Stato sul cui territorio è domiciliata la controparte, si senta scoraggiato dall'adire le vie legali. Tali norme contemplano esclusivamente il caso del consumatore finale privato, non impegnato in attività commerciali o professionali, che abbia concluso uno dei contratti enumerati dall'art. 13 e che sia parte processuale nell'azione esperita a norma dell'art. 14. Ne consegue che l'art. 13 della Convenzione dev'essere interpretato nel senso che l'attore, il quale agisca nell'esercizio della sua attività professionale e che, pertanto, non sia, egli stesso, un consumatore che ha concluso uno dei contratti enumerati dal primo comma di questa stessa norma, non può avvalersi della particolare disciplina sulla competenza dettata dalla Convenzione in merito ai contratti conclusi da consumatori.

# RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nella causa C-89/91 *

## I — Fatti e fase scritta del procedimento

1. La società di diritto tedesco TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen (in prosieguo: la «TVB»), con sede a Monaco (Germania), ha proposto un'azione giudiziaria, dinanzi alle autorità tedesche, per risarcimento danni e per ripetizione di indebito, contro una società commissionaria americana, denominata E. F. Hutton & Co. Inc. (in prosieguo: la «Hutton Inc.»), con sede a New York (Stati Uniti di America), che è stata recentemente rilevata dalla società americana Shearson Lehman Hutton Inc., stabilita a New York (in prosieguo: anch'essa la «Hutton Inc.»).

2. Promuovendo tale azione contro la Hutton Inc., la TVB esercita un diritto di credito cedutole da un terzo. Quest'ultimo, un magistrato tedesco, aveva affidato alla Hutton Inc., nell'ambito di un contratto di commissione, il compimento di operazioni a termine su divise, titoli e merci. A tal fine, egli aveva versato, nel 1986 e nel 1987, somme importanti, che sono state quasi interamente perdute in operazioni speculative.

3. La Hutton Inc. aveva offerto i propri servizi tramite pubblicità a mezzo stampa nella Repubblica federale di Germania. Aveva stabilito rapporti di affari con il cedente tramite la E. F. Hutton & Co. GmbH (in prosieguo: la «Hutton GmbH»), una società stabilita in Germania, che è controllata dalla Hutton Inc., e che, per le operazioni da questa compiute, funge da consulente della clientela. La Hutton GmbH ha agito, quanto meno da intermediaria, in tutti gli ordini di acquisto e

* Lingua processuale: il tedesco.

di vendita impartiti dal cedente. Le quote della Hutton GmbH appartengono alla E. F. Hutton International Inc., che è una consociata al 100% della Hutton Inc., ed ha sede a New York. Inoltre, numerosi dirigenti della Hutton Inc. esercitano funzioni direttive anche in seno alla Hutton GmbH.

4. La TVB esige il rimborso da parte della Hutton Inc. delle somme versate dal cedente che sono andate perdute. A sostegno della sua domanda, essa solleva la censura di arricchimento senza causa e fa valere il diritto al risarcimento dei danni causatile da una violazione di obbligazioni contrattuali e precontrattuali nonché dal comportamento illecito tenuto dalla Hutton Inc., che non avrebbe adeguatamente informato il cedente sui rischi connessi alle operazioni a termine.

5. Il Landgericht di Monaco, chiamato a dirimere la controversia, si è dichiarato incompetente al riguardo ed ha quindi respinto come irricevibile la domanda della TVB.

In sede di appello, l'Oberlandesgericht di Monaco ha riformato questa decisione, riconoscendo la competenza del Landgericht a statuire in materia.

Avverso a tale sentenza, la Hutton Inc. ha presentato ricorso in cassazione davanti al Bundesgerichtshof (in prosieguo: il «BGH»).

6. Il BGH ritiene che la soluzione della controversia dipenda dall'interpretazione dell'art. 13 della Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32), modificata dalla Convenzione 9 ottobre 1978 di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord (GU L 304, pag. 1, in prosieguo: la «Convenzione»), poiché solo tale disposizione potrebbe giustificare la competenza internazionale dei tribunali tedeschi.

7. Pur partendo dal principio secondo cui la persona che prende parte ad un'operazione a termine su divise o titoli o merci deve essere considerata «consumatore» ai sensi dell'art. 13, primo comma, della Convenzione, qualora, come nel caso in esame, non compia tali operazioni nell'esercizio della sua attività professionale, il BGH si è chiesto in primo luogo se il contratto di commissione concluso tra il cedente e la Hutton Inc. sia un «contratto avente ad oggetto una fornitura di servizio» ai sensi dell'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione.

8. Per quanto riguarda la condizione di cui all'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a), della Convenzione, secondo la quale la conclusione del contratto deve essere preceduta da una pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio, il giudice di rinvio si è in secondo luogo chiesto se tale condizione sia da ritenersi soddisfatta per il semplice fatto che la Hutton Inc. aveva frequentemente fatto inserire sulla stampa tedesca, durante il periodo precedente la conclusione del contratto, annunzi pubblicitari in cui offriva i propri servizi, o se, al contrario, tale condizione richieda che il cedente abbia avuto conoscenza effettiva di tali annunzi o, a fortiori, che esista un nesso di causalità tra la pubblicità effettuata e la conclusione del contratto.

9. Il BGH si è inoltre chiesto se la controparte del consumatore, non domiciliata sul territorio di uno Stato contraente, possa considerarsi in possesso di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra filiale in uno Stato contraente, qualora, come nella fattispecie in esame, essa abbia utilizzato i servizi di una società, per il cui tramite sono stati instaurati rapporti di affari tra il consumatore e l'altro contraente, la quale si è limitata a fungere da organo di trasmissione, e a proposito della quale niente permette di affermare che essa abbia compiuto operazioni produttive di effetti giuridici per la controparte del consumatore. Il giudice nazionale si è altresì chiesto se le contestazioni sorte nell'ambito dei rapporti in tal modo creati fra il consumatore e l'altra parte contraente siano contestazioni che vertono sulla gestione della succursale, dell'agenzia o della filiale, ai sensi dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione.

10. Infine, il giudice di rinvio ha avvertito qualche incertezza sulla portata dell'espressione «in materia di contratti», di cui all'art. 13, primo comma, della Convenzione: se cioè tale espressione comprenda le domande giudiziarie motivate da violazione di obbligazioni precontrattuali e da arricchimento senza causa. Il giudice di rinvio si è del pari chiesto se, nell'ipotesi che la competenza sia fondata sugli artt. 13 e 14 della Convenzione, esso abbia, sul piano internazionale, competenza a conoscere di tutte le domande connesse, qualunque sia il loro fondamento giuridico. La finalità stessa dell'art. 13 della Convenzione, che tende alla tutela del consumatore, conforta la tesi secondo cui tale norma prevede una competenza accessoria, per causa di connessione, in materia non contrattuale.

11. Ritenendo che la controversia sollevi quindi alcuni problemi connessi all'interpretazione della Convenzione, il BGH, con ordinanza 29 gennaio 1991, ha deciso, in virtù del Protocollo 3 giugno 1971, relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia di detta Convenzione, di sospendere il procedimento in attesa che la Corte si sia pronunciata in via pregiudiziale sulle seguenti questioni:

«1) Se l'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione sia applicabile anche ai contratti di commissione relativi al compimento di operazioni a termine su valute, valori mobiliari e merci.

2) Se, ai fini dell'applicazione dell'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a), della Convenzione, sia sufficiente che la controparte del consumatore abbia fatto pubblicità a mezzo stampa, prima della conclusione del contratto, o se invece occorra l'esistenza di un legame fra la pubblicità e la conclusione del contratto.

3) Se la controparte del consumatore possieda una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale, ai sensi dell'art. 13, secondo comma, nell'ipotesi in cui ricorre, per la conclusione e l'esecuzione del contratto, alla mediazione di una società stabilita sul territorio dello Stato in cui è domiciliato il consumatore, che

le appartiene economicamente, con la quale ha legami personali, ma che non dispone del potere di concludere affari e interviene come semplice organo di trasmissione e di consulenza del consumatore. Se, inoltre, le contestazioni nate dalle relazioni fra il consumatore e l'altra parte contraente siano contestazioni che riguardano l'esercizio della succursale, dell'agenzia o di qualsiasi altra filiale.

