CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
VERICA TRSTENJAK
presentate l'11 settembre 2008 [1]

I — Introduzione

1. Le questioni sollevate nella presente causa dal giudice nazionale hanno ad oggetto l'interpretazione di disposizioni del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: il «regolamento n. 44/2001») [2], e riguardano la competenza in materia di contratti conclusi da consumatori; più precisamente, le dette questioni mirano a stabilire se la competenza giurisdizionale a conoscere della domanda di un consumatore volta ad ottenere il pagamento di un premio a lui apparentemente promesso da un'impresa si determini in base alle succitate disposizioni. Sulla questione della competenza giurisdizionale nel caso in cui un consumatore abbia proposto una domanda di pagamento del premio apparentemente promesso contro un venditore avente la propria sede in un altro Stato membro, la Corte ha già avuto modo di statuire nell'ambito dell'interpretazione della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [3] (in prosieguo: la «Convenzione di Bruxelles») [4]. Tuttavia, la Corte non si è ancora pronunciata su tale questione in sede di interpretazione del regolamento n. 44/2001 [5].

2. Pertanto, la presente causa solleva la questione della continuità sotto il profilo interpretativo tra la Convenzione di Bruxelles ed il regolamento n. 44/2001. Tale regolamento è stato adottato in vista del raggiungimento dell'obiettivo della libera circolazione delle decisioni giurisdizionali in materia civile

1 — Lingua originale: lo sloveno.

2 — GU L 12, pag. 1.

3 — Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (firmata il 27 settembre 1968) (GU L 299, pag. 32), come modificata dalla Convenzione del 9 ottobre 1978 relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (GU L 304, pag. 1, e, per rettifica, pag. 77), dalla Convenzione del 25 ottobre 1982 relativa all'adesione della Repubblica ellenica (GU L 388, pag. 1), dalla Convenzione del 26 maggio 1989 relativa all'adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese (GU L 285, pag. 1), e dalla Convenzione del 29 novembre 1996 relativa all'adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia (GU C 15, pag. 1).

4 — Sentenze 11 luglio 2002, causa C-96/00, Gabriel (Racc. pag. I-6367), e 20 gennaio 2005, causa C-27/02, Engler (Racc. pag. I-481).

5 — Nella causa Kapferer (sentenza 16 marzo 2006, causa C-234/04, Racc. pag. I-2585), una delle questioni pregiudiziali sollevate aveva un contenuto identico alla questione di cui si discute nella presente causa, ma era stata presentata soltanto in via subordinata. Nella sentenza Kapferer, avendo risolto in senso negativo la prima questione pregiudiziale, relativa all'obbligo di riesaminare una decisione giurisdizionale divenuta definitiva qualora questa contrasti con il diritto comunitario, la Corte ha ritenuto di non pronunciarsi sulla questione pregiudiziale proposta in via subordinata riguardante la competenza a conoscere della domanda per ottenere il pagamento di un premio apparentemente promesso (punto 25).

e commerciale, ed a partire dal 1° marzo 2002 ha sostituito la Convenzione di Bruxelles nei rapporti tra gli Stati membri, ad eccezione della Danimarca [6]. Con l'entrata in vigore del regolamento n. 44/2001 è dunque divenuto importante anche stabilire se tale regolamento e la detta convenzione debbano ricevere un'interpretazione completamente identica, o se invece tale interpretazione possa presentare delle differenze.

3. Le presenti questioni pregiudiziali vengono sollevate nell'ambito di una controversia insorta tra la sig.ra R. Ilsinger, cittadina austriaca domiciliata in Austria, e la società di vendite per corrispondenza Schlank & Schick GmbH (in prosieguo: la «Schlank & Schick») con sede in Aquisgrana (Germania), ed avente ad oggetto la domanda di pagamento di un premio che la detta società avrebbe apparentemente promesso alla sig.ra Ilsinger.

6 — Ai sensi degli artt. 1 e 2 del Protocollo sulla posizione della Danimarca, allegato al Trattato sull'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea (GU C 321E, pag. 201), la Danimarca non partecipa all'adozione da parte del Consiglio delle misure proposte a norma del titolo IV del Trattato che istituisce la Comunità europea. Nessuna disposizione di tale titolo, nessuna misura adottata a norma di quest'ultimo, nessuna disposizione di alcun accordo internazionale concluso dalla Comunità a norma di detto titolo e nessuna decisione della Corte di giustizia sull'interpretazione di tali disposizioni o misure è vincolante o applicabile in Danimarca. Pertanto, come risulta dal ventunesimo 'considerando' del regolamento n. 44/2001, la Danimarca non ha partecipato all'adozione di tale regolamento, che non è dunque vincolante o applicabile nei suoi confronti. Dal ventiduesimo 'considerando' del regolamento n. 44/2001 risulta peraltro che la Convenzione di Bruxelles è tuttora applicabile nelle relazioni tra la Danimarca e gli Stati membri vincolati dal regolamento medesimo.

II — Contesto normativo

A — *Diritto comunitario*

4. Il tredicesimo 'considerando' del regolamento n. 44/2001 enuncia quanto segue:

«Nei contratti di assicurazione, di consumo e di lavoro è opportuno tutelare la parte più debole con norme in materia di competenza più favorevoli ai suoi interessi rispetto alle regole generali».

5. Il diciannovesimo 'considerando' del regolamento n. 44/2001 così recita:

«È opportuno garantire la continuità tra la convenzione di Bruxelles e il presente regolamento e a tal fine occorre prevedere adeguate disposizioni transitorie. La stessa continuità deve caratterizzare altresì l'interpretazione delle disposizioni della convenzione di Bruxelles ad opera della Corte di giustizia delle Comunità europee e il protocollo del 1971 dovrebbe continuare ad applicarsi ugualmente ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente regolamento».

6. L'art. 2, n. 1, del regolamento n. 44/2001, compreso nella sezione intitolata «Disposizioni generali», dispone quanto segue:

«Salve le disposizioni del presente regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro».

7. L'art. 5, punto 1), lett. a), del regolamento n. 44/2001, compreso nella sezione intitolata «Competenze speciali», prevede quanto segue:

«La persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro:

1) a) in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita;

(...)»

8. L'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001, compreso nella sezione intitolata «Competenza in materia di contratti conclusi da consumatori», è così formulato:

«Salve le disposizioni dell'articolo 4 e dell'articolo 5, punto 5, la competenza in materia di contratti conclusi da una persona, il consumatore, per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale è regolata dalla presente sezione:

a) qualora si tratti di una vendita a rate di beni mobili materiali;

b) qualora si tratti di un prestito con rimborso rateizzato o di un'altra operazione di credito, connessi con il finanziamento di una vendita di tali beni;

c) in tutti gli altri casi, qualora il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati che comprende tale Stato membro, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività».

9. Ai sensi dell'art. 16, n. 1, del regolamento n. 44/2001:

«L'azione del consumatore contro l'altra parte del contratto può essere proposta o davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliata tale parte, o davanti ai giudici del luogo in cui è domiciliato il consumatore».

B — *Convenzione di Bruxelles*

10. L'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles stabilisce quanto segue:

«In materia di contratti conclusi da una persona per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale, in appresso denominata "consumatore", la competenza è regolata dalla presente sezione, salve le disposizioni dell'articolo 4 e dell'articolo 5, punto 5:

1) qualora si tratti di una vendita a rate di beni mobili materiali,

2) qualora si tratti di un prestito con rimborso rateizzato o di un'altra operazione di credito connessi con il finanziamento di una vendita di tali beni,

3) qualora si tratti di un altro contratto che abbia per oggetto una fornitura di servizi o di beni mobili materiali se

a) la conclusione del contratto è stata preceduta da una proposta specifica o da una pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio

e se

b) il consumatore ha compiuto in tale Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto».

C — *Normativa austriaca*

11. L'art. 5j del Konsumentenschutzgesetz (Legge sulla tutela dei consumatori) [7] così dispone:

«Gli imprenditori che inviano a determinati consumatori promesse di vincita o altre analoghe comunicazioni e che, per il modo in cui tali messaggi sono formulati, suscitano l'impressione che il consumatore abbia vinto un determinato premio, devono consegnare a costui tale premio; questo può essere richiesto anche in via giudiziaria».

III — Situazione di fatto, procedimento nazionale e questioni pregiudiziali

12. La sig.ra R. Ilsinger, cittadina austriaca domiciliata in Austria, ha ricevuto nell'agosto 2002 una busta proveniente dalla società di vendite per corrispondenza Schlank & Schick GmbH, con sede nella città di Aquisgrana (Germania). Nella busta, che recava le diciture «Documenti importanti!» «Si prega di aprire

7 — Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz — KSchG), BGBl. n. 140/1979 e successive modifiche.

immediatamente» e «Personale», vi era una comunicazione relativa ad un premio dell'ammontare di EUR 20 000, personalmente indirizzata alla sig.ra Ilsinger. Dalla comunicazione relativa alla vincita risultava che la sig.ra Ilsinger avrebbe conseguito la vincita «qualora avesse il numero identificativo che le dà diritto al premio» e se sul certificato di richiesta del premio avesse incollato un tagliando recante il numero identificativo e lo avesse inviato alla Schlank & Schick, in modo tale che il tutto pervenisse a quest'ultima entro il termine di sette giorni. Dalla comunicazione di vincita emergeva inoltre che il diritto al premio non era subordinato ad alcun ordinativo di merce. La sig.ra Ilsinger ha incollato il tagliando con il numero identificativo sul certificato di richiesta del premio e lo ha spedito alla società Schlank & Schick.

13. Non avendo ottenuto dalla Schlank & Schick il pagamento del premio, la sig.ra Ilsinger, nel dicembre 2002, ha proposto dinanzi al Landesgericht di St. Pölten, luogo dove essa ha il proprio domicilio, una domanda giudiziale contro la detta società per il pagamento del premio ai sensi dell'art. 5j della legge austriaca sulla tutela dei consumatori in combinato disposto con l'art. 16, n. 1, del regolamento n. 44/2001. In tale procedimento la Schlank & Schick ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice austriaco. Con ordinanza 15 giugno 2004 il Landesgericht St. Polten ha respinto tanto l'eccezione di difetto di giurisdizione quanto la domanda attorea.

14. Entrambe le parti hanno impugnato la decisione del Landesgericht St. Pölten dinanzi all'Oberlandesgericht Wien, odierno giudice remittente. Nell'ordinanza di rinvio quest'ultimo afferma che la Corte ha già statuito, in riferimento all'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles, che l'applicazione di tale disposizione presuppone l'effettiva conclusione di un contratto di vendita di beni mobili o di fornitura di servizi. Tuttavia, ad avviso del giudice remittente, l'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001 presenta, rispetto all'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles, una portata più ampia, motivo per cui esso giudice si chiede se anche per la citata norma del regolamento debba valere l'interpretazione sviluppata dalla Corte riguardo all'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles. Il giudice del rinvio sottolinea anche come i giudici austriaci non possano essere competenti ai sensi dell'art. 5, punto 1), lett. a), del regolamento n. 44/2001, malgrado che tale norma non presupponga la conclusione di un contratto, dal momento che tanto in base al diritto austriaco quanto in base al diritto tedesco si considera come luogo dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria quello dove il debitore ha il proprio domicilio, quindi nel presente caso la Germania.

15. Dall'esposizione dei fatti fornita dal giudice del rinvio non risulta chiaramente se la sig.ra Ilsinger, contemporaneamente al certificato di richiesta del pagamento del premio, abbia trasmesso anche un'ordinazione in prova. La sig.ra Ilsinger afferma di aver inviato tale ordinazione, ma la Schlank & Schick non concorda con tale affermazione e asserisce di non aver ricevuto alcun ordinativo

di prodotti dalla detta interessata. Il giudice del rinvio chiarisce che il Landesgericht St. Pölten, nella motivazione dell'ordinanza con la quale ha respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione e la domanda attorea della sig.ra Ilsinger, ha considerato che il premio non era subordinato ad alcuna ordinazione di merce e che al riguardo era irrilevante se l'interessata avesse o no inviato un'ordinazione di merce in prova insieme con la richiesta di pagamento del premio.

