

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

F.G. JACOBS

presentate l'8 luglio 2004¹

1. Sulla scia della causa Gabriel², la Corte viene nuovamente chiamata a pronunciarsi sul foro competente, ai sensi della Convenzione di Bruxelles³, in ordine ad azioni esperite da un privato per ottenere il pagamento di un «premio» apparentemente promessogli o promessole da un imprenditore commerciale.

3. Nella causa Gabriel, il diritto all'assegnazione del premio era esplicitamente subordinato all'ordinazione da parte del cliente di merci per un determinato valore e detto ordine era stato effettivamente inoltrato. La Corte ritenne che il giudice competente dovesse essere individuato sulla base del fatto che l'azione volta all'ottenimento del premio aveva natura contrattuale e riguardava, in particolare, un contratto concluso da un consumatore ai sensi della Convenzione.

2. Sia nella causa Gabriel che nel presente procedimento, l'attore è domiciliato in Austria, dove una specifica legge sulla tutela del consumatore consente di chiedere in via giudiziaria il pagamento del premio, e gli è stata inviata una promessa di vincita da un'impresa avente sede in Germania.

4. Nella presente causa invece non è stata posta una siffatta condizione e non è stato effettuato nessun ordine. La questione sollevata attiene all'individuazione della corretta base per la ripartizione della competenza giurisdizionale.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Sentenza 11 luglio 2002, causa C-96/00, Gabriel (Racc. pag. I-6367).

3 — Del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. La versione consolidata della Convenzione, come modificata dalle quattro successive convenzioni di adesione, è pubblicata in GU 1998, C 27, pag. 1 e rappresenta la versione rilevante nel presente procedimento. La Convenzione è stata sostituita, a decorrere dal 1° marzo 2002 (posteriormente all'epoca dei fatti della presente causa) e fatta eccezione per la Danimarca e taluni territori d'oltremare di altri membri, dal Regolamento del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2001, L 12, pag.1).

La Convenzione di Bruxelles

5. La Convenzione di Bruxelles si applica in materia civile e commerciale. Il Titolo II ripartisce la competenza giurisdizionale tra gli Stati contraenti. La regola basilare enun-

ciata nell'art. 2 è che sono competenti gli organi giurisdizionali dello Stato contraente in cui è domiciliato il convenuto. Tuttavia, in deroga a tale norma, altri organi giurisdizionali possono essere competenti a conoscere di taluni tipi di azione.

6. L'art. 5, punto 1, della Convenzione attribuisce competenza, «in materia contrattuale al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita».

7. L'art. 5, punto 3, attribuisce competenza, «in materia di delitti o quasi-delitti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto».

8. La sezione 4 del titolo II della Convenzione, che comprende gli artt. 13-15, è intitolata «Competenza in materia di contratti conclusi da consumatori». L'art. 13, per quanto rileva nella fattispecie, dispone quanto segue:

«In materia di contratti conclusi da una persona per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale, in appresso denominata consumatore, la competenza è regolata dalla presente sezione (...)

1. qualora si tratti di una vendita a rate di beni mobili materiali,
2. qualora si tratti di un prestito con rimborso rateizzato o di un'altra operazione di credito, connessi con il finanziamento di una vendita di tali beni,
3. qualora si tratti di un altro contratto che abbia per oggetto una fornitura di servizio o di beni mobili materiali se
 - a) la conclusione del contratto è stata preceduta da una proposta specifica o da una pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio e se
 - b) il consumatore ha compiuto in tale Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto.

(...).

9. L'art. 14 dispone che l'azione del consumatore contro l'altra parte del contratto può essere proposta «sia davanti ai giudici dello Stato contraente nel cui territorio tale parte ha il proprio domicilio, sia davanti ai giudici dello Stato contraente nel cui territorio è domiciliato il consumatore».

Fatti e procedimento principale

11. Petra Engler ha proposto in Austria, dove è residente, una domanda giudiziale fondata sull'art. 5j della legge sulla tutela del consumatore, contro la società Janus Versand GmbH («Janus») avente sede in Germania. Essa richiede il pagamento del presunto premio di ATS 455 000 (EUR 33 066,14).

Normativa nazionale rilevante

10. L'art. 5j della legge austriaca sulla tutela dei consumatori⁴ è stato introdotto con la legge sui contratti a distanza⁵. Esso dispone:

«Gli imprenditori, che inviano ad un determinato consumatore promesse di vincita o altre analoghe comunicazioni e con la formulazione di tale comunicazione suscitano l'impressione che il consumatore abbia vinto un determinato premio, devono consegnare al consumatore tale premio; esso può anche essere richiesto in via giudiziaria».