4) a) Se la nozione di "materia di contratti" di cui all'art. 13, primo comma, della Convenzione, includa, oltre alla domanda di risarcimento danni per violazione di obbligazioni contrattuali, le domande fondate su una violazione di obblighi precontrattuali (culpa in contrahendo) e sull'arricchimento senza causa per rottura di contratto.

b) Se nel caso di una domanda di risarcimento danni per violazione di obbligazioni contrattuali e precontrattuali, di restituzione di somme costituenti arricchimento senza causa nonché di risarcimento danni per fatto illecito, l'art. 13, primo comma, della Convenzione preveda, per ragione di connessione, una competenza accessoria in materia non contrattuale».

12. L'ordinanza di rinvio è stata depositata nella cancelleria della Corte l'11 marzo 1991.

13. Conformemente all'art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee, hanno presentato osservazioni scritte: il 20 giugno 1991, il governo tedesco, rappresentato dal signor M. C. Böhmer, Ministerialrat al ministero federale della Giustizia, in qualità di agente, il 21 giugno 1991, la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor M. P. van Nuffel, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, assistito dall'avv. A. Böhlke del foro di Francoforte, il 27 giugno 1991, la TVB, rappresentata dall'avv. J. Kummer del foro di Karlsruhe, e la Shearson Lehman Hutton Inc., rappresentata dall'avv. G. Limberger, del foro di Francoforte.

14. Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza istruzione preliminare.

Essa ha tuttavia invitato le parti nel procedimento principale, gli Stati contraenti della Convenzione e la Commissione a rispondere a taluni quesiti; la Hutton Inc., la TVB, il governo tedesco, il governo del Regno Unito e la Commissione hanno depositato le loro risposte nei termini impartiti.

## II — Osservazioni scritte presentate davanti alla Corte

15. La *Hutton Inc.*, convenuta e ricorrente in cassazione, osserva anzitutto come, nella sua ordinanza di rinvio, il BGH sia implicitamente partito dalla premessa che la Convenzione è applicabile alle controversie

in cui, come nel caso in esame, il convenuto è una persona giuridica non domiciliata sul territorio di uno degli Stati contraenti.

Orbene, la Convenzione, che, ai termini del suo preambolo, tende a potenziare nella Comunità la tutela giuridica delle persone residenti sul suo territorio, dispone, nel suo art. 4, primo comma, che, se il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato contraente, la competenza è disciplinata, in ogni Stato contraente, dalla legge di tale Stato, salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 16; disposizioni, che non sono però pertinenti al presente caso.

L'art. 4, primo comma, della Convenzione escluderebbe quindi dal campo di applicazione di quest'ultima la controversia descritta dall'ordinanza di rinvio, dal momento che la Hutton Inc. ha sede a New York e non dispone di alcuna filiale, ai sensi dell'art. 13, primo comma, della Convenzione, nella Repubblica federale di Germania. L'espressione «salve le disposizioni dell'art. 4», di cui al suddetto art. 13, primo comma, confermerebbe, d'altronde, che, in materia di contratti conclusi da un consumatore, la Convenzione è applicabile solo se il convenuto è domiciliato od ha sede nel territorio di uno Stato contraente.

La Hutton Inc. rileva infine come l'art. 13, secondo comma, della Convenzione preveda, in tema di contratti conclusi dal consumatore, una competenza speciale nel caso di filiali munite del potere di concludere negozi giuridici per conto di convenuti aventi la loro sede principale fuori del territorio degli Stati contraenti. Sottolinea però che una situazione del genere non ricorre nella presente fattispecie.

a) Quanto alla *prima questione pregiudiziale*, la Hutton Inc. fa anzitutto notare che, se il testo primitivo della Convenzione disciplinava la competenza a favore dei consumatori solo riguardo alle vendite e prestiti rateali, le modifiche che gli sono state apportate dalla Convenzione di adesione del 1978 tendono segnatamente ad ampliare la tutela del consumatore, prevedendo, all'art. 4, Titolo II, della Convenzione, norme particolari di competenza «in materia di contratti conclusi da consumatori».

La Hutton Inc. fa inoltre notare che la nozione di «consumatore» si riferisce solo al consumatore finale inteso come privato, ad esclusione del commerciante, mentre l'espressione «contratti conclusi da consumatori», utilizzata dalla Convenzione, designa, al pari dell'art. 5, n. 1, della Convenzione 19 giugno 1980, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (GU L 266, pag. 1, in prosieguo: la «Convenzione di Roma»), il contratto concluso da una persona per un uso che può considerarsi estraneo alla sua attività professionale.

La Hutton Inc. prosegue affermando che la nozione di «consumatore» deve esser interpretata in modo autonomo ed uniforme nelle

due convenzioni suddette, vista la funzione assolta dalle disposizioni in parola, vale a dire la protezione della parte contrattuale più debole. Orbene, secondo la relazione di esperti, redatta per l'elaborazione della Convenzione di Roma (GU 1980, C 282, pag. 1, in prosieguo: la «relazione Giuliano-Lagarde»), la disciplina relativa ai contratti conclusi da consumatori riguarderebbe tanto le vendite a credito quanto quelle per contanti, ad esclusione delle vendite di titoli.

La Hutton Inc. ritiene che la stessa conclusione debba valere per i contratti di commissione relativi al compimento di operazioni a vista e di operazioni su valori mobiliari, dato che in questo caso vien meno la necessità di garantire la protezione suddetta. Operazioni del genere avrebbero infatti carattere speculativo e sarebbero paragonabili a giochi di azzardo, ai quali resta del tutto estranea la funzione di tutela sociale che è propria delle norme relative ai consumatori.

Ciò posto, non si vede come si potrebbe considerare consumatore, ai sensi della Convenzione, un soggetto privato avente una posizione sociale ben definita, come quella che, nella fattispecie in esame, detiene il cedente, magistrato di professione, che, durante numerosi anni, ha effettuato, in modo quasi professionale, operazioni speculative rischiose, con possibilità di guadagni ed alto rischio di perdite.

b) Quanto alla *seconda questione pregiudiziale*, la Hutton Inc. è del parere che emerga chiaramente dal testo dell'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a), della Convenzione nonché dalla relazione di esperti, redatta per l'elaborazione di quest'ultima (GU 1979, C 59, pag. 21, in prosieguo: la «relazione Schlosser»), che debba esistere quanto meno un legame reale e concreto fra la pubblicità effettuata e la conclusione del contratto. La relazione Giuliano-Lagarde sembra perfino esigere l'esistenza di un rapporto di causa ad effetto fra l'una e l'altra.

La Hutton Inc. ne deduce che, in ogni caso, occorre che il consumatore sia stato raggiunto dalla pubblicità effettuata e che abbia realmente potuto tenerne conto nel decidere la conclusione del contratto.

In mancanza di un sufficiente legame fra la pubblicità e la conclusione del contratto, non sarebbero soddisfatte le condizioni di applicazione dell'art. 13 della Convenzione: ciò è quanto avviene nel presente caso.

c) Quanto alla *terza questione pregiudiziale*, la Hutton Inc. fa notare come, nella presente fattispecie, la Hutton GmbH sia stata incaricata esclusivamente di vegliare alla trasmissione delle istruzioni relative alle operazioni finanziarie e della corrispondenza fra la Hutton Inc. e i suoi clienti in Germania, e non abbia concluso con questi ultimi nessun contratto produttivo di effetti giuridici nei confronti della Hutton Inc.

Stante ciò, non ricorrono nel presente caso le due condizioni d'applicazione previste dall'art. 13, secondo comma, della Convenzione, in cui si fa riferimento a «una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale» della controparte del consumatore, e al fatto che si tratti di «contestazioni relative al loro esercizio».

Per quanto riguarda la prima condizione, la giurisprudenza della Corte (sentenza 22 novembre 1978, causa 33/78, Somafer, Racc. pag. 2183, e sentenza 9 dicembre 1987, causa 218/86, Schotte, Racc. pag. 4905), relativa allo stesso problema nell'ambito dell'art. 5, punto 5, della Convenzione, lascia intendere che la nozione di «succursale, agenzia o qualsiasi altra filiale», esige l'esistenza di un centro di attività che operi in modo duraturo nei rapporti con l'esterno, che si presenti come un prolungamento della casa madre e che sia munito dei necessari poteri per concludere affari per conto di quest'ultima.

