CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F.G. JACOBS

presentate il 14 marzo 2002 [1]

1. Con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale l'Oberster Gerichtshof (Corte di Cassazione austriaca) sottopone alla Corte la questione se l'azione proposta, ai sensi della legge nazionale sulla tutela dei consumatori, da un'associazione di consumatori allo scopo di ottenere un provvedimento inibitorio dell'uso di condizioni generali di contratto contrarie alla legge o al buon costume sia un'azione in materia di delitti o quasi-delitti ai sensi dell'art. 5, punto 3), della Convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [2].

Convenzione di Bruxelles

2. L'art. 1, primo comma, della Convenzione dispone:

«La presente Convenzione si applica in materia civile e commerciale e indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale. Essa non concerne, in particolare, la materia fiscale, doganale ed amministrativa».

3. Il Titolo II della Convenzione ripartisce la competenza giurisdizionale internazionale fra gli Stati contraenti ed in alcuni casi fra i giudici nazionali all'interno del relativo Stato contraente. La regola fondamentale della Convenzione è che sono competenti i giudici dello Stato contraente nel cui territorio il convenuto è domiciliato (art. 2). Tuttavia, in deroga a tale regola, altri giudici possono o devono essere competenti a conoscere di determinati tipi di azioni.

4. L'art. 5, punto 1), della Convenzione attribuisce una competenza «in materia contrattuale, (...) al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita». L'art. 5, punto 3), attribuisce la competenza «in materia di delitti o quasi-delitti, (...) al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto». Dalla formulazione degli artt. 2 e 5 si evince chiaramente che in entrambi i casi la competenza giurisdizionale ivi conferita si aggiunge a quella attribuita dall'art. 2 anziché sostituirsi ad essa.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Convenzione del 27 settembre 1968. Una versione consolidata della Convenzione e delle modifiche ad essa apportate dalle quattro successive convenzioni relative all'adesione è pubblicata nella GU C 27 del 26 gennaio 1998, pag. 1.

5. Il 1° marzo 2002 è entrato in vigore il regolamento n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [3], che ha sostituito la Convenzione per tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca [4].

6. L'art. 5, punto 3), del regolamento n. 44/2001 attribuisce la competenza «in materia di illeciti civili dolosi o colposi, (...) al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire».

Direttiva sui contratti stipulati con i consumatori

7. La direttiva 93/13, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori [5], è volta a ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore [6]. Nel preambolo si afferma che «spetta agli Stati membri fare in modo che clausole abusive non siano incluse nei contratti stipulati con i consumatori» [7]. L'art. 6 impone agli Stati membri di prevedere che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore.

8. L'art. 7 prevede, per quanto viene in rilievo:

«1. Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori.

2. I mezzi di cui al paragrafo 1 comprendono disposizioni che permettano a persone o organizzazioni, che a norma del diritto nazionale abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, di adire, a seconda del diritto nazionale, le autorità giudiziarie o gli organi amministrativi competenti affinché stabiliscano se le clausole contrattuali, redatte per un impiego generalizzato, abbiano carattere abusivo ed applichino mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di siffatte clausole».

3 — Regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001 (GU L 12, pag. 1).

4 — Art. 1, n. 3.

5 — Direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/13/CEE (GU L 95, pag. 29).

6 — Art. 1, n. 1.

7 — Quarto 'considerando'.

Sfondo della questione pregiudiziale proposta

9. L'art. 7, n. 2, della direttiva 93/13 è attuato dagli artt. 28 e 29 della Konsumentenschutzgesetz (Legge sulla tutela dei consumatori) austriaca [8]. L'art. 28, n. 1, prevede la possibilità di agire per ottenere un'inibitoria nei confronti di chi, nei rapporti commerciali, stabilisca, nelle condizioni generali utilizzate come base per i contratti da esso conclusi o nei moduli utilizzati per i contratti in tale contesto, clausole contrarie alla legge o contrarie al buon costume, nonché di chi raccomandi l'utilizzazione di tali clausole nei rapporti commerciali. L'art. 29 conferisce la legittimazione ad esercitare l'azione inibitoria ad una serie di persone giuridiche austriache, tra le quali il Verein für Konsumenteninformation (associazione per l'informazione ai consumatori; «l'associazione dei consumatori»).