12. La sig.ra Engler afferma che, dalla formulazione e dal contenuto della comunicazione a lei personalmente indirizzata e ricevuta all'inizio del 2001, ha ricavato l'impressione, dopo studio accurato, di aver vinto un importo in contanti di ATS 455 000 nell'ambito «di un'estrazione di premi in denaro» organizzata dalla Janus e che per ottenere detto premio essa avrebbe dovuto semplicemente restituire il «buono di pagamento» allegato, come ha fatto. La Janus in un primo momento non avrebbe fornito alcun riscontro ed avrebbe poi rifiutato il pagamento.

13. Sebbene l'assegnazione di detto premio non sembrasse subordinata ad alcun ordinativo di prodotti, e in effetti, la sig.ra Engler non ha presentato nessun ordinativo, essa afferma che assieme alla suddetta promessa di vincita avrebbe ricevuto un catalogo della Janus ed un buono per l'ordinazione di merci in prova a carattere non vincolante. Essa ritiene che la questione rientri, pertanto, nel

4 — Konsumentenschutzgesetz, BGBl.1979/140 nella versione introdotta dall'art. 1, n. 2, della legge sui contratti a distanza (Fernabsatz-Gesetz), BGBl. I 1999/185.

5 — Fernabsatz-Gesetz, cit. alla nota 4, che traspone la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 maggio 1997, 97/77/CE, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (GU 1997, L 144, pag. 19). Nondimeno la disposizione di cui all'art. 5j non è di per sé specificamente richiesta da alcuna disposizione della direttiva.

campo della tutela dei consumatori, poiché vi è stato l'intento di indurla a stipulare un contratto per la fornitura di beni.

14. Il Landesgericht Feldkirch ha respinto la domanda attorea per difetto di giurisdizione del giudice nazionale essenzialmente a motivo del fatto che la sig.ra Engler non ha dimostrato che il mittente della comunicazione su cui fonda la domanda, ovvero la Handelskontor Janus GmbH, sia la stessa persona della Janus Versand GmbH.

15. Investito del ricorso contro tale decisione di rigetto, l'Oberlandesgericht Innsbruck ritiene, in sostanza, che occorra anzitutto stabilire se in base ai fatti dedotti in giudizio dalla sig.ra Engler sussista la competenza del giudice austriaco, prima che si possa verificare se detti fatti siano stati dimostrati e, segnatamente, se sia stata adeguatamente provata l'identità tra la Janus Versand e la Handelskontor Janus, pur costituendo anche questa questione un presupposto per la competenza giurisdizionale⁶.

16. Per tali motivi, l'Oberlandesgericht ha sospeso il giudizio e sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se il diritto concesso ai consumatori dall'art. 5 j della legge austriaca sulla tutela dei consumatori (...), nella formulazione dell'art. 1, n. 2, della legge austriaca sui contratti a distanza (...), di poter chiedere in via giudiziaria agli imprenditori il premio apparentemente vinto, allorché questi ultimi inviano (o hanno inviato) promesse di assegnazione di un premio o altre analoghe comunicazioni a un determinato consumatore e con la formulazione di queste comunicazioni suscitano (o hanno suscitato) l'impressione che il consumatore abbia vinto un determinato premio, costituisca ai sensi della Convenzione di Bruxelles (...):

- a) un diritto di natura contrattuale ai sensi dell'art. 13, [primo comma,] punto 3, o
- b) un diritto di natura contrattuale ai sensi dell'art. 5, punto 1, o
- c) un diritto derivante da delitto o quasi-delitto ai sensi dell'art. 5, punto 3,

6 — In considerazione della questione concernente l'identità tra i soggetti, e in considerazione del fatto che a questo stadio dell'analisi giuridica concernente la domanda di pronuncia pregiudiziale, mi riferisco ad entrambe le ditte, senza distinzione, come «Janus», sottolineando comunque che ciò non, pregiudica in alcun modo l'esito della questione concernente l'identità. Seppure il nome della convenuta nell'ordinanza di rinvio è quello della Janus Versand GmbH, è la Handelskontor Janus GmbH ad avere presentato osservazioni alla Corte in qualità di parte nella causa principale.

qualora un consumatore normalmente avveduto possa fondatamente presumere, sulla scorta dei documenti inviati, che gli sia sufficiente reclamare l'importo tenuto a sua

disposizione rinviando il buono di pagamento allegato e che il versamento del premio non sia subordinato all'ordinazione di merci presso l'impresa che ha promesso la vincita né alla consegna delle medesime, quando tuttavia, contestualmente, il consumatore ha ricevuto, assieme alla presunta promessa di vincita, un catalogo di prodotti della detta impresa unitamente ad un modulo per l'ordinazione non vincolante».

conclusione di un contratto concluso da un consumatore. La Janus e la Commissione non condividono tale opinione; la prima mette in rilievo l'assenza di obblighi reciproci per quanto riguarda la sig.ra Engler, la seconda evidenza che non sarebbe stato «concluso» da un consumatore nessun contratto.

