



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentate il 5 settembre 2019¹

Causa C-272/18

Verein für Konsumenteninformation
contro
TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co. KG

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria)]

«Rinvio pregiudiziale – Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Cooperazione giudiziaria in materia civile – Legge applicabile – Contratti fiduciari conclusi tra consumatori residenti abitualmente in un primo paese e un professionista stabilito in un secondo paese, aventi ad oggetto la gestione di partecipazioni in società in accomandita disciplinate dal diritto del secondo paese – Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali – Regolamento (CE) n. 593/2008 – Materie escluse – Articolo 1, paragrafo 2 – Questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche – Norme di tutela in materia di contratti conclusi da consumatori – Contratti esclusi – Articolo 5, paragrafo 4, della Convenzione di Roma e articolo 6, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 593/2008 – Contratto di fornitura di servizi in base al quale i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente – Direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori – Carattere abusivo di una clausola sulla legge applicabile che designa il diritto della sede del prestatore di servizi»

I. Introduzione

1. La Verein für Konsumenteninformation (in prosieguito: la «VKI»), un'associazione per la tutela dei consumatori con sede in Austria, ha intentato un'azione inibitoria² contro la TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG (in prosieguito: la «TVP»), una società la cui sede è situata ad Amburgo (Germania), diretta a vietare alla menzionata società l'utilizzo di una serie di clausole contrattuali nei suoi rapporti commerciali con i consumatori residenti in Austria. Tali clausole sono incluse in contratti fiduciari aventi ad oggetto la gestione di partecipazioni in fondi immobiliari chiusi stabiliti in Germania e costituiti in forma di società in accomandita. Tra le clausole in discussione rientra la clausola sulla legge applicabile che designa il diritto tedesco.

2. L'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria) si interroga sulla compatibilità di tale clausola sulla legge applicabile con la direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori³, tenuto conto, in particolare, dell'interpretazione della direttiva in parola adottata dalla Corte nella sentenza Verein für Konsumenteninformation⁴. La risposta a siffatto interrogativo dipende,

¹ Lingua originale: il francese.

² Ai sensi della direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (GU 2009, L 110, pag. 30).

³ Direttiva del Consiglio del 5 aprile 1993 (GU 1993, L 95, pag. 29; in prosieguito: la «direttiva sulle clausole abusive»).

⁴ Sentenza del 28 luglio 2016 (C-191/15; in prosieguito: la «sentenza VKI/Amazon», EU:C:2016:612).

in particolare, dall'accertare se, in mancanza di detta clausola, ai contratti fiduciari controversi sia applicabile il diritto austriaco, oppure se si tratterebbe, al contrario, del diritto tedesco. Quest'ultimo punto dipende, a sua volta, dall'interpretazione della Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali⁵ e del regolamento (CE) n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali⁶.

3. Detto giudice ha quindi sottoposto alla Corte diverse questioni volte, *anzitutto*, a stabilire se tali contratti fiduciari sollevino «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche», escluse dall'ambito di applicazione materiale della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I, in quanto essi riguardano quote di partecipazione di socio accomandante e sono strettamente collegati allo statuto delle società in accomandita considerate. Anche supponendo che una simile ipotesi non ricorra, siffatte questioni vertono, *inoltre*, sul punto se detti contratti siano esclusi dall'ambito di applicazione delle norme di tutela in materia di contratti conclusi da consumatori previste da tali strumenti, per il motivo che i servizi dovuti ai consumatori, secondo i termini dei medesimi contratti, sarebbero forniti esclusivamente al di fuori dell'Austria. Dette questioni riguardano, *infine*, la compatibilità della clausola sulla legge applicabile controversa con la direttiva sulle clausole abusive.

4. Nelle presenti conclusioni spiegherò perché, a mio avviso, la legge applicabile a contratti fiduciari come quelli di cui trattasi nel procedimento principale deve essere determinata in conformità alle norme della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I. Inoltre, esporrò le ragioni per cui, a mio avviso, tali contratti, nel contesto dei quali servizi devono essere forniti a distanza nel paese di residenza abituale del consumatore a partire dal territorio di un altro paese, rientrano nelle norme di tutela in materia di contratti conclusi da consumatori previste dai menzionati strumenti. Infine, spiegherò che una clausola sulla legge applicabile come quella contenuta nei contratti controversi è abusiva quando non informa il consumatore del fatto che, nonostante tale clausola, egli beneficia della protezione assicurategli dalle disposizioni imperative della legge del paese di residenza abituale.

II. Contesto normativo

A. Convenzione di Roma

5. L'articolo 1, paragrafi 1 e 2, della Convenzione di Roma, intitolato «Campo d'applicazione», dispone quanto segue:

«1. Le disposizioni della presente convenzione si applicano alle obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi.

2. Esse non si applicano:

(...)

e) alle questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche, quali la costituzione, la capacità giuridica, l'organizzazione interna e lo scioglimento delle società, associazioni e persone giuridiche, nonché la responsabilità legale personale dei soci e degli organi per le obbligazioni della società, associazione o persona giuridica;

(...))»

5 Aperta alla firma a Roma il 19 giugno 1980 (GU 1980, L 266, pag. 1; in prosieguo: la «Convenzione di Roma»).

6 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 (GU 2008, L 177, pag. 6), come rettificato (GU 2009, L 309, pag. 87) (in prosieguo: il «regolamento Roma I»). Sia la Convenzione di Roma che il regolamento Roma I sono applicabili *ratione temporis* al procedimento principale (v. paragrafo 9 delle presenti conclusioni).

6. L'articolo 5 della Convenzione di Roma, intitolato «Contratto concluso dai consumatori», prevede quanto segue:

«1. Il presente articolo si applica ai contratti aventi per oggetto la fornitura di beni mobili materiali o di servizi a una persona, il consumatore, per un uso che può considerarsi estraneo alla sua attività professionale, e ai contratti destinati al finanziamento di tale fornitura.

2. In deroga all'articolo 3, la scelta ad opera delle parti della legge applicabile non può aver per risultato di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente:

– se la conclusione del contratto è stata preceduta in tale paese da una proposta specifica o da una pubblicità e se il consumatore ha compiuto nello stesso paese gli atti necessari per la conclusione del contratto

o

– se l'altra parte o il suo rappresentante ha ricevuto l'ordine del consumatore nel paese di residenza

(...)

3. In deroga all'articolo 4 ed in mancanza di scelta effettuata a norma dell'articolo 3, tali contratti sono sottoposti alla legge del paese nel quale il consumatore ha la sua residenza abituale sempreché ricorrano le condizioni enunciate al paragrafo 2 del presente articolo.

4. Il presente articolo non si applica:

(...)

b) al contratto di fornitura di servizi quando i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente.

(...)).».

B. Regolamento Roma I

7. L'articolo 1, paragrafi 1 e 2, del regolamento Roma I, intitolato «Campo d'applicazione materiale», dispone quanto segue

«1. Il presente regolamento si applica, in circostanze che comportino un conflitto di leggi, alle obbligazioni contrattuali in materia civile e commerciale.

Esso non si applica, in particolare, alle materie fiscali, doganali o amministrative.

2. Sono esclusi dal campo d'applicazione del presente regolamento:

(...)

f) le questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche, su aspetti quali la costituzione, tramite registrazione o altrimenti, la capacità giuridica, l'organizzazione interna e lo scioglimento delle società, associazioni e persone giuridiche e la responsabilità personale dei soci e degli organi per le obbligazioni della società, associazione o persona giuridica;

(...))»

8. L'articolo 6 di tale regolamento, intitolato «Contratti conclusi da consumatori», prevede quanto segue:

«1. Fatti salvi gli articoli 5 e 7, un contratto concluso da una persona fisica per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività commerciale o professionale (“il consumatore”) con un'altra persona che agisce nell'esercizio della sua attività commerciale o professionale (“il professionista”) è disciplinato dalla legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale, a condizione che il professionista:

(...)

b) diriga tali attività, con qualsiasi mezzo, verso tale paese o vari paesi tra cui quest'ultimo;

e il contratto rientri nell'ambito di dette attività.

2. In deroga al paragrafo 1, le parti possono scegliere la legge applicabile a un contratto che soddisfa i requisiti del paragrafo 1 in conformità dell'articolo 3. Tuttavia, tale scelta non vale a privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente ai sensi della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile a norma del paragrafo 1.

3. Se i requisiti di cui al paragrafo 1, lettere a) o b) non sono soddisfatti, la legge applicabile a un contratto tra un consumatore e un professionista è determinata a norma degli articoli 3 e 4.

4. I paragrafi 1 e 2 non si applicano ai contratti seguenti:

a) ai contratti di fornitura di servizi quando i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente;

(...))».

9. Il regolamento Roma I ha sostituito la Convenzione di Roma. Conformemente al suo articolo 28, tale regolamento si applica ai contratti conclusi a decorrere dal 17 dicembre 2009. È pacifico che l'azione inibitoria di cui trattasi nel procedimento principale riguarda sia contratti conclusi prima di tale data sia contratti conclusi e da concludere dopo la medesima data, cosicché questi due strumenti sono applicabili *ratione temporis*.

C. Direttiva sulle clausole abusive

10. L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva sulle clausole abusive dispone quanto segue:

«Una clausola contrattuale, che non è stata oggetto di negoziato individuale, si considera abusiva se, in contrasto con il requisito della buona fede, determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto».

III. Procedimento principale, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

11. La società MPC Münchmeyer Capital AG Hamburg (in prosieguo: la «MPC») crea e commercializza fondi immobiliari chiusi, costituiti in forma di società in accomandita di diritto tedesco⁷. La TVP, una controllata al 100% della MPC, è gestore e socio accomandante, fondatore delle società in discussione.

12. Fin dall'inizio, tali fondi sono stati concepiti in modo da consentire a investitori privati e istituzionali di acquisire partecipazioni negli stessi in qualità di soci accomandanti. Lo statuto delle società in accomandita che struttura detti fondi autorizza quindi la TVP, in qualità di gestore e socio accomandante fondatore, ad ammettere ulteriori soci accomandanti.

13. A tal fine, un'altra controllata della MPC è stata incaricata della ricerca di potenziali investitori. I prospetti relativi alle partecipazioni nei fondi creati dalla MPC sono stati distribuiti, in particolare (e, in taluni casi, esclusivamente) in Austria.