16. Alla luce di tali circostanze, il giudice del rinvio ha sospeso il procedimento con ordinanza in data 29 marzo 2006 ed ha sottoposto alla Corte, ai sensi degli artt. 68 CE e 234 CE, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il diritto riconosciuto ai consumatori dall'art. 5j del Konsumentenschutzgesetz austriaco (KSchG) [legge sulla tutela dei consumatori], BGBl. 1979/140, nella versione di cui all'art. 1, punto 2, del Fernabsatzgesetz austriaco [legge sui contratti conclusi a distanza], BGBl. I 1999/185, di poter chiedere in via giudiziaria agli imprenditori il premio apparentemente vinto, qualora questi ultimi inviino (abbiano inviato) promesse di vincita o altre analoghe comunicazioni a determinati consumatori e, per il modo in cui tali messaggi sono formulati, suscitino (abbiano suscitato) l'impressione che il consumatore abbia vinto un determinato premio, senza che la riscossione della vincita fosse subordinata ad un'ordinazione di merce od anche ad una semplice ordinazione in prova e senza che sia stata ordinata della merce, ma ciononostante il destinatario della comunicazione abbia richiesto il premio, costituisca, ai sensi del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, un diritto di natura contrattuale oppure un diritto a questo assimilabile a norma dell'art. 15, n. 1, lett. c), del detto regolamento.

In caso di soluzione negativa della questione sub 1):

2) Se sussista un diritto ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 nel caso in cui il diritto al pagamento del premio non sia stato subordinato ad un'ordinazione di merce, ma ciononostante il destinatario della comunicazione abbia ordinato dei prodotti».

IV — Procedimento dinanzi alla Corte

17. L'ordinanza di rinvio è pervenuta alla Corte il 7 aprile 2006. Nella fase scritta del procedimento hanno presentato osservazioni i governi austriaco, ceco, italiano, sloveno e spagnolo, nonché la Commissione. All'udienza del 3 luglio 2008, il rappresentante del curatore fallimentare della Schlank & Schick, i governi austriaco, ceco e spagnolo, nonché la Commissione, hanno svolto le proprie difese orali e risposto ai quesiti della Corte.

V — Argomenti delle parti

A — *Sulla prima questione pregiudiziale*

18. Riguardo alla prima questione, è possibile suddividere gli argomenti delle parti in due gruppi fondamentali. Da un lato si collocano coloro secondo cui la pretesa azionabile dai consumatori ai sensi dell'art. 5j della legge austriaca sulla tutela dei consumatori non costituisce un diritto derivante da un contratto nel senso di cui all'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001. Dall'altro lato si situano le parti secondo cui la pretesa riconosciuta ai consumatori dalla legge austriaca costituisce un diritto derivante da un contratto ai sensi del regolamento n. 44/2001. Nelle sue osservazioni scritte la Commissione ha sostenuto la prima tesi, ma ha poi affermato all'udienza che a suo avviso anche il secondo orientamento è condivisibile.

19. Secondo il parere della *Commissione,* come formulato nelle sue osservazioni scritte, nonché ad avviso del *governo sloveno* e del rappresentante del *curatore fallimentare della Schlank & Schick*, occorre attribuire all'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 un significato identico a quello riconosciuto all'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles, malgrado che la formulazione delle due disposizioni non coincida perfettamente.

20. Nelle loro memorie scritte la *Commissione* ed il *governo sloveno* sottolineano che ciò risulta già dal testo stesso dell'art. 15 del regolamento n. 44/2001, dal momento che tanto la frase introduttiva quanto la lett. c) del paragrafo 1 di tale articolo si riferiscono unicamente a fattispecie in cui il consumatore *conclude* un contratto con una controparte. Mentre infatti l'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles si riferisce soltanto ai contratti aventi ad oggetto una fornitura di servizi o di beni mobili materiali, l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 si applica anche «*in tutti gli altri casi*, qualora il contratto sia stato concluso con una persona [che svolge] attività

commerciali o professionali». Tuttavia, anche negli altri casi di cui al detto art. 15, n. 1, lett. c), deve essere stato *concluso* un contratto tra il consumatore e la controparte. Nelle loro osservazioni scritte, sia la Commissione sia il governo sloveno rinviano alla tesi sostenuta in merito a tale questione dall'avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni nella causa Kapferer [8], dove egli ha sottolineato, al paragrafo 54, che le modifiche introdotte dall'art. 15 del regolamento n. 44/2001 hanno riguardato esclusivamente l'ambito di applicazione materiale delle disposizioni in materia di contratti di consumo, senza però toccare in alcun modo il requisito della conclusione di un contratto.

21. Anche il rappresentante del *curatore fallimentare della Schlank & Schick* ha affermato all'udienza di concordare con la tesi espressa dall'avvocato generale Tizzano nelle conclusioni da lui presentate nella causa Kapferer. Egli ha sottolineato che la formulazione dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 ha subito una modifica rispetto all'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles al fine di includere nell'ambito di applicazione del detto articolo del regolamento i contratti conclusi tramite Internet. A suo avviso, tale norma del regolamento riguarda unicamente i contratti sinallagmatici, nei quali entrambe le parti assumono reciproci obblighi. Il detto rappresentante ha sottolineato che, nel caso in cui il consumatore non si assuma alcun obbligo, non è necessario riconoscergli la possibilità di presentare la domanda giudiziale nello Stato membro dove ha il domicilio.

22. Per contro, i *governi austriaco, ceco, italiano* e *spagnolo* sostengono che occorre interpretare l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 in modo diverso dall'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles; anche la *Commissione* ha affermato all'udienza che a suo avviso è condivisibile una diversa interpretazione della citata norma regolamentare.

23. Il *governo austriaco* sottolinea che l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 è formulato in termini molto più ampi rispetto all'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles. A suo giudizio, la detta norma del regolamento non è più limitata a determinati tipi di contratto, bensì si applica a tutti i tipi di contratti di consumo «in tutti gli altri casi». Costituisce un «altro caso» in tal senso anche la promessa unilaterale di un premio che venga accettata dal consumatore, nel qual caso si instaura un rapporto contrattuale in

8 — Conclusioni presentate dall'avvocato generale Tizzano il 10 novembre 2005 nella causa C-234/04, Kapferer (Racc. pag. I-2585).

cui il consumatore non assume alcuna obbligazione. A sostegno di tale tesi il governo austriaco adduce l'argomento secondo cui la frase introduttiva dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001 è modellata sulla falsariga dell'art. 5, punto 1), del medesimo regolamento, ciò che depone a favore di una più ampia sfera di applicazione del detto art. 15, n. 1.

24. Il *governo ceco* sostiene in termini analoghi che è necessario interpretare la promessa unilaterale di vincita come proposta contrattuale e la richiesta di pagamento del premio come accettazione di tale proposta. In tal modo, ad avviso del detto governo sorge un rapporto di natura contrattuale, che può essere considerato come conclusione di un contratto.

25. Il *governo italiano* del pari difende la tesi secondo cui la promessa di vincita, che la sig.ra Ilsinger ha accettato rinviando alla Schlank & Schick il certificato di richiesta di pagamento del premio insieme con il tagliando incollato, costituisce un contratto concluso da un consumatore ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001. A suo parere, può esservi conclusione di un contratto ai sensi di tale norma anche nel caso in cui attraverso il contratto medesimo una sola delle parti assuma obbligazioni.

26. A sostegno della sua posizione, il *governo spagnolo* adduce quattro argomenti. Con il primo esso evidenzia che il testo dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 diverge da quello dell'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles. Con il secondo argomento il detto governo sottolinea che soltanto una diversa interpretazione dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 è in grado di garantire al consumatore, che è la parte più debole del contratto, un più elevato livello di tutela. In terzo luogo, sempre secondo il governo spagnolo, occorre considerare il collegamento tra la competenza dei tribunali e il diritto sostanziale che tali tribunali applicano. In vista della tutela del consumatore è necessario garantire che trovino applicazione a favore di quest'ultimo le norme dello Stato membro nel quale egli è domiciliato. Da ultimo il governo spagnolo allega che l'applicazione dell'art. 15 del regolamento n. 44/2001 non sempre conduce ad una determinazione della competenza in capo al giudice del luogo dove il consumatore è domiciliato.

27. La *Commissione* ha sostenuto all'udienza che, esaminando la questione nella prospettiva di un elevato livello di tutela dei consumatori, le appare condivisibile anche la tesi secondo cui, qualora la promessa di

pagamento di un premio a favore del consumatore venga da questi accettata, si giunge alla conclusione di un contratto di consumo e dunque ad una determinazione della competenza ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001. Essa ha richiamato l'attenzione sul fatto che negli anni passati la pratica dell'invio di promesse di premi ai consumatori si è assai diffusa e che numerose imprese hanno trasferito la propria sede in altri Stati membri, al fine di sottrarsi a possibili azioni giudiziarie dei consumatori, i quali sarebbero poco propensi ad avviare cause in un altro Stato membro. La Commissione ha sottolineato anche che tale posizione non contrasta con quella espressa dall'avvocato generale Tizzano nella causa Kapferer; in quest'ultima infatti non vi era stata la conclusione di un contratto con un consumatore, in quanto questi non aveva accettato le condizioni collegate alla promessa di vincita, non avendo trasmesso l'ordinazione non vincolante di merci in prova cui era subordinata la consegna del premio.

B — *Sulla seconda questione pregiudiziale*

28. Riguardo alla seconda questione pregiudiziale, le parti — ad eccezione del curatore fallimentare della Schlank & Schick — concordano sul fatto che la Corte dovrebbe darvi soluzione affermativa. La *Commissione* e i *governi ceco* e *sloveno* sottolineano che la Corte, nella sentenza Gabriel [9], ha già statuito che la competenza a conoscere di una controversia riguardante una promessa di pagamento di un premio in denaro deve essere valutata in base alle medesime regole applicate per determinare la competenza in una controversia relativa ad un contratto di vendita di un bene che il consumatore abbia ordinato presso il venditore autore della promessa di vincita. Il *governo italiano* sostiene che tra la promessa di vincita e l'ordinazione di merce sussiste un rapporto inscindibile, in quanto il consumatore ha ordinato il bene a causa della promessa di pagamento di un premio il cui valore era sensibilmente superiore a quello del bene ordinato. Oltre a ciò, i *governi italiano e spagnolo* sottolineano che la Corte, nella sentenza Besix [10], ha affermato che occorre evitare che la competenza a conoscere di cause riguardanti un medesimo rapporto giuridico ovvero una pluralità di rapporti giuridici strettamente collegati tra loro venga attribuita a più tribunali. Il *governo austriaco*, in considerazione della natura subordinata della seconda questione pregiudiziale, non propone alcuna specifica soluzione di tale questione.

29. Il rappresentante del *curatore fallimentare della Schlank & Schick* ha invece sostenuto all'udienza la tesi secondo cui anche nel caso in cui il consumatore abbia ordinato dei prodotti, sebbene tale ordinazione non fosse un presupposto per la consegna del premio, la competenza giurisdizionale non può essere stabilita in base al

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

10 — Sentenza 19 febbraio 2002, causa C-256/00, Besix (Racc. pag. I-1699).

luogo del domicilio del consumatore, in quanto lo scopo della tutela accordata a quest'ultimo non è di consentirgli un arricchimento attraverso un'azione giudiziale per il pagamento del premio.

materia di competenza più favorevoli ai suoi interessi rispetto alle regole generali. Tuttavia, nell'interpretare le regole di competenza speciali occorre tener conto del fatto che esse vanno interpretate restrittivamente e soltanto nell'ambito dei casi espressamente indicati dal regolamento n. 44/2001 [11].

VI — Valutazione dell'avvocato generale

A — *Introduzione*

30. Con la sua domanda di pronuncia pregiudiziale il giudice del rinvio chiede di interpretare le disposizioni del regolamento n. 44/2001 riguardanti la competenza giurisdizionale in materia di contratti conclusi da consumatori. Le disposizioni disciplinanti la competenza in materia di contratti conclusi da consumatori costituiscono un'eccezione alla regola generale di competenza *actor sequitur forum rei,* quale formulata all'art. 2, n. 1, del regolamento n. 44/2001, in forza della quale le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro. Come risulta dal tredicesimo 'considerando' del detto regolamento, il consumatore, essendo la parte contrattuale più debole nei contratti di consumo, deve essere tutelato con regole in

31. Con la prima questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 debba essere interpretato nel senso che il diritto in forza del quale il consumatore può chiedere in via giudiziaria ad una società di vendite per corrispondenza con sede in un altro Stato il pagamento di un premio apparentemente vinto costituisce un diritto derivante da un contratto ai sensi della disposizione suddetta, qualora tale pagamento non fosse subordinato all'ordinazione di prodotti ed il consumatore neppure abbia ordinato della merce. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice nazionale chiede se il diritto del consumatore al pagamento del premio costituisca un diritto derivante da un contratto ai sensi del suddetto art. 15, n. 1, lett. c), qualora il pagamento non fosse subordinato all'ordinazione di prodotti, ma il consumatore abbia ugualmente ordinato della merce.