17. Osservazioni scritte sono state depositate dalle parti della causa principale, dal governo austriaco e dalla Commissione; ognuno di essi ha altresì presentato osservazioni orali all'udienza del 26 maggio 2004.

19. In linea di massima concordo con la Commissione.

20. L'art. 13, punto 3, contempla in modo inequivocabile i contratti per la fornitura di beni mobili materiali o di servizi per la cui conclusione il consumatore abbia compiuto gli atti necessari e che siano stati effettivamente conclusi.

Valutazione

Articolo 13, punto 3

18. La sig.ra Engler ed il governo austriaco considerano che l'azione rientri nell'ambito dell'art. 13, punto 3, essenzialmente a ragione del fatto che la promessa di vincita era accompagnata da un invito ad effettuare un ordine e che era quindi preliminare alla

21. In base ai fatti riferiti, nessun contratto corrispondente a detta definizione è stato concluso nel caso di specie. Ancorché si sperasse, indubbiamente, che la sig.ra Engler avrebbe ordinato prodotti, essa non lo ha fatto e non ha neppure compiuto atti in tal senso, né è stato concluso un contratto per la fornitura di servizi.

22. Ciò nonostante, la sig.ra Engler e il governo austriaco hanno sostenuto con forza, soprattutto all'udienza, che in base

ad un'interpretazione estensiva, le circostanze del caso in esame dovrebbero rientrare nella previsione dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles poiché sarebbero manifestamente relative a contratti conclusi da un consumatore in generale e implicano un comportamento aggressivo da parte di un imprenditore nei confronti di un consumatore, considerato la parte più debole e quindi meritevole della protezione che gli artt. 13 e seguenti della Convenzione si propongono di prestargli.

gli sarebbe attribuito un premio a condizione di ordinare merci e qualora questi abbia effettivamente inoltrato tale ordine. La ragione essenziale di tale decisione risiedeva nel fatto che l'azione concernente la promessa di vincita presentava un nesso talmente stretto con il contratto concluso da un consumatore (l'ordinativo di merci) da risultarne inscindibile; pertanto, al fine di evitare il moltiplicarsi dei fori competenti relativamente al medesimo contratto, deve essere possibile esperire dette azioni dinanzi al giudice competente in materia di contratti conclusi da un consumatore⁸.

23. Pur comprendendo tale opinione non posso condividerla. Nelle conclusioni da me presentate nella causa Gabriel⁷, ho messo in rilievo che l'art. 13 non deve essere interpretato in modo eccessivamente restrittivo. Ciò non significa tuttavia, anche se tale risultato potrebbe sembrare auspicabile nel contesto di una data fattispecie, che esso possa essere interpretato in modo così estensivo da risultare in contrasto con la sua chiara formulazione in base alla quale è necessario che sia stato concluso un contratto per la fornitura di beni mobili materiali o di servizi.

25. Nella causa Engler, tuttavia, non è impossibile individuare un analogo contratto al quale sarebbe inscindibilmente connessa la promessa di vincita. La conclusione di detto contratto non costituiva una condizione per ricevere il premio, né è stato concluso un contratto di questo tipo. Di conseguenza, non sussiste il rischio che diversi giudici possano essere competenti a conoscere delle diverse controversie ad esso strettamente connesse.

24. Nella causa Gabriel, si è ritenuto che le domande giudiziali fondate sulla disposizione nazionale in esame nel caso di specie, rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 13 qualora un imprenditore abbia suscitato nel consumatore l'impressione che

26. La circostanza che la promessa di vincita fosse accompagnata da un invito a presentare un ordine, e che essa fosse indubbiamente intesa come incentivo a formulare un ordine, non può assumere rilevanza. Se un individuo riceve un catalogo di vendita per corrispon-

7 — Paragrafo 45 e segg.

8 — V. punti 53-57 della sentenza.

denza ma non effettua alcun ordine, non si configura nessun contratto per la fornitura di beni mobili materiali o di servizi. Il fatto di ricevere oltre a ciò una promessa di vincita non è atto a porre in essere un tale contratto.

contratto a titolo oneroso per la fornitura di beni mobili materiali o di servizi, qualora sia costretto a promuovere l'azione in un altro Stato. Tuttavia, l'esigenza di eliminare dette difficoltà è tutt'altro che evidente nel caso in cui una persona, che abbia ricevuto una promessa di vincita in relazione alla quale non ha sostenuto alcuna spesa, debba agire in giudizio in un altro Stato per fare valere la sua pretesa.