14. Gli investitori interessati potevano acquisire partecipazioni in tali fondi, in particolare, inviando alla TVP una dichiarazione di adesione sotto forma di proposta di conclusione di un contratto fiduciario (Treuhandvertrag). L'importo corrispondente alla partecipazione doveva essere versato su uno dei conti fiduciari (Treuhandkonten) aperti a tal fine in banche austriache. Taluni investitori sono così entrati indirettamente in detti fondi come fiduciari, attraverso la TVP, che agisce in qualità di amministratore fiduciario delle loro partecipazioni di soci accomandanti. In siffatta veste, la società in parola esercita, in nome proprio, ma per conto degli investitori in discussione, i diritti di questi ultimi derivanti da tali partecipazioni. Essa trasferisce loro i versamenti di dividendi e gli altri vantaggi patrimoniali risultanti dalle medesime. La TVP trasmette inoltre agli investitori le informazioni che il fondo le fornisce sullo svolgimento dell'attività. La TVP percepisce, come contropartita di queste diverse prestazioni, una remunerazione forfettaria.

15. I contratti fiduciari così conclusi con la TVP contengono in particolare la seguente clausola (o una clausola equivalente):

«Il contratto fiduciario è soggetto al diritto della Repubblica federale di Germania. Nei limiti in cui sia giuridicamente possibile concordare in tal senso, il luogo di esecuzione è la sede dell'amministratore fiduciario, il cui giudice è competente a conoscere di tutte le controversie relative a detto contratto o alla sua formazione».

16. Il 6 settembre 2013 la VKI ha promosso un'azione inibitoria dinanzi allo Handelsgericht Wien (Tribunale di commercio di Vienna, Austria) diretta a vietare alla TVP di utilizzare, nei suoi rapporti commerciali con i consumatori residenti in Austria, nelle condizioni generali su cui si basano i contratti fiduciari da essa conclusi o nei moduli contrattuali standard utilizzati a tal fine, una serie di clausole con la motivazione che, in particolare, esse sarebbero abusive ai sensi della direttiva sulle clausole abusive e del diritto austriaco che traspone la direttiva stessa. Inoltre, la VKI chiede di essere autorizzata a pubblicare la sentenza.

⁷ V., per maggiori chiarimenti, nota a piè di pagina 10 delle presenti conclusioni.

17. L'azione intentata dalla VKI riguarda, in particolare, la clausola riguardante il luogo di prestazione dei servizi fiduciari e la legge applicabile ai contratti fiduciari, riportata al paragrafo 15 delle presenti conclusioni. In tale contesto, la VKI ha fatto valere che, in conformità segnatamente alle disposizioni del regolamento (CE) n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali⁸, la legittimità delle clausole contestate dovrebbe essere valutata alla luce non già del diritto applicabile a tali contratti, bensì della *lex loci damni*, vale a dire del diritto austriaco. Quest'ultimo diritto sarebbe, del resto, parimenti applicabile in forza della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I.

18. La TVP ha concluso per il rigetto dell'azione intentata dalla VKI. Secondo detta società, conformemente alle disposizioni del regolamento Roma I, la liceità delle clausole controverse dovrebbe essere valutata alla luce del diritto tedesco, scelto come applicabile ai contratti fiduciari. Peraltro, i contratti in parola e lo statuto delle società in accomandita interessate sarebbero talmente interconnessi che i primi dovrebbero essere necessariamente soggetti allo stesso diritto del secondo, vale a dire, ancora una volta, al diritto tedesco. Inoltre, la TVP avrebbe fornito tutte le prestazioni di servizi previste in detti contratti in Germania e non avrebbe, in Austria, filiali, stabilimenti, e neppure dipendenti.

19. Con sentenza del 3 settembre 2015, lo Handelsgericht Wien (Tribunale di commercio di Vienna) ha accolto il ricorso della VKI. In applicazione del diritto austriaco, detto tribunale ha ordinato alla TVP di cessare l'utilizzo, nei rapporti commerciali con i consumatori residenti in Austria, delle clausole oggetto di tale ricorso, compresa la clausola della legge applicabile. Esso ha inoltre accolto la domanda di pubblicazione della sentenza.

20. Con ordinanza del 13 settembre 2016, l'Oberlandesgericht Wien (Tribunale superiore del Land di Vienna, Austria) ha annullato la sentenza pronunciata dallo Handelsgericht Wien (Tribunale di commercio di Vienna) e ha rinviato la causa a tale tribunale per il proseguimento dell'attività istruttoria e per una nuova decisione. In particolare, il giudice d'appello ha dichiarato, facendo riferimento alla sentenza VKI/Amazon, che l'esame della validità della clausola sulla legge applicabile controversa doveva essere effettuato alla luce del diritto tedesco ma che, conformemente a tale diritto, siffatta clausola sarebbe abusiva nei limiti in cui induca in errore il consumatore dandogli l'impressione che al contratto sia applicabile solo tale diritto, senza informarlo del fatto che, in base alle disposizioni della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I, egli beneficia altresì della tutela accordatagli dalle disposizioni imperative del diritto del paese di residenza abituale, nella fattispecie il diritto austriaco.

21. La VKI e la TVP hanno proposto ricorso ciascuna contro la menzionata ordinanza all'Oberster Gerichtshof (Corte Suprema). In simili circostanze, detto giudice ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'esclusione dall'ambito di applicazione prevista dall'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della [Convenzione di Roma] e dall'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del [regolamento Roma I] riguardi anche gli accordi tra un fiduciante e un fiduciario, il quale detenga una partecipazione in una società in accomandita per conto del fiduciante, in particolare nel caso in cui sussista una connessione tra l'atto costitutivo della società e il contratto fiduciario.

2) Nel caso in cui la risposta alla prima questione fosse negativa:

Se l'articolo 3, paragrafo 1, della [direttiva sulle clausole abusive] debba essere interpretato nel senso che sia abusiva una clausola contenuta in un contratto fiduciario, stipulato tra un professionista e un consumatore, concernente la gestione di una partecipazione in una società in accomandita, che non è stata oggetto di negoziato individuale e stabilisce l'applicabilità della

⁸ Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007 (GU L 199, pag. 40; in prosieguo: il «regolamento Roma II»).

legge dello Stato in cui ha sede la società in accomandita, allorché l'unico scopo del contratto fiduciario è costituito dalla gestione della partecipazione nella società e al fiduciante spettano i diritti e gli obblighi di un azionista diretto.

3) In caso di risposta affermativa alla prima o alla seconda questione:

Se la risposta sia diversa nel caso in cui il professionista non debba recarsi nel paese del consumatore ai fini della prestazione dei servizi dovuti, ma sia tenuto a distribuirgli gli utili e altri vantaggi patrimoniali derivanti dalla partecipazione, nonché a fornire al consumatore informazioni inerenti all'andamento della [società in cui detiene una] partecipazione. Se la soluzione sia diversa a seconda che sia applicabile il regolamento Roma I oppure la Convenzione.

4) In caso di risposta affermativa alla terza questione:

Se tale risposta non muti nel caso in cui, segnatamente, la domanda di sottoscrizione del consumatore sia stata firmata nel suo Stato di residenza, il professionista metta a disposizione informazioni sulla partecipazione anche su Internet e sia stato istituito nello Stato del consumatore un organismo di pagamento, cui il consumatore deve versare l'importo della partecipazione, sebbene il professionista non sia autorizzato a disporre del relativo conto bancario. Se la soluzione sia diversa a seconda che sia applicabile il regolamento Roma I oppure la Convenzione».

22. La decisione di rinvio, del 28 marzo 2018, è pervenuta alla cancelleria della Corte il 20 aprile 2018. Hanno presentato osservazioni scritte la VKI, la TVP e la Commissione europea. Le stesse parti sono comparse all'udienza di discussione tenutasi il 27 febbraio 2019.

IV. Analisi

23. L'azione inibitoria intentata, nel caso di specie, dalla VKI contro la TVP ha come sfondo le partecipazioni acquisite da investitori privati residenti in Austria in fondi immobiliari chiusi, costituiti sotto forma di società in accomandita di diritto tedesco⁹. Più precisamente, firmando una richiesta di adesione a tali fondi, gli investitori non sono entrati direttamente nel capitale delle società in discussione. In realtà, essi hanno affidato l'ammontare delle loro partecipazioni alla TVP, che è gestore e socio accomandante fondatore di tali società, e hanno firmato con quest'ultima contratti fiduciari (Treuhandverträge) aventi ad oggetto la gestione delle partecipazioni in parola¹⁰.

9 Dalle osservazioni della VKI risulta che fondi chiusi, come quelli creati dalla MPC, consistono nella raccolta di capitali, mediante l'emissione e la vendita di quote nel capitale di società costituite a tal fine, allo scopo di investire in beni immobili, con l'obiettivo di generare reddito attraverso la locazione e la vendita dei beni in discussione. Le quote possono essere sottoscritte dagli investitori solo per un periodo di tempo limitato. Una volta raccolto il capitale necessario, il fondo è chiuso e non emetterà nuove quote. Quelle inizialmente emesse non potranno essere riacquistate dal fondo o potranno essere riacquistate solo a condizioni rigorose. Fondi di tal genere sono particolarmente comuni in Germania (v., su tale questione, conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak nella causa E. Friz, C-215/08, EU:C:2009:522, paragrafi 33, 42 e 43, nonché riferimenti citati). La VKI precisa inoltre che, dal 2002, circa 16 000 consumatori austriaci hanno concluso contratti fiduciari con la TVP per acquisire partecipazioni nei fondi della MPC.

10 È pacifico che gli investitori potevano anche scegliere di entrare direttamente nelle società che strutturano i fondi in qualità di soci accomandanti e di essere iscritti nel registro delle imprese tedesco. Non si tratta, tuttavia, della situazione oggetto del procedimento principale.

24. In questa fase, occorre ricordare brevemente che, nel contesto dell'operazione di Treuhand (termine che designa l'istituto di diritto tedesco simile al negozio fiduciario secondo il diritto francese), una persona, denominata «fiduciante» (Treugeber), trasferisce la proprietà di beni ad un'altra persona denominata «amministratore fiduciario» (Treuhandler), che deve tenere tali beni separati dal proprio patrimonio e gestirli per uno scopo specifico a favore di un beneficiario (che può essere, ma non necessariamente, il fiduciante). In qualità di proprietario dei beni trasferiti, l'amministratore fiduciario agisce *in nome proprio*, ma *per conto* del beneficiario¹¹.

25. Attraverso i contratti fiduciari controversi, la TVP, che è socio accomandante «diretto» delle società in accomandita di cui trattasi, gestisce quindi le partecipazioni di cui è proprietaria in tali società in nome proprio, ma per conto di numerosi investitori che sono al contempo fiduciari e beneficiari di trust relativi a suddette partecipazioni. In tal modo, (per riprendere i termini utilizzati dal giudice del rinvio) «l'ingresso» degli investitori interessati è avvenuto «in maniera indiretta» nelle società in parola¹².