10. Il sig. Henkel, convenuto nella causa principale, è stabilito in Germania e non ha alcuna agenzia o filiale in Austria. La causa principale riguarda le condizioni generali di contratto applicate dal sig. Henkel nei rapporti commerciali con diversi consumatori residenti a Vienna in relazione a viaggi organizzati nell'ambito di una vendita promozionale. L'associazione dei consumatori, ritenendo che tali condizioni generali violino la legge sulla tutela dei consumatori nonché la legge nazionale sulla protezione dei dati personali e le norme sulla concorrenza, agisce per ottenere un provvedimento inibitorio ai sensi dell'art. 28 della legge sulla tutela dei consumatori.

11. Lo Handelsgericht (Tribunale commerciale) di Vienna respingeva la domanda di provvedimento inibitorio per difetto di giurisdizione dei giudici austriaci: l'art. 5, punto 3), della Convenzione non poteva trovare applicazione in quanto l'associazione dei consumatori, con la sua domanda, non aveva lamentato alcun danno derivante da delitto.

12. L'Oberlandesgericht (Corte d'appello) di Vienna accoglieva il ricorso in appello dell'associazione dei consumatori. Secondo tale giudice, la Corte di giustizia interpreterebbe la nozione di «materia di delitti o quasi-delitti» di cui all'art. 5, punto 3), della Convenzione in maniera autonoma ed estensiva, così da farvi rientrare qualsiasi domanda mirante a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricollega alla materia contrattuale di cui all'art. 5, punto 1), della Convenzione [9]. Tale nozione dovrebbe comprendere altresì un'azione proposta nell'interesse pubblico da un'associazione in riferimento ad un atto illecito, nonostante l'assenza di un danno.

13. Il sig. Henkel ricorreva in cassazione dinanzi all'Oberster Gerichtshof. Tale giudice, non essendo certo che l'azione inibi-

8 — BGBl 1979/140.

9 — Sentenza 27 settembre 1988, causa 189/87, Kalfelis (Racc. pag. 5565, punto 17).

toria prevista dalla legge rientrasse nell'ambito della nozione di «materia di delitti o quasi-delitti» ai sensi dell'art. 5, punto 3), della Convenzione, sottoponeva quindi alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale sulla questione riportata al precedente paragrafo 1.

14. Nella sua ordinanza di rinvio l'Oberster Gerichtshof formula le seguenti due osservazioni.

15. In primo luogo, l'associazione dei consumatori non lamenta alcun danno al suo patrimonio. La sua legittimazione ad agire è prevista dalla legge e serve ad evitare futuri danni ai consumatori; tali danni, comunque, derivano da un contratto, il che lascia pensare che l'azione possa rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 1), della Convenzione, ove si consideri l'associazione dei consumatori come la legale rappresentante dei consumatori. In alternativa, nel caso di azioni proposte da associazioni, l'atto illecito potrebbe configurarsi nel fatto di infirmare la certezza del diritto attraverso clausole abusive. La Corte di Giustizia non si è ancora pronunciata sulla questione se il fatto che la legittimazione ad agire derivi dalla legge anziché da un contratto significhi che l'azione non rientra nella «materia contrattuale».

16. Inoltre, in secondo luogo, la Corte di Giustizia non ha ancora stabilito se le azioni preventive in generale, ossia quelle proposte prima del verificarsi di un danno, possano rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3), della Convenzione, che fa riferimento al luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto e quindi presuppone, secondo la sua formulazione, che si sia già verificato un danno.

17. Hanno presentato osservazioni scritte l'associazione dei consumatori, il sig. Henkel, i governi austriaco, francese, tedesco e del Regno Unito, e la Commissione. L'associazione dei consumatori, i governi francese e britannico e la Commissione erano rappresentati all'udienza.