27. A mio parere, neppure l'esigenza di assicurare la tutela dei consumatori postula che le circostanze del caso di specie vengano qualificate come rientranti nell'art. 13 e seguenti della Convenzione di Bruxelles.

30. Per tali motivi, ritengo che ai sensi dell'art. 13 e segg. della Convenzione di Bruxelles non sia stato concluso nessun contratto e che la competenza non possa essere fondata su tali disposizioni.

28. Certamente, lo scopo di dette disposizioni è quello di «proteggere il consumatore in quanto parte contraente considerata economicamente più debole e meno esperta sul piano giuridico della controparte, [nonché di] evitare che detta parte contraente, essendo costretta a proporre l'azione dinanzi ai giudici dello Stato sul cui territorio è domiciliata la controparte, si senta scoraggiata dall'adire le vie legali»⁹.

Articolo 5, punto 1

29. Tuttavia, come rilevato dall'avvocato della Janus all'udienza, lo scopo è appunto quello di tutelare il consumatore e non di favorire il suo arricchimento. Esso mira giustamente a rimuovere le difficoltà che un consumatore può incontrare, nell'ambito di una controversia avente ad oggetto un

31. La sig.ra Engler sostiene che un'obbligazione volontaria unilaterale quale quella in esame, che secondo la normativa austriaca può essere fatta valere in giudizio, è di natura contrattuale. La Janus obietta che un'obbligazione sorta ex lege in assenza di manifestazioni di volontà concordanti di entrambe le parti non integra la nozione di contratto e che l'invito ad ordinare delle merci non può essere considerato rilevante se non sia stato effettivamente inoltrato alcun ordine. La Commissione, nei fatti riferiti, non ravvisa nessun rapporto di tipo contrattuale tra la Janus e la sig.ra Engler, né una base giuridica per un tale rapporto.

⁹ — Sentenza 25 novembre 1993, causa C-89/91, Shearson Lehmann Hutton (Racc. pag. I-139, punto 18).

32. A mio parere, non è possibile applicare in via analogica all'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles, il ragionamento seguito dalla Corte nella causa Gabriel con riferimento all'art. 13, punto 3.

35. L'art. 5j della legge austriaca sulla tutela dei consumatori può essere fatto valere qualora un imprenditore invii ad un determinato consumatore una promessa di vincita o altra analoga comunicazione, suscitando l'impressione che il consumatore abbia vinto un determinato premio, nel qual caso il premio deve essere corrisposto. La questione che si pone attiene, pertanto, al fatto se, in tali circostanze, ai fini della Convenzione, il rapporto che si instaura tra l'imprenditore e il consumatore sia di natura contrattuale.

33. Per i motivi illustrati ai paragrafi 24-26, è impossibile ravvisare un qualsiasi contratto, paragonabile all'ordinativo di merci di cui alla causa Gabriel, al quale la promessa di vincita sarebbe inscindibilmente connessa. Sebbene l'art. 5, punto 1 non esiga la conclusione di un contratto, è comunque necessario che si possa individuare un'obbligazione nonché il luogo del suo adempimento, poichè altrimenti verrebbe meno il fondamento stesso della ripartizione della competenza giurisdizionale¹⁰ e nessuna obbligazione può scaturire da un'ordinazione che non è stata effettuata.

36. Secondo la giurisprudenza costante, la nozione di «materia contrattuale» di cui all'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles, deve essere interpretata in modo autonomo facendo riferimento principalmente al sistema e agli scopi della Convenzione; essa pertanto non può essere interpretata come rinvio al diritto nazionale dell'uno o dell'altro degli Stati contraenti interessati¹¹.

34. Con ciò non intendo, tuttavia, dire che le circostanze dedotte in giudizio dalla sig.ra Engler non comportino nessuna obbligazione. La promessa di vincita può essere di per sé considerata come fonte di obblighi contrattuali.

37. A mio avviso, tale soluzione, non preclude qualsiasi rinvio ai principi generali delle norme sui contratti comuni ai diversi ordinamenti giuridici degli Stati contraenti. Esso si propone piuttosto di elaborare una definizione di materia contrattuale alla stregua di detti principi, escludendo ogni riferimento a singole nozioni di diritto interno, quali ad esempio la dottrina della controprestazione in diritto inglese.

10 — V. sentenza 17 settembre 2002, causa C-334/00, Tacconi (Racc. pag. I-7357, punto 22).