11 — V. ad es. sentenze 13 luglio 2006, causa C-103/05, Reisch Montage (Racc. pag. I-6827, punto 23); 11 ottobre 2007, causa C-98/06, Freeport (Racc. pag. I-8319, punto 35), e 22 maggio 2008, causa C-462/06, Glaxosmithkline (Racc. pag. I-3965, punto 28). Con riferimento alla Convenzione di Bruxelles, v. ad es. sentenze 3 luglio 1997, causa C-269/95, Benincasa (Racc. pag. I-3767, punto 13); 27 aprile 1999, causa C-99/96, Mietz (Racc. pag. I-2277, punto 27); Engler, cit. alla nota 4 (punto 43), e 20 gennaio 2005, causa C-464/01, Gruber (Racc. pag. I-439, punto 32).

32. Per quanto riguarda la situazione di fatto, occorre rilevare che dall'ordinanza del giudice del rinvio non risulta chiaramente se la sig.ra Ilsinger abbia effettivamente ordinato della merce presso la Schlank & Schick. Il detto giudice afferma che il tribunale di primo grado ha fondato la propria decisione sulla circostanza che la richiesta di pagamento del premio non era subordinata all'ordinazione di prodotti e che non doveva ritenersi essenziale la questione se la sig.ra Ilsinger avesse ordinato della merce presso la società convenuta. Il giudice del rinvio sollecita dunque una decisione pregiudiziale tanto per il caso in cui il consumatore abbia ordinato della merce quanto per quello in cui non abbia effettuato tale ordinativo.

B — *Sulla prima questione pregiudiziale*

33. Con la prima questione il giudice del rinvio chiede se il diritto riconosciuto dall'art. 5j della legge austriaca sulla tutela dei consumatori costituisca un diritto derivante da un contratto ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001. Tenuto conto del fatto che, nell'ambito del rinvio pregiudiziale, la Corte si limita ad interpretare le disposizioni del diritto comunitario al fine di fornire al giudice del rinvio elementi utili per la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente [12], è opportuno riformulare la prima questione pregiudiziale nei seguenti termini:

Se l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, debba essere interpretato nel senso che il diritto riconosciuto ai consumatori dalla normativa dello Stato membro nel quale sono domiciliati di chiedere in via giudiziaria agli imprenditori con sede in un altro Stato membro il pagamento di un premio apparentemente vinto, nel caso in cui questi ultimi abbiano inviato a determinati consumatori promesse di vincita formulate in modo tale da suscitare l'impressione che il destinatario abbia vinto un determinato premio, senza che la riscossione della vincita fosse subordinata ad un'ordinazione di merce, anche solo in prova, e senza che sia stato effettuato un ordinativo, e tuttavia il destinatario della comunicazione abbia richiesto la vincita, costituisce un diritto derivante da un contratto ai sensi del citato art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001.

34. Per poter affermare l'esistenza di una competenza ex art. 15, n. 1, lett. c), del

12 — V. ad es. sentenze 3 ottobre 2000, causa C-58/98, Corsten (Racc. pag. I-7919, punto 24), e 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite (Racc. pag. I-607, punto 24).

regolamento n. 44/2001, debbono risultare soddisfatti tre presupposti [13]. In primo luogo, il consumatore deve essere un soggetto privato, non dedito ad attività commerciali o professionali; in secondo luogo, la pretesa azionata deve essere correlata ad un contratto di consumo, concluso tra un consumatore ed un soggetto che esercita attività commerciali o professionali; in terzo luogo, tale soggetto deve esercitare le dette attività commerciali o professionali nello Stato membro nel quale il consumatore è domiciliato, oppure deve dirigere, con qualsiasi mezzo, queste sue attività verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati comprendente tale Stato membro, purché il contratto rientri nell'ambito delle attività medesime.

35. Il primo ed il terzo presupposto risultano soddisfatti nella presente fattispecie. La sig.ra Ilsinger riveste indubbiamente la qualità di consumatore ai sensi dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001; nell'ambito del rapporto giuridico di cui si discute essa è un soggetto privato non dedito ad attività commerciali o professionali. Del pari, la società Schlank & Schick esercita un'attività commerciale che essa, mediante le vendite per corrispondenza, dirige verso lo Stato membro nel quale la sig.ra Ilsinger è domiciliata. Oltre a ciò, possiamo ritenere che la promessa di vincita al consumatore rientri nell'ambito della detta attività, giacché con essa si cerca di invogliare il consumatore all'acquisto di un bene. Nella presente causa è però controverso che sussista il secondo presupposto, ossia che la pretesa azionata sia correlata ad un contratto di consumo, concluso tra la sig.ra Ilsinger e la società Schlank & Schick. Dalla soluzione della questione se nel caso di specie, in virtù della promessa di vincita al consumatore, sia stato concluso un contratto di consumo dipende la determinazione del giudice competente a decidere sulla pretesa che il consumatore fa valere per ottenere il pagamento del premio apparentemente vinto.

36. Sulla questione della competenza a conoscere delle domande di pagamento di premi apparentemente vinti dai consumatori la Corte si è finora pronunciata soltanto nell'ambito della Convenzione di Bruxelles, ma non ancora con riferimento al regolamento

13 — Riguardo ai tre presupposti per l'applicazione dell'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles, v. per analogia sentenze Gabriel (punti 38-40 e 47-51) ed Engler (punto 34), entrambe cit. alla nota 4.

n. 44/2001 [14]. Nell'interpretare l'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles, la Corte ha già statuito nella sua giurisprudenza su una questione corrispondente a quella sollevata con il primo quesito nella presente causa, e precisamente nell'ambito della sentenza Engler [15]. In tale pronuncia la Corte ha affermato che il detto articolo della Convenzione di Bruxelles non si applica nel caso in cui il venditore abbia inviato al consumatore una comunicazione con la promessa di una vincita e questi richieda il pagamento di tale vincita senza aver concluso con il venditore un contratto avente ad oggetto una fornitura di beni mobili materiali o di servizi. Nella detta sentenza la Corte ha sottolineato che in tal caso «il comportamento [del venditore professionista consistente in una sollecitazione all'acquisto] non è stato seguito dalla conclusione di un contratto tra il consumatore e il venditore professionista riguardante uno degli oggetti specifici cui si riferisce la detta disposizione e nel cui ambito le parti hanno assunto impegni sinallagmatici» [16]. A giudizio della Corte, tale considerazione non è smentita né dall'obiettivo che costituisce il fondamento della detta disposizione, vale a dire assicurare una protezione del consumatore in quanto parte ritenuta debole, né dalla circostanza che il venditore abbia inviato al consumatore un modulo per l'ordinazione di prodotti in prova, destinato chiaramente ad indurlo ad ordinare merci [17].

37. Pertanto, nella presente causa risulta essenziale stabilire se debba essere garantita la continuità tra i due testi normativi in questione, e dunque se l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 debba essere interpretato in modo identico all'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles, oppure se la detta norma regolamentare — vista la sua formulazione parzialmente differente — debba ricevere una diversa interpretazione. In relazione a tale punto, ritengo che per l'interpretazione del regolamento n. 44/2001 — che dal 1º marzo 2002 ha sostituito la Convenzione di Bruxelles [18] — occorra prendere le mosse in generale dal principio di continuità. Come risulta dal diciannovesimo 'considerando' del regolamento n. 44/2001, occorre garantire la continuità tra la Convenzione di Bruxelles e

14 — Neppure la dottrina offre una soluzione chiara di tale questione. Staudinger, A., in Rauscher, T. (a cura di), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2ª ed., Sellier. European Law Publishers, Monaco di Baviera, 2006, pag. 284, punto 9, nutre perplessità riguardo alla trasponibilità della giurisprudenza riguardante la Convenzione di Bruxelles all'art. 15 del regolamento n. 44/2001, in quanto il testo di tale articolo è simile a quello dell'art. 5, punto 1), lett. a), del medesimo regolamento. Geimer, R., in Geimer, R., e Schütze, R.A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, Monaco di Baviera, 2004, pag. 275, punto 17, sostiene che le promesse di vincita ricadono sotto l'art. 15 del regolamento n. 44/2001, ma cita al riguardo la sentenza Gabriel, sicché tale affermazione si riferisce assai verosimilmente alla competenza in materia di promesse di vincita seguite da un'ordinazione di merce da parte del consumatore.

15 — Sentenza Engler, cit. alla nota 4.

16 — Sentenza Engler, cit. alla nota 4 (punto 36). Al punto 40 la Corte ha esplicitamente sottolineato che l'art. 13 della Convenzione di Bruxelles «riguarda inequivocabilmente il "contratto concluso" da un consumatore e "[avente] per oggetto una fornitura di servizi o di beni mobili materiali"».

17 — Sentenza Engler, cit. alla nota 4 (punto 39).

18 — La Commissione ha presentato al Consiglio una proposta di regolamento nell'anno 1999; il regolamento è però stato adottato nel dicembre 2000. In dottrina, per quanto riguarda in generale la genesi storica del regolamento n. 44/2001 ed il subentro di quest'ultimo alla Convenzione di Bruxelles, v. ad es. Micklitz, H.-W., e Rott, P., «Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n. 11/2001, pagg. 325 e segg.; Schoibl, N.A., «Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-VO: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht», *Juristische Blätter*, n. 3/2003, pag. 150; Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press, New York, 2008, pagg. 132 e segg.

tale regolamento, e la stessa continuità deve caratterizzare altresì l'interpretazione delle disposizioni della Convenzione di Bruxelles ad opera della Corte di giustizia. Nella sua giurisprudenza la Corte si è già conformata a tale principio di continuità in sede di interpretazione del regolamento n. 44/2001 [19]. Tuttavia, sulla base di fondati motivi e considerando le sostanziali diversità del testo del regolamento n. 44/2001 rispetto alla Convenzione di Bruxelles, la Corte si è già discostata dal principio suddetto dando a tale regolamento una diversa interpretazione [20]. Pertanto, nella presente causa occorre valutare se la diversa formulazione dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 rispetto all'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles, insieme all'esigenza di assicurare un più elevato livello di tutela dei consumatori, legittimi una differente interpretazione del suddetto articolo del regolamento.

1. La conclusione di un contratto di consumo quale presupposto per l'applicazione dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001

38. Nell'esame della prima questione pregiudiziale occorre anzitutto considerare che il testo dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 si differenzia da quello dell'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles. Nelle parti introduttive dell'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles e dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001 si afferma che la competenza «in materia di contratti conclusi da (...) [un] consumatore» è regolata dalle rispettive sezioni dei due suddetti atti normativi che disciplinano la competenza per i contratti di consumo. Tuttavia, la formulazione della lett. c) dell'art. 15, n. 1, del regolamento

19 — Così, ad esempio, nella sentenza 13 luglio 2006, causa C-103/05, Reisch Montage (Racc. pag. I-6827, punti 22-25), la Corte, nell'interpretare il regolamento n. 44/2001, ha fatto riferimento alla giurisprudenza relativa alla Convenzione di Bruxelles. Anche nella sentenza 1° ottobre 2002, causa C-167/00, Verein für Konsumenteninformation (Racc. pag. I-8111, punto 49), la Corte ha affermato che, in assenza di qualsiasi motivo che imponga di interpretare in maniera diversa l'art. 5, punto 3), della Convenzione di Bruxelles e l'art. 5, punto 3), del regolamento n. 44/2001, l'esigenza di coerenza implica che a tali due disposizioni sia riconosciuta portata identica; la Corte ha altresì sottolineato che ciò si impone tanto più in quanto tale regolamento è destinato a sostituire la Convenzione di Bruxelles nei rapporti tra gli Stati membri, ad esclusione del Regno di Danimarca.

