CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. POIARES MADURO
presentate il 21 novembre 2007 [1]

1. Nella presente domanda di pronuncia pregiudiziale, la Corte è chiamata a pronunciarsi sulla possibilità, alla luce della direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 85/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali [2], che una normativa nazionale limiti nel tempo l'esercizio del diritto di recesso spettante al consumatore che abbia concluso un contratto a domicilio benché quest'ultimo abbia ricevuto un'informazione erronea in ordine a tale diritto.

I — Causa principale, contesto normativo e questioni pregiudiziali

2. Nel 1992 l'attrice nella causa principale, la sig.ra Hamilton, ha contratto un mutuo presso il suo domicilio con un rappresentante della Volksbank Filder eG al fine di finanziare l'acquisto di quote di un fondo immobiliare.

3. Nel 1998 la sig.ra Hamilton ha constatato una notevole riduzione dei rendimenti mensili del fondo, che dovevano permetterle di coprire una parte sostanziale degli interessi del mutuo. Essa ha quindi deciso di rateizzare nuovamente il suo debito mediante la conclusione di un contratto di credito a scopo abitativo e di un mutuo intermediario di modo che, alla fine del mese di aprile 1998, essa aveva rimborsato integralmente il mutuo alla Volksbank Filder eG, la quale ha quindi liberato le garanzie del mutuo iniziale.

4. Anche se, conformemente all'art. 7, n. 2, terza frase, della legge sul credito al consumo (Verbraucherkreditgesetz), l'attrice nella causa principale aveva ricevuto un'informazione relativa al suo diritto di recesso, tale informazione è risultata erronea in quanto non riguardava le condizioni del diritto di recesso nell'ambito delle vendite a domicilio.

5. Occorre precisare che, secondo il diritto tedesco, la comunicazione di un'informazione erronea relativa al diritto di recesso

1 — Lingua originale: il francese.
2 — GU L 372, pag. 31.

equivale ad una mancata informazione. In una situazione del genere, l'art. 2, n. 1, quarta frase, della legge relativa al recesso nei contratti conclusi a domicilio e altri contratti simili (Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften; in prosieguo: il «HWiG») [3], prevede quanto segue:

«In mancanza di comunicazione di tale informazione, il diritto di recesso [("Widerruf")] del cliente si estingue soltanto dopo un mese dal pieno adempimento, ad opera delle due parti, delle loro obbligazioni».

6. Orbene, è solo in data 16 maggio 2002 che la sig.ra Hamilton ha esercitato il recesso dal contratto di mutuo iniziale, vale a dire vari anni dopo il completo adempimento contrattuale di entrambe le parti, allorché l'art. 2, n. 1, quarta frase, del HWiG limita tale possibilità ad un mese dal completo adempimento del contratto.

7. Il giudice del rinvio s'interroga nondimeno sulla conformità con la direttiva 85/577 dell'art. 2, n. 1, quarta frase, del HWiG.

3 — Tale disposizione è stata in seguito modificata dalla legge riguardante la modifica del diritto delle obbligazioni (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BGBl 2001 I, pag. 3138). La legge è entrata in vigore il 1° gennaio 2002 ed esclude ormai l'estinzione del diritto di recesso qualora il consumatore non sia stato correttamente informato in merito a tale diritto. Tuttavia, vista la mancanza di effetto retroattivo attribuito a tale nuova disposizione, la causa di cui trattasi continua a soggiacere alla disciplina di cui all'art. 2, n. 1, quarta frase, del HWiG.

8. Infatti, l'art. 4 di detta direttiva prevede:

«Il commerciante deve informare per iscritto il consumatore, nel caso di transazioni contemplate all'articolo 1, del suo diritto di rescindere il contratto entro i termini di cui all'articolo 5, nonché del nome e indirizzo della persona nei cui riguardi può essere esercitato tale diritto. Detta informazione deve recare una data e menzionare gli elementi che permettono d'individuare il contratto.

(...)

Gli Stati membri fanno sì che la loro legislazione nazionale preveda misure appropriate per la tutela dei consumatori qualora non venga fornita l'informazione di cui al presente articolo».

9. Ai sensi dell'art. 5 della direttiva 85/577:

«1. Il consumatore ha il diritto di rescindere il proprio impegno indirizzando una

comunicazione entro un termine di almeno 7 giorni dal momento in cui ha ricevuto l'informazione di cui all'articolo 4, e secondo le modalità e condizioni prescritte dalla legislazione nazionale. Per l'osservanza del termine è sufficiente che la comunicazione sia inviata prima della scadenza del termine stesso.