11 — V., ad esempio, sentenza 5 febbraio 2004, causa C-265/02, Frahuil (Racc. pag. I-1543, punto 22), nonché la giurisprudenza ivi citata.

38. Nell'interpretare l'art. 5, punto 1, la Corte non ha ritenuto che la sfera di applicazione di tale disposizione debba essere interpretata restrittivamente. Essa la estende a «stretti vincoli dello stesso tipo di quelli che esistono tra le parti di un contratto», includendovi il rapporto tra un'associazione e i suoi membri¹². Una soluzione di questo tipo sembra riflettere l'intento implicito nella formulazione delle disposizioni nelle varie versioni linguistiche, che è molto più ampia di quella dell'art. 13.

39. È tuttavia pacifico che è necessario delimitare l'ambito di quanto si possa considerare contrattuale, e il criterio principale applicato dalla Corte è che l'espressione di «materia contrattuale» non possa ricomprendere le fattispecie in cui non esista un obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra¹³. In altri termini, la materia contrattuale postula l'esistenza di obbligazioni volontarie vincolanti.

40. Tenendo a mente questi due orientamenti, ritengo plausibile considerare che la causa in esame tragga origine da un rapporto di natura contrattuale in senso ampio.

41. In primo luogo, l'annuncio fatto da una parte di procurare all'altra un determinato bene o vantaggio, ovvero di versarle una determinata somma di denaro, che rappresenta il messaggio trasmesso con il tipo di comunicazione cui fa riferimento l'art. 5j della legge austriaca, è idoneo a far sorgere un'obbligazione volontaria vincolante anche se la l'esito concreto dipenderà dalla valutazione delle particolari circostanze e delle norme giuridiche alla luce delle quali saranno apprezzate. Negli ordinamenti giuridici di tutti gli Stati contraenti esistono perlomeno taluni tipi di promesse unilaterali aventi ad oggetto l'esecuzione di una determinata prestazione a favore di altri, che possono essere fatte valere in giudizio contro il promittente, purché ricorrano taluni presupposti specifici a ciascun sistema, presupposto comune è che la promessa sia comprovata da un documento scritto¹⁴.

42. In secondo luogo, siffatto impegno è liberamente assunto e ogni obbligo che ne deriva non è, in quanto tale, imposto dalla legge. Dalle note esplicative alla modifica che ha inserito l'art. 5j nella legge sulla tutela del consumatore, emerge, come è stato puntualizzato nell'ordinanza di rinvio, che il fine era quello di eliminare gli ostacoli di ordine civilistico alla possibilità di agire per l'esecuzione di promesse («Zusagen») quali quella in esame, per le quali altrimenti, al pari dei debiti, da gioco o relativi a scommesse, non potrebbe essere chiesta l'esecuzione forzata.

12 — Sentenza 22 marzo 1983, causa 34/82, Peters (Racc. pag. 987, in particolare, punto 13).

13 — Sentenze 17 giugno 1992, causa C-26/91, Handte (Racc. pag. I-3967, punto 15); 27 ottobre 1998, causa C-51/97, Réunion européenne (Racc. pag. I-6511, punto 17); Sacconi, cit. alla nota 10 (punto 23), e Frahuil, cit. alla nota 11 (punto 24).

14 — V., in generale, James Gordley (ed.), *The enforceability of promises in European contract law* (2001), Cambridge.

Di conseguenza, si considera che l'obbligo scaturisca dalla volontà della parte obbligata; la disposizione legale non lo crea ma semplicemente consente la sua azionabilità in giudizio.

sempre l'accettazione di qualsiasi impegno assunto o promessa fatta e quindi un rapporto bilaterale del tipo che è generalmente considerato come elemento centrale di un contratto.

43. Per esprimere tale punto in termini più generali, talune obbligazioni possono essere considerate dalla legge come non azionabili; qualora in seguito ad una modifica legislativa venga rimosso l'impedimento alla loro azionabilità in giudizio, ciò non incide sulla natura essenziale dell'obbligazione.

46. Appare inoltre verosimile che di fatto il mittente di una comunicazione di vincita nel senso di cui alla suddetta disposizione, solitamente o sempre, esigerà che il destinatario, nel richiedere il premio, accetti le condizioni alle quali l'attribuzione del premio viene subordinata. Nella specie, la sig.ra Engler ha dovuto dichiarare di aver letto ed accettato le «condizioni di pagamento e di partecipazione». Qualunque siano queste condizioni, l'esigenza di accettarle sembra implicare un rapporto di natura contrattuale in senso ampio.