Ambito di applicazione ratione materiae della Convenzione di Bruxelles

18. Il governo del Regno Unito sostiene che un'azione come quella esperita nella causa principale dall'associazione dei consumatori non rientra assolutamente nell'ambito di applicazione ratione materiae della Convenzione di Bruxelles. A suo parere, un'organizzazione per la tutela dei consumatori che eserciti poteri previsti all'art. 29 della legge sulla tutela dei consumatori è una pubblica autorità, ed il diritto, previsto dall'art. 28 della legge sulla tutela dei consumatori, di ottenere un provvedimento inibitorio dell'uso di condizioni generali di contratto contrarie alla legge o al buon costume è un pubblico potere. Sulla base

della giurisprudenza della Corte sull'art. 1 della Convenzione [10], il governo del Regno Unito conclude nel senso che un'azione proposta dall'associazione dei consumatori ai sensi degli artt. 28 e 29 della legge sulla tutela dei consumatori e in conformità all'art. 7, n. 2, della direttiva 93/13 non è un'azione «in materia civile e commerciale» rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 1 della Convenzione.

19. Il governo tedesco, al contrario, considera che la Convenzione si applica sulla base del fatto che il controllo esercitato dall'associazione dei consumatori sulle condizioni generali di contratto deriva dalla tutela accordata ai consumatori dalla legge civile, mentre l'associazione dei consumatori e la Commissione fanno valere che l'associazione dei consumatori è un'associazione di diritto privato ai sensi della legge austriaca, che la direttiva 93/13 consente agli Stati membri di attribuire legittimazione ad agire, ai sensi dell'art. 7, n. 2, ad organi diversi dalle pubbliche autorità, purchè detti organismi abbiano un interesse legittimo a tutelare i consumatori, e che le azioni esperite dall'associazione dei consumatori ai sensi degli artt. 28 e 29 della legge sulla tutela dei consumatori sono azioni «in materia civile e commerciale» ai sensi dell'art. 1 della Convenzione.

20. Concordo nel ritenere che la Convenzione trovi chiaramente applicazione in un caso come quello in esame.

21. La Corte ha stabilito, come ha osservato il governo del Regno Unito, che «talune categorie di decisioni giurisdizionali devono considerarsi escluse dal campo d'applicazione di tale atto, in ragione degli elementi che caratterizzano i rapporti giuridici fra le parti in causa o l'oggetto della lite» e che, benché «talune decisioni emesse nelle cause fra la pubblica amministrazione ed un soggetto di diritto privato possano essere comprese nell'ambito d'applicazione della Convenzione, la situazione è diversa qualora la pubblica amministrazione abbia agito nell'esercizio della sua potesta d'imperio» [11]. Anche se tale principio è stato formulato nel contesto di controversie relative al riconoscimento e all'esecuzione di decisioni ai sensi del Titolo III della Convenzione, concordo con il governo britannico nel ritenere che detto principio concerne l'ambito di applicazione dell'art. 1 ed è parimenti applicabile a controversie relative alla competenza ai sensi del Titolo II della Convenzione.

22. Negli ordinamenti degli Stati membri fondati su sistemi giuridici di diritto civile (sistemi di «*civil law*») è ben nota la distinzione fra la materia civile e commerciale da un lato e materia di diritto pubblico dall'altro, ancorchè in pratica non sia sempre agevole distinguere fra i casi in cui lo Stato e i suoi organi autonomi operano come soggetti di diritto privato e

10 — Sentenze 14 ottobre 1976, causa 29/76, Eurocontrol (Racc. pag. 1541), e 16 dicembre 1980, causa 814/79, Rüffer (Racc. pag. 3807).

11 — Sentenza nella causa Eurocontrol, citata alla nota 10, punto 4.

quelli in cui essi agiscono nell'esercizio del loro potere d'imperio [12]. Nel caso in esame, tuttavia, è chiaro che l'associazione dei consumatori non è un organo dello Stato: si tratta infatti di un'organizzazione privata senza fini di lucro costituita ai sensi del Vereinsgesetz (legge sulle associazioni) austriaco del 1951.