2. Con l'invio della comunicazione il consumatore è liberato da tutte le obbligazioni derivanti dal contratto rescisso».

10. La Corte ha già avuto modo di pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 4, terzo comma, nonché 5, n. 1, della direttiva 85/577 nella sentenza Heininger [4]. La ricorrente, in quella causa, non aveva ricevuto alcuna informazione relativa al suo diritto di recesso. In siffatte circostanze, la normativa tedesca prevedeva nondimeno una limitazione del termine di esercizio di tale diritto ad un anno dalla conclusione del contratto. La Corte ha statuito:

«45. Occorre (...) sottolineare che così la direttiva sulle vendite porta a porta dispone espressamente che il termine minimo di 7 giorni previsto per la revoca deve essere calcolato "dal momento in cui il consumatore ha ricevuto l'informazione" relativa al suo diritto di recesso e che l'obbligo di fornire tale informazione spetta al commerciante. Tali disposizioni si spiegano con la considerazione che, se il consumatore non ha conoscenza dell'esistenza di un diritto di recesso, si trova nell'impossibilità di esercitarlo.

46. Tenuto conto del testo dell'art. 5 della direttiva sulle vendite porta a porta e della sua finalità, non è possibile interpretare l'art. 4, terzo comma, di tale direttiva nel senso che consenta al legislatore nazionale di stabilire che il diritto di recesso del consumatore debba comunque essere esercitato entro il termine di un anno, anche se il commerciante non ha informato il consumatore dell'esistenza di tale diritto.

47. Infine, quanto all'argomento secondo il quale è indispensabile limitare il termine di esercizio del diritto di recesso per motivi di certezza del diritto, occorre osservare che tali motivi non possono essere invocati qualora essi comportino una limitazione dei diritti espressamente accordati al consumatore dalla direttiva sulle vendite porta a porta, per tutelare quest'ultimo contro i rischi derivanti dal fatto che gli istituti di credito hanno scelto di stipulare contratti di credito fondiario fuori dei loro locali commerciali. (...)».

4 — Sentenza 13 dicembre 2001, causa C-481/99 (Racc. pag. I-9945).

11. È proprio dopo aver preso conoscenza della citata sentenza Heininger che, in data 16 maggio 2002, la sig.ra Hamilton ha receduto dal contratto di mutuo iniziale. Il 27 dicembre 2004 essa ha intentato un'azione diretta ad ottenere la restituzione degli interessi e del capitale del mutuo corrisposto nonché un risarcimento per gli interessi versati alla cassa di credito edilizio.

12. Il giudice del rinvio si interroga pertanto sulla portata esatta della citata sentenza Heininger in quanto non può ricavare chiaramente da tale pronuncia che la direttiva 85/577, in ogni caso, vieti al legislatore nazionale di limitare il diritto di recesso.

13. Con decisione 2 ottobre 2006, l'Oberlandesgericht Stuttgart ha dunque deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se gli artt. 4, primo comma, e 5, n. 1, della direttiva [sulla conclusione di contratti a domicilio] debbano essere interpretati nel senso che il legislatore nazionale può limitare nel tempo il diritto di recesso previsto dall'art. 5 della direttiva, benché il consumatore non abbia ricevuto un'informazione corretta, di modo che tale diritto si estingua dopo un mese dal pieno adempimento, ad opera di entrambe le parti, degli obblighi derivanti dal contratto.

Nel caso di soluzione negativa della prima questione da parte della Corte:

2) Se la direttiva [sulla conclusione di contratti a domicilio] debba essere interpretata nel senso che il diritto di recesso — in particolare dopo l'esecuzione del contratto — non può essere perduto dal consumatore qualora egli non sia stato informato ai sensi dell'art. 4, primo comma, della direttiva».

II — Valutazione

14. L'art. 4 della direttiva 85/577 sancisce il principio secondo il quale «il commerciante deve informare per iscritto il consumatore (…) del suo diritto di rescindere il contratto entro i termini di cui all'articolo 5».

15. Tale principio mira ad assicurare, conformemente all'obiettivo perseguito dalla direttiva 85/577, la tutela del consumatore nell'ambito dei contratti conclusi in seguito ad una vendita a domicilio. Secondo tale approccio, il diritto di recesso deve essere inteso come un'estensione del diritto all'informazione del consumatore.

16. Peraltro, nell'ipotesi in cui non sia stata fornita al consumatore l'informazione adeguata, la direttiva 85/577 affida al legislatore nazionale il compito di stabilire «misure appropriate per la tutela dei consumatori» [5].

17. Tuttavia, la Corte ha provveduto a precisare che, qualora il consumatore non sia stato informato dell'esistenza del suo diritto di recesso, motivi di certezza del diritto non possono prevalere per giustificare una limitazione dei diritti espressamente accordati dalla direttiva 85/577 per tutelare il consumatore contro i rischi derivanti dalla conclusione di un contratto in seguito ad una vendita porta a porta [6].

18. A tale proposito, è opportuno indicare che la diffusione di un'informazione erronea deve essere equiparata, ai sensi della direttiva 85/577, alla mancanza di informazione.

19. A sostegno di tale interpretazione, l'art. 4, terzo comma, di detta direttiva dispone che «[g]li Stati membri fanno sì che la loro legislazione nazionale preveda misure appropriate (...) qualora non venga fornita l'informazione *di cui al presente articolo*» [7]. Ne discende che, qualora l'informazione comunicata non soddisfi i requisiti stabiliti dall'art. 4, n. 1, della direttiva 85/577, l'informazione non può essere ritenuta valida e che, di conseguenza, compete agli Stati membri prendere misure appropriate per garantire la tutela del consumatore come nel caso di mancanza di qualsiasi informazione relativa al diritto di recesso. Non esiste infatti alcuna ragione per differenziare la mancanza di informazione e la comunicazione di un'informazione erronea, poiché entrambe queste circostanze inducono allo stesso modo in errore il consumatore sul suo diritto di recesso.

20. Pertanto, la situazione qui in esame non è identica, in tutti i punti, a quella che ha dato luogo alla citata sentenza Heininger. In realtà, essa invita a specificare un po' meglio la sua soluzione.

21. Dalle circostanze di fatto comunicate alle Corte e confermate all'udienza risulta infatti che la sig.ra Hamilton ha preso conoscenza

5 — Art. 4, terzo comma, di detta direttiva.

6 — Sentenza Heininger, citata (punto 47).

7 — Il corsivo è mio.

del suo diritto di recesso in seguito alla pronuncia di detta sentenza Heininger e che proprio su tale base essa ha deciso, qualche mese dopo, di recedere dal contratto di mutuo iniziale.

22. Tale situazione induce ad interrogarsi sull'opportunità di lasciar sussistere il diritto di recesso, indipendentemente da ogni limite temporale, qualora venga dimostrato che il consumatore abbia preso o potesse prendere conoscenza del suo diritto, benché l'informazione non gli sia stata comunicata dal commerciante al quale si è vincolato contrattualmente.

23. Non si tratta di rimettere in questione la soluzione in base alla quale, in mancanza di informazione sul diritto di recesso, quest'ultimo deve poter essere esercitato in qualsiasi momento, bensì di esaminare se non sarebbe fondato considerare, nel limite in cui il suo titolare abbia potuto prenderne conoscenza, che gli Stati membri siano autorizzati, nell'ambito del margine discrezionale loro riconosciuto dall'art. 4, terzo comma, della direttiva 85/577, a fissare un termine entro il quale il recesso può essere validamente esercitato.

24. Più argomenti depongono in tal senso. A tale proposito, occorre rilevare che la limitazione temporale all'esercizio di un diritto, più sovente definita come «prescrizione», costituisce un principio comune condiviso dagli ordinamenti giuridici dei vari Stati membri [8]. Col tempo, tale principio potrebbe perfino essere sancito a livello comunitario nella prospettiva dell'istituzione di un quadro comune di riferimento in materia di diritto contrattuale europeo [9]. La sussistenza di un principio generale di prescrizione dovrebbe essere così riconosciuta, lasciando comunque agli Stati membri il margine discrezionale necessario alla sua attuazione nel rispettivo ordinamento giuridico.

25. Tuttavia, poiché la prescrizione si giustifica essenzialmente sulla base di considerazioni afferenti alla certezza del diritto [10],

8 — V., in particolare, lo studio realizzato dalla commissione Lando, *Principles of European Contract Law*, Parte III, Lando, O., Clive, E., Prüm, A. e Zimmermann, R. (a c. di), Kluwer Law International, l'Aja, 2003, specialmente capitolo 14; *Le code européen des contrats*, bozza redatta dall'accademia dei privatisti europei, coordinatore Gandolfi, G., Libro I, A. Giuffré, Milano, 2004, specialmente Titolo X nonché pag. 260 e seguenti, e *Principles of existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract I, Pre-contractual Obligations, Conclusion of contract, Unfair Terms, 1° volume dei lavori, Sellier, 2007, specialmente pag. 98 e seguenti e pag. 166 e seguenti.

9 — La Commissione si pronuncia in favore dell'elaborazione di un quadro comune di riferimento. V., in particolare, la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul diritto contrattuale europeo e la revisione dell'acquis [COM (2004) 651 def.] nonché la prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis [COM (2005) 456 def.]. È utile riferirsi agli studi condotti su tale punto segnatamente da Van Gerven, W., «Comparative Law in a texture of communitarization of national laws and europeanization of community law», in *Judicial Review in the European Union — Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International, l'Aja, vol. I, 2000, pagg. 433-445; Schulze, R., «The Acquis Communautaire and the Development of European Contract Law» in Schulze/Ebers/Grigoleit (n. 25), pag. 15 e, più in generale, sulla tecnica di ricorso ai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri da parte del giudice comunitario: Galmot, Y., «Réflexions sur le recours au droit comparé par la Cour de justice des Communautés européennes», *RFDA*, 1990, pag. 255.

10 — V. studi citati alla nota 9.

ai sensi della giurisprudenza Heininger tali considerazioni non possono prevalere sull'obbligo d'informazione del consumatore [11]. Infatti, fintantoché il consumatore non abbia ricevuto l'informazione relativa al suo diritto di recesso, egli non è in grado di conoscere pienamente il suo diritto. Di conseguenza, la prescrizione del diritto di recesso non può essere opposta al consumatore in mancanza di una tale informazione. Nella citata sentenza Heininger la tutela di tale diritto è riconosciuta come fondamentale per garantire l'informazione del consumatore sui diritti che gli derivano dalla direttiva 85/577, cosicché l'informazione del consumatore rappresenta la garanzia essenziale dell'effetto utile della direttiva 85/577. Ammettere una limitazione nel tempo del diritto di recesso del consumatore, anche qualora non fosse soddisfatta tale condizione essenziale, significherebbe non assicurare la tutela del consumatore, bensì quella del commerciante: una situazione del genere contrasterebbe direttamente con l'obiettivo perseguito dalla direttiva 85/577.

26. Tuttavia, qualora sia possibile dimostrare che il consumatore, il quale secondo la giurisprudenza della Corte, deve «prestare una certa attenzione e avvedutezza» [12], abbia potuto prendere o abbia preso conoscenza del suo diritto di recesso, la limitazione nel tempo della possibilità di invocare il diritto di recesso appare giustificata anche qualora l'informazione non provenisse dal commerciante.

27. Infatti, nel limite in cui venga dimostrato che detta informazione sia stata portata a conoscenza dell'interessato, l'obiettivo di tutela del consumatore perseguito dalla direttiva 85/577 risulta pienamente garantito. Tale soluzione non conduce a sottrarre a quest'ultimo il suo diritto di recesso, bensì semplicemente a limitare nel tempo il relativo esercizio qualora, nonostante la conoscenza di tale informazione sul suo diritto o la possibilità di conoscerla, il consumatore non ne abbia fatto uso per un determinato periodo di tempo. Di conseguenza, la stabilità dei rapporti giuridici e perfino la lealtà delle operazioni commerciali implicano che venga realizzato un giusto equilibrio tra la tutela del consumatore, garantita dalla sua informazione nonché dall'esistenza di un diritto di recesso, e il principio di stabilità dei rapporti giuridici che deve permettere di considerare, allorché sia dimostrato che il consumatore conosceva o poteva conoscere l'esistenza del suo diritto, che il contratto non sarà più rimesso in questione oltre un determinato termine decorrente dal ricevimento dell'informazione necessaria.

28. La direttiva 85/577 non richiede una tutela più estesa che consisterebbe, in modo sproporzionato, nel lasciare alla libera valutazione del consumatore, reso edotto del

11 — Sentenza Heininger, citata (punto 47).

12 — V., in particolare, sentenza 13 gennaio 2000, causa C-220/98, Estée Lauder (Racc. pag. I-117, punti 17 e 30).

suo diritto di recesso, la scelta del momento più opportuno per rimettere in questione il suo rapporto contrattuale. A mio giudizio, la mancanza di ogni limitazione nel tempo del diritto di recesso, qualora il consumatore abbia avuto conoscenza del suo diritto, va palesemente oltre l'obiettivo di tutela perseguito dalla direttiva. La tutela del consumatore non esclude una limitazione del suo diritto di recesso poiché l'art. 5, n. 1, prevede espressamente una tale possibilità laddove l'informazione richiesta dalla direttiva sia stata assicurata alle condizioni previste da tale testo. Così, sebbene l'informazione giunga al consumatore tardivamente e per vie diverse da quelle da essa previste, tali circostanze non compromettono l'obiettivo della tutela del consumatore nell'ambito dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

29. Peraltro, le direttive 94/47/CE [13] e 97/7/CE [14], vertenti rispettivamente sui contratti di «time sharing» e su quelli conclusi a distanza, nelle loro disposizioni prevedono espressamente un termine oltre il quale, pur in mancanza di informazione sul diritto di recesso, non è più possibile esercitare tale diritto.

30. Mi pare certamente difficile affermare con il governo tedesco che tali direttive formano, unitamente a quella relativa alle vendite a domicilio, un «pacchetto di tutela» che, per ragioni di coerenza del diritto, implica necessariamente l'esistenza di una limitazione dell'esercizio di tale diritto a tre mesi [15]. La direttiva qui in esame si contraddistingue per un'esigenza rafforzata di tutela del consumatore allorché questi si trovi fisicamente in contatto con il venditore, la cui influenza può allora essere risentita con più forza dal consumatore [16]. Un'opinione del genere sembra confermata dalla Corte nella citata sentenza Heininger, laddove essa afferma che, nell'ambito delle vendite a domicilio, la limitazione del diritto di recesso può essere opposta al consumatore solo a partire dal momento in cui quest'ultimo conosca l'esistenza del suo diritto. Nondimeno, non si può negare che tali direttive tendano ad attestare la sussistenza di un principio comune al diritto degli Stati membri, che si ritrova a livello comunitario e che consiste nel prevedere una limitazione temporale all'esercizio di un diritto qualora esso non sia stato fatto valere per un periodo tale da fare dubitare che un giorno venga invocato dal suo titolare.

31. Conseguentemente, qualora sia dimostrato che il consumatore ha preso

13 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 ottobre 1994, concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili (GU L 280, pag. 83).

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

15 — Il termine di tre mesi è previsto sia nell'ambito della direttiva 94/47, al suo art. 5, prima frase, punto 1, secondo trattino, sia in quello della direttiva 97/7, al suo art. 6, n. 1, quarta frase.

16 — È stato così rilevato che «la constatazione del legislatore [comunitario] è, infatti, che il possesso di tutti i dati obiettivi dell'operazione non impedisce che il consumatore si lasci sedurre da un contraente che — d'altronde è propria questa l'arte della sua professione — sa mostrarsi mirabilmente convincente», in Rzepecki, N., *Droit de la consommation et théorie générale du contrat,* Institut de droit des affaires, Aix-en-Provence, 2002, pag. 100.

conoscenza o poteva prendere conoscenza del suo diritto, si può ritenere che sussista un principio comune agli ordinamenti degli Stati membri secondo cui sia la lealtà nelle operazioni commerciali che la stabilità dei rapporti giuridici implicano che, nell'ambito del loro margine discrezionale, quale riconosciuto dall'art. 4, terzo comma, della direttiva 85/577, gli Stati possano determinare un termine entro il quale il recesso possa essere validamente esercitato a partire dal ricevimento, seppure tardivo, dell'informazione da parte del consumatore.

32. Pertanto, occorre risolvere le questioni poste dal giudice del rinvio dichiarando che la direttiva 85/577 deve essere interpretata nel senso che una limitazione del diritto di recesso può essere opposta al consumatore solo a partire dal momento in cui egli ha preso o poteva prendere conoscenza del suo diritto. Inoltre, che tale requisito va valutato indipendentemente dalla data di conclusione o di adempimento completo del contratto. Pertanto, una normativa nazionale in base alla quale il termine entro il quale può essere esercitato il diritto di recesso inizi a decorrere dall'esecuzione completa del contratto da parte dei due contraenti non può rispondere agli obiettivi perseguiti dalla direttiva 85/577.

33. Per contro, gli artt. 4, primo e terzo comma, e 5, n. 1, della direttiva 85/577 non ostano a che gli Stati membri stabiliscano, nell'ambito del loro margine discrezionale, un termine entro il quale il diritto di recesso può essere validamente esercitato a partire dal momento in cui è accertato che il consumatore ha preso o poteva prendere conoscenza del suo diritto.

III — Conclusione

34. Sulla base delle precedenti considerazioni propongo alla Corte di risolvere come segue le questioni pregiudiziali formulate dall'Oberlandesgericht Stuttgart:

«La direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 85/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, deve essere interpretata

nel senso che essa esclude che una limitazione dell'esercizio del diritto di recesso sia opposta al consumatore qualora egli non abbia ricevuto l'informazione sul suo diritto, oppure qualora detta informazione sia erronea.

Per contro, gli artt. 4 e 5 della direttiva 85/577 non ostano a che gli Stati membri stabiliscano, nell'ambito del loro margine discrezionale, un termine entro il quale può essere validamente esercitato il diritto di recesso a partire dal momento in cui è accertato che il consumatore ha preso o poteva prendere conoscenza del suo diritto».