26. L'azione inibitoria intentata dalla VKI contro la TVP ha ad oggetto la legittimità di varie clausole contenute in siffatti contratti fiduciari (o, più precisamente, nelle condizioni generali su cui si basano i medesimi contratti e nei moduli contrattuali standard utilizzati a tal fine). In particolare, la VKI sostiene che le clausole in parola sono abusive ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva sulle clausole abusive. Poiché la sede sociale della TVP è situata in Germania, e la VKI difende gli interessi dei consumatori residenti in Austria, sorge la questione del diritto applicabile a tale azione.

27. Nella sentenza VKI/Amazon, la Corte ha dichiarato, in sostanza, che la legge applicabile a un'azione inibitoria diretta contro l'utilizzo di clausole contrattuali asseritamente illecite da parte di un'impresa stabilita in uno Stato membro, che conclude contratti con consumatori residenti in altri Stati membri deve essere determinata conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento Roma II¹³. Per contro, la questione del carattere abusivo di una determinata clausola contrattuale rientra nell'ambito di applicazione della legge applicabile al contratto, legge determinata, in linea di principio, conformemente alla Convenzione di Roma o al regolamento Roma I¹⁴. Statuire sull'azione intentata nel caso di specie dalla VKI contro la TVP implica quindi la determinazione della legge applicabile ai contratti fiduciari controversi.

28. A tal riguardo, la TVP fa valere la clausola sulla legge applicabile, contenuta in tali contratti e che designa come legge applicabile il diritto tedesco, la legge della propria sede e della sede delle società in accomandita. La VKI eccepisce, tuttavia, il carattere abusivo di detta clausola. Infatti, nella sentenza VKI/Amazon, la Corte ha dichiarato che siffatta clausola è tale da indurre in errore il consumatore nei limiti in cui non lo informa del fatto che, conformemente alle norme di tutela in materia di contratti conclusi da consumatori previste dal regolamento Roma I, nonostante la legge prescelta, egli beneficia

11 Il Treuhand e il negozio fiduciario sono simili al *trust* dei paesi di *Common Law* (v., per un'analisi di diritto comparato, Braun, A. e Swadling, W., «Chapter six – Management: Trust, Treuhand and Fiducie», in Van Erp, S. e Akkermans, B., *Cases, Materials and Text on Property Law, Ius commune casebooks for the common law of Europe*, Hart Publishing, 2012, pagg. da 553 a 615). Orbene, la Convenzione di Roma, all'articolo 1, paragrafo 2, lettera g), e il regolamento Roma I, all'articolo 1, paragrafo 2, lettera h), escludono dal loro ambito di applicazione materiale la costituzione dei trust e i rapporti che essi creano tra i fiduciari, i trustees e i beneficiari. Tuttavia, tale esclusione non è, a priori, applicabile nel procedimento principale. Infatti, dalla relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del prof. Mario Giuliano, docente all'Università di Milano, e del prof. Paul Lagarde, docente all'Università di Parigi I (GU 1980, C 282, pag. 1; in prosieguo: la «relazione Giuliano-Lagarde»), risulta che, in linea di principio, detta esclusione ha ad oggetto unicamente i trust e non riguarda «analoghi istituti di diritto continentale» (v. pag. 13 di detta relazione). In ogni caso, poiché la questione dell'applicabilità della stessa esclusione non è stata sollevata dal giudice del rinvio e non è stata sottoposta alla Corte, non mi soffermerò su tale argomento nelle presenti conclusioni.

12 Il giudice del rinvio non fornisce maggiori dettagli sul modo di rappresentare giuridicamente gli investimenti in questione.

13 Ricordo che l'azione inibitoria si basa su un'obbligazione extracontrattuale in quanto non esiste un contratto tra il professionista e l'associazione per la tutela dei consumatori. A tal riguardo, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento Roma II, la legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale che deriva da un atto di concorrenza sleale è quella del paese sul cui territorio sono pregiudicati, o rischiano di esserlo, i rapporti di concorrenza o gli interessi collettivi dei consumatori. Nella sentenza VKI/Amazon (punto 42) la Corte ha dichiarato che la nozione di «concorrenza sleale», ai sensi di tale disposizione, include l'impiego di clausole abusive inserite in condizioni generali di vendita qualora esso sia in grado di pregiudicare gli interessi collettivi dei consumatori in quanto gruppo e, pertanto, di influenzare le condizioni di concorrenza sul mercato.

14 V., in tal senso, sentenza VKI/Amazon, punti da 35 a 60.

della protezione assicurataagli dalle disposizioni imperative della legge del paese di residenza abituale¹⁵. La TVP replica che la giurisprudenza richiamata non può essere applicata al procedimento principale. La clausola della legge applicabile controversa sarebbe infatti meramente dichiarativa: i contratti fiduciari di cui trattasi nel procedimento principale dovrebbero essere in ogni caso soggetti al diritto tedesco, applicabile alle società in discussione.

29. In tale contesto, il giudice del rinvio chiede alla Corte, con la sua prima questione, se, come sostiene la TVP, tali contratti fiduciari siano esclusi dall'ambito di applicazione materiale della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I, per l'esclusione prevista all'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), di suddetta Convenzione e all'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del summenzionato regolamento, relativa alle «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche» (e, in caso di risposta affermativa, in quale misura). Esaminerò, in primo luogo, tale questione (sezione A).

30. Nel caso in cui i contratti fiduciari controversi rientrino nell'ambito di applicazione materiale della Convenzione di Roma e del regolamento Roma I, il giudice del rinvio tenta, con la terza e la quarta questione, di stabilire se i medesimi contratti siano disciplinati dalle norme di tutela in materia di contratti conclusi da consumatori, contenute nell'articolo 5 di suddetta Convenzione e nell'articolo 6 del summenzionato regolamento. Più in particolare, detto giudice si interroga sulla portata dell'esclusione prevista al paragrafo 4 di questi due articoli, invocata dalla TVP, secondo la quale tali norme di tutela non si applicano «al contratto di fornitura di servizi quando i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente». Esaminerò tali questioni, per comodità, congiuntamente e in secondo luogo (sezione B).

31. Infine, terminerò le presenti conclusioni con l'analisi della seconda questione del giudice del rinvio, riguardante il carattere abusivo, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva sulle clausole abusive, della clausola sulla legge applicabile controversa (sezione C).

A. Sulla non applicabilità dell'esclusione relativa alle «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche» (prima questione)

32. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della Convenzione di Roma e l'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I debbano essere interpretati nel senso che l'esclusione da essi prevista, relativa alle «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche», riguarda obbligazioni contrattuali che hanno origine in un contratto fiduciario avente ad oggetto la gestione di una partecipazione in una società in accomandita, in particolare quando tale contratto e lo statuto di tale società sono strettamente connessi.

33. La Convenzione di Roma e il regolamento Roma I si applicano, come precisa il loro articolo 1, paragrafo 1, alle «obbligazioni contrattuali»¹⁶. La legge applicabile a tali obbligazioni deve essere determinata, in linea di principio, in base alle norme di conflitto di leggi previste nei summenzionati strumenti.

¹⁵ V. paragrafi da 83 a 90 delle presenti conclusioni.

¹⁶ La nozione di «obbligazione contrattuale», ai sensi di tali strumenti, si riferisce ad un'obbligazione giuridica assunta liberamente da parte di una persona nei confronti di un'altra. V. sentenza del 21 gennaio 2016, ERGO Insurance e Gjensidige Baltic (C-359/14 e C-475/14, EU:C:2016:40, punto 44).

34. L'articolo 1, paragrafo 2, di detti strumenti esclude, tuttavia, espressamente, talune materie dal loro ambito di applicazione. In particolare, conformemente all'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della Convenzione di Roma e all'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I, questi ultimi non si applicano alle «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche». Di conseguenza, la legge applicabile a siffatte «questioni» deve essere determinata in base alle regole di conflitto di leggi nazionali¹⁷.

35. È pacifico che, in generale, un contratto fiduciario crea tra le parti «obbligazioni contrattuali» rientranti nell'ambito di applicazione materiale della Convenzione di Roma e del Regolamento Roma I.

36. Tuttavia, i contratti fiduciari oggetto dell'azione intentata, nel caso di specie, dalla VKI contro la TVP sono particolari in quanto, da un lato, essi riguardano la gestione di partecipazioni in società in accomandita e, dall'altro, per riprendere il termine utilizzato dal giudice del rinvio, esiste una «stretta connessione» tra tali contratti e lo statuto delle società di cui trattasi.

37. Dalla decisione di rinvio e dalle osservazioni presentate alla Corte risulta che questa stretta connessione consiste nel fatto che la possibilità per gli investitori di concludere un contratto fiduciario con la TVP e di entrare «in maniera indiretta» nelle società in accomandita in qualità di fiducianti è prevista dallo statuto di tali società. Peraltro, lo statuto prevede che i fiducianti siano trattati come soci accomandanti «diretti» nei rapporti con la società interessata e nei rapporti con gli altri soci, avendo gli stessi obblighi (compresa la partecipazione al capitale e alle perdite) e diritti (compresi il diritto di percepire dividendi e il diritto di voto). La remunerazione stessa della TVP per i servizi prestati in qualità di amministratore fiduciario sarebbe prevista nello statuto e versata non già dai fiducianti, bensì dalle società in accomandita. I contratti fiduciari controversi farebbero altresì riferimento, in più occasioni, allo statuto di tali società.

38. Si tratta quindi di stabilire se, tenuto conto di siffatte particolarità, la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali aventi origine in tali contratti debba essere determinata secondo le regole di conflitto di leggi nazionali per quanto riguarda l'esclusione relativa alle «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche» prevista all'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della Convenzione di Roma e all'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I.

39. La VKI fa valere che detta ipotesi non ricorre nel caso di specie. I contratti fiduciari avrebbero stabilito un unico rapporto tra i fiducianti e la TVP, rientrante non già nel diritto societario, bensì nel diritto delle obbligazioni. I fiducianti non avrebbero lo status di socio, riservata alle persone iscritte a tal fine nel registro delle imprese tedesco. Essi non avrebbero alcun rapporto giuridico diretto con dette società o con i loro soci. I fiducianti non potrebbero, in particolare, opporre direttamente alla società un diritto di voto o un diritto ai dividendi, come può fare un socio. Essi potrebbero unicamente impartire istruzioni alla TVP per trasferire loro i dividendi dalla stessa percepiti in veste di socio e per esercitare il suo diritto di voto secondo determinate modalità per loro conto.