23. Può essere messo a confronto lo status dell'associazione dei consumatori con quello degli enti interessati nelle due sentenze delle Corte citate dal governo del Regno Unito a sostegno delle sue tesi al riguardo. La sentenza Eurocontrol [13] riguardava una causa proposta dall'Organizzazione europea per il controllo della navigazione aerea, un'organizzazione intergovernativa istituita da un trattato internazionale multilaterale, mentre la sentenza Rüffer [14] riguardava una causa proposta dallo Stato dei Paesi Bassi.

24. Il fatto, inoltre, che l'associazione dei consumatori sia compresa fra gli organismi designati ai fini di cui all'art. 7, n. 2, della direttiva 93/13, non vale a farne una pubblica autorità: dal tenore di tale norma [15] risulta chiaramente che, come osservano l'associazione dei consumatori e la Commissione, gli Stati membri possono stabilire a quale tipo di ente conferire la necessaria legittimazione ad agire ai sensi di tale disposizione e che è proprio agli enti privati che essa innanzi tutto si riferisce.

25. Ritengo pertanto che un'azione come quella intentata dall'associazione dei consumatori ai sensi degli artt. 28 e 29 della legge sulla tutela dei consumatori ed in conformità all'art. 7, n. 2, della direttiva 93/13 rientri nell'ambito di applicazione della «materia civile e commerciale» ai fini dell'art. 1 della Convenzione.

Applicazione dell'art. 5, punto 3), della Convenzione

26. Alla Corte si chiede sostanzialmente se i giudici austriaci siano competenti, ai sensi dell'art. 5, punto 3), della Convenzione, riguardo ad un'azione esperita da un'organizzazione di tutela dei consumatori per ottenere un provvedimento inibitorio dell'uso in Austria di condizioni generali di contratto contrarie alla legge o al buon costume, qualora il convenuto sia domiciliato in un altro Stato membro e la legittimazione ad agire derivi dalla legge.

27. Il sig. Henkel ed il governo francese fanno valere che tale azione non rientra

12 — Relazione del prof. Schlosser sulla Convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché al protocollo relativo alla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia (GU 1979, C 59, pag. 71, nn. 23 e 25).

13 — Citata alla nota 10.

14 — Citata alla nota 10.

15 — V., altresì, penultimo 'considerando' del preambolo della direttiva 93/13.

nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3), per due motivi. Innanzi tutto, dalla formulazione di tale disposizione, così come interpretata dalla Corte [16], consegue che essa non può trovare applicazione allorchè il ricorrente non abbia lamentato di aver subìto alcun danno o, a fortiori, allorchè nessun danno si sia ancora verificato. In secondo luogo, la Corte ha dichiarato che l'art. 5, punto 3), si applica ad ogni azione volta ad accertare la responsabilità del convenuto e che non sia connessa alla «materia contrattuale» ai sensi dell'art. 5, punto 1) [17]; tuttavia, è proprio da un rapporto contrattuale che sorge l'azione proposta dall'associazione dei consumatori.

28. L'associazione dei consumatori, i governi austriaco e tedesco e la Commissione ritengono che una siffatta azione rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3). Anche il governo del Regno Unito aderisce a questo punto di vista in via subordinata (qualora, cioè, la Corte non dovesse accogliere la sua tesi secondo cui l'azione esula completamente dall'ambito di applicazione della Convenzione).

29. Tale è, a mio avviso, la posizione corretta.

30. Può essere utile considerare separatamente i due principali argomenti addotti a sostegno della tesi contraria: un'azione come quella proposta dall'associazione dei consumatori (i) non è «in materia di delitti o quasi-delitti» e (ii) in ogni caso non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3), poiché è diretta a prevenire atti futuri anziché a porre rimedio ad atti già compiuti.