Ciò che è determinante al riguardo è quindi il modo in cui la casa madre e la società che la rappresenta all'estero si comportano nella vita sociale e si presentano ai terzi nelle loro relazioni commerciali. Nella presente fattispecie, né la Hutton Inc. né la Hutton GmbH si sono presentate come un prolungamento della casa madre. Alcune indicazioni contenute nella carta da lettere della Hutton GmbH avrebbero infatti potuto attirare l'attenzione del terzo sulla circostanza che tale società agiva solo come organo di collegamento della Hutton Inc.

La Hutton Inc. aggiunge che, per interpretare la nozione di «succursale, agenzia o qualsiasi altra filiale» ai sensi dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione, occorre altresì ricordare che questa disposizione fa eccezione al principio, fissato dal combinato disposto dell'art. 13, primo comma, e dell'art. 4, primo comma, della Convenzione, secondo cui quest'ultima sarebbe applicabile ratione personae solo al convenuto domiciliato o avente sede nel territorio di uno Stato contraente. L'eccezione a tale principio dovrebbe essere interpretata in modo restrittivo. Nel caso di un convenuto avente sede al di fuori del territorio degli Stati contraenti, una sua filiale ai sensi dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione, potrebbe rendere applicabili le norme di competenza previste dalla Convenzione per i contratti conclusi da consumatori solo se essa è abilitata a concludere affari in nome e per conto della casa madre stabilita all'estero e si presenta quindi come un prolungamento di quest'ultima.

Per quanto riguarda la seconda condizione, la Hutton Inc. sottolinea che la contestazione pendente davanti al giudice di rinvio non è relativa all'esercizio di una filiale in uno Stato contraente, ai sensi dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione. Il concetto di esercizio di filiale prende luce dalle succitate sentenze Somafer e Schotte, dalle quali emerge che tale disposizione non include l'ipotesi in cui la società che rappresenta la casa madre si limita ad agire come organo di trasmissione, senza avere il potere di concludere transazioni con i clienti, come se fosse un prolungamento della casa madre.

d) Quanto infine alla *quarta questione pregiudiziale*, la Hutton Inc. fa in primo luogo notare che, conformemente alla giurisprudenza della Corte relativa all'art. 5, punto 1, della Convenzione (sentenza 22 marzo 1983, causa 34/82, Peters, Racc. pag. 987, e sentenza 8 marzo 1988, causa 9/87, Arcado, Racc. pag. 1539), l'espressione «materia di

contratti» è una nozione autonoma da interpretare soprattutto alla luce del sistema e delle finalità della Convenzione, e che si estende, in linea di principio, a qualsiasi domanda di risarcimento danni per violazione di obbligazioni contrattuali.

La Hutton Inc. osserva in secondo luogo come, nel presente caso, la TVB non abbia basato la sua domanda sulla violazione di obblighi contrattuali, ma sull'arricchimento senza causa, sulla responsabilità da illecito e sul mancato rispetto di obblighi precontrattuali (culpa in contrahendo), consistente nel non aver sufficientemente informato il cliente sui rischi inerenti ad operazioni speculative.

Orbene, oggetto della domanda relativa all'arricchimento senza causa è il rimborso di prestazioni fornite senza una valida base contrattuale.

È del pari priva di natura contrattuale l'azione giudiziaria promossa per culpa in contrahendo, dal momento che, durante i negoziati relativi al futuro, eventuale contratto non esistono ancora obblighi contrattuali, ma esiste solo il reciproco dovere di comportarsi con cura e diligenza, destinato a garantire la certezza delle transazioni, e la cui violazione è penalmente sanzionata. Questo è il motivo per cui, nella sua giurisprudenza, il BGH colloca il problema della culpa in contrahendo nella sfera del diritto consuetudinario. La circostanza, peraltro, che possa aversi responsabilità per danni anche se il contratto non è stato concluso conferma che i casi di colpa in contrahendo rientrano nella disciplina della responsabilità extracontrattuale.

Né, infine, l'azione penale promossa dalla TVB davanti al giudice tedesco può far sì che le norme della Convenzione sulla competenza possano applicarsi, per ragioni di connessione, in virtù degli artt. 13 e 14, anche alla presente contestazione. Nella sua giurisprudenza (sentenza 27 settembre 1988, causa 189/87, Kalfelis, Racc. pag. 5565), la Corte non avrebbe infatti accolto il parere ivi espresso dall'avvocato generale, il quale aveva sostenuto che gli stretti legami creati da un contratto potrebbero far sì che tutte le contestazioni fra le parti relative al contratto stesso siano sottoposte al giudice competente in materia contrattuale. La Corte avrebbe invece concluso che, in presenza di più domande connesse, il tribunale competente a pronunciarsi sugli aspetti penalmente rilevanti di una domanda non è competente a pronunciarsi sugli altri aspetti non penalmente rilevanti della stessa domanda. A sostegno di quest'affermazione, la Corte ha fatto presente che le competenze speciali di cui all'art. 5 della Convenzione, in quanto introducono eccezioni al principio della competenza fondata sul domicilio, sono di stretta interpretazione. La stessa conclusione varrebbe per l'art. 13 della Convenzione.

La Hutton Inc. deduce da quanto precede che la Convenzione non si applica nei casi in cui il convenuto non ha, sul territorio degli Stati contraenti, né domicilio, né sede, né una filiale o agenzia, abilitati a concludere transazioni con terzi.

La Hutton Inc. propone quindi di risolvere come segue le questioni sottoposte dal BGH:

«1) I contratti di commissione relativi al compimento di operazioni a termine su valute, su valori mobiliari e su merci non ricadono sotto l'art. 13, primo

comma, punto 3, della Convenzione, perché, visto l'intento protettivo di questa norma, operazioni del genere non sono equiparabili a servizi resi al consumatore.

2) L'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a), della Convenzione richiede l'esistenza di un legame concreto fra la pubblicità e la conclusione del contratto. Qualora non esista siffatto legame o vi sia un legame insufficiente fra la pubblicità e la conclusione del contratto, viene a mancare la condizione sancita da questa norma, di un legame fra la fornitura del servizio da effettuare all'estero ed il contratto concluso sul territorio nazionale.

3) Vi è succursale, agenzia, o qualsiasi altra filiale, ai sensi dell'art. 13, secondo comma, solo nel caso in cui la filiale di cui trattasi concluda contratti in nome e per conto del convenuto, se cioè dispone del potere di concludere transazioni, e si presenta nei rapporti esterni come un prolungamento della casa madre abilitato a stipulare contratti. Al contrario, un organismo di pura rappresentanza che appaia al cliente come un organo di trasmissione ed agisca solo come elemento di collegamento fra il cliente e la casa madre per la conduzione di affari, incaricato in particolare di inoltrare la corrispondenza, ma che sia privo del potere di stipulare contratti in nome e per conto della casa madre, non è una filiale ai sensi dell'art. 13, secondo comma della Convenzione. Se tale organismo funge unicamente da collegamento, le contestazioni eventualmente nate fra il consumatore e l'altra parte contraente non sono relative all'esercizio di una filiale.

4) La nozione di "materia contrattuale" non si estende alle domande basate sulla violazione di obblighi precontrattuali (culpa in contrahendo) e sull'arricchimento senza causa per rottura di contratto. La culpa in contrahendo non risale infatti all'obbligazione contrattuale di osservare un comportamento accurato e diligente, ma all'obbligo precontrattuale di garantire la sicurezza delle transazioni, equiparabile ad un'obbligazione propria del diritto degli illeciti. La domanda basata sull'arricchimento senza causa non si colloca entro uno schema contrattuale, ma si ricollega ad una situazione di arricchimento senza causa, in occasione della quale sono state fornite prestazioni prive di titolo giuridico (contrattuale).

L'art. 13, primo comma, della Convenzione non prevede alcuna competenza accessoria in materia non contrattuale, dovuta a connessione, nell'ambito di una domanda basata sulla violazione di obblighi contrattuali e precontrattuali, sulla ripetizione dell'indebito arricchimento e sul risarcimento danni in sede contrattuale. Non è perciò consentito alla parte attrice di invocare, in forza del-

l'art. 13 della Convenzione, dinanzi al giudice nazionale competente secondo le norme speciali di diritto europeo in materia contrattuale, oltre agli elementi della domanda che sono ricollegabili ad una situazione contrattuale, ogni altro elemento che sia ricollegabile ad una situazione non contrattuale».