40. Per contro, la TVP sostiene che, poiché i fiducianti hanno gli stessi diritti e obblighi dei soci «diretti», essi sono coinvolti direttamente nelle società in accomandita e devono essere considerati, dal punto di vista del diritto societario, come soci (o «quasi soci») nei rapporti interni a tali società. Esisterebbe un rapporto diretto tra gli stessi e dette società e i loro soci. I fiducianti potrebbero in particolare opporre direttamente alle medesime società il diritto di voto e il diritto ai dividendi. La TVP interverrebbe in qualità di amministratore fiduciario unicamente per facilitare il trattamento dello status di socio dei fiducianti in materia di registrazione e per facilitare la gestione interna di dette

¹⁷ Indipendentemente dalla questione della legge applicabile, il punto se i contratti fiduciari controversi sollevino questioni rientranti nel diritto delle società può anche incidere, in sostanza, sulla possibilità per la VKI di far valere le norme che vietano le clausole abusive. Infatti, analogamente alla Convenzione di Roma e al regolamento Roma I, la direttiva sulle clausole abusive non si applica, come dichiarato nel suo decimo considerando, ai «contratti relativi alla costituzione ed allo statuto delle società».

società. Il rapporto tra i fiduciari e la TVP sarebbe anch'esso caratterizzato dal diritto societario. I contratti fiduciari sarebbero quindi inscindibili dallo statuto delle società in accomandita. Esisterebbe un rapporto giuridico unico che si estende alla società, ai soci «diretti», all'amministratore fiduciario e ai fiduciari, che rientrerebbe interamente nell'esclusione prevista dall'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della Convenzione di Roma e dall'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I¹⁸.

41. Da parte mia, ritengo che obbligazioni contrattuali come quelle aventi origine nei contratti fiduciari controversi *non rientrano* nell'esclusione relativa alle «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della Convenzione di Roma e dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I, per le seguenti ragioni. Poiché tali disposizioni hanno essenzialmente lo stesso contenuto, per comodità, farò riferimento, nei paragrafi che seguono, soltanto al regolamento, anche se la mia analisi è pienamente trasponibile alla convenzione richiamata.

42. Il regolamento Roma I non definisce la nozione di «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del medesimo regolamento. Tuttavia, a mio avviso, il suo significato non può essere lasciato al diritto di ogni Stato membro. Poiché essa contribuisce a definire l'ambito di applicazione di detto regolamento, e al fine di garantire l'applicazione uniforme, in tutti gli Stati membri, delle regole di conflitto di leggi da esso stabilite, occorre attribuire a tale nozione un *significato autonomo*, facendo riferimento alla formulazione di tale disposizione, alla sua genesi, nonché al sistema e agli obiettivi del medesimo regolamento¹⁹. Tenuto conto del contesto fattuale della causa in esame, mi soffermerò unicamente sulle «questioni inerenti al diritto delle società», tralasciando quindi le associazioni e le altre persone giuridiche.

43. Per quanto riguarda, anzitutto, la *formulazione* dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera f) del regolamento Roma I, quest'ultimo fornisce un elenco, certamente non esaustivo, ma comunque esemplificativo di tali «questioni»: si tratta di aspetti quali «la costituzione (...), la capacità giuridica, l'organizzazione interna e lo scioglimento delle società (...), e la responsabilità personale dei soci e degli organi per le obbligazioni della società». La relazione Giuliano-Lagarde fornisce indicazioni analoghe, precisando che tale esclusione riguarda «tutti gli atti di natura complessa (contrattuali, amministrativi, di registrazione) necessari per la costituzione di una società, per il suo statuto interno e per il suo scioglimento», cioè gli atti che «fanno parte del diritto delle società»²⁰.

18 A tal riguardo, la TVP fa valere una giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) secondo la quale, in caso di connessione stretta tra un contratto fiduciario riguardante una quota sociale e lo statuto della società interessata, il fiduciario deve essere trattato come un socio. Il diritto societario applicabile allo statuto disciplinerebbe anche il contratto fiduciario quando il fiduciario è fortemente e direttamente coinvolto nella società, avendo gli stessi diritti e obblighi dei soci, quando è tenuto a versare direttamente il conferimento e beneficia direttamente dei vantaggi, in particolare fiscali, di un socio. In tal caso, lo statuto della società e il contratto fiduciario sarebbero inscindibili, cosicché non si dovrebbe procedere a una «scomposizione in funzione di un problema di conflitto di leggi». Esisterebbe, al contrario, un «rapporto giuridico unico», che deve essere trattato secondo il medesimo diritto (v. sentenza BGB II ZR 276/02).

19 È possibile ragionare in questo caso per analogia con l'interpretazione autonoma adottata dalla Corte delle esclusioni previste all'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 2012, L 351, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento Bruxelles I bis»). V., in particolare, per quanto riguarda l'esclusione relativa alla «sicurezza sociale», sentenza del 14 novembre 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, punto 42), quanto all'esclusione riguardante «i fallimenti, i concordati ed altre procedure affini», sentenza del 22 febbraio 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, punto 3), nonché, sull'esclusione riguardante «lo stato e la capacità delle persone fisiche», sentenza del 3 ottobre 2013, Schneider (C-386/12, EU:C:2013:633, punto 19).

20 Relazione Giuliano-Lagarde, pag. 12. Preciso che, pur riguardando la Convenzione di Roma, detta relazione fornisce anche un chiarimento rilevante ai fini dell'interpretazione delle disposizioni equivalenti del regolamento Roma I.V., in particolare, sentenza dell'8 maggio 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punto 34).

44. Per quanto attiene, poi, alla *genesì* di tale esclusione, la relazione Giuliano-Lagarde spiega che la sua introduzione nella Convenzione di Roma era giustificata dalle azioni che la Comunità europea intraprendeva nel settore del diritto sostanziale delle società all'epoca dell'elaborazione della summenzionata convenzione, al fine di ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in materia²¹. Peraltro, anche le differenze tra gli Stati membri per quanto riguarda le regole di conflitto di leggi applicabili in materia di diritto societario possono spiegare, a mio avviso, l'esistenza di detta esclusione²².

45. Infine, relativamente al *sistema e agli obiettivi* del regolamento Roma I, ricordo che quest'ultimo prevede regole di conflitto di leggi volte a presentare un alto grado di prevedibilità, al fine di garantire la certezza del diritto quanto al diritto applicabile²³. Orbene, a mio avviso, l'esclusione relativa alle «questioni inerenti al diritto delle società» prevista all'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I contribuisce alla realizzazione di un simile obiettivo. A tal proposito, le società che operano in ambito internazionale si trovano di fronte a ordinamenti giuridici diversi, che possono avere la pretesa di disciplinarle. In siffatto contesto, è generalmente ammesso, negli ordinamenti giuridici degli Stati membri che, nel medesimo intento di prevedibilità e di certezza del diritto, in particolare nell'interesse dei loro creditori e dei loro soci, una serie di questioni relative alle società debba essere ricondotta, in modo uniforme, ad una determinata legge, denominata legge della società (o *lex societatis*).

46. In breve, l'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I mira a escludere dall'ambito di applicazione del menzionato regolamento le questioni di diritto societario o, in altri termini, quelle rientranti nell'ambito della *lex societatis*, e ciò al fine di evitare che tali questioni specifiche siano soggette a ordinamenti giuridici diversi, essendo l'obiettivo quello di garantire la prevedibilità e la certezza del diritto riguardo alla legge applicabile alle società e, in tal modo, la circolazione di queste ultime in ambito internazionale²⁴.

47. In mancanza di un corpus di norme uniforme e completo applicabile alle società ai sensi del diritto dell'Unione²⁵, è difficile, se non addirittura impossibile, fornire una definizione esaustiva di ciò che costituisce una questione di diritto societario e di *lex societatis*. Occorre procedere caso per caso, ricorrendo ai *principi generali derivanti dai sistemi giuridici nazionali*. Rilevo del resto che, in taluni ordinamenti giuridici, le regole di conflitto di leggi prevedono un elenco delle questioni rientranti nell'ambito di applicazione della *lex societatis*. Tuttavia, tali elenchi sono solo esemplificativi ed esistono differenze tra gli Stati membri riguardo alle questioni rientranti nell'ambito di applicazione della legge in parola²⁶. Di fronte a differenze del genere, occorre probabilmente concentrarsi sul «nucleo essenziale» di questioni comunemente ammesse in tali Stati²⁷, provvedendo a preservare l'obiettivo della prevedibilità e della certezza del diritto riguardo alla legge applicabile a una società, perseguito dall'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I.

21 V. relazione Giuliano-Lagarde, pag. 12.

22 Ricordo brevemente che taluni Stati membri adottano, come criterio di collegamento ai fini della determinazione della legge applicabile alle società, il luogo di costituzione, mentre altri applicano la «teoria della sede effettiva», la quale richiede che la società sia costituita nello Stato membro in cui è situata la sua sede effettiva. V., su tale questione, sentenze del 9 marzo 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126), del 5 novembre 2002, Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632), e del 25 ottobre 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804).

23 V. considerando 6 e 16 del regolamento Roma I.

24 V., in tal senso, sentenza dell'8 maggio 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punto 33).

25 L'attuale normativa dell'Unione europea in materia di diritto societario è frammentaria. V., in particolare, direttiva (UE) 2017/1132 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario (GU 2017, L 169, pag. 46). V. anche regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea (SE) (GU 2001, L 294, pag. 1).

26 V., in particolare, in Belgio, articolo 111 della legge del 16 luglio 2004 sul codice di diritto internazionale privato (*Moniteur belge* del 27 luglio 2004, pag. 57344) e, in Italia, articolo 25 della legge 31 maggio 1995 n. 218 (supplemento ordinario alla GURI n. 128, del 3 giugno 1995). V., per un esame comparativo degli ordinamenti giuridici degli Stati membri in materia di diritto societario, Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. e Siems, M., *The Private International Law of Companies in Europe*, Beck, Hart e Nomos, 2019, pagg. da 47 a 127.

27 V., per un elenco delle questioni rientranti in tale «nucleo essenziale», Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. e Siems, M., op. cit.

48. In tale contesto, lo statuto di una società, nei limiti in cui disciplina le questioni riguardanti la sua organizzazione interna, quali la portata e l'esercizio dei diritti politici (compreso il diritto di voto) e dei diritti pecuniari (compreso il diritto ai dividendi) risultanti dallo status di socio, rientra nell'esclusione prevista dalla disposizione in parola.