La nozione di «delitti o quasi-delitti»

31. C'è indubbiamente nel vero nelle parole dell'avvocato generale Warner, allorchè egli osserva che «nessuno è mai riuscito, nemmeno nel contesto di un ordinamento giuridico nazionale, a dare una esatta definizione dell'illecito, scevra da qualsiasi interrogativo. Come il proverbiale elefante, l'illecito è più facile da riconoscere che da definire» [18]; tuttavia, la Corte ha fornito alcuni orientamenti.

32. In particolare essa ha posto l'accento sul fatto che quella di materia di delitti o quasi-delitti va considerata come una nozione autonoma che dev'essere interpretata, ai fini dell'applicazione della Convenzione, riferendosi principalmente al sistema e agli scopi di quest'ultima al fine di garantirne la piena efficacia [19].

16 — Sentenza 30 novembre 1976, causa 21/76, Mines de Potasse d'Alsace (Racc. pag. 1735).

17 — Sentenza nella causa Kalfelis, citata alla nota 9, punto 17.

18 — Sentenza nella causa Rüffer, citata alla nota 10 (Racc. pagg. 3834 e 3835).

19 — Sentenza nella causa Kalfelis, citata alla nota 9, punto 16; sentenza 26 marzo 1992, causa C-261/90, Reichert e Kockler (Racc. pag. I-2149, punto 15).

33. Il governo francese sostiene che, in quanto costituiscono deroghe alla regola generale secondo cui sono competenti i giudici del domicilio del convenuto, le disposizioni di cui all'art. 5 della Convenzione dovrebbero essere interpretate restrittivamente. Ritengo che tale argomento non sia accoglibile. L'interpretazione restrittiva di una deroga è talora giustificata: ad esempio, una deroga ad un diritto fondamentale deve in quanto tale essere interpretata restrittivamente. Tale orientamento non può però a mio avviso essere esteso in via generale a tutte le eccezioni. Ad un'eccezione prevista dalla legge, al pari di ogni altra disposizione di legge, dovrebbe essere dato il significato ad essa proprio, determinato alla luce della sua lettera e del suo spirito, nonché dell'oggetto del provvedimento di cui fa parte. Io preferisco la formulazione alternativa enunciata dalla Corte nel contesto della Convenzione di Bruxelles, secondo cui «le norme di competenza derogatorie rispetto a questo principio generale non possono pertanto essere soggette ad un'interpretazione estensiva rispetto alle ipotesi previste dalla Convenzione» [20]. La Corte ha inoltre riconosciuto la varietà delle fattispecie previste dall'art. 5, punto 3), dichiarando che, «con la sua ampia formulazione, l'art. 5, punto 3), della Convenzione comprende i piu svariati casi di responsabilita» [21].

34. Tale orientamento è rispecchiato nelle affermazioni della Corte nella sentenza Kalfelis [22], secondo cui l'anzidetta nozione «comprende qualsiasi domanda mirante a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricollega alla materia contrattuale di cui all'art. 5, punto 1)».

35. Tale ampia formulazione appare chiaramente idonea a comprendere un'azione come quella proposta dall'associazione dei consumatori nella causa principale. In particolare il termine «responsabilità» — con il suo equivalente francese «responsabilité» — si presta agevolmente a designare tipi di responsabilità legale diversi dall'obbligo di risarcimento pecuniario, quali l'obbligo, controverso nel caso in esame, di astenersi da taluni tipi di atto illecito [23].

36. Nella sua sentenza nella causa Mines de Potasse d'Alsace [24] — la prima vertente sull'art. 5, punto 3) — la Corte ha chiarito che la possibilità di opzione accordata all'attore da tale disposizione è stata «ammessa in considerazione del fatto che esiste, in certi casi ben determinati, un collegamento particolarmente stretto fra una data controversia e il giudice che può essere adito, circostanza rilevante ai fini dell'economia processuale» [25]. Ciascuno dei due fattori di collegamento (il luogo dell'evento dannoso e il luogo del conseguente danno) veniva pertanto ad essere spiegato come «particolarmente utile dal punto di vista

20 — Sentenza 17 giugno 1992, causa C-26/91, Handte (Racc. pag. I-3967, punto 14).