44. In ogni ordinamento giuridico, la questione se un impegno liberamente assunto faccia sorgere un'obbligazione contrattuale, sarà risolta in base alla disciplina del contratto. E la competenza giurisdizionale su una controversia relativa all'esistenza di un'obbligazione contrattuale deve essere determinata in conformità dell'art. 5, punto 1⁵.

47. Inoltre, le obbligazioni azionabili come quelli di cui all'art. 5j si presentano come «liberamente assunte da una delle parti nei confronti di un'altra». Le comunicazioni di cui trattasi sono spedite dal mittente di propria iniziativa a singoli destinatari scelti a sua discrezione. Il mittente non può non essere consapevole del fatto che esse sono atte a creare l'impressione che egli attribuirà un premio al destinatario. Qualora le faccia pervenire a destinatari residenti in Austria, egli dovrebbe essere consapevole anche del fatto che in tale paese esse possono far nascere l'obbligo di consegnare il premio annunciato.

45. In terzo luogo, sebbene l'art. 5j stesso non prescriva espressamente il requisito della reciprocità, il mero fatto che il premio debba essere richiesto, salvo se sia inviato spontaneamente e in tal caso non sorgerà alcuna controversia, comporta che si avrà

15 — V. sentenza 4 marzo 1982, causa 38/81, Effer (Racc. pag. 825, in particolare punto 7).

48. È vero, come osservato dalla Commissione, che l'esame delle diciture stampate «in caratteri piccoli» può rivelare che in realtà il mittente non ha intenzione di consegnare effettivamente il premio annunciato, o perlomeno non a quel particolare destinatario ovvero se non siano soddisfatte determinate condizioni, quali l'estrazione a sorte nell'ambito di una lotteria che deve ancora aver luogo, nel qual caso l'art. 5j prevarrà sulla mancanza di volontà. Tuttavia, il problema dell'intenzione del mittente così espressa costituisce di per sé, in tale contesto, materia contrattuale. Le diciture in caratteri piccoli possono essere esaminate solo nel contesto di una controversia relativa ad un qualche tipo di rapporto contrattuale, ovvero all'esistenza di un tale rapporto.

49. Di conseguenza, ritengo che il rapporto tra la Janus e la sig.ra Engler, ovvero tra il mittente ed il destinatario di qualsiasi comunicazione analoga a quella definita dall'art. 5j della legge austriaca sulla tutela dei consumatori, sia di natura sufficientemente contrattuale da far sí che una causa riguardante l'asserito obbligo di pagare il premio annunciato debba essere considerata come «materia contrattuale» ai sensi dell'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles.

50. Tale soluzione pare perfettamente conforme alla giurisprudenza della Corte in questa materia. Non solo è in sintonia con la causa Peters¹⁶ nel riconoscere che la

nozione di «materia contrattuale» non debba essere interpretata restrittivamente, ma soddisfa altresì il requisito evidenziato in particolare nella causa Handte¹⁷ e Sacconi¹⁸ secondo cui deve sussistere un «obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra», anche se, come nella presente fattispecie, i contorni di detto obbligo siano definiti dalla legge in modo tale che esso non possa essere liberamente modificato dalla parte obbligata.

51. La mia conclusione in merito all'art. 5, punto 1 è sufficiente per risolvere la questione relativa alla competenza giurisdizionale oggetto del procedimento principale. Può comunque essere utile prendere in considerazione la terza possibilità prospettata dal giudice nazionale: l'art. 5, punto 3, della Convenzione.

Articolo 5, punto 3

52. La sig.ra Engler menziona le note esplicative alla modifica che introduce l'art. 5j nella legge sulla tutela dei consumatori, sottolineando quei passaggi che qualificano le comunicazioni in esame come atti di concorrenza sleale che inducono in errore il

16 — Cit. alla nota 12.

17 — Cit. alla nota 13.

18 — Cit. alla nota 10.

consumatore. La Janus invece pone in evidenza che l'azione di risarcimento danni per responsabilità extracontrattuale presuppone la dimostrazione di una qualche perdita o danno subito e che nel caso di specie non ve ne sarebbe alcuno. La Commissione rileva il carattere fuorviante e l'intento ingannevole della promessa di vincita la quale potrebbe pertanto fondare un'azione di risarcimento del danno per fatto illecito; inoltre, in primo grado, la sig.ra Engler avrebbe chiesto in subordine che la sua azione venisse così qualificata.

53. Al pari dell'art. 5, punto 1, la nozione di «materia relativa ai delitti o quasi-delitti» di cui all'art. 5, punto 3, costituisce una nozione autonoma che va interpretata alla luce degli scopi e del sistema generale della Convenzione. Essa comprende qualsiasi azione che miri a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricollegli alla materia contrattuale di cui all'art. 5, punto 1¹⁹.

