso di una maggiore protezione del consumatore ma sempre in bilanciamento anche con altre libertà e in ultima analisi con l'efficiente funzionamento del mercato unico, lasciando tuttavia sufficienti margini di flessibilità nella nozione per consentire di ricomprendere tutte le situazioni in cui oggettivamente si realizzano istanze di protezione» (paragrafo 43).

V. Conclusione

67. Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di rispondere nei seguenti termini alle questioni pregiudiziali sollevate dal Kammergericht (Tribunale superiore del Land di Berlino, Germania):

L'articolo 2, punto 7, 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, deve essere interpretato nel senso che:

fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio nazionale sulle condizioni relative alla definizione di contratto a distanza, e accertato che la persona in questione possa definirsi consumatore, si configura un contratto a distanza, con la conseguente applicazione dell'esercizio del diritto di recesso, anche qualora il consumatore in questione sia stato assistito, prima o al momento della conclusione del contratto, da un terzo professionista incaricato da lui stesso.

Si configura un contratto a distanza dal quale è possibile recedere ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, della stessa direttiva, anche in presenza di una delle seguenti condizioni: i) al professionista che fornisce assistenza al consumatore è riconducibile l'iniziativa della creazione del contatto tra il consumatore e il prestatore di servizi; ii) il professionista che fornisce assistenza al consumatore ha contribuito alla formulazione di parti essenziali del contenuto del contratto prima della sua conclusione.

Accertato che il contratto principale costituisca un contratto a distanza, l'accordo aggiuntivo costituisce anch'esso un contratto a distanza, fatta salva la verifica da parte del giudice del rinvio circa le condizioni per la definizione di contratto a distanza anche di tale accordo e fatte salve le norme nazionali circa la validità e gli effetti di un accordo aggiuntivo.

L'articolo 14, paragrafo 4, lettera a) e paragrafo 5, della direttiva 2011/83, deve essere interpretato nel senso che:

il consumatore che abbia esercitato il diritto di recesso dopo l'esecuzione del contratto, è tenuto a rimborsare al professionista il valore del servizio già fornito e non restituibile, in una misura ragionevole determinata dal giudice nazionale, qualora sia verificata, alla luce di tutte le circostanze di fatto, la sussistenza di un comportamento abusivo da parte del consumatore stesso.