16. Secondo la *TVB*, ricorrente e convenuta in cassazione, la Convenzione esige che l'art. 13 della Convenzione abbia, nell'interesse del consumatore, un'applicazione la più ampia possibile.

a) Esaminando la *prima questione*, la TVB sostiene che la nozione di contratto avente «per oggetto una fornitura di servizio» ai sensi dell'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione, debba essere interpretata tenendo conto del sistema di quest'ultima e che essa vada oltre la nozione di contratto di prestazione di servizio accolta dal diritto tedesco. Tale norma includerebbe quindi tutti i contratti d'opera e di gestione di affari, salve le eccezioni previste dalla Convenzione stessa, come i contratti di trasporto. D'altre parte, il diritto di numerosi Stati contraenti ignorerebbe la distinzione, effettuata dal diritto tedesco, tra i contratti di prestazione di servizio e i contratti d'opera.

La TVB aggiunge che quest'interpretazione larga è condivisa dalla dottrina, secondo la quale l'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione, includerebbe altresì le operazioni a termine sulle borse straniere.

b) Quanto alla *seconda questione pregiudiziale*, la TVB sostiene che un'interpretazione larga s'impone anche a proposito della condizione, di cui all'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a), della Convenzione, secondo la quale la conclusione del contratto deve essere preceduta da una pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio. In virtù di questa stessa interpretazione, non sarebbe necessaria l'esistenza di un nesso di causalità fra pubblicità e conclusione del contratto.

Determinante nella presente fattispecie sarebbe dunque il fatto che la Hutton Inc. abbia operato sul mercato tedesco. Per questo motivo, essa non può rifiutarsi di assumere la posizione di convenuta in un procedimento proposto dinanzi ai giudici di tale Stato.

c) Trattandosi della *terza questione pregiudiziale*, riguardante la nozione di «filiale», ai sensi dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione, la TVB ritiene che si debba seguire la stessa linea di ragionamento che ha condotto la Corte ad un'interpretazione larga dell'art. 5, punto 5, della Convenzione.

Determinante sarebbe quindi la partecipazione della Hutton Inc. alla vita economica in Germania, senza che sia necessario esigere, come fanno le norme di procedura di questo Stato, che la Hutton GmbH prenda in modo indipendente le sue decisioni in materia commerciale e che non funga unicamente da organo di trasmissione nei confronti della Hutton Inc.

d) Quanto infine alla *quarta questione pregiudiziale*, la TVB propone, nell'interesse

di una protezione efficace del consumatore, d'interpretare largamente anche l'espressione «in materia di contratti», di cui all'art. 13, primo comma, della Convenzione, per cui tale nozione dovrebbe includere tutti gli aspetti della domanda, sia quelli attinenti alla responsabilità colposa in merito alla formazione del contratto, che quelli relativi all'arricchimento senza causa e alla responsabilità da illecito. In altre parole, sarebbe necessario seguire anche in questo caso il ragionamento svolto dalla Corte a proposito dell'art. 5, punto 1, della Convenzione, nella succitata sentenza Arcado.

Ne consegue pertanto che gli elementi della domanda connessi alla responsabilità precontrattuale devono anch'essi essere considerati inerenti alla materia contrattuale: ragioni pratiche vieterebbero, già di per sé, di disciplinare in modo diverso, per quanto riguarda la competenza internazionale, le domande basate su una violazione del dovere di fornire una consulenza adeguata durante la fase precontrattuale, e quelle basate sul mancato rispetto dell'obbligazione principale del contratto.

D'altra parte, ragioni di connessione deporrebbero a favore della tesi secondo cui le pretese fondate sulla censura di arricchimento senza causa e sulla responsabilità da illecito sono soggette alla disciplina dell'art. 13, primo comma, della Convenzione.

Riassumendo, la TVB suggerisce di risolvere in modo affermativo tutte le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte dal BGH.

17. a) Il *governo tedesco* fa osservare, a proposito della *prima questione* pregiudiziale, che se il testo originario degli artt. da 13 a 15 della Convenzione conteneva norme particolari di competenza unicamente per le vendite rateali, la Convenzione d'adesione del 1978 ha esteso la sfera d'applicazione di queste norme ad altri tipi di contratti conclusi dal consumatore, uniformando in tal modo la Convenzione suddetta a quella di Roma.

Anche se il testo di queste due Convenzioni e le relazioni che le riguardano non definiscono chiaramente la nozione di contratto avente «per oggetto una fornitura di servizio», il loro obiettivo, consistente nel proteggere il consumatore finale, suggerisce un'interpretazione larga del concetto di «servizio». Sarebbe peraltro auspicabile giungere ad un'interpretazione uniforme di tale nozione, contenuta in entrambe le Convenzioni: di Bruxelles e di Roma.

Sembra dunque logico concludere, in sintonia con la dottrina e la giurisprudenza dominanti, che i contratti di commissione relativi al compimento di operazioni a termine sulle valute, sui valori mobiliari e su altri beni materiali sono contratti di fornitura di servizi ai sensi dell'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione. La circostanza che i contratti conclusi con avvocati siano classificati nella categoria dei contratti conclusi dai consumatori fornirebbe un ulteriore argomento a favore di questa conclusione.

b) Quanto alla *seconda questione pregiudiziale*, il governo tedesco ritiene che, in conformità alle disposizioni dell'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a) e b), della Convenzione, solo i contratti di fornitura di servizi

aventi un collegamento sufficiente con il domicilio del consumatore siano disciplinati dalle norme di competenza contenute nella sezione 4, Titolo II, della Convenzione.

In tal modo, allorché la conclusione del contratto è stata preceduta da pubblicità nello Stato in cui è domiciliato il consumatore, quest'ultima deve avere un nesso temporale con la conclusione del contratto, nel senso che essa non può risalire ad una data troppo lontana da quella in cui il contratto è stato concluso.

Ulteriori condizioni, come l'esigenza di un rapporto di causa ad effetto fra la pubblicità e la conclusione del contratto, o la prova che il consumatore abbia avuto effettivamente conoscenza della pubblicità, non sarebbero però giustificate, stante l'obiettivo perseguito dalla Convenzione, consistente nell'assicurare un'ampia protezione al consumatore, e posto che condizioni del genere devono risultare dalla lett. stessa della norma suddetta della Convenzione. Per questo motivo, la relazione Giuliano-Lagarde, alla quale fa riferimento la relazione Schlosser, si limiterebbe ad esigere una pubblicità «specificamente indirizzata» nel paese di residenza.

Ne consegue pertanto che, perché l'art. 13 primo comma, punto 3, lett. a), della Convenzione possa applicarsi, è sufficiente che la controparte del consumatore abbia compiuto atti di pubblicità mediante la stampa nel paese in cui risiede il consumatore entro un termine ragionevole prima della conclusione del contratto.

c) Sulla *terza questione pregiudiziale*, il governo tedesco fa notare come, a proposito dell'art. 5, punto 5, della Convenzione, la Corte abbia affermato (sentenza 6 ottobre 1976, causa 14/76, De Bloos, Racc. pag. 1497), che, secondo lo spirito della Convenzione, la nozione di «filiale» riposa sugli stessi elementi costitutivi che caratterizzano quelle di succursale e di agenzia. Si evince inoltre dalla sentenza Somafer, già menzionata, nella quale la Corte avrebbe raccomandato d'interpretare in modo autonomo le norme relative alla competenza, fissate nell'art. 5, punto 5, della Convenzione, che una filiale è soggetta a tali norme solo se è munita del potere di agire in nome della casa madre e di obbligare direttamente quest'ultima.

Interpretare in modo diverso la nozione di «filiale» nell'ambito dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione, per il solo motivo che questa disposizione mira a garantire la protezione del consumatore, sarebbe contrario al principio della certezza del diritto.

Inoltre — prosegue il governo tedesco — la nozione di «contestazioni relative all'esercizio» dell'agenzia, della succursale o di ogni altra filiale non implica solo che la filiale abbia assunto un obbligo in nome della casa madre straniera. Risulterebbe infatti dalla sentenza Somafer predetta, che deve in più trattarsi di un obbligo da eseguire nello Stato contraente in cui è domiciliata la società che rappresenta la casa madre.