21 — Sentenza nella causa Mines de Potasse d'Alsace, citata alla nota 16, punto 18.

22 — Citata alla nota 9, punto 17.

23 — V., altresì, conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa C-334/00, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA/Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (Racc. pag. I-7357, in particolare pag. I-7359). Al paragrafo 76 l'avvocato generale esprime l'opinione che il mancato rispetto di norme di comportamento basate sulla legge possa costituire un delitto o quasi-delitto ai sensi dell'art. 5, punto 3).

24 — Citata alla nota 16.

25 — Punto 11.

della prova e dello svolgimento del processo» [26]. La ratio della competenza speciale di cui all'art. 5, punto 3), appare dunque risiedere nel fatto che il giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto si trova, per ragioni connesse alla buona amministrazione della giustizia e all'economia processuale, nella condizione più favorevole per conoscere delle controversie derivanti da tale evento [27]. A mio parere è palesemente più coerente con il perseguimento di tale obiettivo l'attribuzione della competenza a conoscere di azioni inibitorie dirette ad impedire il verificarsi di un atto illecito al giudice del luogo in cui il preteso evento dannoso è avvenuto [28]. Ciò si verificherà nel caso in cui azioni come quella intentata nella causa in esame vengano considerate come azioni in «materia di delitti o quasi-delitti» ai sensi dell'art. 5, punto 3).

37. Si è tuttavia obiettato che l'azione intentata dall'associazione dei consumatori riguarda la «materia contrattuale», poichè riguarda pretese condizioni generali di contratto illecite. Su tale base, si sostiene, l'azione non può rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3), così come interpretato dalla Corte.

38. Tale argomento non mi convince. Dalla formulazione della sentenza Kalfelis — ed in particolare dalla versione francese di tale sentenza — risulta chiaramente che la nozione di materia di delitto o quasi-delitto comprende qualsiasi domanda mirante a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricollega alla «materia contrattuale» di cui all'art. 5, punto 1). Per quanto riguarda quest'ultima disposizione, dalla sentenza della Corte nella causa Handte [29] consegue che la nozione di «materia contrattuale» comprende unicamente le fattispecie in cui esista un obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra. L'azione intentata nella causa in esame dall'associazione dei consumatori non rientra, tuttavia, nell'ambito della «materia contrattuale» in tal senso: l'associazione dei consumatori, infatti — come evidenziato dai governi austriaco e tedesco e dalla Commissione —, fa piuttosto valere un diritto, espressamente attribuitole dalla legge, di chiedere un provvedimento inibitorio di un atto illecito. Il governo del Regno Unito, inoltre, osserva che l'associazione dei consumatori è descritta dal giudice del rinvio come titolare di un diritto «di impedire danni ai consumatori», che a suo parere sembra del tutto ovvio qualificabile come un diritto in materia di delitti e quasi-delitti; da parte mia, concordo con tale affermazione.

39. Il governo francese fa valere la sentenza della Corte nella causa Reichert e Kockler [30] a sostegno della tesi secondo cui le azioni non dirette ad ottenere un risarcimento pecuniario non possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3).

40. Siffatta affermazione, tuttavia, non può a mio avviso farsi discendere da tale

26 — Punto 17.

27 — Sentenza 11 gennaio 1990, causa C-220/88, Dumez France e Tracoba (Racc. pag. I-49, punto 17).

28 — In prosieguo esaminerò la questione se un'azione diretta ad impedire il verificarsi di un tale atto in futuro rientri o meno nell'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3).

29 — Citata alla nota 20, punto 15.