20 — Nella sentenza 22 maggio 2008, causa C-462/06, Glaxosmithkline (Racc. pag. I 3965), la Corte ha sottolineato, al punto 15, che le norme sulla competenza in materia di contratti individuali di lavoro contenute nel regolamento n. 44/2001 differiscono sensibilmente dalle norme applicabili in tale settore nel contesto della Convenzione di Bruxelles. Al punto 24 ha inoltre affermato che tale interpretazione è corroborata anche dai lavori preparatori del regolamento n. 44/2001. Per tale motivo essa si è discostata dal principio di continuità ermeneutica, dando al regolamento n. 44/2001 un'interpretazione diversa rispetto alla Convenzione di Bruxelles.

n. 44/2001 è più ampia di quella del punto 3) dell'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles. L'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles stabilisce che la competenza è regolata dalla sezione della convenzione che disciplina i contratti conclusi da consumatori qualora si tratti, tra l'altro, di «un altro contratto che abbia per oggetto una fornitura di servizi o di beni mobili materiali». L'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 stabilisce invece che la competenza è regolata dalla sezione del regolamento relativa ai contratti di consumo «*in tutti gli altri casi*, qualora il contratto sia stato concluso» con una controparte le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o che sono dirette verso tale Stato membro. Mentre l'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles è limitato ai contratti per la fornitura di beni o servizi, l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 si riferisce a tutti i contratti conclusi tra un consumatore ed una controparte in presenza delle condizioni fissate da tale articolo.

39. Come risulta dalla motivazione della proposta di regolamento n. 44/2001, la formulazione dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento è stata modificata rispetto a quella dell'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles soprattutto al fine di includere nell'ambito di applicazione della detta norma regolamentare anche i contratti conclusi tramite Internet [21]. Per tale motivo l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 è stato modificato in modo tale da includere anche i casi nei quali il contratto viene concluso con un soggetto che dirige la propria attività commerciale o professionale verso lo Stato membro in cui è domiciliato il consumatore [22]. L'articolo suddetto si applica però anche nel caso in cui il professionista eserciti la propria attività commerciale o professionale nello Stato membro in cui il consumatore è domiciliato. In presenza dei

21 — V. la motivazione della Proposta di regolamento (CE) del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale nonché il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [COM(1999) 348 def., pag. 17 della versione italiana della motivazione). In dottrina, v. ad es. Schlosser, P., *EU-Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO*, 2ª ed., Beck, Monaco di Baviera, 2003, pag. 117, punto 8a, il quale sottolinea che l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 si applica ai casi in cui il consumatore effettua un'ordinazione tramite un sito Internet interattivo, ma non quando egli ha soltanto accesso ad un sito Internet passivo. Tiefenthaler, S., in Czernich, D., Kodek, G.E., e Tiefenthaler, S., *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar*, 2ª ed., LexisNexis ARD ORAC, Vienna, 2003, pag. 141, punto 25, chiarisce che un sito Internet interattivo consente la conclusione del contratto «con un clic del mouse». V. anche, in generale, Reich, N., e Gambogi, A.P., «Gerichtsstand bei internationalen Verbrauchervertragsstreitigkeiten im e-commerce», *Verbraucher und Recht*, n. 8/2001, pagg. 269 e segg.; Stadler, A., «From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure», *Common Market Law Review*, n. 6/2005, pagg. 1640 e segg.; Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law. A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press, New York, 2008, pag. 139.

22 — Più dettagliatamente in merito a tale presupposto, v. ad es. Geimer, R., in Geimer, R., e Schütze, R.A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, Monaco di Baviera, 2004, pag. 278, punto 35.

presupposti indicati, tale articolo si applica ad esempio anche ai cosiddetti contratti di viaggio «tutto compreso» [23], ai contratti fiduciari [24] e ad altri contratti [25].

40. A mio avviso, introducendo tale testo di portata più ampia, il legislatore comunitario non ha inteso limitare l'applicazione dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001 ai soli contratti sinallagmatici (*contractus bilaterales aequales*); il suo obiettivo era piuttosto quello di estendere l'applicazione di tale articolo a tutti i contratti di consumo. A sostegno di tale tesi è possibile addurre tre argomenti. In primo luogo, dall'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001 risulta che i contratti di consumo sono quelli «conclusi da una persona, il consumatore, per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale». Pertanto, l'appartenenza di un contratto alla categoria dei contratti di consumo viene stabilita prendendo in considerazione le parti del contratto stesso, e non il suo contenuto ovvero le obbligazioni assunte dai contraenti. In secondo luogo, la lett. c) dell'articolo suddetto stabilisce esplicitamente che questo si applica «in *tutti* gli altri casi», qualora il contratto sia stato concluso nel rispetto delle condizioni stabilite dalla medesima lett. c). Se il legislatore comunitario avesse voluto limitare l'applicazione di tale lett. c) ai soli contratti sinallagmatici, avrebbe esplicitato con termini adeguati che tale disposizione si applica soltanto in determinati casi. Poiché però il legislatore comunitario ha impiegato nel regolamento il termine generico «contratto», occorre ritenere che in tale nozione ricadano tutti i tipi di contratto [26]. In terzo luogo, se l'applicazione della lett. c) dell'articolo suddetto venisse limitata ai soli contratti sinallagmatici, il risultato sarebbe che l'applicazione di tale articolo verrebbe esclusa per determinati contratti che comportano obbligazioni per un solo contraente, ad esempio per i contratti di fideiussione conclusi da un consumatore e sulla cui base questi garantisce il debito di un altro consumatore [27], oppure per i contratti di garanzia conclusi con un consumatore.

23 — Ai sensi dell'art. 15, n. 3, del regolamento n. 44/2001, la sezione di quest'ultimo relativa alla competenza per i contratti conclusi da consumatori «non si applica ai contratti di trasporto [diversi da quelli che] prevedono prestazioni combinate di trasporto e di alloggio per un prezzo globale». Pertanto, in linea di principio, i contratti di viaggio sono esclusi dall'applicazione delle norme sulla competenza sulla base della sezione del regolamento relativa ai contratti conclusi da consumatori, fatta eccezione per i cosiddetti contratti di viaggio «tutto compreso». Ciò risulta anche dalla motivazione della Proposta di regolamento (CE) del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale nonché il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [COM(1999) 348 def., pag. 17 della versione italiana della motivazione]. In tal senso anche Rauscher, T. (a cura di), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2ª ed., Sellier. European Law Publishers, Monaco di Baviera, 2006, pag. 283, punto 8.

24 — In tal senso anche Rauscher, T. (a cura di), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2ª ed., Sellier. European Law Publishers, Monaco di Baviera, 2006, pag. 283, punto 8.

25 — Ad es. ai contratti di «godimento turnario» *(time-sharing)*, qualora siano conclusi con consumatori. V. la motivazione della Proposta di regolamento (CE) del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale nonché il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [COM(1999) 348 def., pag. 16 della versione italiana della motivazione]. Ai sensi dell'art. 22, punto 1), del regolamento n. 44/2001, la competenza esclusiva in materia di diritti reali immobiliari e di contratti d'affitto di immobili spetta ai giudici dello Stato membro in cui l'immobile è situato. Tuttavia la Commissione chiarisce, nella proposta di regolamento, che ai contratti di «godimento turnario» *(time-sharing)* conclusi da consumatori si applica l'art. 15 del regolamento.

26 — In termini analoghi si è espresso l'avvocato generale Tizzano nelle conclusioni da lui presentate il 20 settembre 2001 nella causa C-168/00, Leitner (Racc. pag. I-2631, paragrafo 35), affermando che dove il legislatore comunitario ha voluto distinguere i danni di cui il produttore deve essere tenuto responsabile in forza di una direttiva comunitaria da quelli rispetto ai quali la disciplina è rimessa agli Stati membri, lo ha fatto espressamente. Se invece in una direttiva comunitaria il legislatore ha deciso di far riferimento in modo generico e indistinto alla nozione di «danni», se ne deve dedurre che lo ha fatto per comprendere in quella nozione tutti i possibili tipi di danni.

27 — La Corte infatti ha ad esempio già statuito, in riferimento alla direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 85/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali (GU L 372, pag. 31), che in linea di principio il contratto di fideiussione può rientrare tra i contratti di consumo ai sensi di tale direttiva (v. sentenza 17 marzo 1998, causa C-45/96, Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, Racc. pag. I-1199, punto 20). In dottrina, v. Staudinger, A., in Rauscher, T. (a cura di), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2ª ed., Sellier. European Law Publishers, Monaco di Baviera, 2006, pag. 283, punto 8.

41. In riferimento all'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles, la Corte ha invero statuito che tale disposizione trova applicazione «quando l'azione giudiziale è collegata ad un contratto concluso tra [un] consumatore e un venditore professionista, che ha ad oggetto una fornitura di beni mobili materiali o servizi e che ha dato origine ad obbligazioni reciproche e interdipendenti tra le due parti del contratto» [28]. Al riguardo occorre però considerare che tanto il contratto di acquisto di un bene quanto il contratto di fornitura di un servizio — ossia i soli contratti contemplati dall'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles — costituiscono contratti sinallagmatici. Pertanto, a mio avviso, in sede di interpretazione di tale disposizione della Convenzione di Bruxelles, la Corte, facendo menzione della natura sinallagmatica del rapporto, si è limitata a chiarire sul piano astratto le caratteristiche del contratto di fornitura di beni o servizi. Ritengo perciò che l'argomento relativo ai contratti sinallagmatici non possa essere utilizzato ai fini dell'interpretazione dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001.

42. Come evidenziato dall'avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni nella causa Kapferer, per quanto riguarda la determinazione della competenza per i contratti di consumo occorre tener presente che l'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles e l'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001 si applicano solo quando *sia stato concluso un contratto* tra un professionista ed un consumatore [29]. Debbo dunque concordare con l'avvocato generale Tizzano sul fatto che le modifiche introdotte con l'art. 15 del regolamento n. 44/2001 in nulla hanno toccato il requisito della conclusione di un contratto [30] quale presupposto per l'applicazione di tale articolo. Come ha sottolineato l'avvocato generale nelle conclusioni citate, le modifiche introdotte dall'art. 15 del regolamento n. 44/2001 hanno riguardato esclusivamente l'ambito di applicazione materiale delle disposizioni in materia di contratti di consumo [31], il che significa che riguardano un maggior numero di contratti di consumo. Nella causa Kapferer l'avvocato generale Tizzano ha invero sostenuto che l'interpretazione dell'art. 13, primo comma, punto 3), della Convenzione di Bruxelles fornita dalla Corte nella sentenza Engler doveva essere trasposta all'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001, ed ha sottolineato che nella causa Kapferer non era stato concluso un contratto di consumo. Tuttavia, come giustamente sottolineato dalla Commissione all'udienza, nella causa Kapferer il diritto al pagamento del premio era subordinato ad un'ordinazione di merce [32] e, in considerazione del fatto che in quel caso non era stato possibile accertare con sicurezza se della merce fosse stata ordinata, l'avvocato generale aveva espresso il parere che non vi fosse stata la conclusione di un contratto di fornitura di beni mobili.

28 — Sentenza Engler, cit. alla nota 4 (punto 34).

29 — Conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella causa Kapferer, cit. alla nota 8 (paragrafo 52).

30 — Conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella causa Kapferer, cit. alla nota 8 (paragrafo 54).

31 — Ibidem.

32 — Ciò risulta dalla sentenza Kapferer, cit. alla nota 5 (punto 9), e dalle conclusioni presentate dall'avvocato generale Tizzano nella causa Kapferer, cit. alla nota 8 (paragrafo 11).

43. In considerazione del requisito della conclusione di un contratto imposto dall'art. 15 del regolamento n. 44/2001, non è possibile nella presente fattispecie utilizzare l'argomento, invocato dal governo austriaco, secondo cui occorrerebbe interpretare l'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001 in modo identico all'art. 5, punto 1), lett. a) [33], del medesimo regolamento, in quanto la parte introduttiva del citato art. 15, n. 1, sarebbe modellata sulla falsariga di tale art. 5, punto 1), lett. a). Diversamente dall'art. 5, punto 1), lett. a), del regolamento n. 44/2001, l'art. 15, n. 1, di tale regolamento richiede comunque la *conclusione* di un contratto, ciò che costituisce una differenza sostanziale tra le due norme. Proprio per tale motivo, l'art. 5, punto 1), lett. a), può trovare applicazione anche nel caso in cui non vi sia stata la conclusione di un contratto [34]. Oltre a ciò, occorre sottolineare che l'esame delle varie versioni linguistiche delle due suddette disposizioni del regolamento mostra che queste ultime — indipendentemente dal requisito della conclusione di un contratto ai sensi dell'art. 15, n. 1 — risultano formulate in termini molto simili soltanto in alcune di tali versioni, mentre nella maggioranza di esse l'art. 5, punto 1), lett. a), presenta una formulazione in termini più generici rispetto all'art. 15, n. 1. Le due disposizioni presentano una struttura molto simile nella versione tedesca e in quella inglese [35]; invece, nella maggior parte delle altre versioni, mentre all'art. 5, punto 1), lett. a), viene utilizzata un'espressione più ampia — «materia contrattuale» —, all'art. 15, n. 1, si parla di «contratti conclusi dal consumatore» [36].