Nella presente fattispecie occorre quindi accertare quale sia il luogo in cui l'obbligo che caratterizza il contratto è effettivamente eseguito. Orbene, stando ai fatti della controversia, le operazioni a termine il cui compimento è stato affidato alla società americana commissionaria dovrebbero essere

compiute negli Stati Uniti anziché nello Stato contraente in cui ha sede il rappresentante in Germania di detta società, con la conseguenza che la contestazione di cui trattasi sarebbe ricollegabile alla principale filiale della controparte del consumatore, cioè alla Hutton Inc. Il fatto che la TVB — aggiunge il governo tedesco — non avanzi alcuna pretesa collegata ad un'obbligazione contrattuale sarebbe ininfluente al riguardo. L'azione promossa davanti al BGH non sarebbe pertanto riferibile all'esercizio della Hutton GmbH.

d) Quanto alla *quarta questione pregiudiziale*, il governo tedesco è del parere che desumere dall'espressione «in materia di contratti», di cui all'art. 13, primo comma, della Convenzione, la conclusione che gli artt. 14 e 15 disciplinano la competenza internazionale solo per quanto riguarda i contratti non trovi riscontro né nella finalità di protezione del consumatore, propria della normativa in questione, né nel sistema stesso della Convenzione. In effetti, gli artt. da 13 a 15 conterrebbero una disciplina autonoma e completa in materia di competenza per i contratti conclusi da consumatori, che dovrebbe prevalere sulle norme generali di competenza ed applicarsi anche in tema extracontrattuale.

Come lascia dedurre la versione tedesca della sezione 4, Titolo II, della Convenzione, («Zuständigkeit für Verbrauchersachen»), gli artt. 14 e 15 hanno un'ampia sfera d'applicazione, comprensiva di tutte le contestazioni, incluse quelle di natura extracontrattuale, che siano connesse a contratti conclusi da consumatori. L'art. 13, primo comma, si applicherebbe quindi anche a domande di risarcimento danni per violazione di obblighi precontrattuali e per arricchimento senza causa, proposte in occasione dello scioglimento di un contratto.

Il governo tedesco precisa che non è necessario esaminare il punto b) della quarta questione pregiudiziale, in quanto, come risulta da quanto precede, l'art. 13 è applicabile anche in tema extracontrattuale.

Il governo tedesco conclude quindi che, alla luce di quanto esposto, occorre risolvere come segue la quarta questione pregiudiziale:

«1) L'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione è applicabile anche ai contratti di commissione relativi al compimento di operazioni a termine su divise, su titoli e su merci.

2) L'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a), della Convenzione è applicabile se la controparte del consumatore ha compiuto, entro un termine ragionevole prima della conclusione del contratto, atti di pubblicità mediante la stampa nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio.

3) La controparte del consumatore non possiede una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale ai sensi dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione, se, per la conclusione e l'esecuzione del contratto, essa ricorre ai servizi di una società avente sede nello Stato del domicilio del consumatore, che le appartiene economicamente e con la quale ha

legami personali, ma che, non disponendo del potere di concludere transazioni commerciali, agisce unicamente come organo di trasmissione e di consulenza del consumatore.

Le contestazioni nate nell'ambito dei rapporti in tal modo creati fra il consumatore e l'altra parte contraente non sono contestazioni relative all'esercizio della succursale, dell'agenzia o della filiale, ai sensi dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione.

4) La nozione di "materia di contratti", di cui all'art. 13, primo comma, della Convenzione, include, oltre le domande di risarcimento danni per inadempimento del contratto, anche quelle basate sulla violazione di obblighi precontrattuali (culpa in contrahendo) e sull'arricchimento senza causa in occasione dello scioglimento di un contratto».

18. Su un *piano generale*, la *Commissione* fa presente come la sezione 4, Titolo II, della Convenzione, che in un primo tempo riguardava solo i contratti a esecuzione rateale, sia stata ampliata dopo l'entrata in vigore della Convenzione d'adesione del 1978, nel senso che, da un lato, la Convenzione si estende in modo generale alle transazioni di affari dei consumatori e, dall'altro, prevede, all'art. 13, una competenza particolare per il caso in cui la controparte del consumatore non sia domiciliata sul territorio di uno Stato contraente, ma possieda quivi una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale.

a) Per quanto riguarda la *prima questione pregiudiziale*, la Commissione osserva come, senza mettere in dubbio la qualità di consumatore che riveste il cedente nel presente caso, il BGH intenda accertare se il contratto di commissione da esso concluso sia un contratto avente «per oggetto una fornitura di servizio», ai sensi dell'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione.

La Commissione ritiene che, visti i termini in cui essa è redatta, questa disposizione contempli tutte le prestazioni di servizio, di qualunque natura esse siano, eccettuati i contratti di trasporto per i quali l'art. 13, terzo comma, della Convenzione, prevede una deroga.

Ciò nonostante, a differenza delle vendite e dei prestiti rateali nonché delle altre operazioni di credito relative al finanziamento di vendite di beni mobili materiali, le forniture di servizio riguardano i consumatori solo se ricorrono le condizioni supplementari enumerate dall'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a) e b). Secondo la relazione Schlosser, tali condizioni sarebbero cumulative e implicherebbero un legame stretto fra la fornitura di servizio e il domicilio del consumatore. Tale rapporto non conterrebbe però elementi dai quali possano essere desunte ulteriori restrizioni nell'interpretazione della nozione di «contratto avente per oggetto una fornitura di servizio».

La Commissione rileva inoltre che, se la definizione del contratto concluso da un consumatore, di cui all'art. 5 della Convenzione di Roma, corrisponde a quella contenuta nell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, una differenza notevole esiste fra le due conven-

zioni, per il fatto che l'art. 5, punto 4, della Convenzione di Roma non ritiene che siano contratti conclusi dai consumatori, ai sensi della Convenzione, «i contratti aventi per oggetto la fornitura di servizi quando i servizi dovuti al consumatore devono essere forniti esclusivamente in un paese diverso da quello in cui egli risiede abitualmente».

Secondo la Commissione, né la lett. né i precedenti dell'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione, sarebbero tali da escludere dalla sfera d'applicazione di questa norma il contratto di commissione di cui trattasi nel presente caso.

Ciò sarebbe confermato dalle finalità perseguite da detta norma, consistenti nel garantire al consumatore finale la possibilità di adire il tribunale appropriato anche a proposito di operazioni transnazionali. Orbene, l'operatore in borsa merita di essere protetto e, come prevede la dottrina tedesca, la protezione dell'investitore, predisposta dalla normativa di questo Stato in materia di borsa, si rifà all'esigenza della protezione dei consumatori.

Vero è che, secondo la relazione Giuliano-Lagarde, l'acquisto di titoli non può essere considerato un contratto concluso dal consumatore ai sensi dell'art. 5 della Convenzione di Roma, ma ciò è dovuto al fatto che, a norma dell'art. 1, secondo comma, lett. b), di tale Convenzione, quest'ultima non è applicabile alle obbligazioni contrattuali «che derivano da cambiali, assegni, vaglia cambiari nonché da altri strumenti negoziabili, qualora le obbligazioni derivanti da tali strumenti risultino dal loro carattere negoziabile». A parte ciò, si noti d'altronde come la controversia di cui trattasi non sia nata fra le parti contraenti all'acquisto di titoli, ma fra uno speculatore ed un commissionario, e come non sia in discussione, fra questi ultimi, una fornitura di titoli.

La Commissione conclude affermando che l'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione è applicabile anche ai contratti di commissione relativi all'esecuzione di operazioni a termine su divise, su titoli e su merci.

b) Quanto alla *seconda questione pregiudiziale*, la Commissione è del parere che la pubblicità precedente la conclusione del contratto nello Stato del domicilio del consumatore debba essere un'attività finalizzata svolta dal prestatore dei servizi in questo Stato. Tuttavia, il nesso fra la pubblicità e la conclusione del contratto sarebbe puramente temporale, nel senso che la prima deve precedere nel tempo la seconda. Un nesso causale fra i due eventi non sarebbe affatto necessario. Nel caso contrario, la disposizione in esame sarebbe privata del suo effetto utile, viste le difficoltà di prova quanto all'esistenza di tale nesso; difficoltà tali da rendere, in numerosi casi, impossibile per il consumatore fare appello ad una norma di competenza, predisposta a sua tutela.

Ne consegue, pertanto, che, ai fini dell'applicazione dell'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a), è sufficiente che la parte che ha concluso il contratto con il consumatore abbia fatto pubblicità a mezzo stampa nello Stato sul cui territorio il consumatore è domiciliato.

c) A proposito della *terza questione pregiudiziale*, la Commissione sottolinea che la nozione di «contestazioni relative all'esercizio» di una succursale, di un'agenzia o di qualsiasi altra filiale è comune agli artt. 5, punto 5, 8, secondo comma, e 13, secondo comma, della Convenzione.