49. Per contro, ritengo che il semplice fatto che un contratto riguardi una quota societaria, che si tratti ad esempio di un contratto di vendita o, come nel caso di specie, di un contratto fiduciario, non possa giustificare l'esclusione delle obbligazioni aventi origine in tale contratto dall'ambito di applicazione del regolamento Roma I ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del medesimo regolamento.

50. È vero che operazioni quali la vendita o il negozio fiduciario, relative a quote societarie, sono tali da sollevare «questioni inerenti al diritto delle società» escluse dal regolamento Roma I²⁸. Tuttavia, a mio avviso, siffatte questioni vanno distinte da quelle sollevate dai contratti sottesi a dette operazioni, che rientrano, a loro volta, nell'ambito di applicazione della *lex contractus*²⁹ e di tale regolamento.

51. Si tratta quindi di procedere, in ogni situazione, a un rigoroso esercizio di qualificazione. In tale contesto, come osserva correttamente il giudice del rinvio, si deve adottare, in generale, una *qualificazione distributiva* a seconda delle questioni giuridiche sollevate da una domanda.

52. Ad esempio, nella causa che ha dato luogo alla sentenza KA Finanz³⁰, riguardante proprio l'esclusione relativa alle «questioni inerenti al diritto delle società» [come ripetuta nell'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della Convenzione di Roma], era in discussione la questione della legge applicabile, a seguito di una fusione per incorporazione transfrontaliera, all'interpretazione, all'esecuzione delle obbligazioni nonché ai modi di estinzione di un contratto di prestito concluso dalla società incorporata prima di tale fusione. La Corte ha rilevato che l'interpretazione, l'esecuzione e l'estinzione delle obbligazioni derivanti da tali contratti sono questioni rientranti nell'ambito di applicazione della *lex contractus* e della convenzione in parola. Per contro, la questione dell'effetto di una fusione per incorporazione sui contratti conclusi dalla società incorporata rientrava, a sua volta, nell'ambito di applicazione della *lex societatis* e di detta esclusione³¹.

53. In altri termini, il semplice fatto che un contratto presenti un collegamento con «questioni inerenti al diritto delle società» non ha come effetto di escludere dall'ambito di applicazione del regolamento Roma I le obbligazioni aventi origine in tale contratto. Siffatta ipotesi ricorre unicamente per tali «questioni», che devono essere quindi qualificate separatamente dalle questioni di natura contrattuale³².

28 Ad esempio, per quanto riguarda la vendita: un socio ha il diritto di trasferire la propria quota terzi senza il consenso degli altri soci? Tale trasferimento dà luogo a un diritto di prelazione per questi ultimi? V., per le varie questioni di diritto societario sollevate dalle operazioni fiduciarie aventi ad oggetto la gestione di azioni e di quote societarie, *Fiducie sur titres, Les nouvelles perspectives*, colloquio organizzato dall'Association française des fiduciaires, LGDJ, Coll. Grands colloques, 2017.

29 V., a tal riguardo, per l'ambito di applicazione della *lex contractus*, l'elenco contenuto nell'articolo 12 del regolamento Roma I. Per un esempio di questione di natura contrattuale, in caso di vendita: qual è la responsabilità del venditore nei confronti dell'acquirente?

30 Sentenza del 7 aprile 2016 (C-483/14, EU:C:2016:205).

31 V. sentenza del 7 aprile 2016, KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, punti da 52 a 58). V., per la stessa qualificazione distributiva, sentenza del 21 gennaio 2016, ERGO Insurance e Gjensidige Baltic (C-359/14 e C-475/14, EU:C:2016:40, punti da 50 a 62). V. inoltre sentenza VKI/Amazon e la distinzione operata dalla Corte tra la legge applicabile alla questione principale sollevata da siffatta azione inibitoria (da determinare, pertanto, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento Roma II) e la legge applicabile alla questione incidentale del carattere abusivo delle clausole controverse, che rientra nell'ambito di applicazione della *lex contractus* e del regolamento Roma I (v. paragrafo 27 delle presenti conclusioni).

32 La questione del diritto di voto in relazione a un contratto fiduciario riguardante una quota societaria fornisce un chiaro esempio di qualificazione distributiva. La questione della portata del diritto di voto di cui dispone un socio è una «questione inerente al diritto delle società» e alla *lex societatis*. Per contro, il modo in cui l'amministratore fiduciario deve esercitare il diritto di voto per conto del fiduciante (il primo deve attenersi a direttive generali o specifiche impartite dal secondo? Deve chiedere il suo parere prima di ogni voto? ecc.) è una questione riguardante il loro rapporto contrattuale e le rispettive obbligazioni, rientranti nella *lex contractus*.

54. Chiarito ciò, ricordo che, nel caso di specie, l'azione inibitoria intentata dalla VKI riguarda il carattere abusivo e, quindi, la legittimità di talune clausole dei contratti fiduciari controversi, clausole concernenti questioni quali la portata della responsabilità della TVP in qualità di amministratore fiduciario, i termini di prescrizione e di decadenza entro i quali l'investitore, in qualità di fiduciante, può proporre un'azione di responsabilità per danni nei confronti della TVP, il luogo di prestazione dei servizi fiduciari e la legge applicabile al contratto fiduciario. A mio avviso, tutte queste questioni sono di natura contrattuale e rientrano, pertanto, nell'ambito di applicazione della *lex contractus* e del regolamento Roma I.

55. Il fatto che vi sia una stretta connessione tra tali contratti e lo statuto delle società in accomandita, come è stato spiegato al paragrafo 37 delle presenti conclusioni, non rimette in discussione, a mio avviso, questa interpretazione.

56. A tal proposito, osservo che le parti del procedimento principale dissentono sul punto se, tenuto conto di suddetta connessione, i fiducianti abbiano o meno lo status di socio. A mio avviso, si tratta certamente di una «questione inerente al diritto delle società», esclusa dal Regolamento Roma I e collegata alla *lex societatis*. In generale, spetta a tale legge determinare le persone aventi lo status di socio. Spetterebbe, eventualmente, al giudice del rinvio, definire una simile questione sostanziale alla luce del diritto tedesco³³.

57. Tuttavia, nell'ambito dell'azione intentata dalla VKI, detta questione non è decisiva. Non si tratta di determinare la portata di eventuali diritti e obblighi che i fiducianti avrebbero, in qualità di soci, conformemente al diritto societario applicabile, direttamente nei confronti delle società in accomandita. Se la legge applicabile a tali società, ossia il diritto tedesco, dovesse prevedere che, in considerazione dei diritti e degli obblighi dei fiducianti, come previsti dallo statuto, sia necessario riconoscere loro lo status di socio³⁴, ciò non modificherebbe, a mio avviso, la natura contrattuale delle questioni sollevate nel caso di specie. Questioni come la portata della responsabilità della TVP, quale amministratore fiduciario, o i termini di prescrizione e di decadenza entro i quali i fiducianti possono agire in giudizio contro la stessa non sono semplicemente «questioni inerenti al diritto delle società», che devono essere ricondotte, in modo uniforme, alla *lex societatis*. Un'interpretazione contraria andrebbe, come sottolinea correttamente il giudice del rinvio, al di là dell'obiettivo della prevedibilità e della certezza del diritto perseguito dall'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I.

58. Come fa valere la Commissione, è anche possibile ragionare in termini di *rapporti*. Le clausole contrattuali controverse mirano a disciplinare i rapporti tra il fiduciante e l'amministratore fiduciario. Esse determinano le obbligazioni esistenti tra gli stessi in forza del contratto fiduciario. Anche se il summenzionato contratto riprende diritti e obblighi previsti dallo statuto di una società, una parte contraente può opporli alla controparte solo nei limiti in cui lo stesso contratto lo preveda. Le obbligazioni contrattuali in discussione si distinguono quindi da tale statuto. Detto statuto e la *lex societatis* sarebbero direttamente rilevanti solo per le questioni riguardanti gli eventuali rapporti dei fiducianti, in qualità di soci (ammesso che essi abbiano simile qualità) nei confronti della società e dei suoi soci accomandanti³⁵, rapporti che non sono in discussione nel caso di specie.

33 Semplificando il discorso, in un'operazione fiduciaria riguardante una quota societaria, che definirei «di base», la proprietà della quota societaria posta in amministrazione fiduciaria è trasferita all'amministratore fiduciario, e quest'ultimo gode dei diritti, e si assume gli obblighi, ad essa collegati. È quindi l'amministratore fiduciario ad avere lo status di socio. Nel caso di specie, la circostanza secondo la quale i fiducianti avrebbero, conformemente allo statuto, gli stessi diritti politici e pecuniari dei soci, potrebbero opporre i diritti in parola alla società e avrebbero gli stessi obblighi (compreso quello di contribuire alle perdite) complica tale schema «di base». La situazione può essere considerata in due modi: da un lato, come sostiene la VKI, il negozio fiduciario può essere visto come un «meccanismo contrattuale» inteso a imitare lo status di socio senza presentarne taluni inconvenienti (compresa l'iscrizione nel registro delle imprese); dall'altro, come sostiene la TVP, si potrebbe ritenere che, indipendentemente dalla proprietà delle quote e dalla persona iscritta nei registri delle imprese, sia necessario «squarciare il velo contrattuale» e riconoscere come socio il fiduciante. Infine, la questione sollevata è quella del criterio dello status di socio: si tratta della proprietà delle quote? Dell'iscrizione nel registro delle imprese? Oppure dell'opponibilità dei diritti di socio alla società e del fatto assumerne gli obblighi? Si tratta di una questione sostanziale tipica di diritto societario.

34 V. nota a piè di pagina 19 delle presenti conclusioni.

35 I fiducianti non possono opporre alla società e ai soci i diritti previsti dal contratto fiduciario di cui questi ultimi non sono parte.

59. L'interpretazione da me proposta non è inficiata dall'argomento della TVP secondo il quale una dissociazione dei contratti fiduciari dallo statuto delle società in accomandita ai fini della determinazione della legge applicabile rischierebbe di spezzare il rapporto di parità tra i soci di tali società e i fiduciari per quanto riguarda, in particolare, la responsabilità nei confronti dei terzi creditori di dette società per le obbligazioni della società. La TVP sostiene, al riguardo, che conformemente alla giurisprudenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia), sebbene non siano direttamente responsabili nei confronti dei terzi creditori, i fiduciari sarebbero tuttavia tenuti a esonerare l'amministratore fiduciario dalla responsabilità da esso assunta, in qualità di socio, nei confronti di questi ultimi (e i fiduciari sono quindi «indirettamente» responsabili nei confronti dei creditori). A tal riguardo, ammetto che, certamente, la responsabilità personale ex lege dei soci per le obbligazioni della società è, ancora una volta, una «questione inerente al diritto delle società» esclusa dal regolamento Roma I, come prevede del resto espressamente il suo articolo 1, paragrafo 2, lettera f). Tuttavia, la questione di un eventuale obbligo del fiduciario di esonerare l'amministratore fiduciario dalla sua responsabilità ex lege di socio per le obbligazioni della società riguarda, innanzitutto, i rapporti contrattuali esistenti tra gli stessi. Essa rientra quindi, a mio avviso, nell'ambito di applicazione della lex contractus e di tale regolamento³⁶.

60. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alla prima questione dichiarando che l'esclusione di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della Convenzione di Roma e di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I, relativa alle «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche», non si applica a obbligazioni contrattuali che hanno origine in un contratto fiduciario avente ad oggetto la gestione di una partecipazione in una società in accomandita.

B. Sulla non applicabilità dell'esclusione relativa a taluni contratti di fornitura di servizi conclusi dai consumatori (terza e quarta questione)

61. Nei limiti in cui la Corte dichiara, come da me proposto, che obbligazioni contrattuali come quelle che hanno origine nei contratti fiduciari controversi non rientrano nell'esclusione di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I (o nell'esclusione equivalente della Convenzione di Roma), la legge applicabile a siffatti contratti deve essere determinata in base alle regole di conflitto di leggi previste dai menzionati strumenti.

³⁶ Per completezza, preciso che, anche se i contratti fiduciari dovessero essere nulli in forza della lex contractus, ciò non significherebbe necessariamente che i consumatori austriaci recupererebbero automaticamente il loro investimento. A condizione che quest'ultimo sia stato utilizzato quale conferimento di capitale in una società in accomandita, la possibilità per il consumatore di recedere dalla società e di recuperare tale conferimento e gli eventuali obblighi residui in tal caso costituirebbero, ancora una volta, una delle «questioni inerenti al diritto delle società», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento Roma I.V., a tal proposito, riguardo alla dottrina della società invalida (Lehre der fehlerhaften Gesellschaft) nel diritto tedesco, sentenza del 15 aprile 2010, E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186).

62. A tal riguardo, il giudice del rinvio ha accertato che i contratti fiduciari controversi sono contratti conclusi da consumatori che possono rientrare nelle norme di tutela previste, in materia, all'articolo 5 di detta convenzione e all'articolo 6 del menzionato regolamento³⁷. Infatti, essi collegano un «professionista», ossia la TVP, che agisce nell'esercizio della sua attività professionale, a diversi investitori aventi la qualità di «consumatori», ossia persone fisiche che abbiano agito, concludendo i contratti in parola, per un uso che può essere considerato estraneo a siffatta attività³⁸. Tale giudice ha anche accertato che sono soddisfatte le condizioni per l'applicazione di suddette norme di tutela³⁹.

63. Tuttavia, gli articoli di cui trattasi escludono espressamente, al paragrafo 4, taluni contratti dal loro ambito di applicazione. In particolare, l'articolo 5, paragrafo 4, lettera b), della Convenzione di Roma e l'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I prevedono, in termini identici, che le norme di tutela in materia di contratti conclusi da consumatori non si applicano «ai contratti di fornitura di servizi quando i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente». La legge applicabile ai contratti che rientrano in tale esclusione deve essere determinata con riferimento alle regole generali di conflitto di leggi di cui agli articoli 3 e 4 degli strumenti menzionati.

64. In siffatto contesto, con la terza e la quarta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se contratti fiduciari come quelli oggetto dell'azione inibitoria intentata dalla VKI possano rientrare in detta esclusione.

65. La VKI e la Commissione affermano, in sostanza, che l'esclusione in parola non è applicabile nel caso di specie quando i consumatori ricevono determinati servizi derivanti dai contratti fiduciari controversi in Austria. La TVP sostiene, dal canto suo, di fornire i propri servizi fiduciari esclusivamente in Germania, come stabilito dai menzionati contratti⁴⁰, poiché le attività necessarie per l'esecuzione di detti contratti sono svolte unicamente in tale Stato membro.

66. Condivido la tesi delle prime per le seguenti ragioni. Anche in questo caso, poiché non vi è alcuna differenza tra la Convenzione di Roma e il regolamento Roma I per quanto riguarda la presente problematica, occorre adottare un'interpretazione identica per questi due strumenti. Pertanto, nei paragrafi seguenti delle presenti conclusioni, farò riferimento, nuovamente, per comodità, unicamente a tale regolamento.

67. Dalla formulazione dell'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I emergono *due condizioni cumulative*. L'esclusione ivi contenuta si applica a condizione che, da un lato, si sia in presenza di «contratti di fornitura di servizi» e che, dall'altro, i servizi dovuti al consumatore «de[bbano] essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente».

37 Più precisamente, l'articolo 5 della Convenzione di Roma si applica unicamente ai contratti conclusi dai consumatori aventi ad oggetto la fornitura di beni mobili materiali o di servizi e ai contratti destinati al finanziamento di tale fornitura. L'articolo 6 del regolamento Roma I ha un ambito di applicazione più ampio in quanto comprende qualsiasi tipo di contratto concluso da consumatori, fatte salve le esclusioni da esso espressamente previste.

38 Peraltro, tali contratti fiduciari sono «contratti di fornitura di servizi» ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione di Roma (v. paragrafo 68 delle presenti conclusioni), cosicché essi rientrano, in via di principio, nell'ambito di applicazione di detto articolo.

39 Per quanto riguarda le condizioni di cui all'articolo 5, paragrafo 2 della Convenzione di Roma, occorre rilevare che la conclusione dei contratti fiduciari in Austria «è stata preceduta (...) da una proposta specifica o da una pubblicità» (i prospetti relativi alle partecipazioni controverse sono stati distribuiti in tale Stato membro). Peraltro, i consumatori austriaci hanno «compiuto nello stesso paese gli atti necessari per la conclusione del contratto» e «l'altra parte o il suo rappresentante ha ricevuto l'ordine del consumatore nel paese di residenza» (gli atti giuridici richiesti ai consumatori sono stati compiuti in Austria e accettati in tale Stato membro dalle parti contrattuali della TVP). Per quanto riguarda le condizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento Roma I, gli stessi elementi indicano che la TVP ha «diretto» la sua attività «verso» il mercato austriaco ed è pacifico che i contratti fiduciari rientravano nell'attività in parola.

40 V. paragrafo 15 . delle presenti conclusioni.

68. L'interpretazione della *prima condizione* lascia poco adito a dubbi. A tal riguardo, la nozione di «contratti di fornitura di servizi» di cui all'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I deve essere definita, a mio avviso, in modo autonomo e avere lo stesso significato di «contratto di prestazione di servizi» di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento in parola⁴¹. Infatti, la categoria di contratti oggetto di queste due nozioni, nonostante una lieve differenza terminologica, è chiaramente la stessa. Tale categoria deve avere, peraltro, la stessa portata di quella di «prestazione di servizi» prevista, ai fini della competenza giurisdizionale in materia contrattuale, all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento Bruxelles I bis⁴². Dalla giurisprudenza della Corte relativa a quest'ultima disposizione risulta che la nozione di «servizi» implica, quanto meno, che la parte che li fornisce effettui una determinata attività in cambio di un corrispettivo⁴³. Orbene, come sottolinea la TVP, il negozio fiduciario costituisce un «servizio» di tal genere: nell'ambito di un contratto fiduciario, l'amministratore fiduciario svolge una determinata attività, consistente nella gestione del bene o dei beni posti in amministrazione fiduciaria, in cambio di un corrispettivo.

69. La portata della *seconda condizione*, relativa al luogo in cui i servizi dovuti al consumatore «devono essere forniti, è meno evidente. È vero che la Corte ha già esaminato la questione del luogo di esecuzione di un'obbligazione contrattuale o di un contratto, al fine di stabilire la competenza giurisdizionale in materia contrattuale, adottando diversi criteri⁴⁴. Tuttavia, essa non ha ancora esaminato detta questione nel contesto dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento Roma I, ai fini della determinazione della legge applicabile. Occorre precisare, anzitutto, se la questione di tale luogo di esecuzione rientri nel diritto nazionale, in particolare nella *lex contractus*, oppure debba essere definita in modo autonomo in base al diritto dell'Unione, e l'importanza da attribuire all'eventuale luogo di esecuzione stabilito nel contratto.

70. Al riguardo, rilevo che il giudice del rinvio si è concentrato su talune obbligazioni derivanti dai contratti fiduciari controversi, ossia l'obbligo per la TVP di trasmettere all'investitore informazioni sullo svolgimento dell'attività del fondo e l'obbligo di trasferire a detto investitore i dividendi e gli altri vantaggi patrimoniali allo stesso dovuti, e ha determinato il luogo in cui tali obbligazioni devono essere eseguite, alla luce sia del diritto austriaco che del diritto tedesco, ossia le due leggi potenzialmente applicabili ai contratti in parola⁴⁵. Tale giudice ha inoltre dichiarato che, in forza dell'uno o dell'altro diritto, la clausola che designa il luogo di esecuzione nei contratti fiduciari è nulla⁴⁶.

41 V., in tal senso, Ragno, F., «Articolo 6: Consumer contracts», in Ferrari, F., *Rome I Regulation – Pocket Commentary*, selp, 2015, pag. 219 e riferimenti citati.

42 V., in tal senso, considerando 17 del regolamento Roma I e sentenza dell'8 maggio 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punti da 39 a 41). Ricordo che l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I bis prevede che una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta, in materia contrattuale, conformemente alla lettera a) di tale paragrafo, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio. La lettera b) di detto paragrafo precisa che, ai fini dell'applicazione di tale disposizione e salvo diversa convenzione, il luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio è, nel caso della compravendita di beni, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto, e, nel caso della prestazione di servizi, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto.

43 V. sentenze del 23 aprile 2009, Falco Privatstiftung e Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, punto 29), del 10 settembre 2015, Holterman Ferho Exploitatie e a. (C-47/14, EU:C:2015:574, punto 57), nonché dell'8 maggio 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, punto 39).