54. A prima vista quindi, se l'azione esula dall'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 1, essa dovrebbe rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3.

55. Malgrado ciò, in via generale, non sono convinto che una siffatta bipartizione sia corretta. Non solo parrebbe ridurre l'ambito di applicazione del principio generale enunciato dall'art. 2 a quello di una disposizione secondaria di tipo residuale²⁰, ma esistono chiaramente categorie di azioni per responsabilità che non rientrano né nella sfera di applicazione dell'art. 5, punto 1, né in quella dell'art. 5, punto 3. L'art. 5, punto 2, ricomprende, ad esempio, le azioni dirette a determinare la responsabilità in materia di obbligazioni alimentari, ad esempio nei confronti di un genitore, ma anche in sua assenza è difficile immaginare come una tale responsabilità possa ritenersi ricompresa nell'art. 5, punto 1 ovvero nell'art. 5, punto 3. Sarebbe imprudente presumere che non esistano categorie del genere che non sono espressamente individuate dalla Convenzione.

56. Tuttavia, pur sembrando eccessivo affermare che l'art. 5, punto 3, ricomprenda tutte le azioni volte a stabilire la responsabilità non rientranti nell'art. 5, punto 1 e pur essendoci senza dubbio fattispecie in cui ciò si rivela falso, non pare che nel caso di specie vi sia motivo per considerare che l'azione in esame sia esclusa dall'ambito di applicazione di entrambe le disposizioni in combinato disposto.

19 — V., ad esempio, sentenza 1° ottobre 2002, causa C-167/00, Henkel (Racc. pag. I-8111, punti 35 e 36, nonché la giurisprudenza ivi citata).

20 — Contrariamente ad altri orientamenti giurisprudenziali costanti; v., per un esempio recente, sentenza 10 giugno 2004, causa C-168/02, Kronhofer e a. (Racc. pag. I-6009, punti 12 e segg.).

57. Ma anche in tali circostanze non è sufficiente chiedersi semplicemente se l'azione si riferisca ad un contratto. La categoria dei fatti illeciti non è meramente negativa o residuale ma ha un contenuto positivo. Soprattutto in presenza di fattispecie che non rientrano in modo univoco nell'ambito di una categoria è utile procedere all'esame di entrambe.²¹

disposizione si afferma esplicitamente che, nella maggior parte dei casi, le comunicazioni controverse violano la legge sulla concorrenza sleale del 1984. Tuttavia nulla nell'art. 5j sembra indicare che l'azione sia condizionata alla prova di una tale violazione o di un'intenzione fraudolenta ovvero di qualsiasi altra condotta specificamente illecita.

58. Pur essendo problematico ogni tentativo di elaborare una definizione esaustiva della nozione di «delitti o quasi-delitti» basata sulle normative vigenti negli Stati contraenti²², è comunque possibile individuare talune caratteristiche comuni.

61. In secondo luogo, un'azione fondata su un delitto o quasi-delitto in genere, se non sempre, presuppone l'affermazione di aver sofferto una lesione o un danno²³; ciò si deduce dall'espressione «evento dannoso» di cui all'art. 5, punto 3, della Convenzione.

59. In primo luogo, un elemento tipico dei delitti o quasi-delitti risiede nella violazione di una norma giuridica.

60. Tale elemento sarà probabilmente presente in molte azioni esercitabili in forza dell'art. 5j della legge austriaca sulla tutela dei consumatori. In effetti, nelle note esplicative della modifica che introduce questa

62. È vero che il destinatario di una falsa comunicazione di vincita può essere in grado di affermare di aver subito un qualche danno. Egli può essere stato indotto a effettuare un acquisto inutile o svantaggioso dall'apparente vincita di un premio ovvero può essersi assunto altri impegni o sostenuto altre spese nell'aspettativa di ricevere il premio. Un destinatario pienamente consapevole dei suoi diritti in virtù della normativa austriaca non può però subire alcun danno ma anzi rallegrarsi alla prospettiva di un improvviso

21 — V., ad esempio, sentenza Henkel, cit. alla nota 19 (punti 41 e segg.).

22 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Warner nella causa decisa con sentenza 16 dicembre 1980, causa 814/79 (Racc. pag. 3807, in particolare pagg. 3834 e 3835); dell'avvocato generale Darmon nella causa decisa con sentenza 27 settembre 1988, causa 189/87, Kalfelis (Racc. pag. I-5565, paragrafi 20 e 21), nonché dell'avvocato generale Gulmann nella causa decisa con sentenza 26 marzo 1992, causa C-261/90, Reichert e Kockler (Racc. pag. I-2149, in particolare pagg. 2168 e 2169). V., inoltre Christian von Bar, *The Common European Law of Torts* (1998), pagg. 1-5; Walter van Gerven, Jeremy Lever e Pierre Larouche, *Tort Law* (2000) (Common Law of Europe Casebooks Series), pagg. 1-18.