L'art. 13, secondo comma, della Convenzione si propone di proteggere il consumatore, escludendo l'applicazione dell'art. 4 della Convenzione nel caso in cui la parte che ha concluso il contratto con il consumatore sia domiciliata sul territorio di uno Stato terzo. Tale finalità distinguerebbe l'art. 13, secondo comma, dall'art. 5, punto 5, il quale crea una competenza speciale che deroga al principio generale di competenza dell'art. 2 della Convenzione, nell'interesse di una migliore procedura. La relazione di esperti, presentata per la redazione iniziale della Convenzione (GU 1979, C 59, pag. 1, in prosieguo: la «relazione Jenard»), lascia peraltro intendere che la sezione 4, Titolo II, della Convenzione rappresenta una disciplina autonoma e completa, non soggetta alle disposizioni degli artt. 2 e seguenti di quest'ultima.

La Corte — prosegue la Commissione — ha interpretato l'art. 5, punto 5, della Convenzione, nelle succitate sentenze 6 ottobre 1976, De Bloos, 22 novembre 1978, Somafer, e 18 marzo 1981, causa 139/80, Blanckaert e Willems (Racc. pag. 819) e nella succitata sentenza 9 dicembre 1987, Schotte. Si tratterebbe, nel presente caso, di accertare in quale misura tale giurisprudenza può contribuire all'interpretazione dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione. Se ammettiamo che le nozioni contenute nelle due norme in esame, pur situandosi in contesti diversi, sono parallele, sarebbe altresì logico ammettere che l'art. 13, secondo comma, ha una portata più ampia, in quanto sottratto all'impero degli artt. 2 e seguenti della Convenzione.

Nella fattispecie in esame, la Hutton GmbH, appartenente economicamente alla Hutton Inc., ha agito come intermediaria per i contratti conclusi dal cedente e come consulente di quest'ultima, senza avere personalmente assunto impegni produttivi di effetti giuridici nei confronti della Hutton Inc. Le sentenze Somafer, Blanckaert e Willems, e Schotte, sopra menzionate, sembrano tuttavia esigere che la società che rappresenta la casa madre straniera abbia il potere di concludere transazioni commerciali e di impegnare giuridicamente quest'ultima nei confronti del terzo. A questa stessa conclusione arriva la relazione Jenard a proposito dell'art. 8, secondo comma, della Convenzione.

Al contrario, l'avvocato generale, nelle sue conclusioni nella causa Schotte, ha proposto un'interpretazione meno restrittiva, sostenendo che, ai fini dell'applicazione dell'art. 5, punto 5, basta che i negoziati relativi al contratto siano stati condotti interamente dalla società che rappresenta la casa madre straniera, anche se il contratto è stato concluso da quest'ultima.

La Commissione ritiene che, almeno per quanto riguarda l'art. 13, secondo comma, della Convenzione, quest'ultima interpretazione debba essere accolta, dato che l'obiettivo consistente nel proteggere il consumatore non ammette condizioni più restrittive. Bisognerebbe quindi tenere conto anzitutto

della circostanza che il rappresentante locale della controparte del consumatore ha agito come consulente di quest'ultimo, senza che sia necessario insistere sul problema se egli abbia o meno il potere giuridico di stipulare contratti per conto della casa madre.

d) Quanto alla *quarta questione pregiudiziale*, la Commissione ricorda come, nella succitata sentenza Kalfelis, la Corte abbia precisato che la nozione di «materia di delitti o quasi-delitti», ai sensi dell'art. 5, punto 3, della Convenzione, è una nozione autonoma, comprensiva di ogni domanda che chiami in gioco la responsabilità del convenuto, e non ricollegabile alla materia contrattuale ai sensi dell'art. 5, punto 1, di questa Convenzione. In tal modo, la Corte avrebbe negato l'esistenza di una competenza accessoria nell'ambito dell'art. 5, punto 3, della Convenzione.

Nella sentenza Peters precedentemente menzionata, la Corte avrebbe interpretato in modo autonomo anche la nozione di «materia di contratti» ai sensi dell'art. 5, punto 1, della Convenzione, ma una competenza accessoria, dovuta a connessione, sarebbe implicita in questa disposizione per le domande ricollegabili ad un contratto. Inoltre, nelle conclusioni relative alla causa Kalfelis, l'avvocato generale avrebbe sottolineato i vantaggi derivanti da una competenza accessoria dovuta a connessione: il giudice competente in materia contrattuale sarebbe infatti più facilmente in grado di valutare il rapporto esistente fra il contratto e l'insieme di tutti gli aspetti che possono dar luogo a contestazione.

La Commissione ritiene che quest'ultima soluzione sarebbe tanto più giustificata per l'art. 13, primo comma, della Convenzione in quanto un'interpretazione più restrittiva limiterebbe le possibilità di ricorso del consumatore. Uguale tesi sarebbe accolta dalla dottrina.

La Commissione conclude proponendo di risolvere come segue le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte dal BGH:

«1) L'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione è applicabile ai contratti di commissione relativi al compimento di operazioni a termine su divise, titoli e merci.

2) Ai fini dell'applicazione dell'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a), della Convenzione, è sufficiente che la controparte del consumatore abbia fatto della pubblicità a mezzo stampa nello Stato in cui il consumatore è domiciliato.

3) La controparte del consumatore possiede una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale ai sensi dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione, se, ai fini della conclusione e dell'esecuzione del contratto, ricorre ai servizi di una società avente sede nello Stato del domicilio del consumatore, che le appartiene economicamente e con la quale ha legami personali, ma che agisce unicamente come organo di trasmissione e come consulente del consumatore; le contestazioni nate nell'ambito

dei rapporti in tal modo creati fra il consumatore e l'altra parte contraente sono controversie relative all'esercizio della succursale, agenzia o filiale.

4) Le domande basate sulla violazione di obblighi precontrattuali, sull'arricchimento senza causa e sulla responsabilità in materia di delitti o quasi-delitti, connesse ad un "contratto", rientrano nella materia contrattuale ai sensi dell'art. 13, primo comma, della Convenzione».

l'attore che si qualifica come consumatore sia anche la controparte originaria del convenuto.

La causa pendente davanti al giudice di rinvio sarebbe però atipica a questo riguardo, in quanto la TVB fa valere diritti che le sono stati ceduti da un consumatore, contraente originario della Hutton Inc. Occorre quindi chiedersi, in primo luogo, se, ai fini dell'applicazione dell'art. 13 della Convenzione, il cessionario medesimo debba essere consumatore ai sensi di questa disposizione o se tale qualità posseduta dal cedente gli sia trasmessa con la cessione.

## III — Risposte ai quesiti posti dalla Corte

a) *Primo quesito*

«Se la società di diritto tedesco la TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH possa avvalersi, al pari del singolo che gli ha ceduto i suoi diritti, della qualità di consumatore, necessaria per l'applicazione dell'art. 13 della Convenzione».

19. La *Hutton Inc.* ritiene che si debba rispondere in senso negativo a tale quesito.

Essa fa anzitutto osservare che, agli effetti della Convenzione, il consumatore è una persona che ha concluso il contratto per un uso che può considerarsi estraneo alla sua attività professionale.

L'art. 13 della Convenzione-prosegue la Commissione — parte dalla premessa che

La Hutton Inc. precisa, su questo punto, che oggetto della cessione di credito è la trasmissione materiale del diritto di credito, ed eventuali qualifiche personali del cedente non hanno rilevanza alcuna nella cessione. Del pari, per quanto riguarda l'art. 13 della Convenzione, la qualità di consumatore tenderebbe a favorire, dal punto di vista delle norme di competenza, un attore meritevole di protezione, ma non inciderebbe minimamente sul contenuto del diritto invocato. Ciò implica che, per potersi valere di questa disposizione, l'attore che agisce in virtù di un diritto che gli è stato ceduto, deve possedere, egli stesso, la qualità di consumatore.

Quanto poi al problema se, nel presente caso, la cessionaria TVB possa, in quanto persona giuridica di diritto tedesco, possedere la qualità di consumatore, la Hutton Inc. sostiene che, se alla luce di un'interpretazione lett. le dell'art. 13 della Convenzione, la qualità di consumatore non è esclusiva delle persone fisiche, un'interpretazione

teleologica di questa disposizione si oppone a simile deduzione. In effetti, l'obiettivo contemplato dall'art. 13 della Convenzione, consistente nel garantire la protezione del contraente più debole, implica che tale norma possa essere invocata soltanto dal consumatore finale privato, ad esclusione dei commercianti, degli industriali o delle persone che esercitano una professione liberale, i quali concludono contratti per l'esercizio della loro attività professionale, contratti che si presume rivestano carattere professionale.