30 — Citata alla nota 19.

sentenza della Corte, che riguardava lo status nel diritto francese, in base alla Convenzione di Bruxelles, dell'azione «pauliana», mediante la quale un creditore può rendere inopponibile nei suoi confronti un atto di disposizione relativo ad un diritto reale immobiliare per il fatto che sia stato compiuto dal debitore in frode ai diritti del primo. Detta azione può esperirsi tanto contro atti dispositivi del debitore compiuti a titolo oneroso, in caso di malafede del terzo acquirente, quanto contro atti a titolo gratuito compiuti dal primo, anche in caso di buona fede del secondo. Dalla lettura di tale sentenza si evince che proprio quest'ultima considerazione è risultata decisiva: un'azione che può essere esercitata contro un terzo che non abbia compiuto alcun atto illecito non può infatti configurarsi come un'azione «intesa a far sorgere la responsabilità di un convenuto» [31]. È chiaro che tale ragionamento non può trasporsi al caso in esame, in cui si contesta al sig. Henkel la violazione di divieti di legge relativi a determinate clausole contrattuali.

41. Pertanto, a mio parere, un'azione come quella proposta dall'associazione dei consumatori nella causa principale è un'azione in «materia di delitti o quasi-delitti» ai sensi dell'art. 5, punto 3).

L'applicazione dell'art. 5, punto 3), ad azioni meramente preventive

42. La seconda fondamentale obiezione sollevata contro l'applicazione dell'art. 5, punto 3), dell'azione intentata dall'associazione dei consumatori nella causa in esame è che tale azione è diretta a prevenire un preteso futuro evento dannoso, mentre l'art. 5, punto 3), per la sua stessa formulazione, è circoscritto ad azioni relative ad eventi dannosi già verificatisi.

43. In effetti, l'art. 5, punto 3), che in «materia di delitti o quasi-delitti» attribuisce competenza al «giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto», potrebbe sembrare applicabile nei soli casi in cui l'evento dannoso che sta alla base della domanda si sia già verificato.

44. Anche se fosse questa l'interpretazione corretta, a mio avviso essa non precluderebbe l'applicazione dell'art. 5, punto 3), alla fattispecie in esame, in cui risulta dall'ordinanza di rinvio che l'azione proposta dall'associazione dei consumatori è stata occasionata dalla ripetuta utilizzazione da parte del sig. Henkel delle pretese condizioni contrattuali abusive. Ciò è stato sottolineato tanto dall'associazione dei consumatori quanto dal governo austriaco. È inoltre lecito attendersi che azioni del genere siano normalmente provocate dall'effettiva utilizzazione di pretese clausole contrattuali abusive.

45. In ogni caso, tuttavia, non ritengo che possa dirsi coerente con l'economia e lo scopo della Convenzione un'interpreta-

31 — V. punti 18-20.

zione dell'art. 5, punto 3), che precluda l'esercizio di azioni inibitorie dirette ad impedire un danno meramente futuro. Tale è anche il parere dell'associazione dei consumatori, dei governi austriaco e tedesco e della Commissione.

46. Può essere messo in rilievo quanto affermato dal prof. Schlosser nella sua relazione [32]:

«Vi sono ragioni per ritenere che possano essere promosse anche dinanzi al foro competente in virtù dell'articolo 5, n. 3, le azioni che, nel procedimento ordinario di merito, mirano ad impedire un delitto imminente».

47. Come si è già ricordato [33], la Corte, nella sentenza Mines de Potasse d'Alsace [34], ha chiarito che la possibilità di opzione accordata all'attore da detta disposizione è stata «ammessa in considerazione del fatto che esiste, in certi casi ben determinati, un collegamento particolarmente stretto fra una data controversia e il giudice che può essere adito, circostanza rilevante ai fini dell'economia processuale», in particolare dal punto di vista della prova e dello svolgimento del processo [35]. La competenza speciale attribuita dall'art. 5, punto 3), si giustifica quindi con il fatto che il giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto si trova, ai fini della buona amministrazione della giustizia e dell'economia processuale [36], nella condizione più favorevole per conoscere delle azioni venute in essere a seguito di tale evento. Tale ratio vale anche per le azioni dirette ad impedire siffatti eventi dannosi.