23 — O di poter subire un danno. Tuttavia, ai fini della presente fattispecie, possiamo ignorare le azioni tese a prevenire danni futuri. L'azione della sig.ra Engler non è di questo tipo, che tra l'altro non pare rientrare nella previsione dell'art. 5j della legge sulla tutela del consumatore.

guadagno inaspettato senza grossi costi a suo carico, ancora una volta, tuttavia, non sussiste in ogni caso alcuna indicazione che sia necessario provare o affermare di aver subito un danno per l'accoglimento della domanda.

mento sebbene in taluni casi, l'ammontare dell'indennizzo finale possa essere aumentato per avere un effetto dissuasivo o ridotto per avere un effetto simbolico.

63. Nel presente procedimento, né l'ordinanza di rinvio né le osservazioni presentate dalla sig.ra Engler fanno menzione di un presunto danno da essa sofferto. Né mi pare rilevante il fatto che in primo grado la stessa abbia chiesto, in subordine («hilfsweise»), che la sua azione fosse qualificata come azione per risarcimento danni da delitto o quasi-delitto. Ciò è avvenuto in replica all'argomento della Janus circa l'inapplicabilità della Convenzione di Bruxelles. Nella sua domanda iniziale, essa ha affermato con sufficiente chiarezza che la sua azione aveva «natura contrattuale» («vertraglicher Natur») e nelle memorie presentate dinanzi ai giudici nazionali, essa avrebbe insistito sul fatto che si trattava di un contratto concluso da un consumatore e sottolineato l'esistenza di una promessa di pagamento ma non avrebbe invocato alcun danno specifico.

65. Nulla di tutto ciò sembra possibile nell'ambito delle azioni contemplate dall'art. 5j della legge austriaca sulla tutela del consumatore. La sig.ra Engler è stata indotta a pensare che avrebbe ricevuto ATS 455 000 e in virtù della suddetta disposizione, essa sembra aver diritto al versamento di tale importo. Se fosse stata indotta a pensare che avrebbe ricevuto una somma pari a dieci volte tale importo, o a un decimo di esso, detta somma le spetterebbe a prescindere da ogni considerazione relativa al minore o maggiore danno subito. In ogni caso, ciò che le sarà attribuito consisterà sempre in una somma di denaro od altro beneficio predeterminato dal convenuto. Se quindi lo scopo della disposizione è quello di dissuadere gli imprenditori dall'uso di una determinata tattica, il mezzo all'uopo usato è semplicemente quello di vincolarli alle loro «promesse», un'idea questa molto più affine alla materia contrattuale.

64. In terzo luogo, nell'ambito di un'azione per responsabilità extracontrattuale, il giudice, nel liquidare il danno sofferto dalla parte istante, di norma tiene conto principalmente dell'entità e della natura del danno ed eventualmente, in via secondaria, della gravità dell'atto (illecito) che ha dato origine alla pretesa risarcitoria. In via generale, è presente un elemento centrale di risarci-

66. Alla luce di queste considerazioni, ritengo che, pur potendosi ravvisare nelle azioni del tipo in esame, la presenza di elementi tipici dei delitti o quasi-delitti, detti elementi vengono nettamente posti in ombra da altri che invece ricollegano l'azione ad un rapporto di natura contrattuale.

Conclusionone

67. Di conseguenza, ritengo che la Corte dovrebbe risolvere la questione sottopostale dall' Oberlandesgericht nei seguenti termini:

Le regole di competenza enunciate nella Convenzione di Bruxelles devono essere interpretate nel senso che un'azione giudiziaria rientra nella materia contrattuale ai sensi dell'art. 5, punto 1, della detta Convenzione qualora un consumatore miri a far condannare, nello Stato contraente nel cui territorio è domiciliato ed ai sensi della normativa di questo Stato, una società di vendita per corrispondenza con sede in un altro Stato al pagamento del premio qualora detta società gli abbia indirizzato personalmente una lettera atta a suscitare l'impressione

- che detto premio gli sarà attribuito e
- che l'attribuzione non dipenda dall'ordinazione di merci presso l'impresa che ha promesso il premio.

La circostanza che al consumatore sia stato inviato insieme alla promessa di vincita un catalogo ed un buono per l'ordinazione di merci in prova a carattere non vincolante è a tal proposito irrilevante se nessun ordine è stato formulato.