Orbene, la cessionaria TVB, in quanto società a responsabilità limitata di diritto tedesco, vista la forma giuridica che riveste, è un commerciante che opera solamente a fini professionali, per cui i contratti da essa conclusi sono in ogni caso da ricollegare alla sua attività professionale.

Che in tali condizioni sia impossibile riconoscere alla TVB la qualità di consumatore ai sensi dell'art. 13 della Convenzione trova conferma — conclude la Hutton Inc. — nella ragione sociale di questa società e nell'obiettivo da essa perseguito, consistente nel compimento di operazioni a termine su divise, su titoli e su merci, simili a quelle di cui trattasi nel presente caso.

20. La *TVB* propone di rispondere in senso affermativo al quesito posto.

Gli artt. 13 e 14 della Convenzione — essa rileva — mirerebbero infatti a facilitare al consumatore la soddisfazione dei suoi diritti, affermando la competenza dei Tribunali dello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio. La protezione sociale ricercata da queste norme deve essere garantita anche nell'ipotesi in cui il consumatore abbia ceduto i suoi diritti ad un terzo, poiché spesso i fatti conseguenti al contratto concluso dal consumatore possono creare a quest'ultimo difficoltà finanziarie tali da costringerlo a cedere i suoi diritti. Sarebbe quindi giusto che anche il cessionario potesse fruire del vantaggio processuale contemplato dagli artt. 13 e 14 della Convenzione, poiché di questo vantaggio verrebbe a godere indirettamente il consumatore cedente.

21. Secondo il *governo tedesco*, gli artt. 13 e seguenti della Convenzione, ispirati da considerazioni di politica sociale, partono dal presupposto che il consumatore sia, in generale, la parte contraente economicamente più debole e con minore esperienza giuridica. Avendo in tal modo bisogno di una protezione particolare sul piano processuale, il consumatore dovrebbe poter scegliere fra giurisdizioni di più Stati contraenti.

Se, però, dovesse essere considerato consumatore un terzo qualsiasi, al quale il consumatore abbia ceduto un suo credito, la controparte di quest'ultimo si vedrebbe posta davanti a una pluralità di consumatori nell'ambito di uno stesso contratto e, avendo concluso un solo contratto, potrebbe vedersi costretta a difendersi in più procedimenti giudiziari promossi in Stati contraenti diversi.

Siffatta interpretazione della Convenzione — osserva il governo tedesco — non può essere accolta, le norme di competenza ivi enunciate dovendo essere di facile applicazione. Inol-

tre, un'interpretazione del genere può avere per risultato di estendere gli effetti protettivi degli artt. 13 e seguenti a soggetti per i quali tali norme non sono state previste.

D'altra parte, non sarebbe possibile, per esigenze di chiarezza e di certezza del diritto, riconoscere la qualità di consumatore esclusivamente a coloro fra gli aventi causa del consumatore, che, in determinate situazioni, si rivelino altrettanto meritevoli di tutela quanto il loro dante causa.

In tali condizioni, occorrerebbe negare in modo generale ai singoli aventi causa del consumatore la qualità di consumatore ai sensi dell'art. 13 della Convenzione. Questa conclusione sarebbe confermata dalla relazione Schlosser, secondo cui l'avente causa del contraente di un'assicurazione non può essere ritenuto, esso stesso, contraente ai sensi degli artt. 7 e seguenti della Convenzione. Le considerazioni di politica sociale sottostanti alle sezioni 3 e 4, Titolo II, della Convenzione implicano infatti che le norme particolari previste in tema di contratti di assicurazione e, rispettivamente, di contratti conclusi dal consumatore siano interpretate in modo uniforme.

22. La *Commissione* fa in primo luogo osservare che, a norma dell'art. 13 della Convenzione, la nozione di consumatore designa colui che conclude un contratto per un uso che può considerarsi estraneo alla sua attività professionale.

In secondo luogo, essa fa notare come l'art. 14, primo comma, della Convenzione esiga che l'attore abbia la qualità di consumatore.

Qualora, come nel presente caso, l'attore non sia, egli stesso, un consumatore, sorge il problema se egli possa avvalersi della qualità di consumatore posseduta da chi gli ha ceduto il diritto.

La Commissione ritiene che la soluzione di tale problema sia legata alla base giuridica della cessione.

Nell'ipotesi di vendita di credito o di donazione, sarebbe da escludere che il cessionario possa avvalersi della qualità di consumatore posseduta dal cedente.

Al contrario, nell'ipotesi di cessione di credito ai fini della riscossione, l'attore potrebbe vedersi riconosciuta la qualità di consumatore posseduta dal cedente, e l'azione giudiziaria da lui promossa potrebbe essere equiparata a quella intentata da un consumatore ai sensi della Convenzione. In effetti, questa forma di cessione, consistente nell'autorizzare il cessionario a riscuotere il credito per conto del cedente per poi rimettere a quest'ultimo le somme versategli dal debitore, presuppone che, nei rapporti fra le parti, il cedente resti, dal punto di vista economico, titolare effettivo del credito. Visto l'intento protettivo che anima la sezione 4, Titolo II, della Convenzione, sarebbe opportuno equiparare l'azione giudiziaria relativa a questo tipo di cessione di credito posta in essere da un consumatore all'azione promossa da un consumatore ai sensi della Convenzione.

b) *Secondo quesito*

«Se l'art. 13, secondo comma, della Convenzione di Bruxelles sia applicabile qualora la succursale, l'agenzia o la filiale ai sensi di tale norma abbia sede nel territorio dello Stato contraente in cui è domiciliato il consumatore, mentre al tempo stesso la società madre ha sede in uno Stato terzo».

23. La *Hutton Inc.* sottolinea al riguardo che la Convenzione, elaborata a norma dell'art. 220 del Trattato CEE, mira, grazie all'armonizzazione del diritto degli Stati membri, ad eliminare, per quanto riguarda il diritto processuale civile, gli ostacoli giuridici posti al mercato comune e ad evitare le difficoltà che conflitti di competenza possono creare alla vita economica della Comunità.

Il campo d'applicazione della Convenzione sarebbe pertanto limitato agli Stati contraenti e la Convenzione stessa non intenderebbe disciplinare conflitti di giurisdizione tra detti Stati e gli Stati terzi.

Per questo motivo, l'art. 4. primo comma, della Convenzione dispone che, salvo quanto previsto dall'art. 16, le cui disposizioni sono però irrilevanti nella presente controversia, la competenza è disciplinata in ciascuno Stato membro dalla legge nazionale di questo Stato, qualora il convenuto non sia domiciliato o non abbia sede nel territorio di uno degli Stati contraenti.

Orbene, anche l'art. 13, primo comma, della Convenzione, che richiama l'art. 4, partirebbe dal presupposto che il convenuto non sia domiciliato o non abbia sede sul territorio di uno Stato terzo. In tal modo, è escluso che gli artt. 13 e 14 della Convenzione creino competenze supplementari che verrebbero ad aggiungersi a quelle nazionali autonome. Se così non fosse, l'art. 4 avrebbe dovuto esprimere una riserva per l'art. 13, il che non ha fatto.

Ne consegue pertanto che, nell'ipotesi in cui il convenuto abbia il proprio domicilio o la propria sede nel territorio di uno Stato terzo, le questioni di competenza sono disciplinate dalla legge di tale Stato, anche nelle materie relative a consumatori.

Lo stesso ragionamento vale, secondo la Hutton Inc., a proposito dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione, che, dal punto di vista sistematico, è una disposizione parallela all'art. 13, primo comma.

Poiché la Hutton Inc. ha sede sul territorio di uno Stato terzo, le disposizioni dell'art. 13, secondo comma, non sono quindi applicabili nel suo caso.