48. Il sig. Henkel fa valere la sentenza della Corte nella causa Reichert e Kockler [37] a sostegno della sua tesi secondo cui l'art. 5, punto 3), troverebbe applicazione nel solo caso in cui un atto illecito abbia già cagionato un danno. Tuttavia, per i motivi da me già esposti, ritengo che tale sentenza non possa suffragare alcuna conclusione di ordine generale relativamente all'ambito di applicazione dell'art. 5, punto 3) [38].

49. È inoltre evidente che la corrispondente disposizione [anch'essa art. 5, punto 3)] del regolamento n. 44/2001 [39], che per quasi tutti gli Stati membri ha attualmente preso il posto della Convenzione, si applica ad azioni dirette ad impedire il verificarsi di un atto dannoso minacciato. In assenza di

32 — Citata alla nota 12, n. 134.2.

33 — V. supra, paragrafo 36.

34 — Citata alla nota 16.

35 — Punti 11 e 17.

36 — Sentenza nella causa Dumez France e Tracoba, citata alla nota 27, punto 17.

37 — Citata alla nota 19.

38 — V. supra, paragrafo 40.

39 — Citato alla nota 3. V. supra, paragrafo 6.

motivi chiari e imperativi per interpretare le due disposizioni in maniera diversa, ritengo corretto interpretarle nel medesimo modo. Certo, nella sua proposta di regolamento la Commissione ha espresso il parere secondo cui la nuova formulazione era necessaria al fine di dissipare ogni equivoco nell'interpretazione della disposizione anziché di estendere l'ambito di applicazione di quest'ultima [40].

50. Inoltre sarebbe manifestamente incongruo che — sempre in assenza di motivi chiari e imperativi — l'altrimenti identico art. 5, punto 3), della Convenzione avesse un più ristretto ambito di applicazione nei confronti della Danimarca, il solo Stato membro non vincolato dal regolamento. La stessa osservazione può farsi riguardo alle parti della Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [41], il cui art. 5, punto 3), è formulato in modo uguale all'art. 5, punto 3), della Convenzione di Bruxelles e che rimane in vigore fra gli Stati membri e l'Islanda, la Norvegia e la Svizzera.

51. Vorrei infine rilevare che il governo francese ritiene che l'art. 5, punto 3), non è applicabile ad azioni meramente preventive in quanto tali azioni formano invece oggetto dell'art. 24 della Convenzione. L'art. 24 recita:

«I provvedimenti provvisori o cautelari, previsti dalla legge di uno Stato contraente, possono essere richiesti all'autorità giudiziaria di detto Stato anche se, in forza della presente Convenzione, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta al giudice di un altro Stato contraente».

52. Come sottolineato in udienza dalla Commissione, tale norma non può trovare applicazione nella fattispecie in esame poichè l'azione intentata dall'associazione dei consumatori nella causa principale non è diretta ad ottenere un provvedimento provvisorio [42].

53. Sono pertanto del parere che un'azione diretta ad impedire che sia commesso un delitto o quasi-delitto sia un'azione in «materia di delitti o quasi-delitti» ai sensi dell'art. 5, punto 3), della Convenzione di Bruxelles.

40 — Memorandum esplicativo alla 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.

41 — Convenzione del 16 settembre 1988, 88/592/CEE (GU L 319, pag. 9).

42 — V., inoltre, sentenza Reichert e Kockler, citata alla nota 19, punto 34.

Conclusione

54. Per i motivi in precedenza esposti, concludo nel senso che la questione pregiudiziale sollevata dall'Oberster Gerichtshof dovrebbe essere risolta come segue:

«L'azione proposta, ai sensi della legge nazionale sulla tutela dei consumatori, da un'associazione di consumatori allo scopo di ottenere un provvedimento inibitorio dell'uso di condizioni generali di contratto contrarie alla legge o al buon costume è un'azione in materia di delitti o quasi-delitti ai sensi dell'art. 5, punto 3), della Convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale».