



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova.

Sede Consorziata: Università degli Studi di Udine.

Dipartimento di Scienze Giuridiche.

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA:

Diritto Internazionale e Diritto Privato e Del Lavoro.

INDIRIZZO: Diritto Privato nella Dimensione Europea.

CICLO: XX.

INADEMPIMENTO DEL FORNITORE NEL CREDITO AL CONSUMO E RIMEDI RELATIVI AL RAPPORTO DI FINANZIAMENTO

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Renato Pescara

Supervisore: Ch.mo Prof. Stefano Delle Monache

Dottorando: Dott.ssa Francesca Ronchese

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE

1.-	Premessa: la disciplina del credito al consumo tra codice di settore e Testo Unico Bancario.	4
2.-	Definizione di credito al consumo. La finalizzazione all'acquisto di un determinato bene o servizio.	10
3.-	(segue) Il credito al consumo finalizzato: un'ipotesi di mutuo di scopo?	15
4.-	Ambito oggettivo. Le fattispecie.	21
5.-	(segue) I contratti tipici.	26
6.-	(segue) I contratti atipici.	31
7.-	Ambito soggettivo. Il "consumatore".	41
8.-	Fattispecie espressamente escluse.	50
9.-	Profili problematici dell'istituto e definizione dell'oggetto della presente indagine.	55
9.1.-	Forma e neoformalismo negoziale.	55
9.2.-	Inadempimento del consumatore.	59
9.3.-	Adempimento anticipato e recesso.	63
9.4.-	Cessione del credito e eccezioni opponibili al cessionario.	67
9.5.-	L'inadempimento del fornitore.	70

CAPITOLO PRIMO:

L'INADEMPIMENTO DEL FORNITORE E LE POSSIBILITA' DI TUTELA DEL CONSUMATORE

1.-	Premessa.	73
-----	-----------	----

2.-	Il meccanismo di tutela del consumatore: l'azione diretta nei confronti del finanziatore e i suoi presupposti.	78
3.-	Forme di inadempimento del fornitore e contenuto dell'azione verso il finanziatore.	88
4.-	(segue) Inadempimento all'obbligo di consegna in senso stretto.	92
5.-	(segue) Orientamenti giurisprudenziali sull'inadempimento all'obbligo di consegna.	96
6.-	(segue) Inadempimento all'obbligazione di consegnare un bene conforme al contratto.	102
7.-	Carenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione diretta: quale tutela per il consumatore? Il collegamento negoziale. La buona fede.	111
8.-	Dubbi sulla validità delle clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di fornitura.	121
9.-	Brevi riflessioni conclusive sullo stato della giurisprudenza.	130

CAPITOLO SECONDO:

OLTRE I LIMITI DELLA TUTELA LEGALE: LA TEORIA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE.

1.-	Cenni al dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul collegamento negoziale.	133
2.-	Gli effetti del collegamento negoziale sulle vicende dei singoli contratti. Inadeguatezza del tradizionale principio <i>simul stabunt simul cadent</i> .	150
3.-	Il collegamento negoziale e l'innovativa categoria dell'operazione economica. Un rafforzamento della tutela per il consumatore?	156
4.-	Il riconoscimento legislativo del collegamento negoziale e sue implicazioni effettuali.	159
5.-	Il credito al consumo tra collegamento negoziale "legale" e "volontario".	164
	Bibliografia	170

INTRODUZIONE

1.- *Premessa: la disciplina del credito al consumo tra codice di settore e Testo Unico Bancario.*

2.- *Definizione di credito al consumo. La finalizzazione all'acquisto di un determinato bene o servizio.*

3.- *(segue) Il credito al consumo finalizzato: un'ipotesi di mutuo di scopo?*

4.- *Ambito oggettivo. Le fattispecie.*

5.- *(segue) I contratti tipici.*

6.- *(segue) I contratti atipici.*

7.- *Ambito soggettivo. Il "consumatore".*

8.- *Fattispecie espressamente escluse.*

9.- *Profili problematici dell'istituto e definizione dell'oggetto della presente indagine.*

9.1.- *Forma e neoformalismo negoziale.*

9.2.- *Inadempimento del consumatore.*

9.3.- *Adempimento anticipato e recesso.*

9.4.- *Cessione del credito e eccezioni opponibili al cessionario.*

9.5.- *L'inadempimento del fornitore.*

1.- Premessa: la disciplina del credito al consumo tra codice di settore e Testo Unico Bancario.

Con il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 è entrato in vigore, come è noto, il codice del consumo, che contiene una sezione dedicata al credito al consumo, precisamente agli artt. da 40 a 43.

Ciò impone di verificare gli esatti contorni della disciplina che ci interessa – da un punto di vista esegetico – per capire se, ed eventualmente in che misura, il codice del consumo abbia attratto a sé quella disciplina, se l’abbia modificata ovvero l’abbia semplicemente riprodotta rispetto al tenore delle norme contenute negli articoli 121 e ss. del d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (il Testo Unico Bancario), formalmente ancora in vigore¹.

L’attrazione nel codice del consumo di intere discipline di settore – con relativa abrogazione della normativa previgente – è stata, infatti, una scelta ricorrente del legislatore delegato; ciò si riscontra, ad esempio, nella disciplina dei contratti a distanza o della vendita dei beni di consumo (rispettivamente artt. 50 ss. e artt. 128 ss. d.lgs. 206/05)².

¹ È recentemente approvato presso la VI Commissione Finanze della Camera dei deputati il disegno di legge n. 3015: “Disposizioni in materia di credito al consumo e di vigilanza sulle assicurazioni private”, deliberato dal Consiglio dei Ministri il 6/7/2007. Nella seduta del 25/10/2007 la Commissione ha iniziato l’esame dell’atto e ha rinviato ad altra seduta per il seguito. Ciò per dire che è, quantomeno, in discussione in sede legislativa, una revisione della disciplina nazionale del credito al consumo; discussione che prenderà certo nuovo vigore alla luce dell’approvazione definitiva da parte del Parlamento Europeo e del Consiglio di una nuova direttiva in materia, in attesa di pubblicazione al momento della redazione della presente ricerca, che abroga la precedente direttiva 87/102/CEE.

² Per un primo commento alla disciplina relativa al nuovo codice del consumo, si rimanda a: VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007; CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006; AA.VV., *Codice del consumo. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206*, Milano, 2006; ALPA - ROSSI CARLEO

Diciamo subito che la scelta operata dal legislatore delegato sembrerebbe essere stata quella di effettuare, per larga parte, un mero rinvio alla disciplina del credito al consumo come contenuta nel Testo Unico Bancario, e precisamente ai capi II e III del titolo VI del d.lgs. 385/93 (art. 43 d.lgs. 206/05)³, che restano pertanto pienamente in vigore, senza subire alcuna trasposizione nel contesto del codice del consumo, come è accaduto negli esempi citati. Non sorge pertanto alcun problema di attrazione nel codice del consumo della disciplina del credito al consumo, appunto perché la maggior parte della disciplina che interessa – peraltro quella sostanziale – rimane ancorata al T.U.B.. Di fatto, all’esito dell’entrata in vigore del codice del consumo, la disciplina è ora spezzata in due tronconi: il principale corrisponde alla disciplina già contenuta nel T.U.B., mentre l’altro trova un esiguo spazio nel codice del consumo⁴.

(a cura di), *Codice del consumo: commentario*, Napoli, 2005; DE CRISTOFARO G., *Il “codice del consumo”: un’occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, 1137

³ Sul rinvio di cui all’art. 43 occorre fare una precisazione; esso infatti nel richiamare espressamente i soli capi II e III del T.U.B. ha tralasciato di richiamare il capo I (relativo agli obblighi di pubblicità, ai contratti e alle comunicazioni periodiche alla clientela). Si tratta di un mero difetto di coordinazione, non potendosi ritenere, da tale omissione, l’abrogazione del comma 3 dell’art. 115 TUB, che prevede l’applicabilità alle operazioni di credito al consumo delle norme contenute, appunto, nel capo I; anzi, si deve ritenere ancora pienamente operativo tale primo capo con riferimento alle operazioni che ci interessano. Giunge alla enunciata conclusione: BENUCCI, *Sub artt. 40-44*, in VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 427.

⁴ Sul punto osserva aspramente DE CRISTOFARO G., *Il “codice del consumo”: un’occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, 1137: “per quale ragione il legislatore (che pure non ha esitato ad espungere dal codice civile le norme sulle clausole vessatorie e sulle vendite di beni di consumo) abbia deciso di spezzare la disciplina del credito al consumo in due tronconi, lasciandone uno (il principale) nel t.u. bancario e introducendo l’altro nel codice del consumo, in un Capo intitolato “Promozione delle vendite” (!) inserito in un Titolo denominato “Esercizio dell’attività commerciale”, non è dato sapere”.

Al quadro normativo previgente si continuerà dunque a fare riferimento nello svolgimento del presente lavoro. Con la precisazione che il T.U.B. ha subito, in effetti, anche una parziale abrogazione, con conseguente riproduzione della disciplina abrogata all'interno del codice del consumo: si tratta della norma ora contenuta nell'art. 42 del codice del consumo, che ripropone senza modifiche i commi 4 e 5 dell'art. 125 del T.U.B., espressamente abrogati dall'art. 146 lettera r) del codice del consumo. È infatti nell'art. 42 del codice del consumo che ora si rinviene la disciplina dell'inadempimento del fornitore, pur sostanzialmente invariata rispetto al quadro normativo previgente. Il legislatore ha, purtroppo, perso l'opportunità di chiarire uno degli aspetti più problematici della materia: quello della connotazione del rapporto tra il contratto di finanziamento e il contratto di acquisto del bene o del servizio, chiarendo se si tratti di collegamento negoziale od altro⁵.

Per certo, l'unica norma dotata di una portata precettiva autonoma nella sezione del codice di settore dedicata al credito al consumo è quella dell'art. 42 appena citato, sebbene il suo contenuto, meramente riproduttivo, lasci inalterati i dubbi e le perplessità interpretative che hanno già accompagnato la lettura dei commi 4 e 5 dell'art. 125 del T.U.B. Il punto sarà oggetto di approfondita analisi nel prosieguo.

Le altre due norme relative al credito al consumo presenti nel codice di settore non meritano particolare approfondimento, sia perché meramente riproduttive delle due disposizioni che costituivano il d.l. 25/2/2000 n. 63⁶, ora espressamente abrogato dal codice del consumo; sia perché tali due disposizioni erano state già attuate con il d.m. 6/5/2000.

Infatti, l'art. 40 affida al CICR il compito di adeguare la normativa nazionale a quella comunitaria (la direttiva 98/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio) relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia

⁵ SCORZA, *I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo*, Torino, 2007, 128.

di credito al consumo, con riguardo, in particolare, alla indicazione del TAEG mediante un esempio tipico. L'art 41 conferisce, a tal fine, sempre al CICR il potere di apportare le necessarie modifiche alla disciplina interna già vigente recata dal decreto del Ministro del tesoro 8/7/1992. Tuttavia, come si è già accennato, il richiamo al d.m. del 1992 è difficilmente comprensibile, atteso che le due previsioni normative hanno già trovato concreta attuazione con l'emanazione del d.m. 6/5/2000⁷, che ha modificato in più punti il d.m. 8/7/1992 adeguando la disciplina vigente al d.lgs. 25/2/2000 n. 63⁸.

Rimanendo sempre sul piano dell'analisi sistematica della disciplina in esame, non può omettersi di considerare anche l'origine comunitaria della disciplina nazionale in tema di credito al consumo; origine comunitaria che si pone nel solco di un processo di armonizzazione delle regole nazionali secondo standard normativi volti a dare rilievo prioritario alla personalità economica dei soggetti, e in particolare a riconoscere la presenza di una parte debole nella trattativa tra imprenditore e privato, il

⁶ Recante attuazione della direttiva n. 98/7/CE, modificativa della direttiva n. 87/102/CEE.

⁷ CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006, 185. In sostanza, dunque, le "necessarie modifiche" auspiccate dall'art. 41 erano già state attuate nel momento in cui l'art. 41 stesso è entrato in vigore! Sul punto anche: BENUCCI, *Sub artt. 40-44*, in VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 432; STANZIONE – SCIANCALEPORE, *Commentario al codice del consumo*, Milano, 2006, 248; BANI, *Sub artt. 40-43*, in AA.VV., *Codice del Consumo. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006, 428.

⁸ Prende coscienza dell'incongruenza il disegno di legge n. 3015 attualmente al vaglio del Parlamento, che all'art. 2 dispone l'abrogazione degli articoli 40 e 41 cod. cons. Lo stesso articolo, in realtà, prevede anche l'abrogazione dell'art. 42 cod. cons., eliminando anche tutte le incongruenze derivanti dall'aver spezzato la disciplina del credito al consumo in due tronconi, e contestualmente sostituisce l'art. 43 con il seguente: "Per la disciplina del credito al consumo si fa rinvio ai capi II e III del titolo VI del T.U.B. ...".

consumatore, tale per cui al principio dell'autonomia privata si sostituisce il principio della tutela del consumatore⁹.

A conclusione di un iter avviato nel 1974, la Commissione europea ha approvato la prima direttiva sul credito al consumo, la direttiva 87/102/CEE del 22.12.1986, "relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo"¹⁰; essa si inserisce nel quadro di azione europea a favore dei consumatori insieme a quelle sulla pubblicità ingannevole e comparativa, sul controllo delle clausole abusive, ecc., e i suoi obiettivi sono due: quello, appunto, di estendere e di rafforzare la tutela del consumatore nonché quello di armonizzare le normative nazionali¹¹.

La seconda fonte comunitaria in tema di credito al consumo è la direttiva 90/88/CEE del 22.12.1990, avente ad oggetto la determinazione del TAEG. La prima direttiva, infatti, non forniva agli Stati membri un metodo di calcolo comune del TAEG, lacuna che viene colmata, appunto, per mezzo delle norme contenute nella direttiva 90/88.

Le due direttive hanno ricevuto attuazione in Italia con l'approvazione della legge 19.2.1992, n. 142 (legge comunitaria per il

⁹ Parla di "sostituzione" anziché di "affiancamento": MACARIO, *Note introduttive*, in LIPARI – CANALE – MACARIO – MASUCCI (a cura di), *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, N.L.C.C., 1994, 746; ID., *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, III t. 2, in RESCIGNO - E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, 647.

¹⁰ Sulle varie tappe dei lavori svolti presso le istituzioni comunitarie: UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Giur. Comm.*, 1987, I, 323.

¹¹ Per una sintesi dei contenuti e delle problematiche relative alla direttiva 87/102/CEE: CAPRIGLIONE, *Commento alla direttiva del consiglio del 22 dicembre 1986*, in CAPRIGLIONE - MEZZACAPO (a cura di), *Codice commentato della banca*, Milano, 1990, 2095.

1991), trovandosi recepite nella Sezione I del Capo II di quella legge, agli articoli da 18 a 24¹².

In un momento successivo, questa circoscritta disciplina è stata inserita, senza troppe modifiche sostanziali, nel d.lgs. 385/93, il Testo Unico Bancario, ed è proprio essa che sarà oggetto di analisi nel prosieguo¹³.

Di recente, la direttiva 87/102/CEE è stata abrogata da una nuova direttiva, su cui in data 16 gennaio 2008 il Parlamento Europeo e il Consiglio si sono definitivamente pronunciati dopo un lungo percorso¹⁴ e

¹² Un'approfondita lettura critica della l. 19/2/1992 n. 142 è svolta da GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994.

¹³ Sulle direttive comunitarie in materia di credito al consumo e sulla loro applicazione: OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Raccolta di Scritti in memoria di A. Lener*, a cura di CARPINO, Napoli, 1989, e in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 539; UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 321; ALPA, voce "Credito al consumo", in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1989, 22; TIDU, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *B.B.T.C.*, 1987, I, 727; ID., *Il recepimento della normativa comunitaria sul credito al consumo*, in *B.B.T.C.*, 1992, I, 403; DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 905; MACARIO, *Sub artt. 121-126*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 1982; ID., *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, III t. 2, in RESCIGNO - E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, 647; GAGGERO, *Diritto comunitario e disposizioni interne in materia di credito al consumo*, in *Contr.impr. europa*, 1998, 622.

¹⁴ A seguito dell'emanazione della dir. 87/102, a partire dal 1995 la Commissione ha portato avanti ampie indagini sullo stato di applicazione della direttiva, mediante consultazioni e relazioni (considerando n. 2 nuova direttiva); dalle suddette attività sono emerse disparità significative tra le legislazioni dei vari Stati membri, e ciò comporta distorsioni della concorrenza tra i creditori e limita le possibilità per i consumatori di beneficiare della crescente disponibilità di credito transfrontaliero (considerando n. 4 nuova direttiva). È emersa, insomma, l'esigenza di rinnovare la disciplina comune; pertanto il 12/9/2002 la Commissione ha fatto pervenire al Parlamento Europeo e al Consiglio la prima

di cui, allo stato, non è dato conoscere il numero perché ancora non pubblicata. Ad essa si dedicheranno brevi cenni aggiuntivi a quanto già predisposto nel corso del lavoro, laddove pertinenti.

Il credito al consumo in Italia, come tipizzato dal legislatore, ha insomma storia breve, soprattutto se confrontata con le altre esperienze dei principali sistemi giuridici europei – quello tedesco, quello francese e quello inglese – dalle quali peraltro anche il legislatore comunitario ha tratto spunti significativi per l’emanazione della direttiva di settore¹⁵.

proposta di modifica (COM(2002)443 – in GU C 331 E del 31/12/2002, 200), e di seguito altre due proposte modificate (COM(2004)747 e COM(2005)483). Finalmente in data 21/5/2007 si è formato l’accordo politico in seno al Consiglio “Competitività” e di seguito, in data 20/9/2007, il Consiglio ha adottato la posizione comune (COM(2007)546). Il 16/1/2008 è stata definita in seconda lettura la “posizione del Parlamento Europeo in vista dell’adozione della direttiva 2008/.../CE del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai contratti di credito dei consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE”.

¹⁵ Sono infatti le esperienze maturate in Gran Bretagna, Francia e Germania che hanno costituito il modello legislativo di riferimento per comprendere origine, *ratio* e contenuto delle direttive comunitarie sul credito al consumo. L’esperienza francese risale alla seconda metà degli anni sessanta, e il caposaldo del sistema di tutela del consumatore di servizi finanziari è stata la *Loi Scrivener* del 10 gennaio 1978. In Gran Bretagna la legislazione protettiva del consumatore che ricorre al credito è data dal *Consumer Credit Act* del 1974. Infine in Germania la disciplina del credito al consumo compare già nell’aprile del 1894 con la legge nota come *Abzahlungsgesetz*.

I nodi essenziali comuni alle legislazioni europee di riferimento possono sintetizzarsi come segue: accessibilità al credito per tutti i consumatori, modalità di calcolo degli interessi, informazione del consumatore, controversie tra consumatori e finanziatori. Per un’ampia disamina delle esperienze citate, si veda: MACARIO, *Note introduttive*, 751, a *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, LIPARI – CANALE – MACARIO – MASUCCI (a cura di), in N.L.C.C., 1994; ID., *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, III t. 2, in RESCIGNO - E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, 551; CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale - Banca d’Italia*, Roma,

2.- Definizione di credito al consumo. La finalizzazione all'acquisto di un determinato bene o servizio.

L'esistenza, dunque, di una disciplina positiva del credito al consumo è volta a fornire al consumatore una serie di garanzie e di tutele che appaiono giustificate dalla debolezza della sua posizione contrattuale, senza che ne derivi il riconoscimento di un nuovo tipo contrattuale. La locuzione "credito al consumo", infatti, non fa riferimento ad un contratto tipico, ma ad una "operazione economica" attuabile mediante qualsiasi schema negoziale, tipico o atipico, purché caratterizzato dalla presenza di una serie di elementi, oggettivi e soggettivi, che si andranno ad esaminare in questo e nei prossimi paragrafi¹⁶.

Allo scopo di fornire una corretta impostazione definitoria, è opportuno, in via preliminare, verificare se sia o non necessario, al fine di individuare un'ipotesi di credito al consumo, che il denaro concesso a credito in favore del "consumatore" debba essere da questi utilizzato per l'acquisto di un "predeterminato" bene o servizio.

La risposta, ad avviso di chi scrive, pare debba essere negativa¹⁷. Gli argomenti letterali a sostegno di tale conclusione sono almeno due.

1998, 16; ALPA, *Commento all'art. 121*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001, 940.

¹⁶ CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in BESSONE (a cura di), *Trattato Dir. Priv.*, Torino, 2002, 53.

¹⁷ Si esprimono in senso contrario a quest'impostazione: GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, 25 e 119, che lascia fuori dal campo di applicazione del credito al consumo il finanziamento il cui scopo sia "indifferente, ad esempio, i finanziamenti personali non finalizzati"; ribadisce tale posizione anche nei suoi scritti più recenti sul tema: FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA – BESSONE, appendice di aggiornamento 1991-1998, Torino, 1999, 1926: "diversamente da quanto accade nel credito personale dove la destinazione della somma è irrilevante ai fini della concessione del mutuo, né sussistono relazioni tra la banca e il fornitore dei beni di consumo, nel credito al consumo il finanziamento è concesso in funzione dell'acquisto di un determinato bene e l'operazione si

Innanzitutto, non vi è traccia nella definizione di “credito al consumo” contenuta nell’art. 121 T.U.B. (che sarà oggetto di esame nei prossimi paragrafi introduttivi), della necessaria presenza di una qualche forma di finalizzazione del finanziamento ad un impiego determinato: anzi, il comma 1 dell’art. 121 fa riferimento semplicemente alla “concessione di credito, sotto forma di ..., a favore di ... (consumatore)”.

Inoltre, occorre notare che l’art. 124 del T.U.B., rubricato “Contratti” – che insieme al successivo art. 125 (ora parzialmente “trasferito” all’art. 42 cod. cons.) costituisce il nucleo della disciplina dettata a tutela del consumatore finanziato – indica quello che, a pena di nullità (relativa), costituisce il contenuto minimo del contratto, elencando ai commi 2 e 3 gli elementi ritenuti essenziali per l’assolvimento dell’obbligo di trasparenza, completezza e comprensibilità nei confronti del consumatore, con la finalità di controllo, da parte dell’ordinamento, sulle operazioni di finanziamento fra soggetti che agiscono in condizioni economico-organizzative diverse, o meglio caratterizzate da un certo squilibrio.

In particolare, il comma 3 dell’art. 124 integra la lista degli elementi che devono essere inseriti nei contratti di credito al consumo già contenuta al precedente comma 2, indicandone di ulteriori e stabilendo che la loro presenza sia necessaria qualora il contratto abbia ad oggetto “l’acquisto di determinati beni o servizi”. Essi sono: a) la descrizione analitica dei beni e dei servizi; b) il prezzo [...]; c) le condizioni per il trasferimento del diritto di proprietà, nei casi in cui il passaggio della proprietà non sia immediato.

Un’interpretazione letterale della norma consente di ritenere, dunque, che il contenuto minimo essenziale del contratto di credito al consumo che potremmo definire “generico” o “semplice” – cioè non finalizzato all’acquisto di un determinato bene¹⁸ – corrisponde all’elenco

sviluppa in una pluralità di relazioni tra il finanziatore e il venditore ..., tra venditore e acquirente ..., tra acquirente e finanziatore”.

¹⁸ Sarà finalizzato solo, in generale ma necessariamente, al compimento di un “atto di consumo”, in altre parole all’acquisto di un bene di consumo in relazione alla qualità di “consumatore” del soggetto finanziato.

contenuto nel comma 2 dell'art. 124 T.U.B., mentre, qualora il contratto di credito al consumo sia finalizzato all'acquisto di un determinato bene o servizio, il contenuto minimo si espande anche agli elementi essenziali del collegato contratto di compravendita¹⁹.

Anche interpretando la norma nazionale alla luce della direttiva comunitaria che ne è la fonte si giunge alla medesima conclusione. È stata, infatti, la direttiva 87/102, al fine di rafforzare la protezione informativa garantita al consumatore, ad imporre – all'art. 4 – un contenuto minimo obbligatorio del contratto (con indicazioni relative al TAEG, alle rate da pagare e alle ulteriori spese da sostenere). Oltre ad esso, è stato previsto che gli Stati Membri potessero prescrivere la obbligatoria inclusione nel contratto di uno o più degli indicatori riportati in un elenco allegato alla direttiva, elenco dal quale emerge con chiarezza quanto appena evidenziato, cioè che l'operazione di credito al consumo non si individua solo allorquando la somma concessa a credito sia finalizzata all'acquisto di un determinato bene; ciò perché l'allegato all'art. 4, par. 3, della direttiva 87/102, raggruppa gli elementi la cui presenza nel contratto può essere resa obbligatoria dagli Stati Membri in quattro categorie²⁰: “1) *Contratti di credito che concernono la fornitura di determinati beni o servizi*; 2) *Contratti di credito operanti mediante carte di credito*; 3) *Contratti di credito sotto forma di crediti allo scoperto permanenti, non altrimenti contemplati dalla direttiva*; 4) *Altri contratti di credito che*

¹⁹ MACARIO, *Sub art. 121*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 810; e ancor più chiaramente lo stesso autore ID., *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 601; e anche ID., *Sub artt. 121-126*, in BELLÌ – CONTENTO - PATRONI GRIFFI – PORZIO - SANTORO (a cura di), *Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385. Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, Bologna, 2003, 2028 in cui si afferma la realizzazione di una griglia di nuovi *essentialia negotii* dal complesso singolarmente allargato (variabili a seconda del tipo di credito, rispettivamente con o senza collegamento all'acquisto di determinati beni o alla fornitura di specifici servizi).

²⁰ CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in BESSONE (a cura di), *Trattato dir. priv.*, Torino, 2002, 42.

ricadono sotto la direttiva". Emerge di nuovo, senza dubbio, il fatto che la categoria dei contratti per la concessione di credito ai consumatori finalizzato alla fornitura di predeterminati beni o servizi – indicato al punto 1 dell'elenco appena citato – non esaurisce affatto le ipotesi di credito al consumo.

Anche la lettura della nuova direttiva del 16/1/2008 permette di giungere alla medesima conclusione; in particolare laddove, all'art. 3 ("definizioni"), la lettera n) definisce il "contratto di credito collegato" come quel particolare contratto di finanziamento in cui si ravvisano due caratteristiche, tra cui il fatto che "il credito in questione serve esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici".

Sulla scorta di quanto appena osservato, può sin d'ora delinearsi una distinzione – dai risvolti non solo teorici – tra credito al consumo "generico"²¹ e credito al consumo "finalizzato"²².

In concreto essa incide, come appena visto, innanzi tutto sul contenuto minimo del contratto, in modo tale che un contratto di credito al consumo "finalizzato" il cui contenuto sia carente di uno degli elementi prescritti al comma 3 dell'art. 124 T.U.B. è nullo (nullità relativa), pur in presenza, beninteso, di tutti gli elementi indicati al precedente comma 2.

Resta pur sempre fuor di dubbio che la fattispecie, per così dire, "classica" del credito al consumo è quella appena definita come "finalizzata", erede diretta della vendita con riserva della proprietà²³.

²¹ Categoria in cui rientra la diffusa ipotesi di "finanziamento personale".

²² Di contrario avviso è GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, 119, la quale espressamente, pur se con riferimento alla disciplina previgente di cui alla legge 142/92: "la circostanza che il 3° comma dell'art. 21 imponga le indicazioni più propriamente inerenti al contratto di compravendita solo per i contratti che concernono l'acquisto di determinati beni o servizi, non è argomento che possa essere utilizzato per far rientrare nel novero del credito al consumo i finanziamenti non finalizzati. Ciò a cui indirettamente potrebbe alludere la norma è, invece, il finanziamento ottenuto mediante le carte di credito". Non si vede, in realtà, come altrimenti interpretare la lettera della legge se non nel senso indicato nel testo.

3.- (segue) Il credito al consumo finalizzato: un'ipotesi di mutuo di scopo?

Occorre interrogarsi, a corollario di quanto appena esposto, sulla possibilità di riferire il credito al consumo “finalizzato” all’acquisto di un bene predeterminato allo schema del mutuo di scopo, ed eventualmente in che misura.

Come è noto, con l’espressione mutuo di scopo si è soliti indicare quel contratto con cui il mutuante – per il raggiungimento di una finalità che risponde anche ad un proprio interesse, ma che tipicamente ricade nella sfera economico/giuridica dell’altra parte – mette a disposizione del mutuatario una determinata quantità di denaro, e il mutuatario si obbliga a sua volta, oltre che a restituire la medesima somma di denaro e a corrispondere i relativi interessi, al compimento delle attività o dei risultati convenuti, attraverso i quali si realizza non solo il suo interesse, ma anche quello – patrimoniale o non patrimoniale – del mutuante²⁴.

²³ Storicamente, la prima forma di credito al consumo. Originariamente, è stata proprio la vendita a rate con riserva della proprietà lo strumento giuridico volto a regolare i rapporti della specie. Lo scenario è successivamente mutato a seguito della crescita dei consumi, che ha determinato anche una modificazione della struttura del rapporto, in quanto il venditore è divenuto incapace di fornire autonomamente i crescenti volumi di finanziamento richiesti dalle circostanze, e pertanto il credito inizia ad essere fornito da un terzo specializzato. Si sorvola in questa ricerca l’analisi dell’evoluzione storica del credito al consumo, e ci si limita a richiamare gli esaurienti contributi di PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, e di FABRIZI, *Il credito al consumo*, Milano, 1975; ma anche, più di recente, CARRIERO, *L’inadempimento dell’obbligazione contrattuale nei rapporti di credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale - Banca d’Italia*, Roma, 1987, 121.

²⁴ MAZZAMUTO, voce “*Mutuo di scopo*”, in *Enc. giur. treccani*, XX, Roma, 1990, 1; MONTICELLI, *Il mutuo di scopo*, in *Contratti*, 2003, 1131 (nota a Cass. 19/5/2003, n. 7773); RISPOLI FARINA, voce “*Mutuo di scopo*”, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, IX, Torino, 1994, 568, che distingue tra mutuo di scopo legale, mutuo di scopo legale agevolato e mutuo di scopo convenzionale. In

La realizzazione dello scopo predeterminato non rimane nella sfera dei motivi irrilevanti, ma entra a far parte della struttura causale del contratto e si traduce in una obbligazione del mutuatario al pari di quella di restituzione della somma ricevuta²⁵.

Le prime formulazioni di tale schema risalgono alla fine degli anni '50²⁶ e hanno preso le mosse da esigenze propriamente pubblicistiche, derivate, nell'ambito dell'incentivazione finanziaria alle imprese realizzata dallo Stato grazie alle forme del credito speciale e del credito agevolato, dalla necessità di evitare la distrazione delle somme ricevute verso finalità diverse da quelle per le quali l'agevolazione era stata concessa. Si assiste dunque all'utilizzo sempre più frequente di contratti di mutuo caratterizzati da clausole mirate a precisare le finalità per cui il credito viene concesso, prevedendo al contempo un esplicito obbligo di destinazione della provvista in funzione della loro realizzazione.

L'inserzione di tali previsioni ha posto all'interprete diversi interrogativi sotto il profilo applicativo, attinenti principalmente all'identificazione delle conseguenze in caso di sviamento della somma rispetto alla finalità programmata, ma non solo²⁷.

giurisprudenza: Cass. Sez. unite 27/12/1997, n. 13046, in *Gius*, 1998, 942; Cass. 9/5/2007, n. 10569, in *Mass. Foro it.*, 2007; Cass. 19/5/2003, n. 7773, in *Contratti*, 2003, 1131

²⁵ La definizione appena riferita è assai semplicistica, ma eccessivo, nell'economia di questa trattazione, risulterebbe soffermarsi sulle problematiche legate alla questione della tipicità o atipicità del contratto di mutuo di scopo, ovvero sulla questione della natura consensuale o reale del contratto, o ancora alle considerazioni sulle conseguenze dell'inadempimento della clausola di destinazione a seconda dell'impostazione scelta.

²⁶ Si veda ad esempio FRAGALI, *Del mutuo*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, sub artt. 1813-1922, Bologna-Roma, 1952, 267; o anche ID., *Note introduttive sul mutuo di scopo*, in *Studi in onore di Asquini*, Padova, 1965.

²⁷ Inizialmente, una risalente dottrina ha negato autonomia tipologica al mutuo di scopo, riconoscendo in esso un mero sottotipo del mutuo ordinario, come tale non divergente, sotto il profilo causale, dalla figura disciplinata dal codice civile (FRAGALI, *Del mutuo*, cit., 269); successivamente l'orientamento dottrinario ha

La dottrina e la giurisprudenza, con un'evoluzione che per motivi di economicità del presente lavoro non è opportuno riassumere, hanno in seguito adattato lo schema del mutuo di scopo anche a un ambito più propriamente privatistico²⁸.

Tuttavia, pur se in entrambi i casi – di mutuo di scopo legale e volontario – l'elemento qualificante del contratto è, dunque, la presenza di una "clausola di destinazione", in cui le parti indicano le modalità di impiego della somma ricevuta a titolo di mutuo, e pur se vi è una tendenza giurisprudenziale ad accostare mutuo di scopo legale e convenzionale, occorre tenere presente, come rileva un'attenta dottrina, che se in tutte le figure di origine legislativa qualificabili come mutuo di

valorizzato le differenze tra le due figure (ZIMATORE, *Mutuo di scopo*, in *Diz. Irti*, I, Milano, 1980, 604): sotto il profilo strutturale, perché il sovvenuto non si obbliga solo alla restituzione della somma e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto; sotto il profilo causale, perché nel sinallagma contrattuale assume rilievo corrispettivo anche la realizzazione dello scopo previsto; sotto il profilo delle modalità di perfezionamento del contratto, perché esso costituisce un contratto consensuale e non reale. Ciò ha permesso la dottrina più recente di considerare il mutuo di scopo piuttosto come un contratto atipico, legislativamente nominato.

²⁸ Si parla di mutuo di scopo volontario, in cui la clausola di destinazione viene inserita volontariamente dalle parti, per opporlo al mutuo di scopo legale che fa riferimento a finanziamenti destinati all'attività di impresa e caratterizzati dall'intervento pubblico di sostegno e incentivo, in cui le finalità di impiego della somma sono individuate dalla legge. Sulla distinzione tra mutuo di scopo legale e volontario e per una loro descrizione: da ultimo TETI, *I mutui di scopo*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 2007, 649; inoltre ZIMATORE, *Il mutuo di scopo. Problemi generali*, Padova, 1985; MAZZAMUTO, voce "Mutuo di scopo", in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 1; CONSOLO, *Aspetti pubblicistici e privatistico del mutuo di scopo*, Padova, 1990; RISPOLI FARINA, voce "Mutuo di scopo", in *Digesto disc. priv., (sez. civ.)*, IX, Torino, 1994, 558; GIAMPICCOLO, voce "Mutuo" in *Enc. dir.*, Milano, 1977, 456; PERCHINUNNO, *Il mutuo di scopo*, in GALGANO (a cura di), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1998, 659; ID., *Funzione creditizia e fine convenzionale. Contributo allo studio del mutuo di scopo*, Napoli, 1988.

scopo risulta configurabile un vero e proprio obbligo in capo al mutuatario di perseguire la finalità dedotta nella clausola, quando ci si trova di fronte a finanziamenti di origine consensuale la destinazione impressa alla provvista può assumere significati diversi²⁹. Cioè la clausola di destinazione inserita volontariamente in un contratto di mutuo può assumere valenze mutevoli, e l'esatta identificazione del significato che di volta in volta essa assume costituisce un aspetto assai problematico, dai risvolti determinanti ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile all'operazione posta in essere³⁰.

Pertanto, occorre tenere presente che la semplice presenza di una clausola siffatta nell'ambito di un contratto di mutuo (o in generale di credito) non garantisce di per sé che ci si trovi dinanzi a un mutuo di scopo vero e proprio³¹, in cui, come detto, la specifica destinazione della somma mutuata entra a far parte della struttura causale del contratto, divenendo vera e propria obbligazione del mutuatario nei confronti del mutuante (in modo che la mancata realizzazione della finalità dà luogo alla risoluzione del contratto per inadempimento)³², che deve avere un interesse a quella realizzazione³³.

²⁹ LUMINOSO, I contratti tipici e atipici, I, in Tratt. Iudica e Zatti, Milano, 1995, 751.

³⁰ COGNOLATO, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 4, propone un'esauriente elencazione dei possibili significati che la clausola di destinazione può assumere: a) una mera enunciazione, in sede contrattuale, di un motivo del mutuatario al perseguimento del quale il mutuante non ha alcun interesse, inidonea a penetrare la causa in misura tale da differenziare il contratto dal mutuo codicistico; b) un interesse del solo mutuante; c) una finalità di "gestione" che consente di accostare il contratto a fenomeni associativi di soggetti terzi finanziatori agli utili dell'attività di impresa; d) infine, la clausola di destinazione in alcuni casi non vincola in alcun modo il sovenuto, valendo piuttosto a identificare una realtà economica.

³¹ LA ROCCA, *Il mutuo di scopo*, in CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2005, 179; COGNOLATO, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, cit., 3.

³² In dottrina: RISPOLI FARINA, *Il mutuo di scopo*, in Tratt. Rescigno, 12, Torino, 1985, 727; COGNOLATO, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, cit., 3.

E' questo, evidentemente, il terreno su cui si innesta la problematica del credito al consumo "finalizzato", caratterizzato dalla presenza di una clausola di destinazione della somma mutuata all'acquisto di un determinato bene o servizio, che può indurre in effetti, ad un esame superficiale, a fare rientrare nello schema del mutuo di scopo (volontario) anche il credito al consumo.

Si segnala sin d'ora che fa generalmente ricorso proprio a tale frettolosa conclusione la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, nell'intento di individuare l'esatta disciplina dei rapporti tra i soggetti partecipanti all'operazione complessivamente considerata³⁴.

Tutto ciò premesso, deve ritenersi che a fronte di un contratto di mutuo in cui è inserita una clausola di destinazione della provvista occorra procedere all'interpretazione del contratto stesso al fine di verificare la rilevanza che la parti hanno inteso attribuire a quella clausola: solo se essa non sia mera esternazione dei motivi individuali dell'operazione posta in essere, né mera descrizione di una realtà economica, ma piuttosto qualora risulti che le parti abbiano inteso vincolare l'impiego della somma ad uno scopo che corrisponde ad un interesse comune, allora la modalità di impiego del finanziamento acquista rilevanza causale e il contratto posto in essere può venir ricondotto allo schema del mutuo di scopo³⁵.

La conclusione cui si è appena giunti è resa ancor più verosimile considerata la pluralità di moduli contrattuali che dovrebbe astrattamente ricondursi entro l'ambito strutturale del mutuo di scopo se ci si limitasse a considerare sufficiente, a tal fine, la presenza di una clausola di destinazione. Ma così, in realtà, non può essere.

³³ VITELLI, *Mutuo di scopo e clausola di destinazione*, in *Giur. it.*, 2005, 1407 (nota a Cass. 8/7/2004, n. 12567).

³⁴ Cass. 23/4/2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, 1126; Cass. 20/1/1994, n. 474, in *N.G.C.C.*, 1995, I, 305; App. Milano, 3/7/1991 in *Giur. di Merito*, 1993, I, 1015, con nota di CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*; Trib. Milano, 31/5/1996, n. 3744, in *Studium iuris*, 1997, 324.

³⁵ LA ROCCA, *Il mutuo di scopo*, in CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2005, 180.

Ecco perché si ritiene di dover concludere – dissentendo dalla prevalente giurisprudenza – che il credito al consumo, pur se finalizzato, non possa essere automaticamente considerato una forma di mutuo di scopo. È ben vero, infatti, che esso è sicuramente caratterizzato dalla presenza di una clausola di destinazione (caso classico: il consumatore che ottiene il finanziamento per l'acquisto di una predeterminata autovettura), ma nel settore che ci occupa opera un meccanismo diverso, al quale è sottesa una *ratio* tutt'affatto differente: la destinazione costituisce, infatti, una tutela e non un vincolo per il consumatore, il quale all'atto della stipula del contratto di credito al consumo ha già scelto il bene da acquistare, il cui prezzo viene versato direttamente dal finanziatore al fornitore, per cui non sorge nemmeno il problema – cui la figura del mutuo di scopo è geneticamente correlato, come visto sopra – dell'inadempimento alla clausola di destinazione, o meglio della distrazione della somma ad altre finalità.

In sostanza, può ben dirsi che l'esigenza di diffondere l'accesso al credito a particolari categorie di debitori – come il consumatore – fa emergere istanze di nuove forme di connessione tra funzione creditizia e destinazione del credito³⁶.

In particolare, nel settore del credito al consumo l'esigenza che sta alla base della relativa disciplina è quella di tutela del consumatore, non più dunque quella di tutela del finanziatore o di un pubblico interesse. Pertanto è necessario vincolare, semmai e al contrario, il finanziatore a una qualche forma di corresponsabilità – insieme al fornitore – legata all'ottenimento della finalità consistente nel permettere al consumatore di entrare nella disponibilità del bene di consumo prescelto (specificamente, come è facile immaginare, nelle ipotesi di invalidità o risoluzione del contratto di acquisto stipulato tra il consumatore e il fornitore, ovvero nelle ipotesi di bene di consumo affetto da vizi di conformità)³⁷.

³⁶ In questi termini: LA ROCCA, *Il mutuo di scopo*, in CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2005, 193.

³⁷ Da qualche tempo si è iniziato a parlare, infatti, di "credito responsabile": STANGHELLINI, *Il credito "irresponsabile" alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Le società*, 2007, 395. La nuova direttiva sul credito al

A fronte di tali istanze, di tali nuovi equilibri innanzi tutto economici, la figura del mutuo di scopo può risultare, come in effetti risulta, addirittura impropria, inadeguata a soddisfare tali nuove esigenze³⁸. Si deve pertanto ritenere che il frequente richiamo alla figura del mutuo di scopo, che in molti contributi, e nella gran parte delle sentenze³⁹, viene evocato per individuare una possibile forma negoziale di credito al consumo, sia in effetti improprio; d'altra parte trattasi "solo" di uno schema negoziale, così come è uno schema negoziale il credito al consumo. Ebbene, la funzione dello schema negoziale è quella di permettere la sussunzione entro i suoi confini di varie forme negoziali, di contratti di tipo diverso. Fuor di luogo appare, dunque, l'operazione di sussunzione entro uno schema negoziale (leggasi: mutuo di scopo) di altro schema negoziale (leggasi: credito al consumo).

Ancor più impropria risulta dunque, alla luce di tutto quanto appena evidenziato, l'assimilazione tra credito al consumo e mutuo di scopo.

4.- Ambito oggettivo. Le fattispecie.

Il Testo Unico Bancario delimita il credito al consumo sia dal lato soggettivo (all'art. 121, commi 1, 2 e 3) che da quello oggettivo. Quest'ultimo viene dalla legge connotato sia in positivo, al comma 1 dell'art. 121, sia in negativo, al comma 4 dell'art. 121, ove è elencata una

consumo approvata il 16/1/2008, all'art. 8, introduce un'importante novità introducendo, appunto, un obbligo in capo al finanziatore di verifica del merito creditizio del consumatore: "Gli Stati membri provvedono affinché ...il creditore valuti il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando la banca dati pertinente".

³⁸ Alla stessa conclusione può giungersi anche per quanto concerne il contratto di *leasing*, in cui la destinazione è impressa nello stesso oggetto del contratto in cui la destinazione del finanziamento trova immediata soddisfazione.

³⁹ Vedi richiami in nota 31.

serie di fattispecie per cui è esclusa l'applicazione della disciplina garantista, attesi i caratteri peculiari di tali casi, capaci di determinare di per sé un sufficiente grado di tutela del consumatore.

Prima di procedere a qualsiasi tipo di indagine relativa al credito al consumo sembra opportuno individuare quali figure negoziali siano riconducibili alla nozione consegnataci dalla norma, per le quali valgono, pertanto, le tutele e le prescrizioni dalla stessa previste o imposte. Ciò senza la pretesa di essere esaustivi, data la definizione “a maglie larghe” di credito al consumo⁴⁰; infatti la tecnica usata dal legislatore nazionale, sulla scia di quello comunitario, è stata quella di prevedere i più ampi ambiti possibili, per poi procedere ad escludere la riferibilità della normativa a tutti quei rapporti – le “esclusioni” di cui all’art. 121, comma 4 – ritenuti comunque idonei a tutelare il contraente debole⁴¹.

Con l'unica precisazione, da farsi sin d'ora, che l'acquirente/finanziato deve, ai fini dell'applicabilità della normativa speciale, assumere necessariamente la veste di “consumatore” (con tutte le zone d'ombra che anche tale locuzione porta inevitabilmente con sé e che vedremo).

⁴⁰ La locuzione del credito al consumo in questi termini si deve a GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, 7.

⁴¹ FABII, Ambito di applicazione della direttiva sul credito al consumo, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*. Quaderni della consulenza giuridica della Banca d'Italia, Roma, 1987, 39. Si esprime in termini critici rispetto alla larghezza della definizione di credito al consumo: DESIDERIO, *Banche e società finanziarie nei rapporti di credito al consumo*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*. Quaderni della consulenza giuridica della Banca d'Italia, Roma, 1987, 102, il quale dubita “che siffatto mix di criteri soggettivi e funzionali riesca in concreto a circoscrivere una fenomenologia specifica entro la categoria delle concessioni di credito tout court, il legislatore comunitario introduce sotto l'art. 2 un elenco di fattispecie eccettuate dall'ambito della direttiva, affidando così al metodo casistico il compito di precisare una realtà che la definizione (si passi il bisticcio) ... non è riuscita a definire”.

Nel prosieguo della presente trattazione, per comodità, si parlerà semplicemente di “consumatore”, intendendo con ciò indicare la parte che, nell’ambito dell’operazione di credito al consumo, è beneficiaria del credito nonché, nel credito al consumo “finalizzato”, è acquirente del bene o servizio determinato.

Come si è detto, la nozione offerta dal T.U.B. al comma 1 dell’art. 121 è vasta, capace di comprendere in sé un ampio ventaglio di fattispecie negoziali, tipiche e atipiche, con struttura o caratteri anche molto differenti fra loro. Esso recita: “*per credito al consumo si intende la concessione (...) di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria (...)*”.

Tale locuzione lascia subito intravedere l’indeterminatezza delle ipotesi prospettabili⁴². In altre parole, qualora un soggetto qualificabile come “consumatore” ricorra ad una forma di credito per fare fronte alle proprie esigenze di liquidità, in molti casi tale finanziamento sarà sussumibile sotto l’ampia definizione di credito al consumo; ciò consentirà a tale soggetto di poter godere delle tutele e delle garanzie previste dalla normativa in esame. L’ampiezza di cui si è appena detto permette di interpretare la volontà del legislatore – nazionale, ma ancor prima comunitario – come volta ad allargare il proprio raggio d’azione garantista a tutte le attività di concessione di credito esercitate – beninteso, dai soggetti abilitati – in favore del consumatore, in ogni forma possibile (“*analoga*” *facilitazione finanziaria*)⁴³.

⁴² CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in BESSONE (a cura di), *Trattato dir. priv.*, Torino, 2002, 57.

⁴³ Nonostante l’ampiezza appena riferita, il legislatore ha tralasciato il caso della “promessa” di concessione del credito, contemplata invece espressamente nella direttiva 87/102, con ciò insinuando il dubbio dell’applicabilità della disciplina del credito al consumo anche a quell’ipotesi. Il problema si sostanzia nei casi di contratti preliminari in cui le parti si obbligano a stipulare un contratto - diciamo in generale - di finanziamento.

Sull’applicabilità della disciplina garantista anche a tale ipotesi la dottrina si divide. L’orientamento favorevole ad un’interpretazione estensiva si basa su due argomenti. L’uno fondato sulla *ratio* stessa della disciplina, individuata

nell'esigenza di protezione del consumatore: un'interpretazione estensiva anche al contratto preliminare sembra legittimata dal sussistere, anche in tale momento, della medesima esigenza di tutela della parte debole, tutela che, in caso contrario, subirebbe un sostanziale affievolimento in tutte le ipotesi di perfezionamento di un contratto preliminare avente ad oggetto la concessione di un finanziamento corrispondente ad un'operazione di credito al consumo. Il secondo argomento poggia su principi più generali, che consentono di ritenere ammissibile la stipula di un contratto preliminare di credito al consumo e deve pertanto ritenersi altresì assoggettabile a tutela giudiziaria l'inadempimento all'obbligo di porre in essere il contratto definitivo, mediante richiesta di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c. (MACARIO, *Sub art. 121*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 771; ID, *Sub artt. 121-126*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 1991; nonché da ultimo ID., *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, III t. 2, in RESCIGNO - E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, 561).

Di contrario avviso è chi ritiene che la disciplina del credito al consumo non trovi applicazione nelle ipotesi in cui l'erogazione del credito sia ancora allo stadio di contratto preliminare. Secondo tale orientamento, fermi gli obblighi di correttezza e buona fede posti dal codice civile, trovano applicazione nei confronti del finanziatore le sole prescrizioni in tema di pubblicità indicate dall'art. 123 T.U.B., ma da ciò alla estensione dell'intera disciplina del credito al consumo al contratto preliminare – che dovrà rivestire necessariamente la forma scritta a norma dell'art. 1350 c.c. – il salto è evidente, apparendo impraticabile accollare in questa fase al finanziatore gli specifici oneri ivi contemplati (dettaglio delle condizioni analitiche, dettaglio relativo alle singole rate, ecc.): l'indicazione nel contratto preliminare di tutti gli elementi indicati dalla legge per il definitivo rende irragionevole il ricorso allo strumento del preliminare.

In ogni caso, entrambi gli orientamenti concordano nel ritenere che la questione non assuma uno spessore sostanziale, attesa – come già osservato – la legittimazione della parte adempiente a ricorrere al rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c. (CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale - Banca d'Italia*, Roma, 1998, 28; ID., *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in BESSONE (a cura di), *Trattato dir. priv.*, Torino, 2002, 54).

Per il momento si può sostenere che alla categoria del credito al consumo appartiene ogni contratto di credito avente causa di finanziamento per l'acquisto di beni o la prestazione di servizi di consumo (determinati o meno), o in altre parole ogni finanziamento erogato in favore di un "consumatore". Ma occorre approfondire ulteriormente.

Pare opportuno iniziare l'indagine dall'esame della struttura del credito al consumo, e a tal fine mette conto precisare sin d'ora che il credito al consumo può consistere sia in un'operazione trilaterale, ovvero caratterizzata dall'intervento di un terzo finanziatore, come ormai accade nella prassi più comune; sia anche in un'operazione bilaterale, in cui il rapporto di finanziamento si svolge direttamente tra la parte acquirente e la parte venditrice del bene (o prestatrice del servizio), che diviene anche parte finanziatrice. La norma, infatti, parla espressamente di "*dilazione di pagamento*", che consiste in quella forma di pagamento del corrispettivo concessa tipicamente dal fornitore del bene o del servizio in favore dell'acquirente, nell'ambito di una scelta che riguarda, quantomeno, una modalità di esecuzione della prestazione avente ad oggetto il pagamento (se non, anche, l'aspetto traslativo dell'operazione, allorquando si configuri un'ipotesi di vendita con riserva della proprietà).

Detto questo, si può passare alla ricognizione degli schemi negoziali che possono essere compresi nel campo di applicazione della disciplina in esame.

Oltre alla "*dilazione di pagamento*" di cui si è appena detto, l'art. 121, comma 1, T.U.B. utilizza la generica locuzione "*finanziamento*", senza alcuna ulteriore precisazione, anzi aggiungendo di seguito l'espressione ancor più generica – una sorta di formula di chiusura – "*ogni altra analoga facilitazione finanziaria*", con ciò aprendo all'interprete quell'ampio ventaglio di possibilità a cui già si è fatto cenno, in particolare includendo nel termine "*analoga*" tutte le possibili ipotesi atipiche, a struttura indifferentemente bilaterale o trilaterale, non rientranti nelle altre due forme enunciate.

È chiaro sin da una prima lettura, dunque, il perché sia stata presentata la nozione di credito al consumo come una definizione "a maglie larghe".

Si cercherà pertanto qui di seguito, considerata l'ampiezza del ventaglio di ipotesi che la disposizione in esame lascia immaginare, nonché l'indubbia apertura di una tale definizione a ricomprendere schemi negoziali innovativi – soprattutto di matrice bancaria o parabancaria –, di delimitare e segnalare quali tra gli schemi negoziali più diffusi nella prassi possano essere interessati dai limiti e dalle prescrizioni della disciplina garantista sul credito al consumo (beninteso, dal lato del rapporto di finanziamento, piuttosto che da quello di fornitura).

5.- (segue) I contratti tipici.

Iniziando la ricerca dai contratti tipici, l'ipotesi più immediata, come individuata dalla norma, è quella – cui si è già fatto riferimento – del credito al consumo a struttura bilaterale che si verifica quando la “facilitazione finanziaria” consiste in una modalità di pagamento del prezzo corrispondente alla dilazione, concessa al consumatore direttamente dal fornitore del bene o del servizio.

La configurabilità di tale schema entro i confini del credito al consumo è confermata anche dalla lettera c) del comma 2 dell'art. 121, che riserva l'esercizio del credito al consumo (oltre che a banche e intermediari finanziari) *“ai soggetti autorizzati alla vendita di beni o di servizi nel territorio della Repubblica, nella sola forma della dilazione del pagamento del prezzo”*.

È possibile individuare almeno due modalità operative in cui quest'ipotesi può concretizzarsi.

La dilazione concessa può consistere, in un primo caso, nella mera postergazione del termine di adempimento, per cui il pagamento del corrispettivo dovrà essere eseguito in un'unica soluzione entro la

scadenza prevista; la fattispecie corrisponde a quella di cui all'art. 1'art. 1498, comma 1, c.c.⁴⁴.

Qualora invece la dilazione venga attuata tramite la pattuizione di un pagamento a rate del prezzo, potranno darsi i casi di vendita con o senza riserva della proprietà, quest'ultima disciplinata agli artt. 1523 ss. c.c.⁴⁵. Si precisa peraltro che l'importanza pratica di tale ultima ipotesi contrattuale nell'ambito di ricerca che interessa il presente lavoro è oggi assai limitato, dal momento che il venditore preferisce di norma incassare subito l'intero ammontare del prezzo da un terzo finanziatore qualificato, come è ormai semplice fare accedendo alla più diffusa struttura trilaterale del credito al consumo.

Passando dunque, nell'ambito dei contratti tipici entro cui inquadrare un rapporto di "finanziamento", alla ricerca di ipotesi di credito al consumo caratterizzate dalla presenza di un finanziatore terzo rispetto alle parti del contratto di compravendita del bene di consumo, viene per primo alla mente il contratto di mutuo (artt. 1813 ss. c.c.)⁴⁶.

⁴⁴ Con la precisazione che, nell'esempio appena riportato, può configurarsi un'operazione di credito al consumo solo se il termine dilatorio del pagamento sia superiore a diciotto mesi dal perfezionamento del contratto di finanziamento e quando maturino interessi compensativi sul prezzo, a norma dell'art. 1499 c.c.; in caso contrario, infatti, si ricade tra le specifiche cause di esclusione previste dall'art. 121, comma 4: la lettera *c* (finanziamenti rimborsabili in unica soluzione entro diciotto mesi) e la lettera *d* (finanziamenti privi di corrispettivo, di interessi o di altri oneri).

⁴⁵ Sul contratto di vendita con riserva della proprietà, in generale: BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato*, fondato da VASSALLI, Torino, 1993, 580; RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato*, fondato da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, Milano, 1962, 428. Trattando della vendita con riserva della proprietà, richiama espressamente l'esempio del credito al consumo: LUMINOSO, *Contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, 102.

Originariamente, è stata proprio la vendita a rate con riserva della proprietà lo strumento giuridico volto a regolare i rapporti della specie. Per ogni riferimento storico si veda nota 17.

⁴⁶ Sul contratto di mutuo, in generale: GIAMPICCOLO, *Mutuo (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, 444; FRAGALI, *Del mutuo*, in *Comm. Scialoja e*

Il contratto di mutuo può anzi fungere da “cornice” entro cui inquadrare ogni operazione di credito al consumo a struttura trilaterale; struttura che ricorre nell’ipotesi – probabilmente la più frequente nella prassi del commercio al dettaglio – in cui il finanziatore, terzo rispetto al contratto di vendita di beni di consumo, stipula con il consumatore un contratto in base al quale egli mette a disposizione del consumatore una determinata quantità di denaro, corrispondente al prezzo di acquisto del bene – generalmente consegnandola direttamente al venditore –, che il consumatore si obbliga a restituire in un momento successivo (e spesso ratealmente), con l’aggiunta di un corrispettivo per il servizio di finanziamento ricevuto.

Gli interessi sottesi ad un’operazione economica così strutturata possono così riassumersi: il consumatore ottiene subito la disponibilità di un bene che i suoi soli mezzi economici non gli avrebbero permesso di acquisire; il fornitore aumenta la vendita di beni di consumo e ne riceve immediatamente il pagamento dell’intero prezzo; il consumatore può diluire nel tempo l’onere economico derivante dall’acquisto di quel bene, in genere restituendo ratealmente la somma mutuata; il finanziatore ricava un corrispettivo per il servizio reso⁴⁷.

Ciò detto, non si può fare a meno di rilevare che il mutuo viene comunemente considerato il “prototipo” della categoria giuridica di origine interpretativa dei “contratti di credito”. Sul dibattito tuttora in corso attorno a detta categoria può essere utile soffermarsi brevemente, al fine di capire se, o in che misura, possa ritenersi che la disciplina del credito al consumo si applichi, in generale, alle fattispecie incluse in essa, e in caso positivo, se tale conclusione abbia una qualche utilità per le finalità della presente indagine.

Branca, Bologna-Roma, 1966; *GALASSO*, *Mutuo e deposito irregolare. La costituzione del rapporto*, Milano, 1968; *NIVARRA - ROMAGNO*, *Il mutuo*, Milano, 2000; *CUFFARO*, *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Torino, 2005.

⁴⁷ Per inciso, si osserva che il caso prospettato è riferito ad un’ipotesi di credito al consumo “finalizzato”, vista la sua diffusione e visto che sarà quella su cui si concentrerà l’attenzione di questo lavoro. La struttura trilaterale, beninteso, potendosi identificare anche nel credito al consumo “generico”.

In effetti, tuttavia, l'interesse che detta categoria suscita in questa sede ha anche un'altra ragion d'essere: a norma dell'art. 121, comma 2, lettere a) e b) del Testo Unico Bancario, infatti, il terzo finanziatore non può che essere una banca (oltre che un intermediario finanziario), ed è alle banche che l'attuale legislazione riserva l'attività di raccolta di fondi funzionalmente collegata all'esercizio del credito; considerato che, come è noto, l'esercizio del credito viene attuato dalle banche tramite l'uso di diversi negozi giuridici, non può venire qui trascurato quell'orientamento dottrinale che individua in tali negozi di matrice bancaria un carattere "comune" che ha indotto taluni interpreti a elaborare, appunto, la categoria giuridica dei "contratti di credito"⁴⁸, di cui sono tuttora dibattuti sia il profilo funzionale⁴⁹ che quello effettuale.

In prima approssimazione, l'essenza dei contratti di credito può individuarsi nell'effetto del trasferimento della proprietà di somme di denaro (o di altre cose fungibili) dal creditore al debitore con l'obbligo differito di restituzione del *tantundem*⁵⁰; volendo fornire una definizione più completa, oltre

⁴⁸ Sui contratti di credito: SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953; GALASSO, *Credito (contratti di)*, in *Digesto disc. priv. (sez. civ.)*, vol. V, Torino, 1989, 25; LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, 669 ss.; SENA, *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 488; MESSINEO, *Operazioni di borsa e di banca*, Milano, 1966; ALCARO, "Soggetto" e "contratto" nell'attività bancaria, Milano, 1981, 25. Infine, con particolare riferimento all'esame della disciplina del credito al consumo: LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992, 43.

⁴⁹ Particolarmente problematica si è rivelata la determinazione del profilo funzionale della categoria dei contratti di credito, tant'è che ne è stata denunciata sia una scarsa omogeneità sotto l'aspetto causale, sia una natura più economica che giuridica. In proposito si veda: ALCARO, "Soggetto" e "contratto" nell'attività bancaria, cit., 27; BUONOCORE, *La locazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, Milano, 1975, 23; SENA, *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità*, cit., 448.

⁵⁰ Quella richiamata nel testo è la definizione più semplicistica dei contratti di credito, che si rifà al criterio classificatorio del meccanismo effettuale.

che più adatta alle finalità della presente indagine, essa pare corrispondere a quell'orientamento dottrinale intermedio che tende a individuarla in una categoria di contratti caratterizzata sia da effetti giuridici propri sia da una disciplina sufficientemente omogenea, in modo da distinguerla dalle altre figure negoziali⁵¹; a tal fine contraddistingue i contratti di credito individuando in essi sia una *struttura effettuale*, costituita dal trasferimento della proprietà di una somma di denaro (o di altre cose fungibili) a favore del sovvenuto e dall'obbligazione di costui di restituzione differita, sia una *finalità economica*, data dal godimento e dall'utilizzazione temporanea di un capitale monetario.

Pur se alcuni autori restano ancora perplessi sulla possibilità di accogliere la categoria dei "contratti di credito", una parte autorevole della dottrina ne abbraccia l'accezione più ampia appena ricordata, ritenendola valida e integrativa, sul piano interpretativo, dello schema generale tipico del mutuo⁵².

In concreto, i contratti che tradizionalmente vengono fatti rientrare nella categoria sono: il mutuo, che ne funge da prototipo; il mutuo di scopo e i contratti di finanziamento agevolato, caratterizzati da un vincolo

Si ricorda, per inciso, che in opposizione a tale ricostruzione alcuni autori hanno sviluppato il criterio classificatorio dell'elemento causale, identificato nella concessione in godimento temporaneo di un capitale monetario (ALCARO, "Soggetto" e "contratto" nell'attività bancaria, cit., 27; GALASSO, *Credito (contratti di)*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., 25). Tale orientamento rileva, obiettando così all'opposto criterio del meccanismo effettuale basato sul modulo "traslativo-restitutorio", che quest'ultimo risulta troppo riduttivo, perché non consente di conservare le diverse funzioni e modalità operative di ciascuno schema contrattuale che fa parte della categoria (GALASSO, *Credito (contratti di)*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., 25); in particolare, si è detto, definita in modo così semplicistico, la categoria in esame risulterebbe raggruppare in sé contratti molto differenti tra loro dal punto di vista funzionale (GALASSO, *Credito (contratti di)*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit.; ma già SIMONETTO, *I contratti di credito*, cit., 334).