33 — In realtà il governo austriaco fa riferimento in generale all'art. 5, punto 1), ma in tale contesto menziona il disposto della lett. a) di tale norma.

34 — V. infatti per analogia, in riferimento alla Convenzione di Bruxelles, la sentenza Engler, cit. alla nota 4 (punto 36 e dispositivo), in un caso dove il consumatore non aveva concluso con il venditore un contratto nel senso di cui all'art. 13, primo comma, punto 3), della detta convenzione, e nel quale la competenza è stata determinata sulla base dell'art. 5, punto 1), di quest'ultima.

35 — Nella versione tedesca troviamo, all'art. 5, punto 1), lett. a), «ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» e, all'art. 15, n. 1, «ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den […] der Verbraucher […] geschlossen hat». Nella versione inglese si parla, all'art. 5, punto 1), lett. a), di «matters relating to a contract» e all'art. 15, n. 1, di «matters relating to a contract concluded by […] the consumer».

36 — Qui sotto si riportano a titolo di esempio le espressioni utilizzate, rispettivamente, all'art. 5, punto 1), lett. a), e all'art. 15, n. 1, in alcune delle altre versioni linguistiche del regolamento. Versione francese: «matière contractuelle» e «matière de contrat conclu par (…) le consommateur»; versione italiana: «materia contrattuale» e «materia di contratti conclusi da (…) il consumatore»; versione spagnola: «materia contractual» e «materia de contratos celebrados por (…) el consumidor»; versione portoghese: «matéria contratual» e «matéria de contrato celebrado por (…) o consumidor»; versione romena «materie contractuală» e «ceea ce privește un contract încheiat de (…) consumatorul»; versione slovena: «zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji» e «zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene (…) potrošnik».

2. Presupposti per la conclusione di un contratto di consumo

44. Dalla frase introduttiva dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001 risulta che sono contratti di consumo ai sensi di tale regolamento i contratti conclusi da un consumatore per un uso che possa essere considerato

estraneo alla sua attività professionale. Tuttavia, il regolamento non stabilisce quando un contratto di consumo è concluso. Del pari, non esistono a livello comunitario norme civilistiche vincolanti che stabiliscano in che momento ed in presenza di quali presupposti si verifica la conclusione di un contratto.

45. Sebbene il regolamento n. 44/2001 non definisca i presupposti per la conclusione del contratto, questi possono essere desunti dalla giurisprudenza della Corte e, per analogia, da taluni atti comunitari di diritto derivato, nonché dai documenti dei comitati di esperti nel settore del diritto europeo dei contratti, tenendo altresì conto della pertinente dottrina in materia. Pertanto, illustrerò qui di seguito i requisiti generali per la conclusione di un contratto nell'ambito del diritto comunitario. Tali requisiti valgono *a maiori ad minus* anche per la conclusione di contratti di consumo nel senso di cui al regolamento n. 44/2001.

46. L'unico dei requisiti fondamentali per la conclusione di un contratto nell'ambito del diritto comunitario è che le parti, sulla base di una proposta e dell'accettazione di tale proposta, raggiungano una concorde volontà di stipulare un contratto.

47. Il requisito relativo all'esistenza di una proposta e di un'accettazione di tale proposta, sulla cui base si realizza l'incontro di volontà quale elemento necessario per la conclusione del contratto, è anzitutto desumibile dalla giurisprudenza della Corte. Nella sentenza Gabriel quest'ultima ha infatti sottolineato che tra il consumatore ed il venditore era sorto un vincolo di natura contrattuale allorché il primo aveva ordinato presso il secondo della merce, manifestando in tal modo di «accettare la proposta» [37], e che questo «incontro di volontà» delle due parti aveva generato degli obblighi nell'ambito di un contratto [38].

48. Allo stesso modo, da alcune direttive in materia di tutela dei consumatori a livello comunitario risulta implicitamente la necessità dell'esistenza di una proposta e di un'accettazione di tale proposta quale presup-

37 — Sentenza Gabriel, cit. alla nota 4 (punto 48).
38 — Sentenza Gabriel, cit. alla nota 4 (punto 49).

posto per la conclusione di un contratto. Ad esempio, la direttiva 97/7 sulla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza [39] parla di «offerta» [40] e di «consenso» [41]. Anche nella direttiva 2002/65 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori [42] troviamo i termini «offerta» [43] e «consenso» [44].

49. Inoltre dal documento redatto da un gruppo di esperti *Draft Common Frame of Reference* (in prosieguo: il «DCFR») [45], che costituirà forse in futuro una base di partenza per la creazione di una disciplina unitaria del diritto privato europeo, risulta che il contratto è concluso qualora le parti intendano allacciare un rapporto giuridico vincolante oppure ottenere qualche altro effetto giuridico, e pervengano ad un sufficiente grado di consenso (art. II.-4:101) [46]. Nel capitolo relativo ai contratti, il DCFR disciplina anche la proposta (art. II.-4:201) e l'accettazione della proposta (art. II.-4:204). Ai sensi del primo paragrafo dell'art. II.-4:201, un'offerta ha valore di proposta contrattuale, in primo luogo, se il suo scopo è di arrivare alla formazione di un contratto qualora la controparte accetti e, in secondo luogo, se essa contiene elementi sufficientemente precisi per il perfezionamento di un contratto [47]. A mente del primo paragrafo dell'art. II.-4:204, costituisce accettazione qualsiasi tipo di dichiarazione o comportamento del destinatario che indichi assenso verso la proposta ricevuta [48]. Analoghe disposizioni erano già contenute nei Principi di diritto

39 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 20 maggio 1997, 97/7/CE, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (GU L 144, pag. 19).

40 — All'art. 4, n. 1, lett. h), della direttiva 97/7 si stabilisce che il consumatore deve ricevere, in tempo utile prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza, le informazioni in merito alla «durata della validità dell'*offerta* o del prezzo». Il corsivo è mio.

41 — L'art. 9 della direttiva 97/7 dispone che «[g]li Stati membri adottano le disposizioni necessarie per (...) dispensare il consumatore da qualsiasi prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta; la mancata risposta non significa *consenso*». Il corsivo è mio.

42 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 settembre 2002, 2002/65/CE, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE (GU L 271, pag. 16).

43 — Ad esempio, l'art. 3, n. 1, della direttiva 2002/65 prescrive che «prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o da un'*offerta*» devono essergli fornite determinate informazioni. Similmente, ai sensi dell'art. 5, n. 1, il fornitore deve comunicare al consumatore tutte le condizioni contrattuali nonché le altre informazioni «prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o da un'*offerta*». Il corsivo è mio.

44 — L'art. 9 di tale direttiva impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per dispensare il consumatore da qualunque obbligo in caso di fornitura non richiesta, fermo restando che «l'assenza di risposta non implica *consenso*». Il corsivo è mio.

45 — Von Bar, C. et al. (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier. European Law Publishers, Monaco di Baviera, 2008.

46 — Il testo dell'originario art. II.-4:101 DCFR (Requirements for the conclusion of a contract) recita: «A contract is concluded, without any further requirement, if the parties: (a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and (b) reach a sufficient agreement».

47 — Il testo dell'originario primo paragrafo dell'art. II.-4:201 (Offer) DCFR è così formulato: «A proposal amounts to an offer if: (a) it is intended to result in a contract if the other party accepts it; and (b) it contains sufficiently definite terms to form a contract».

48 — Il testo dell'originario primo paragrafo dell'art. II.-4:204 (Acceptance) DCFR recita: «Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer».

europeo dei contratti (*Principles of European Contract Law*; in prosieguo: i «PECL») [49].

50. Anche la dottrina in materia di diritto europeo dei contratti considera, quale requisito più importante per la conclusione del contratto nel diritto europeo, l'incontro delle volontà, realizzato attraverso una proposta e l'accettazione di tale proposta [50]. Sotto il profilo giuridico-comparatistico, l'incontro delle volontà delle parti è essenziale per la conclusione del contratto anche nell'ordinamento di numerosi Stati membri [51].

51. Riguardo ai presupposti per la conclusione del contratto, desidero sottolineare anche che la questione se sia stata o no presentata una proposta va valutata nella prospettiva di colui al quale l'offerta è stata

49 — I PECL sono stati successivamente integrati, in una versione parzialmente modificata, nel DCFR, che disciplina in forma più ampia e sistematica le basi per una disciplina del diritto civile nella UE. Più dettagliatamente in merito al rapporto tra i PECL ed il DCFR, v. von Bar, C. et al. (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier. European Law Publishers, Monaco di Baviera, 2008, pagg. 24 e segg. Quanto alle condizioni fissate dai PECL per la conclusione del contratto, v. art. 2.101 (Conditions for the Conclusion of a Contract); sulla proposta, v. art. 2:201 (Offer); riguardo all'accettazione, v. art. 2:204 (Acceptance).

50 — Schulze, R., «Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law», *European Review of Private Law*, n. 6/2005, pag. 850; Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Recht, Berlino, 2003, pagg. 315 e segg.; Gandolfi, G. (a cura di), *Code européen des contrats. Avant-projet*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, pag. 105. Riguardo al requisito dell'accordo delle parti ai fini della conclusione del contratto nel diritto comunitario, v. anche Pfeiffer, T., «Der Vertragsschluss im Gemeinschaftsrecht», in Schulze, R., Ebers, M., e Grigoleit, H.C., *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, pag. 109. Pfeiffer rileva anche che nel caso dei contratti di consumo alla fase della conclusione del contratto spesso fa seguito una fase in cui il consumatore può recedere da quest'ultimo. V. Pfeiffer, T., «New Mechanisms for Concluding Contracts», in Schulze, R., *New Features in Contract Law*, Sellier. European Law Publishers, Monaco di Baviera, 2007, pag. 163. L'importanza della proposta e dell'accettazione ai fini della conclusione del contratto viene sottolineata anche da Van Erp, J.H.M., in Hartkamp, A. et al. (a cura di), *Towards a European Civil code*, Kluwer Law International, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2004, pag. 367. Schmidt-Kessel, M., «At the Frontiers of Contract Law: Donation in European Private Law», in Vaquer, A. (a cura di), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008, pag. 84, sottolinea che nel diritto europeo dei contratti anche la donazione viene definita come contratto. Ciò significa che anche per la conclusione del contratto di donazione è necessario l'incontro delle volontà, realizzato attraverso una proposta e l'accettazione di tale proposta.

51 — Nel diritto austriaco, v. l'art. 861 dell'Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, da cui risulta che il contratto sorge per effetto dell'incontro delle volontà; in dottrina, per quanto riguarda la normativa austriaca, v. ad es. Koziol, H., e Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11ª ed., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienna, 2000, pagg. 109 e segg. Nel diritto francese, v. l'art. 1101 del Code Civil, a norma del quale il contratto è l'accordo con il quale una o più persone si obbligano nei confronti di altri a dare, fare o non fare qualcosa. Nel diritto italiano, v. l'art. 1321 del Codice civile, ai sensi del quale il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale. Nella dottrina italiana, v. ad es. Gazzoni, F., *Manuale di diritto privato*, 12ª ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pagg. 837 e segg. Nel diritto tedesco, v. gli artt. 145 e segg. del Bürgerliches Gesetzbuch, da cui risulta che il contratto si perfeziona in virtù di concordi dichiarazioni di volontà, cd. proposta e accettazione; in dottrina v. Larenz, K., e Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9ª ed., Beck, Monaco di Baviera, 2004, pag. 551, punto 3. Nel diritto sloveno, v. l'art. 15 dell'Obligacijski zakonik, il quale stabilisce che il contratto si perfeziona allorché le parti raggiungono l'accordo sugli elementi essenziali del medesimo. In dottrina, v. Kranjc, V., in Juhart, M., e Plavšak, N. (a cura di), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, vol. 1, GV založba, Lubiana, 2003, commento all'art. 15, pagg. 207 e segg. Nel diritto spagnolo, v. l'art. 1258 del Código Civil, che per la conclusione del contratto richiede la concorde volontà delle parti. In dottrina, v. in generale sulla conclusione dei contratti secondo il diritto spagnolo Cossio y Corral, A., Cossío y Martínez, M., e León Alonso, J., *Instituciones de derecho civil*, Civitas, Madrid, 1988, pagg. 387 e segg. Desidero aggiungere che l'incontro delle volontà è necessario anche per la conclusione del contratto di donazione; perché questo si perfezioni è necessario che il donatario accetti il bene donato. Sul punto v. ad es., nella dottrina austriaca, Koziol, H., e Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II. Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, 12ª ed., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienna, 2001, pag. 178.

rivolta. Dal DCFR risulta ad esempio che l'intenzione di una parte di allacciare un rapporto giuridico vincolante ovvero di conseguire un altro effetto giuridico deve essere valutata sulla base delle sue dichiarazioni e del suo comportamento, così come ragionevolmente interpretabili dall'altra parte (art. II.-4:102) [52]. Tale tesi trova accoglienza anche nella dottrina [53]. Anche sotto il profilo giuridico-comparatistico, un'analoga disciplina è prevista dall'ordinamento di numerosi Stati membri [54].