44 Nell'ambito dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), del regolamento Bruxelles I bis, che prevede che il convenuto domiciliato in uno Stato membro possa essere convenuto «davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio», la Corte dichiara che occorre determinare l'obbligazione corrispondente al diritto contrattuale su cui si impernia l'azione dell'attore e valutare, conformemente alla legge che disciplina tale obbligazione, il luogo in cui essa è stata o deve essere eseguita [v., per analogia, sentenze del 6 ottobre 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, punto 13), e Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133, punto 13)]. Nell'ambito dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), di tale regolamento, relativo ai contratti di compravendita e ai contratti di prestazione di servizi, la Corte adotta una definizione autonoma e fattuale del luogo di esecuzione del contratto, considerato nel suo insieme, attribuendo un'importanza preponderante alle clausole del contratto [v., in particolare, sentenze del 3 maggio 2007, Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262), del 23 aprile 2009, Falco Privatstiftung e Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257), nonché del 25 febbraio 2010, Car Trim (C-381/08, EU:C:2010:90)].

45 Il giudice del rinvio ha rilevato che, in mancanza di scelta, il diritto austriaco prevede che obbligazioni pecuniarie siano eseguite nel domicilio del creditore. Il diritto tedesco opera, a sua volta, una distinzione tra il luogo in cui l'obbligazione pecuniaria viene materialmente eseguita (*Leistungsort* o *Erfüllungsort*), situato nel domicilio del debitore, e il luogo in cui si ottiene il risultato di tale esecuzione (*Erfolgsort*), ossia il domicilio del creditore.

46 La TVP contesta le affermazioni del giudice del rinvio riguardanti i diritti tedesco e austriaco. Non spetta tuttavia alla Corte rimettere in discussione l'interpretazione di tali diritti nazionali fornita da tale giudice.

71. Tuttavia, non ritengo che la questione del luogo di fornitura dei servizi dovuti al consumatore (e dell'effetto dell'eventuale clausola che designa tale luogo), ai fini dell'applicazione dell'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I, debba essere lasciata alla *lex contractus*. Detta questione, infatti, deve essere definita a monte della determinazione della legge applicabile e consente proprio di determinarla. Al fine di evitare una logica circolare o complessa⁴⁷, è necessario, a mio avviso, adottare, un'*interpretazione autonoma* del luogo in cui i servizi dovuti al consumatore «devono essere forniti», ai sensi di tale disposizione, che occorre elaborare alla luce del suo contesto e dei suoi obiettivi.

72. Per quanto riguarda, *in primo luogo*, il contesto nel quale si inserisce l'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I, ritengo, al pari della VKI e della Commissione, che tale disposizione debba essere interpretata in senso restrittivo, in quanto deroga all'obiettivo di tutela generalmente perseguito da questo articolo⁴⁸.

73. Inoltre, anche il fatto che un'esclusione equivalente a quella prevista dalla suddetta disposizione non sia rinvenibile nell'articolo 17 del regolamento Bruxelles I bis⁴⁹, riguardante la competenza giurisdizionale in materia di contratti conclusi da consumatori, depone, a mio avviso, a favore di siffatta interpretazione restrittiva, per non accentuare tale divergenza e le soluzioni incoerenti che essa comporta⁵⁰.

74. Per quanto riguarda, *in secondo luogo*, l'obiettivo perseguito dall'esclusione in discussione, la relazione Giuliano-Lagarde, spiega, riguardo all'articolo 5, paragrafo 4, lettera b), della Convenzione di Roma, che «nel caso dei contratti di fornitura di servizi (per esempio, alloggio in albergo o corsi di lingue) i quali siano forniti esclusivamente in uno Stato diverso da quello in cui risiede il consumatore, costui non può ragionevolmente aspettarsi che venga applicata la legge del suo Stato d'origine⁵¹, in deroga alle norme generali degli articoli 3 e 4». In tal caso «il contratto presenta un collegamento più stretto con lo Stato in cui risiede l'altra parte contraente, anche se questa ha compiuto uno degli atti descritti [all'articolo 5, paragrafo 2] (per esempio, pubblicità) nello Stato di residenza del consumatore»⁵².

47 Siffatta logica consisterebbe o nel determinare, alla luce della legge designata dalle norme di tutela in materia di contratti conclusi da consumatori previste dal regolamento Roma I, se tali norme siano da applicare, il che sarebbe circolare, o nel designare, come suggerito dalla TVP, una prima *lex contractus* conformemente alle norme generali del regolamento in parola (articoli 3 e 4) e nel determinare, alla luce di tale legge, se dette norme di tutela debbano applicarsi, il che sarebbe complesso.

48 Come si evince dal considerando 23 del regolamento Roma I, le norme in materia di contratti conclusi da consumatori previste da tale regolamento mirano in particolare a proteggere il consumatore, considerato la parte debole del contratto, con regole di conflitto di leggi più favorevoli ai suoi interessi di quanto non lo siano le norme generali.

49 Contrariamente, ad esempio, all'esclusione prevista all'articolo 6, paragrafo 4, lettera b), del regolamento Roma I, in materia di contratti di trasporto diversi dai contratti riguardanti un viaggio «tutto compreso», che trova un equivalente all'articolo 17, paragrafo 3, del regolamento Bruxelles I bis.

50 Infatti, un prestatore di servizi che può far valere l'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I e sottrarsi così all'applicazione delle disposizioni imperative della legge dello Stato membro in cui il consumatore risiede abitualmente dovrà in ogni caso esercitare la sua azione (e il consumatore potrebbe esercitare la propria) dinanzi ai giudici di tale Stato, conformemente all'articolo 18, paragrafi 1 e 2, del regolamento Bruxelles I bis. Tale incoerenza è oggetto di critiche in dottrina. V. Calliess, G.-P., *Rome Regulations – Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, Kluwer Law International, 2011, pag. 147 e riferimenti citati, nonché Ragno, F., op. cit., pag. 219 e riferimenti citati.

51 V. paragrafi 85 e 87. delle presenti conclusioni.

52 Relazione Giuliano-Lagarde, pag. 24.

75. Peraltro, dalle discussioni svoltesi in occasione dell'adozione del regolamento Roma I, in particolare in sede di Consiglio dell'Unione europea, risulta che l'esclusione in parola è stata mantenuta nel menzionato regolamento con la motivazione, in particolare, che talune delegazioni temevano una «protezione eccessiva» del consumatore e intendevano non incidere in modo troppo gravoso sulle piccole e medie imprese, in particolare del settore turistico⁵³.

76. A mio avviso, dagli elementi precedentemente esposti risulta che, per determinare il luogo in cui i servizi dovuti al consumatore «devono essere forniti», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I, occorre concentrarsi, da un punto di vista fattuale, sulla natura dei servizi in discussione. Sebbene un'eventuale clausola di designazione del luogo di esecuzione delle obbligazioni contrattuali possa costituire eventualmente un'indicazione al riguardo, essa non è in alcun modo decisiva. L'espressione «devono essere forniti» non rinvia, come sostiene la TVP, al luogo in cui tali obbligazioni devono essere eseguite conformemente alle clausole del contratto⁵⁴. Come sostiene la VKI, occorre in realtà verificare se risulti dalla natura stessa dei servizi convenuti che questi ultimi saranno necessariamente forniti al di fuori del paese di residenza abituale del consumatore⁵⁵.

77. La determinazione del luogo in cui i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti mi sembra relativamente evidente nel caso dei servizi del settore turistico menzionati nella relazione Giuliano-Lagarde e oggetto di discussioni in sede di Consiglio, come il settore alberghiero e della ristorazione. In tali situazioni la prestazione di servizi si colloca, per natura, in un unico luogo: il professionista svolge le attività necessarie e il consumatore riceve i risultati corrispondenti in un unico e medesimo luogo.

78. Per contro, altre prestazioni di servizi sono fornite a distanza, vale a dire che il luogo di realizzazione effettiva delle prestazioni non coincide con il luogo in cui il consumatore ne riceve i risultati. Capita, in particolare, che questi due luoghi siano situati in paesi diversi. I servizi sono quindi forniti su base transfrontaliera e il professionista, come accennato dal giudice del rinvio nella terza questione pregiudiziale, non deve recarsi nel paese del consumatore per adempiere le sue obbligazioni.

79. A tal riguardo, condivido il parere del giudice del rinvio e della Commissione secondo il quale, nel caso di cui al paragrafo precedente, non si può ritenere che i servizi dovuti al consumatore «[debbono] essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I⁵⁶. In altri termini, l'esclusione prevista dalla disposizione richiamata non dovrebbe applicarsi in casi del genere.

53 L'esclusione controversa figurava nella proposta di regolamento, del 15 dicembre 2005, del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) (COM/2005/0650 definitivo). Tale esclusione ha suscitato obiezioni da parte di varie delegazioni (Repubblica francese, Repubblica italiana e Repubblica d'Austria) che intendevano eliminarla, laddove altre (Repubblica di Lituania e Regno dei Paesi Bassi) intendevano mantenerla, mentre il Granducato di Lussemburgo proponeva di estenderla ai contratti di compravendita. Diverse associazioni professionali del settore alberghiero e della ristorazione si sono dichiarate pubblicamente favorevoli al mantenimento di detta esclusione, temendo di essere esposte a diritti diversi a seconda del paese di residenza dei loro clienti. V. Callies, G.-P., op. cit., pagg. da 146 a 148, nonché McParland, M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford University Press, 2015, pagg. 554 e 555.

54 A tal riguardo, non si può ragionare per analogia con la giurisprudenza della Corte riguardante l'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento Bruxelles I bis. In detto contesto, la Corte attribuisce un'importanza fondamentale, per determinare il «luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto», ai sensi della citata disposizione, alle clausole del contratto. Sebbene un simile approccio sia giustificato sia alla luce del dettato di tale disposizione sia dell'obiettivo della prevedibilità da esso perseguito, esso sarebbe tuttavia inappropriato nell'ambito dell'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I. Infatti, l'obiettivo di tutela perseguito da quest'ultimo articolo depone, a mio avviso, a favore di un'interpretazione che non dipenda dal modo in cui il contratto è formulato.

55 V., in tal senso, Bělohlávek, A.J., *Rome Convention – Rome I Regulation*, volume 1, Juris, 2010, pag. 1167. Preciso che il semplice fatto che il professionista abbia «diretto» la sua attività «verso» il paese di residenza abituale del consumatore non può, di per sé, escludere l'applicazione dell'articolo 6, paragrafo 4, del regolamento Roma I. In caso contrario, tale disposizione sarebbe priva di qualsiasi effetto utile. Infatti, le norme di tutela previste nel suddetto articolo si applicano, in ogni caso, solo se è soddisfatta la condizione relativa all'«attività diretta». Gli elementi che dimostrano che l'attività del professionista è «diretta verso» il paese di residenza abituale del consumatore, come la distribuzione di pubblicità o la conclusione del contratto in tale paese, non possono quindi dimostrare, di per sé, che i servizi dovuti al consumatore «devono essere [ivi] forniti».

56 Tale interpretazione si impone altresì, a mio avviso, nel caso dei servizi forniti online. V., in tal senso, Tang, Z.S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Hart Publishing, 2ª edizione, 2015, pagg. 240 e 241.

80. A mio avviso, infatti, da un lato, l'insistenza del legislatore dell'Unione, nel testo dell'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I, sul fatto che i servizi devono essere forniti «esclusivamente» al di fuori del paese di residenza abituale del consumatore e, dall'altro, le spiegazioni sottese alla menzionata disposizione⁵⁷, tendono a sottolineare che l'esclusione in discussione dovrebbe applicarsi soltanto nel caso in cui, tenuto conto della natura dei servizi di cui trattasi, *il consumatore deve recarsi all'estero per riceverli*. In tal caso, il contratto presenta collegamenti trascurabili con il paese in cui egli risiede abitualmente e altri (manifestamente) più stretti con il paese di fornitura dei servizi⁵⁸. Per contro, in caso di servizi forniti a distanza nel paese di residenza abituale del consumatore, i collegamenti fra il contratto e il paese in parola sono più significativi e il consumatore può ragionevolmente attendersi che siano applicabili la legge di detto paese (o quantomeno le sue disposizioni imperative).

81. Simili considerazioni sono, a mio avviso, pienamente applicabili in una controversia come quella oggetto del procedimento principale. In particolare, il fatto che gli importi corrispondenti alle partecipazioni siano stati versati dai consumatori austriaci in conti fiduciari (Treuhandkonten) in Austria⁵⁹, che la TVP trasferisca i versamenti dei dividendi e gli altri vantaggi pecuniari ad essi dovuti su conti austriaci, che tale società adempia i suoi obblighi di informazione derivanti dal contratto fiduciario inviando loro relazioni sull'attività dei fondi in Austria e che essa disponga di un sito Internet austriaco per detti consumatori, sul quale gli stessi possono consultare informazioni e votare⁶⁰, sottolinea che i consumatori in parola ricevono il risultato dei servizi forniti dalla TVP nel paese della loro residenza abituale. Di conseguenza, l'esclusione prevista dall'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I non è, a mio avviso, applicabile.

82. Tenuto conto di quanto precede, propongo alla Corte di rispondere alla terza e alla quarta questione dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 4, lettera b), della Convenzione di Roma e l'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento Roma I devono essere interpretati nel senso che l'esclusione da essi prevista, relativa ai «contratti di fornitura di servizi quando i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente», non si applica a un contratto fiduciario in base al quale i servizi sono forniti dal professionista al consumatore, nel paese di residenza abituale di quest'ultimo, a distanza a partire dal territorio di un altro paese.

C. Sul carattere abusivo, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva sulle clausole abusive, della clausola sulla legge applicabile che designa il diritto della sede del professionista (seconda questione)

83. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva sulle clausole abusive debba essere interpretato nel senso che è abusiva, ai sensi di tale disposizione, la clausola di un contratto fiduciario, concluso tra un professionista e un consumatore, relativo alla gestione di una partecipazione in una società in accomandita, che non è stata oggetto di una negoziazione individuale e in base alla quale il diritto applicabile è quello dello Stato membro della sede del professionista e di tale società.

⁵⁷ V. paragrafo 74 delle presenti conclusioni.

⁵⁸ V., nello stesso senso, Calliess, G.-P., op. cit., pag. 148.

⁵⁹ La questione se la TVP sia legittimamente autorizzata a disporre di tali conti non mi sembra decisiva.

⁶⁰ Non è decisiva, a mio avviso, neppure la circostanza secondo la quale la TVP non aveva alcun obbligo contrattuale di creare tale sito Internet, anche supponendo che tale circostanza sia dimostrata. In ogni caso, tale sito Internet è solo uno degli elementi che indicano che i servizi sono forniti a distanza.

84. Come ho già fatto notare nelle presenti conclusioni, a mio avviso, la legge applicabile a obbligazioni contrattuali come quelle aventi origine nei contratti fiduciari controversi deve essere determinata conformemente alle regole di conflitto di leggi previste dalla Convenzione di Roma e dal regolamento Roma I e, più precisamente, conformemente a quelle in materia di contratti conclusi da consumatori di cui all'articolo 5 di tale convenzione e all'articolo 6 del menzionato regolamento.

85. L'articolo 5, paragrafo 3, della Convenzione di Roma e l'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento Roma I prevedono che, in linea di principio, un contratto concluso da consumatori sia disciplinato dalla legge del paese nel quale il consumatore risiede abitualmente. Nel caso di specie, si tratterebbe quindi del diritto austriaco.

86. Ricordo, tuttavia, che i contratti fiduciari controversi prevedono una clausola sulla legge applicabile che designa il diritto della sede della TVP e delle società in accomandita, ossia il diritto tedesco. La VKI sostiene, nondimeno, che tale clausola è illegittima. In particolare, al pari delle altre clausole oggetto della sua azione, essa sarebbe abusiva.

87. A tal riguardo, occorre ricordare che l'articolo 5, paragrafo 2, della Convenzione di Roma e l'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento Roma I autorizzano, in linea di principio, detta clausola sulla legge applicabile. Tuttavia, in forza delle menzionate disposizioni, siffatta scelta della legge applicabile non può avere come risultato quello di privare il consumatore della protezione assicuratagli dalle disposizioni alle quali non si può derogare convenzionalmente (o «disposizioni imperative»⁶¹) in base alla legge del paese in cui egli ha la residenza abituale. Nel caso di specie, la clausola controversa non può quindi impedire ai consumatori residenti in Austria (e alla VKI nell'ambito della sua azione inibitoria) di far valere le disposizioni imperative del diritto austriaco.

88. Inoltre, nella sentenza VKI/Amazon, la Corte ha dichiarato che una clausola contenuta nelle condizioni generali di vendita di un professionista, che non è stata oggetto di una negoziazione individuale, secondo la quale la legge dello Stato membro in cui ha sede il professionista disciplina un contratto stipulato con un consumatore mediante commercio elettronico, è abusiva, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva sulle clausole abusive, nei limiti in cui induce in errore tale consumatore dandogli l'impressione che al contratto si applichi solo la legge di detto Stato membro, senza informarlo del fatto che egli gode altresì, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento Roma I (o, se del caso, dell'articolo 5, paragrafo 2, della Convenzione di Roma), della protezione assicuratagli dalle disposizioni imperative della legge del suo paese di residenza abituale⁶².

89. Al pari della VKI e della Commissione, ritengo che la giurisprudenza richiamata possa essere applicata al procedimento principale. A tal riguardo, condivido il parere della Commissione secondo il quale è irrilevante il fatto che i contratti fiduciari controversi non sembrano essere stati conclusi mediante commercio elettronico. Infatti, per quanto mi consta, la clausola sulla legge applicabile è abusiva sulla base del rilievo che, contrariamente al requisito di una redazione chiara e comprensibile stabilito all'articolo 5 della direttiva sulle clausole abusive, essa non informa il consumatore del fatto che, nonostante siffatta scelta, egli può far valere le disposizioni imperative della legge del suo paese di residenza abituale⁶³. La forma in cui il contratto è stato concluso non è rilevante ai fini di suddetto ragionamento. Per contro, è decisivo il fatto che la clausola controversa non soddisfi tale obbligo di informazione⁶⁴.

61 V., su tale nozione, le mie conclusioni nella causa Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, paragrafi da 99 a 101).

62 V. sentenza VKI/Amazon, punti da 72 a 81.

63 V. sentenza VKI/Amazon, punti 68 e 69.

64 V., per maggiori chiarimenti, le mie conclusioni nella causa Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, paragrafi da 95 a 104) e, per una discussione su tale giurisprudenza, Mankowski, P., «Just how free is a free choice of law in contract in the EU?», *Journal of Private international Law*, 2017, 13:2, pagg. da 231 a 258, in particolare pagg. da 235 a 241; Müller, M. F., «Amazon and Data Protection Law – The End of the Private/Public Divide in EU conflict of laws?», *EuCML*, 2016, n. 5, pagg. 215 e segg., nonché conclusioni dell'avvocato generale Hogan nella causa Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:245, paragrafi da 87 a 89, e da 95 a 108).

90. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva sulle clausole abusive deve essere interpretato nel senso che la clausola di un contratto fiduciario, concluso tra un professionista e un consumatore, relativo alla gestione di una partecipazione in una società in accomandita, che non è stata oggetto di una negoziazione individuale e in base alla quale il diritto applicabile è quello dello Stato membro in cui è situata la sede del professionista e di tale società, è abusiva, ai sensi della menzionata disposizione, quando non informa il consumatore del fatto che, nonostante tale scelta della legge applicabile, egli beneficia altresì, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della Convenzione di Roma o dell'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento Roma I, della protezione assicurategli dalle norme imperative del diritto che sarebbe applicabile in mancanza di suddetta clausola.

V. Conclusione

91. Tenuto conto di tutte le suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dall'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria) nei seguenti termini:

- 1) L'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, aperta alla firma a Roma il 19 giugno 1980 e l'articolo 1, paragrafo 2, lettera f), del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), devono essere interpretati nel senso che l'esclusione da essi prevista, relativa alle «questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche», non si applica a obbligazioni contrattuali che hanno origine in un contratto fiduciario avente ad oggetto la gestione di una partecipazione in una società in accomandita.
- 2) L'articolo 5, paragrafo 4, lettera b), della Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, aperta alla firma a Roma il 19 giugno 1980, e l'articolo 6, paragrafo 4, lettera a), del regolamento n. 593/2008 devono essere interpretati nel senso che l'esclusione da essi prevista, relativa ai «contratti di fornitura di servizi quando i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente», non si applica a un contratto fiduciario in base al quale i servizi sono forniti dal professionista al consumatore, nel paese di residenza abituale di quest'ultimo, a distanza a partire dal territorio di un altro paese.
- 3) L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori deve essere interpretato nel senso che la clausola di un contratto fiduciario, concluso tra un professionista e un consumatore, relativo alla gestione di una partecipazione in una società in accomandita, che non è stata oggetto di una negoziazione individuale e in base alla quale il diritto applicabile è quello dello Stato membro in cui è situata la sede del professionista e di tale società, è abusiva, ai sensi della menzionata disposizione, quando non informa il consumatore del fatto che, nonostante tale scelta, egli beneficia altresì, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, aperta alla firma a Roma il 19 giugno 1980, o dell'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento n. 593/2008, della protezione assicurategli dalle norme imperative del diritto che sarebbe applicabile in mancanza di suddetta clausola.