Del resto — prosegue la Hutton Inc. —, anche ammettendo che l'art. 13, secondo comma, si discosti dal principio dell'art. 4, primo comma, della Convenzione, la norma in questione sarebbe applicabile solo se si trattasse di controversia vertente su una situazione internazionale. Questa condizione di applicazione è richiesta sia dal terzo 'considerando' del preambolo della Convenzione, che parla di competenza giudiziaria «nell'ordinamento internazionale», sia dallo spirito e dalle finalità della Convenzione,

consistenti nel facilitare i rapporti giuridici fra i diversi Stati membri della Comunità, senza incidere sulle controversie relative a situazioni puramente interne. Inoltre, l'art. 14, primo comma, della Convenzione, disponendo che il consumatore può scegliere fra i Tribunali dello Stato del domicilio del consumatore e quelli dello Stato del proprio domicilio, implica in ogni caso che l'azione promossa dal consumatore abbia carattere internazionale.

Si deve quindi concludere che la Convenzione si applica unicamente alle controversie nelle quali il domicilio del convenuto non è situato sul territorio dello Stato contraente in cui è domiciliato l'attore.

Quest'interpretazione sarebbe del resto confermata dalla succitata relazione Jenard, secondo la quale:

«Nell'ipotesi di una controversia sottoposta ai Tribunali di uno Stato contraente e relativa soltanto a persone domiciliate in tale Stato, la Convenzione, in linea di principio, non si applica; l'art. 2 rinvia semplicemente alle norme di competenza vigenti in detto Stato».

Poiché, nel caso in esame, le parti processuali sono tutte domiciliate sul territorio di un medesimo Stato contraente, la relativa controversia presenta un carattere internazionale, e la Convenzione non le è quindi applicabile.

24. La *TVB* ritiene che si debba rispondere in senso affermativo al presente quesito.

A suo parere, ciò che è determinante ai fini della soluzione del problema dell'applicabilità della Convenzione è che la controparte del consumatore abbia una filiale in uno degli Stati contraenti. Che il consumatore sia domiciliato nello stesso Stato o in un altro Stato contraente non avrebbe importanza alcuna.

In effetti, nella maggior parte dei casi in cui l'art. 13, primo comma, punto 3, della Convenzione potrebbe essere applicabile, è logico pensare che il domicilio del consumatore e quello della filiale della controparte siano situati nello stesso Stato contraente, posto che, in linea di principio, l'operatore economico professionale, almeno in un primo tempo, conclude contratti con consumatori residenti nello Stato in cui egli ha la sua filiale. Sarebbe del resto necessario che, fino a quando le norme nazionali di procedura non avranno riconosciuto, per tutte le contestazioni relative a contratti conclusi da consumatori, il principio della competenza dei tribunali del domicilio del consumatore che promuove l'azione, la norma suddetta sia applicabile ai casi in cui il consumatore è domiciliato nello stesso Stato contraente in cui risiede la controparte.

25. Il *governo tedesco* rileva che, per il fatto di rinviare all'art. 4, l'art. 13, primo comma, della Convenzione lascia intendere che la sezione 4, Titolo II, non è, in linea di principio, applicabile allorché la controparte del consumatore non è domiciliata o non ha sede in uno Stato contraente.

Senonché. l'art. 13, secondo comma, della Convenzione avrebbe introdotto un'ecce-

zione a questo principio nel caso in cui la controparte del consumatore possieda una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale in uno Stato contraente e la contestazione riguardi l'esercizio della filiale. Gli artt. 14, primo comma, e 15 della Convenzione sarebbero quindi applicabili a contestazioni di questo genere, qualunque sia il luogo del domicilio del consumatore. Occorre perciò rispondere in senso positivo al quesito posto dalla Corte.

La relazione Schlosser sottolinea inoltre come scopo della sezione 4, Titolo II, della Convenzione sia la protezione dei consumatori domiciliati nella Comunità. Se è il consumatore che promuove l'azione giudiziaria ed il convenuto non è domiciliato sul territorio di uno Stato contraente, bisogna applicare, in conformità all'art. 4 della Convenzione, la legge nazionale del domicilio del consumatore. Sennonché, una contestazione riguardante l'esercizio di una succursale, di un'agenzia o di quasiasi altra filiale nella Comunità presenterebbe un legame sufficientemente stretto con la Comunità sì da rendere applicabile la Convenzione, anche se la vera parte processuale non è domiciliata sul territorio di uno Stato contraente. Tale situazione sarebbe il risultato della finzione giuridica dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione, che considera domiciliato sul territorio di uno Stato contraente il convenuto che possiede una filiale in questo stesso Stato.

26. Il *governo del Regno Unito* osserva in primo luogo che, secondo la relazione Schlosser, già menzionata,

«non è equo escludere dal campo di applicazione della sezione 4 i contratti conclusi da consumatori finali con imprese il cui domicilio sia al di fuori del territorio comunitario, se tali imprese hanno una succursale all'interno della Comunità. Infatti secondo le leggi nazionali che, in applicazione dell'art. 4, disciplinano in tal caso la competenza, spesso il consumatore non potrebbe proporre la sua azione presso l'organo giurisdizionale che gli è garantito nelle sue relazioni con controparti che hanno il domicilio all'interno della Comunità. Per lo stesso motivo per cui le società di assicurazione che hanno delle succursali all'interno della Comunità vengono trattate, per quanto riguarda la competenza, come società aventi domicilio nella Comunità (art. 8), anche le controparti di consumatori devono essere trattate come domiciliate nella Comunità, se in essa possiedono una succursale».

Secondo il governo del Regno Unito, non vi è, in linea di massima, ragione alcuna perché la protezione accordata dalla Convenzione in tema di contratti conclusi da consumatori debba cessare se il domicilio del convenuto è nel medesimo Stato in cui è domiciliato il consumatore. La sezione 4, Titolo II, della Convenzione sarebbe applicabile in modo uniforme, nel senso che la sua applicazione è indipendente dalla circostanza che la legge nazionale di uno Stato contraente accordi o meno una protezione efficace al consumatore nei suoi rapporti con parti di uno Stato non contraente. La finzione giuridica dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione dovrebbe anch'essa essere applicata in modo uniforme.

Il governo del Regno Unito aggiunge che la tesi sostenuta nella relazione Jenard, secondo la quale la Convenzione non sarebbe applicabile, in linea di principio, a una controversia sottoposta ai tribunali di uno Stato contraente e riguardante solo persone domiciliate in questo Stato, prevede alcune eccezioni. La controversia di cui trattasi nel presente caso sarebbe appunto una di queste eccezioni, poiché sarebbe la Convenzione stessa a far sì che, grazie alla finzione giuridica dell'art. 13, secondo comma, il processo opponga fra loro due parti domiciliate in uno stesso Stato contraente.

27. La *Commissione* sottolinea, in primo luogo, come il testo dell'art. 13, secondo comma, della Convenzione non preveda nessuna disposizione che vieti di domiciliare la succursale, l'agenzia o qualsiasi altra filiale, ai sensi di questa norma, nel medesimo Stato contraente in cui è domiciliato il consumatore.

Essa rileva, in secondo luogo, che se, in virtù dell'art. 13, primo comma — il quale richiama l'art. 4 —, la Convenzione è applicabile solo se il convenuto ha il suo domicilio o la propria sede in uno Stato contraente, l'art. 13, secondo comma, lascia però intendere che, nell'interesse del consumatore, le cose vanno diversamente allorché la controparte del consumatore, pur non avendo il suo domicilio o la propria sede in uno Stato contraente, possiede però in questo Stato, una filiale, e la contestazione riguarda l'esercizio di detta filiale.

Tale normativa mirerebbe a proteggere il consumatore, in quanto parte tradizionalmente più debole del contratto. Da un punto di vista sociale, sarebbe errato far dipendere questa possibilità di protezione dal rapporto esistente fra lo Stato contraente in cui si trova la filiale posseduta dalla controparte e lo Stato sul cui territorio è domiciliato il consumatore. Sarebbe inoltre difficile sostenere che, nei casi in cui la filiale della controparte si trova nel medesimo Stato in cui è domiciliato il consumatore, il domicilio fittizio di cui all'art. 13, secondo comma, della Convenzione basta per qualificare la contestazione come contestazione di diritto interno.

Secondo il parere della Commissione, la tesi che ritiene l'art. 13, secondo comma, della Convenzione applicabile nel caso in cui la filiale, ai sensi di detta norma, si trovi sul territorio del medesimo Stato contraente in cui è domiciliato il consumatore, mentre la società madre sarebbe domiciliata in uno Stato terzo, è conforme all'obiettivo della Convenzione, che, stando alla lettera stessa del suo preambolo, consiste nel «potenziare nella Comunità la tutela giuridica delle persone residenti sul suo territorio».

F. A. Schockweiler

giudice relatore