52. Mi preme sottolineare altresì che ai fini della conclusione del contratto ai sensi del diritto comunitario non è in linea di principio necessaria alcuna forma particolare, tranne nel caso in cui ciò sia specificamente stabilito per singoli contratti, come ad esempio i contratti di credito ai consumatori [55] ovvero i contratti di godimento turnario di immobili [56]. *A contrario*, se le norme che disciplinano particolari tipi di contratto non stabiliscono una forma particolare, questa non è necessaria per la valida conclusione del contratto. Che in linea di principio non sia necessaria alcuna forma particolare per la conclusione del contratto risulta anche dal DCFR [57] e dalla dottrina [58]; anche sotto il profilo comparatistico, va rilevato come in linea di principio gli ordinamenti giuridici di numerosi Stati membri non impongano una particolare forma per la conclusione del contratto, tranne ove ciò sia specificamente prescritto [59].

52 — Il testo dell'originario art. II.-4:102 (How intention is determined) DCFR recita: «The intention of a party to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect is to be determined from the party's statements or conduct as they were reasonably understood by the other party». Nei PECL v. l'art. 2.102 (Intention).

53 — V. ad es. Kötz, H., e Flessner, A., *European contract law. Vol. 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties*, Clarendon Press, Oxford, 1997, pag. 19, i quali sottolinenano come sia necessario esaminare il modo in cui il destinatario può ragionevolmente interpretare la proposta ricevuta.

54 — V. ad es. nel diritto inglese la causa Smith v. Hughes, (1871) L. R. 6 Q.B., pag. 607; nel diritto austriaco, v. l'art. 863 dell'Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch; nel diritto italiano, v. l'art. 1362 del Codice civile; il diritto sloveno non reca espresse disposizioni, v. però Kranjc, V., in Juhart, M., e Plavšak, N. (a cura di), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, vol. 1, GV založba, Lubiana, 2003, commento all'art. 15, pag. 211.

55 — La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 aprile 2008, 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE (GU L 133, pag. 66), stabilisce, all'art. 10, n. 1, quanto segue: «I contratti di credito sono redatti su supporto cartaceo o su altro supporto durevole».

56 — La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 ottobre 1994, 94/47/CE, concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili (GU L 280, pag. 83), dispone, all'art. 4, primo trattino, che gli Stati membri prevedono nella loro legislazione «che il contratto, che deve obbligatoriamente essere stipulato per iscritto, contenga almeno gli elementi citati nell'allegato» della direttiva medesima.

57 — Il primo paragrafo dell'art. II.-1:107 (Form) DCFR dispone: «A contract or other juridical act need not be concluded, made or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form». Nei PECL v. il secondo paragrafo dell'art. 2:101 (Conditions for the Conclusion of a Contract).

58 — Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Recht, Berlino, 2003, pag. 317, sottolinea che nel diritto dei contratti il requisito del rispetto di una forma determinata nella conclusione di un negozio giuridico è prescritto da singole norme.

59 — Riguardo al vincolo di forma, desidero menzionare, sotto il profilo giuridico-comparatistico, soltanto alcuni Stati membri nei quali il diritto delle obbligazioni non impone in linea di principio alcuna forma particolare per la conclusione del contratto, ovvero la richiede soltanto per alcuni tipi di contratto. Nel diritto austriaco, v. l'art. 883 dell'Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, da cui risulta che non è richiesta alcuna particolare forma per la conclusione del contratto tranne nei casi stabiliti dalla legge; nel diritto italiano, v. l'art. 1350 del Codice civile, che richiede la forma scritta soltanto per alcune categorie di contratti; nel diritto tedesco, v. mutatis mutandis l'art. 125 del Bürgerliches Gesetzbuch, da cui risulta che il negozio giuridico concluso senza rispettare la forma prescritta dalla legge è nullo; nel diritto sloveno, v. l'art. 51 dell'Obligacijski zakonik, il quale stabilisce che per la conclusione del contratto non è necessaria alcuna forma, salvo che la legge disponga diversamente; nel diritto spagnolo, v. l'art. 1278 del Código Civil, ai sensi del quale i contratti spiegano effetti vincolanti qualora soddisfino i requisiti essenziali per la loro validità, senza riguardo alla forma nella quale sono conclusi.

53. Parimenti, per accertare se in una determinata causa sia stato concluso un contratto, non è necessario stabilire espressamente di quale tipo di contratto si tratti. Infatti, i contratti possono essere nominati — ossia appartenere ad un determinato tipo designato con un nome specifico [60] — o innominati — dunque non rientranti in una categoria specificamente designata con un nome [61]. Ciò è altresì conforme all'autonomia del diritto privato [62].

54. Al riguardo faccio presente che è necessario interpretare autonomamente le nozioni impiegate nel regolamento n. 44/2001 e a tal fine assumere a riferimento l'economia sistematica e la finalità di tale regolamento, in modo da assicurarne un'uniforme applicazione in tutti [63] gli Stati membri [64]. Pertanto, nell'interpretazione del regolamento n. 44/2001 nessun rilievo assumerà la questione di quale sia nell'ambito dell'ordinamento nazionale la qualificazione giuridica della pretesa di pagamento del premio promesso. Ciò malgrado — unicamente in una prospettiva giuridico-comparatistica — segnalo che ad esempio nella dottrina e nella giurisprudenza austriache, tedesche e francesi non sussiste un'opinione concorde riguardo a tale qualificazione.

55. Nella dottrina austriaca qualche autore afferma che, sulla base di una promessa di vincita, è possibile pervenire alla conclusione di un contratto, ovvero che è necessario intendere l'impressione suscitata nel consumatore dalla promessa di vincita come una dichiarazione oggettiva, sulla cui base può

60 — Ad es. i contratti di vendita, di mutuo, di locazione.

61 — Ad esempio, anche il DCFR, al capitolo II (Contracts and other juridical acts), reca disposizioni generali sui contratti, mentre al capitolo IV (Specific contracts and the rights and obligations arising from them) contiene disposizioni relative a singoli tipi di contratto. Dal punto di vista del diritto comparato, segnalo che anche gli ordinamenti giuridici degli Stati membri conoscono la differenza tra contratti nominati ed innominati. V. ad es. nel diritto austriaco Rummel, P., in Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, vol. 1, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienna, 2000, commento all'art. 859 dell'Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, punto 21; nel diritto francese, Antonmattei, P.-H., e Raynard, J., *Droit civil: Contrats spéciaux*, 3ª ed., Litec, Parigi, 2002, pag. 3; nel diritto tedesco, Kramer, E.A., in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5ª ed., Beck, Monaco di Baviera, 2006, commento all'art. 145, punto 4; nel diritto sloveno, Cigoj, S., *Teorija obligacij. Splošni del obligacijskega prava*, Uradni list Republike Slovenije, Lubiana, 2003, pag. 100.

62 — Riguardo all'autonomia del diritto privato, v. tra gli autori tedeschi, in un'ottica comparatistica, Larenz, K., e Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9ª ed., Beck, Monaco di Baviera, 2004, pag. 2, punto 2; nella dottrina austriaca, Koziol, H., e Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11ª ed., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienna, 2000, pag. 84; nella dottrina francese, Starck, B., Roland, H., e Boyer, L., *Droit civil. Les obligations. 2. Contrat*, 6ª ed., Litec, Parigi, 1998, pagg. 4 e segg.

63 — Come ho già rilevato alla nota 6 delle presenti conclusioni, dal ventunesimo 'considerando' del regolamento n. 44/2001 risulta che la Danimarca non ha partecipato all'adozione di tale regolamento, che non è dunque vincolante o applicabile nei suoi confronti. Come risulta dal ventiduesimo 'considerando' del regolamento n. 44/2001, la Convenzione di Bruxelles continua ad applicarsi nelle relazioni tra la Danimarca e gli Stati membri vincolati dal detto regolamento.

64 — L'esigenza di un'autonoma interpretazione delle nozioni del regolamento n. 44/2001 è desumibile per analogia dalla giurisprudenza formatasi sulla Convenzione di Bruxelles, nella quale la Corte ha più volte sottolineato che occorre interpretare autonomamente le nozioni impiegate in tale convenzione, assumendo a riferimento soprattutto l'economia sistematica e la finalità della convenzione stessa, in modo da garantire la sua uniforme applicazione in tutti i paesi firmatari. V. in tal senso sentenze 21 giugno 1978, causa 150/77, Bertrand (Racc. pag. 1431, punti 14-16); 19 gennaio 1993, causa C-89/91, Shearson Lehman Hutton (Racc. pag. I-139, punto 13); 3 luglio 1997, causa C-269/95, Benincasa (Racc. pag. I-3767, punto 12); 27 aprile 1999, causa C-99/96, Mietz (Racc. pag. I-2277, punto 26), nonché le sentenze Gabriel (punto 37) ed Engler (punto 33), cit. alla nota 4. In dottrina, v. Schmidt-Kessel, M., «Europäisches Vertragsrecht», in Riesenhuber, K. (a cura di), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, de Gruyter Recht, Berlino, 2006, pag. 395, punto 11, il quale sottolinea che occorre interpretare le norme e i concetti del diritto europeo dei contratti autonomamente, e non prendendo le mosse dagli ordinamenti giuridici nazionali.

sorgere un contratto [65]; in tale direzione si muove anche la tesi secondo cui la promessa di vincita e l'accettazione della stessa costituiscono per se — indipendentemente da un'ordinazione di merce — un contratto [66]. Altri autori affermano che la pretesa di pagamento del premio promesso costituisce una pretesa di natura risarcitoria a titolo di culpa in contrahendo [67]. Alcuni autori austriaci l'hanno definita come pretesa sui generis [68]. In dottrina viene sostenuta anche la tesi secondo cui si tratta di una pretesa riconducibile ad un istituto giuridico simile a quello dell'offerta al pubblico [69].

56. Faccio presente che una disposizione simile all'art. 5j della legge austriaca sulla tutela dei consumatori si ritrova anche nella legislazione tedesca, e precisamente all'art. 661a del Bürgerliches Gesetzbuch (Codice civile tedesco) [70]. Anche nella dottrina tedesca vengono avanzate varie tesi riguardo alla qualificazione giuridica della pretesa di pagamento del premio promesso. Ad esempio in Germania alcuni autori sostengono che si tratta di una pretesa derivante da un negozio giuridico unilaterale [71], mentre per altri si tratta di una posizione giuridica soggettiva risultante da un rapporto giuridico ex lege a carattere obbligatorio (*gesetzliches Schuldverhältnis*) [72]. Tra le qualificazioni possibili viene indicata anche quella di pretesa derivante da *culpa in contrahendo* [73] ovvero fondata su un istituto simile a quello dell'offerta al pubblico [74].

65 — Krejci, H., in Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, vol. 2, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienna, 2002, commento all'art. 5j KSchG, pag. 254, punto 8.

66 — Klauser, A., «Gewinnzusagen sind einzuhalten!», *ecolex*, 2002, pagg. 574 e segg. Al riguardo devo segnalare che Klauser prima della pubblicazione di tale articolo aveva sostenuto una tesi diversa; v. Klauser, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», *ecolex*, 1999, pagg. 752 e segg.

67 — Tale tesi viene sostenuta da Klauser, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», *ecolex*, 1999, pagg. 752 e segg.; aderisce a tale tesi Wukoschitz, M., «Grenzüberschreitende Gewinnzusagen — Was der Generalanwalt wirklich sagte... Replik zu Klauser in ecolex 2002, 80», *ecolex*, 2002, pagg. 423 e segg. Per la definizione di culpa in contrahendo nel diritto austriaco, v. ad es. Koziol, H., e Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11ª ed., Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienna, 2000, pag. 29. Gli autori affermano, tra l'altro, che la parte che conclude un contratto ha l'obbligo di informare la controparte soprattutto di quelle circostanze che possano impedire la valida conclusione del contratto; colui che violi tale obbligo (culpa in contrahendo) deve corrispondere un risarcimento all'altra parte.

68 — Fenyves, A., «Zur Deckung von Ansprüchen nach § 5j KSchG in der Rechtsschutzversicherung», *Verbraucherrecht*, 2003, pagg. 89 e segg.; Matt, A., «Noch einmal § 5j KSchG», *ecolex*, 2000, pag. 494.

69 — Klauser, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», *ecolex*, 1999, pagg. 752 e segg. Va però sottolineato che l'offerta al pubblico è diretta ad un numero indeterminato di persone, mentre nel presente caso la promessa di vincita è nominativamente destinata ad un determinato consumatore. In merito all'offerta al pubblico v., nella dottrina austriaca, Rummel, P., in Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2000, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, vol. 1, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienna, 2002, commento all'art. 860 dell'Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

70 — L'art. 661a del Codice civile tedesco recita: «L'imprenditore che invii ad un consumatore promesse di vincita od altre analoghe comunicazioni, che per il modo in cui sono formulate suscitino nel destinatario l'impressione di aver vinto un premio, deve corrispondere al consumatore tale premio». Nell'originale tedesco il testo di tale disposizione ha il seguente tenore: «Ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, hat dem Verbraucher diesen Preis zu leisten».

71 — Lorenz, S., «Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbraucher-gerichtsstands durch die "Brüssel I-Verordnung" (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 — 10 O 2753/00)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, n. 3/2002, pag. 193.

72 — Così ad es. Schulze, R., in Schulze, R., Dörner, H., ed Ebert, I. (a cura di), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2007, commento all'art. 661a, punto 1; Mansel, P., in Jauering, O., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12ª ed., Beck, Monaco di Baviera, 2007, commento all'art. 661a, punto 2.

73 — Quale esempio di qualificazione della promessa di vincita come fattispecie di *culpa in contrahendo* viene spesso citata la sentenza del Landgericht Braunschweig del 10 gennaio 2002, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, n. 3/2002, pag. 213; per un commento a tale pronuncia: Lorenz, S., «Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbraucher-gerichtsstands durch die "Brüssel I-Verordnung" (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 — 10 O 2753/00)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, n. 3/2002, pag. 192.

74 — Kotzian-Marggraf, K., in Bamberger, H. G., e Roth, H., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Beck'scher Online-Kommentar)*, 9ª ed., Beck, Monaco di Baviera, 2007, commento all'art. 661a, punto 1.

57. La giurisprudenza francese ha invece inquadrato siffatte promesse di vincita nella categoria dei «quasi-contratti» [75].

58. Pertanto, per rispondere alla prima questione pregiudiziale assumerà rilievo preminente stabilire se nella causa principale vi sia stata la conclusione di un contratto tra la sig.ra Ilsinger e la Schlank & Schick.

3. Effettiva esistenza di un contratto di consumo nella causa principale

59. Al fine di valutare se nella causa principale sia stato concluso un contratto, occorre anzitutto chiedersi se le parti, attraverso una proposta e l'accettazione di tale proposta, siano addivenute ad un incontro di volontà in vista della conclusione di un contratto. In proposito occorre preliminarmente verificare se la promessa di vincita possa essere intesa come proposta contrattuale rivolta al consumatore. Come chiarito sopra, la questione se sia stata formulata una proposta va valutata dal punto di vista del destinatario della stessa.

60. A mio avviso, al quesito se la promessa di vincita rivolta al consumatore costituisca una proposta non è possibile fornire una risposta universalmente valida. Occorrerà valutare nel singolo caso in che modo il consumatore medio abbia interpretato la promessa di vincita fatta dal venditore e se, dal punto di vista del consumatore, sia possibile ritenere che il venditore, promettendogli una vincita, abbia formulato una proposta. Tale valutazione di fatto dovrà essere effettuata caso per caso dal giudice nazionale. Infatti, nell'ambito del procedimento pregiudiziale, che è fondato su una chiara suddivisione di competenze tra i giudici nazionali e la Corte, qualsiasi valutazione dei fatti deve essere compiuta dal giudice nazionale [76].

61. Nella sua valutazione il giudice nazionale dovrà dunque considerare se la proposta fosse o no subordinata a qualche condizione — ad

75 — In dottrina, v. Reifegerste, S., «Fondement de la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires», *La Semaine Juridique (Édition Générale)*, n. 46/2002, pag. 2023; Fages, B., «L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne)», in Coester, M., Martiny, D., e Prinz von Sachsen Gessaphe, K. A. (a cura di), *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, Beck, Monaco di Baviera, 2004, pagg. 230 e segg.; Dutoit, B., «Le consommateur face aux promesses de gain non tenues: quel tribunal est compétent?: à propos des arrêts Gabriel et Engler de la Cour de justice des communautés européennes», in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux: mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, Dalloz, Parigi, 2006, pag. 154; Berrebi, J., «ECJ judgment C-27/02, 20 January 2005, Engler v. Janus Versand GmbH — Entitlement of a consumer to whom misleading advertising has been sent to seek payment, in judicial proceedings, of the prize which he has ostensibly won (French case note)», *European Review of Private Law*, n. 1/2006, pagg. 138 e segg.

76 — V. in tal senso sentenze 8 marzo 2001, causa C-405/98, Gourmet International Products (Racc. pag. I-1795, punto 33); 25 febbraio 2003, causa C-326/00, IKA (Racc. pag. I-1703, punto 27); 11 marzo 2004, causa C-9/02, Lasteyrie du Saillant (Racc. pag. I-2409, punto 41); 26 maggio 2005, causa C-20/03, Burmanjer e a. (Racc. pag. I-4133, punti 31 e 32); 23 febbraio 2006, causa C-441/04, A-Punkt Schmuckhandels (Racc. pag. I-2093, punto 25), e 28 settembre 2006, causa C-434/04, Ahokainen e Leppik (Racc. pag. I-9171, punto 37).

esempio l'obbligo per il destinatario della proposta di concludere un altro contratto o di essere titolare di un numero di identificazione conferente la legittimazione al premio — e se tale condizione sia stata soddisfatta.

62. Qualora accertasse che nel caso concreto è stata rivolta al consumatore una proposta contrattuale, il giudice nazionale dovrà altresì verificare se il consumatore abbia accettato tale proposta. A tal fine dovrà tener presente che il consumatore deve aver accettato la proposta in modo chiaro e inequivocabile, ad esempio trasmettendo al venditore che gli ha inviato la promessa di vincita la necessaria conferma di richiesta di pagamento del premio, dopo avervi incollato il tagliando con il numero identificativo.

63. Pertanto, il giudice nazionale dovrà accertare caso per caso se sia stata fatta una proposta di contratto e se questa sia stata accettata dal consumatore, cosicché si sia perfezionato un incontro di volontà con conseguente conclusione di un contratto. Esso dovrà altresì tener presente che non è necessaria alcuna forma particolare per la conclusione di tale contratto e che quest'ultimo può anche appartenere alla categoria dei contratti innominati.

4. Necessità di un elevato livello di tutela dei consumatori

64. Una volta constatato che la promessa di vincita al consumatore può portare alla conclusione di un contratto e dunque ad un riconoscimento della competenza in capo al giudice dello Stato membro dove è domiciliato il detto consumatore, desidero sottolineare che tale tesi è suffragata anche dall'esigenza di un elevato livello di tutela del consumatore quale parte più debole nei contratti di consumo.

65. Nella giurisprudenza è stato sottolineato che la finalità delle norme speciali sulla competenza in materia di contratti di consumo è di «proteggere il consumatore, in quanto parte contraente considerata economicamente più debole e meno esperta sul piano giuridico della controparte[, nonché di] evitare che detta parte contraente, essendo costretta a proporre l'azione dinanzi ai giudici dello Stato sul cui territorio è domiciliata la controparte, si senta scoraggiata dall'adire le vie legali» [77]. Lo scopo delle norme speciali in materia di contratti di consumo è di rimuo-

77 — V. per analogia, con riferimento alla Convenzione di Bruxelles, sentenza 19 gennaio 1993, causa C-89/91, Shearson Lehman Hutton (Racc. pag. I-139, punto 18); v. anche le conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs l'8 luglio 2004 nella causa Engler (causa C-27/02, Racc. pag. I-481, paragrafo 28).

vere le difficoltà che un consumatore può incontrare, nell'ambito di una controversia avente ad oggetto un contratto di consumo, qualora sia costretto a promuovere l'azione in un altro Stato [78].

66. Dal punto di vista sostanziale, le norme sulla competenza in materia di contratti conclusi da consumatori dettate dal regolamento n. 44/2001 sono formulate in termini più ampi rispetto alle disposizioni della Convenzione di Bruxelles, sicché è stata in tal modo attribuita una portata più estesa anche alla tutela dei consumatori. L'estensione dell'ambito di applicazione sostanziale delle disposizioni sui contratti di consumo esprime in generale l'orientamento della Comunità verso un miglioramento della tutela dei consumatori. Così, ad esempio, l'esigenza di un elevato livello di tutela dei consumatori risulta anche dal Libro verde sulla revisione dell'acquis comunitario relativo ai consumatori [79]. Ivi la Commissione sottolinea che «si deve stimolare la fiducia dei consumatori nel mercato interno assicurando un elevato livello di protezione su tutto il territorio dell'UE» [80]. Anche le norme comunitarie di diritto sostanziale sono orientate verso un più elevato livello di tutela dei consumatori, come dimostrato ad esempio dall'adozione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali [81]. Anche dal regolamento n. 593/2008, recentemente approvato, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), risulta l'esigenza di un elevato livello di tutela del consumatore [82].

67. Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, non si può accogliere l'argomento addotto all'udienza dal rappresentante del curatore fallimentare della Schlank & Schick, secondo cui la tutela del consumatore non è giustificata qualora questi non abbia assunto alcuna obbligazione nell'ambito del contratto di consumo. La finalità delle norme sulla tutela del consumatore non è di garantire a quest'ultimo protezione unicamente nei casi in cui egli assuma degli obblighi in forza di un contratto, bensì quella di impedire che il consumatore venga ingannato anche quando venga concluso un contratto con obbligazioni

78 — V. per analogia, con riferimento alla Convenzione di Bruxelles, le conclusioni presentate dall'avvocato generale Jacobs nella causa Engler, citate alla nota 77 (paragrafo 29).

79 — Libro verde sulla revisione dell'acquis comunitario relativo ai consumatori (presentato dalla Commissione europea) [COM (2006) 744 def.]. Anche nella creazione del quadro comune di riferimento la Commissione affronterà prioritariamente la questione inerente ai contratti di consumo, al fine di garantire in tal modo un contributo tempestivo alla revisione dell'acquis comunitario relativo alla tutela dei consumatori. V. la Seconda relazione della Commissione sullo stato di avanzamento relativo al quadro comune di riferimento [COM(2007) 447 def.].

80 — Libro verde sulla revisione dell'acquis comunitario relativo ai consumatori, citato alla nota 79, pag. 4.

81 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 maggio 2005, 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») (GU L 149, pag. 22).

82 — Il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 17 giugno 2008, n. 593, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) (GU L 177, pag. 6), stabilisce, all'art. 6, n. 1, che i contratti di consumo «[sono] disciplinat[i] dalla legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale, a condizione che il professionista: a) svolga le sue attività commerciali o professionali nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale; o 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». Ai sensi del paragrafo 2 del medesimo art. 6, le parti possono scegliere la legge applicabile, ma tale scelta «non vale a privare il consumatore della protezione assicuratagli 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». Ai sensi del suo art. 29, il regolamento entrerà in vigore il 17 dicembre 2009.

a carico di una parte soltanto. Attraverso ingannevoli promesse di vincita il consumatore viene indotto in errore e viene in tal modo influenzato il suo comportamento economico. È possibile anche che il consumatore subisca un danno a causa della promessa di vincita qualora, ritenendo in buona fede di aver vinto un premio, spenda la somma di denaro apparentemente vinta oppure, sotto l'influsso della vincita apparentemente conseguita, si assuma l'onere di decisioni economiche negative.

68. Occorre tener conto altresì del fatto che, attraverso il riconoscimento della facoltà di proporre una domanda giudiziale dinanzi al giudice del luogo del domicilio del consumatore, non si garantisce a quest'ultimo che il giudice emetterà una decisione a lui favorevole anche nel merito e condannerà il convenuto al pagamento del premio oggetto della domanda attorea, bensì gli viene unicamente accordata una tutela di tipo processuale. Uguale tutela processuale il consumatore otterrebbe se ad esempio, in forza di un contratto di compravendita di un bene, si assumesse l'onere finanziario di pagamento di un importo minimo. Inoltre, in considerazione del fatto che il consumatore, di fronte a promesse di vincita ingannevoli costituenti pratiche commerciali sleali, è tutelato anche sotto il profilo giuridico sostanziale in forza della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali [83], appare ragionevole che il consumatore riceva sotto questo aspetto anche una tutela di tipo processuale, ovviamente alla condizione che nel caso concreto vi sia stata la conclusione di un contratto.

83 — La direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, citata alla nota 81, contempla al punto 31 dell'allegato I, intitolato «Pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali», anche il comportamento con il quale si fornisce «la falsa impressione che il consumatore abbia già vinto, vincerà o vincerà compiendo una determinata azione un premio o una vincita equivalente, mentre in effetti:- non esiste alcun premio né vincita equivalente, oppure — qualsiasi azione volta a reclamare il premio o altra vincita equivalente è subordinata al versamento di denaro o al sostenimento di costi da parte del consumatore». Ai sensi dell'art. 5, n. 1, della detta direttiva, le pratiche commerciali sleali sono vietate.

5. Soluzione della prima questione pregiudiziale

69. Dagli argomenti sopra esposti risulta che la pretesa del consumatore al pagamento di un premio apparentemente vinto può costituire una pretesa derivante da un contratto nel senso di cui all'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001, qualora il giudice nazionale, sulla base di tutte le circostanze del caso, accerti che nella fattispecie oggetto della causa principale è stato concluso un contratto.

70. Occorre pertanto risolvere la prima questione pregiudiziale dichiarando che l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che il diritto riconosciuto ai consumatori dalla normativa dello Stato membro nel quale sono domiciliati di chiedere in via giudiziaria agli imprenditori con sede in un altro Stato membro il pagamento di un premio apparentemente vinto, nel caso in cui questi ultimi abbiano inviato a determinati consumatori promesse di vincita formulate in modo tale da suscitare l'impressione che il destinatario abbia vinto un determinato premio, senza che la riscossione della vincita fosse subordinata ad

un'ordinazione di merce, anche solo in prova, e senza che sia stato effettuato un ordinativo, ma ciononostante il destinatario della comunicazione abbia richiesto il premio, può costituire un diritto derivante da un contratto ai sensi della disposizione suddetta, qualora nella fattispecie oggetto della causa principale sia stato concluso un contratto di consumo ai sensi di questa disposizione. Spetta al giudice nazionale accertare se nella fattispecie oggetto della causa principale sia stato concluso un contratto di consumo ai sensi di tale disposizione.

C — *Sulla seconda questione pregiudiziale*

71. Il giudice del rinvio solleva la seconda questione pregiudiziale in via meramente subordinata, per il caso in cui in cui la risposta al primo quesito fosse negativa. Con la seconda questione esso chiede in sostanza se il diritto del consumatore al pagamento del premio apparentemente vinto costituisca un diritto derivante da un contratto nel senso di cui all'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001, nel caso in cui la riscossione del premio non fosse subordinata ad un'ordinazione di merce e tuttavia il destinatario della comunicazione abbia ugualmente ordinato dei prodotti. Si tratta quindi di stabilire se competente a conoscere della domanda giudiziale di pagamento del premio sia lo stesso giudice che sarebbe competente nelle cause in materia di contratti di fornitura di beni.

72. Considerato che la soluzione della prima questione pregiudiziale dipende dalla valutazione definitiva del giudice nazionale, procederò qui di seguito ad un'analisi di cui il giudice nazionale dovrà tener conto nel caso in cui arrivasse ad una soluzione negativa della prima questione.

73. Riguardo a tale seconda questione, occorre rilevare come già in riferimento alla Convenzione di Bruxelles la Corte, nella sentenza Gabriel [84], abbia sottolineato che, qualora il consumatore abbia ordinato dei prodotti presso il venditore, tali due soggetti sono incontestabilmente legati da un vincolo di natura contrattuale, poiché il consumatore, ordinando della merce, ha manifestato di accettare la proposta inviatagli dal venditore, ivi comprese tutte le condizioni ad essa afferenti [85]. Questo incontro di volontà delle due parti ha generato obblighi reciproci e interdipendenti nell'ambito di un contratto di compravendita di un bene mobile [86].

74. Anche nella presente causa si è verificata — nel caso in cui il consumatore abbia ordinato dei beni — la conclusione di un contratto di compravendita di un bene

84 — Sentenza Gabriel, cit. alla nota 4.
85 — Sentenza Gabriel, cit. alla nota 4 (punto 48).
86 — Sentenza Gabriel, cit. alla nota 4 (punto 49).

mobile, che ricade indubbiamente sotto l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001, in quanto risultano soddisfatti i presupposti per la conclusione di un contratto. Pertanto, la competenza giurisdizionale per le controversie vertenti su un contratto di compravendita di beni mobili viene determinata in base alle regole fissate dal regolamento n. 44/2001 relativamente ai contratti di consumo. Tuttavia, la seconda questione sollevata nel presente procedimento mira a stabilire se anche la competenza a conoscere della domanda giudiziale di pagamento del premio venga determinata in base alle stesse regole nel caso in cui il consumatore abbia trasmesso al venditore, insieme alla conferma della richiesta di pagamento del premio, su cui ha incollato il tagliando con il numero di identificazione, anche un'ordinazione di prodotti.

75. Nella sentenza Gabriel la Corte ha sottolineato, in riferimento alla Convenzione di Bruxelles, che, nel caso in cui il consumatore abbia ordinato dei prodotti presso il venditore, anche la competenza a conoscere della domanda giudiziale proposta dal consumatore per il pagamento del premio promesso va determinata in base alle disposizioni sui contratti di consumo [87]. La Corte ha addotto a motivazione il fatto che il diritto di azione del consumatore per il pagamento del premio è strettamente connesso al contratto stipulato tra le parti, in quanto anche la stessa promessa di vincita è inscindibilmente connessa all'ordinazione di merce allorché quest'ultima costituisce una condizione per il pagamento del premio [88]. La Corte ha poi sottolineato che il consumatore ha ordinato la merce essenzialmente, se non addirittura esclusivamente, in ragione dei vantaggi economici che gli erano stati promessi, ampiamente superiori all'importo minimo richiesto per l'ordine [89].

76. Tuttavia, la situazione di fatto esaminata nella causa Gabriel era diversa da quella oggetto del presente procedimento. Nella causa Gabriel la società che aveva promesso il premio ne aveva subordinato il pagamento alla previa ordinazione di prodotti da parte del consumatore. Nella presente fattispecie invece l'ordinazione di prodotti non costituiva una condizione preliminare a tale pagamento. Ciò nonostante, a mio avviso, occorre trattare tale situazione in modo simile a quella in cui il pagamento del premio sia subordinato all'ordinazione di merce, e la competenza a conoscere della domanda giudiziale per il pagamento del premio va determinata in base alle stesse regole applicabili alle controversie relative ad un contratto di fornitura di beni mobili.

77. Sebbene l'ordinazione di merce non costituisca un presupposto del diritto al pagamento del premio, essa è strettamente connessa con la promessa di vincita, motivo per cui anche la domanda giudiziale del consumatore per il pagamento del premio è strettamente connessa con il contratto di fornitura di beni mobili. Come sottolineato

87 — Sentenza Gabriel, cit. alla nota 4 (punto 53).
88 — Sentenza Gabriel, cit. alla nota 4 (punto 54).
89 — Ibidem.

dal giudice a quo nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, l'obiettivo della Schlank & Schick è di indurre i consumatori, mediante la promessa di vincita, a concludere contratti di fornitura di beni mobili. Lo scopo della promessa di vincita è di attirare l'attenzione del consumatore e di influire sulla sua decisione di ordinare dei prodotti e — come giustamente sottolineato dal governo sloveno — di rafforzare in tal modo la posizione di vantaggio dell'autore della promessa rispetto ad altri offerenti di beni dello stesso tipo.

78. Indubbiamente, mediante la promessa di un premio in denaro il venditore può esercitare un grande influsso sulla decisione del consumatore circa l'eventuale ordinazione di prodotti, sebbene in apparenza il pagamento del premio non sia subordinato a tale ordinazione. È possibile che nella promessa di vincita non venga indicato in modo sufficientemente chiaro che il supposto pagamento del premio non è subordinato ad un ordinativo, e ciò influirà sulla decisione del consumatore se procedere all'ordinazione o no. È possibile che il consumatore ritenga erroneamente che l'ordinazione di merci gli garantirà il pagamento del premio, come pure che egli, per effetto della vincita di una somma così rilevante, si senta moralmente obbligato ad ordinare dei prodotti. Se il supposto pagamento del premio non è subordinato all'ordinazione di merci, il consumatore non è neppure obbligato ad ordinare beni per un importo minimo, bensì può ordinare prodotti per un ammontare di sua scelta, ciò che può indurlo ancor più ad effettuare un ordinativo. Poiché dunque la conclusione del contratto di fornitura di un bene mobile è connessa assai strettamente con la promessa di vincita, è opportuno affidare al medesimo giudice la risoluzione delle controversie relative all'uno e all'altro tipo di rapporti giuridici.

79. Inoltre la Corte nella sua giurisprudenza ha già più volte sottolineato che è necessario evitare, nella misura del possibile, il moltiplicarsi dei fori competenti relativamente al medesimo contratto, al fine di prevenire il rischio di adozione di decisioni incompatibili e di facilitare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giurisdizionali negli altri Stati membri [90].

80. Occorre pertanto risolvere la seconda questione pregiudiziale dichiarando che il diritto dei consumatori di chiedere in via giudiziaria agli imprenditori il pagamento di un premio apparentemente vinto costituisce un diritto derivante da un contratto ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001, qualora la riscossione del premio non fosse subordinata all'ordinazione di prodotti, ma il destinatario della comunicazione di vincita abbia ugualmente effettuato un ordinativo.

90 — In relazione al regolamento n. 44/2001, v. sentenza Gabriel, cit. alla nota 4 (punto 57). V. per analogia, in riferimento alla Convenzione di Bruxelles, sentenze 6 ottobre 1976, causa 14/76, De Bloos (Racc. pag. 1497, punto 9); 15 gennaio 1987, causa 266/85, Shenavai (Racc. pag. 239, punto 8); 13 luglio 1993, causa C-125/92, Mulox IBC (Racc. pag. I-4075, punto 21); 9 gennaio 1997, causa C-383/95, Rutten (Racc. pag. I-57, punto 18); 5 ottobre 1999, causa C-420/97, Leathertex (Racc. pag. I-6747, punto 31), e 19 febbraio 2002, causa C-256/00, Besix (Racc. pag. I-1699, punto 27).

VII — Conclusione

81. In considerazione di quanto sopra esposto propongo che la Corte voglia risolvere le questioni pregiudiziali sollevate dall'Oberlandesgericht Wien dichiarando quanto segue:

1) L'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che il diritto riconosciuto ai consumatori dalla normativa dello Stato membro nel quale sono domiciliati di chiedere in via giudiziaria agli imprenditori con sede in un altro Stato membro il pagamento di un premio apparentemente vinto, nel caso in cui questi ultimi abbiano inviato a determinati consumatori promesse di vincita formulate in modo tale da suscitare l'impressione che il destinatario abbia vinto un determinato premio, senza che la riscossione della vincita fosse subordinata ad un'ordinazione di merce, anche solo in prova, e senza che sia stato effettuato un ordinativo, ma ciononostante il destinatario della comunicazione abbia richiesto il premio, può costituire un diritto derivante da un contratto ai sensi della disposizione suddetta, qualora nella fattispecie oggetto della causa principale sia stato concluso un contratto di consumo ai sensi di questa disposizione. Spetta al giudice nazionale accertare se nella fattispecie oggetto della causa principale sia stato concluso un contratto di consumo ai sensi di tale disposizione.

2) Il diritto dei consumatori di chiedere in via giudiziaria agli imprenditori il pagamento di un premio apparentemente vinto costituisce un diritto derivante da un contratto ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001, qualora la riscossione del premio non fosse subordinata all'ordinazione di prodotti, ma il destinatario della comunicazione di vincita abbia ugualmente effettuato un ordinativo.