⁵¹ LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., 671; SENA, *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità*, cit., 506.

⁵² GALASSO, *Credito (contratti di)*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, cit., 25; LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., 671.

di destinazione in ordine all'impiego delle somme erogate; l'apertura di credito bancario (artt. 1842 ss. c.c.), che consiste invece in un mero accreditalmento e cioè un diritto di credito c.d. "disponibile"; l'anticipazione bancaria (artt. 1846 ss. c.c.); nonché tutti i contratti bancari c.d. tipici⁵³. Ma l'elenco non è da considerarsi chiuso, essendo che i caratteri dei contratti di credito così come sopra individuati non escludono altre possibilità, con evidente riferimento a forme atipiche di concessione bancaria del credito.

Vi è dunque da chiedersi se nell'ambito di operatività del credito al consumo possano rientrare i "contratti di credito"; può infatti risultare utile alla ricerca che si sta svolgendo – volta ad individuare i confini oggettivi del credito al consumo – capire se tutte le fattispecie negoziali riconducibili alla categoria dei contratti di credito debbano venir disciplinate dalla normativa speciale del T.U.B.

La risposta, alla luce delle considerazioni appena svolte, è affermativa, pur se entro certi limiti, cioè qualora i profili strutturali dei contratti di credito come appena ricordati siano sufficienti a ricondurre la categoria nell'ambito del credito al consumo: la struttura effettuale, cioè il trasferimento della proprietà di una somma di denaro (o di altre cose fungibili) a favore del sovvenuto e l'obbligazione di restituzione differita; e la finalità economica, cioè il godimento e l'utilizzazione temporanea del capitale monetario.

Detto questo, e avendo presenti la definizione di credito al consumo di cui all'art. 121 del T.U.B. nonché la descrizione del meccanismo con cui esso opera già sopra fornita, la risposta sembra poter essere positiva, anzi lo è tutte le volte che il "contratto di credito" resti entro i limiti di applicabilità della disciplina speciale rappresentati per un verso dalla finalità del finanziamento (su cui si rinvia al par. 2) e, per altro verso, dalle esclusioni indicate dall'art. 121, comma 4, del TUB.

⁵³ Per un'analisi più approfondita dei contratti bancari, sia di quelli citati che, in generale, di quelli tipici, si rinvia a: MOLLE - DESIDERIO, *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 2005; E. GABRIELLI - MAIMERI, *Contratti bancari*, Torino, 2002.

La digressione appena conclusa permette di osservare che la ricerca di ipotesi di credito al consumo nell'ambito dei contratti tipici porta a considerare non solo il mutuo, ma tutti i contratti bancari tipici – in quanto tutti rientranti nella categoria dei “contratti di credito” – e quindi l'apertura di credito (art. 1842 c.c.), l'anticipazione bancaria (art. 1846 c.c.), lo sconto bancario (art. 1858 c.c.), ecc.

6.- (segue) I contratti atipici.

Passando all'individuazione delle possibili – o quantomeno delle più importanti – fattispecie atipiche rispondenti ai caratteri indicati dalla norma in esame, la ricerca può partire seguendo l'evoluzione degli istituti aventi come causa il finanziamento.

Troviamo dunque, in primo luogo, il contratto di *leasing*, che qui rileva nella sua veste di “*leasing* traslativo al consumo”.

Nella sua forma tradizionale, come è noto, con il contratto di *leasing* (finanziario) il “concedente”, su indicazione del futuro “utilizzatore” – un imprenditore –, acquista o fa costruire da un terzo “fornitore”, pure scelto e indicato dall' “utilizzatore”, un bene mobile o immobile al fine di concederglielo in godimento contro il pagamento di un canone periodico e con possibilità di acquistarlo, da parte dell'utilizzatore, al termine del contratto mediante pagamento di un prezzo prestabilito (opzione)⁵⁴.

Rispetto allo schema originario appena sommariamente descritto, la prassi conosce una serie di varianti e forme speciali di *leasing*⁵⁵, tra cui,

⁵⁴ LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., 365; MUNARI, *Leasing*, in *Enc. dir.*, 2002, 656; BUONOCORE, *Il leasing*, in GALGANO (a cura di), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1998, 617.

⁵⁵ Sul punto la discussione in dottrina è tuttora vivace. Alcuni autori sostengono la tesi per cui il leasing si presenta nella prassi con una varietà di atteggiamenti tale da impedire una sua configurazione unitaria (LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., 387), tesi cui altri si oppongono fortemente (MUNARI, *Leasing*, cit.,

come è noto, quella che è stata individuata e circostanziata dalle sei sentenze della Corte di Cassazione depositate tutte il 13 dicembre 1989, dalla num. 5569 alla num. 5574⁵⁶, il cui orientamento è stato in seguito confermato dalla sentenza pronunciata a Sezioni Unite il 7 gennaio 1993, num. 65⁵⁷. In base a tale orientamento giurisprudenziale, contestato – come è noto – da autorevole dottrina⁵⁸, vi è una variante di *leasing* che si caratterizza per il fatto di avere ad oggetto una particolare categoria di beni: i beni di consumo (rilevante in quest’ambito è il *leasing* automobilistico), e che ha assunto la denominazione di “*leasing* traslativo al consumo”.

Il contratto di *leasing*, infatti, originariamente nato come forma di finanziamento alle imprese e finalizzato a fare acquisire la disponibilità di beni strumentali a rapida obsolescenza⁵⁹, si è con il tempo adattato alle nuove esigenze consumeristiche espandendosi a settori economici diversi, tra cui quello dei beni di consumo; esso ha così assunto funzioni

656; SANTORO PASSATELLI, *Variazioni civilistiche sul “leasing”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 677).

⁵⁶ La sentenza 5569, la cui motivazione coincide con quella delle sentenze nn. 5570, 5571 e 5572 è in *Giur. it.*, 1990, I, 379, con nota di BONFANTE, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria*; le sentenze nn. 5572, 5573 e 5574 sono in *Foro it.*, 1990, I, 462, con note di DE NOVA, *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, e di PARDOLESI, *Leasing finanziario: si ricomincia da due*.

⁵⁷ In *I contratti*, 1993, 177, con nota di MAFFEIS.

⁵⁸ Si oppone fermamente a tale impostazione BUONOCORE, *Il leasing*, in GALGANO (a cura di), *I contratti del commercio, dell’industria e del mercato finanziario*, Torino, 1998, 605, a parere del quale “la distinzione tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo, che la Suprema Corte ha operato, non rappresenta [...] la legittimazione della sopravvenuta bipartizione del fino ad ora unitario concetto di locazione finanziaria, ma costituisce piuttosto, un riconoscimento [...] dell’esistenza di un vero e proprio contratto di *leasing*, da un lato, e di un altro rapporto contrattuale che rassomiglia tanto alla vendita con riserva della proprietà, dall’altro”.

⁵⁹ MUNARI, *Leasing*, cit., 672; BUONOCORE, *Il leasing*, cit., 617.

economiche diverse da quelle tradizionali: non solo di puro finanziamento, ma anche traslative. Nelle citate sentenze la Suprema Corte ha affermato in particolare la distinzione tra una forma di *leasing* “puro”, c.d. “*leasing A*”, corrispondente al *leasing* di godimento, in cui il corrispettivo pagato dall’imprenditore/utilizzatore è commisurato al solo godimento del bene, e una forma di *leasing* “impuro” o “*leasing B*”, corrispondente al *leasing* traslativo, in cui nel canone è ricompresa anche una porzione di prezzo del bene, in modo da consentire al concessionario, al termine del contratto, un comodo esercizio dell’opzione per l’acquisto della proprietà del bene, tramite un esborso esiguo di denaro⁶⁰.

Da quanto appena osservato emerge che la struttura e gli elementi caratteristici del *leasing* traslativo al consumo richiamano, in effetti, i tratti caratteristici del credito al consumo a struttura trilaterale; c’è dunque da chiedersi se la disciplina garantista di quest’ultimo non possa essere applicata anche alla fattispecie ora in esame, pur se la proprietà del bene di consumo sia acquistata dal finanziatore e non dal consumatore, se non eventualmente al termine del contratto.

Nonostante questo dato formale, si ritiene di poter rispondere positivamente al quesito, essendo che le peculiarità del credito al consumo non permettono all’interprete di non vedere nel *leasing* traslativo al consumo quelle stesse necessità di tutela del consumatore poste a fondamento della *ratio* di disciplina del credito al consumo; in caso contrario, il *leasing* traslativo al consumo si tradurrebbe in uno

⁶⁰ Sui criteri distintivi tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo non è opportuno soffermarsi in modo approfondito in questa sede. Per inciso si ricorda che, come è noto, lo spartiacque tra le due forme è stato principalmente individuato nella previsione di quello che sarà, alla scadenza del contratto, il rapporto fra valore residuo e prezzo di cessione. Sul punto si veda: BUONOCORE, *Il leasing*, cit., 619; CLARIZIA, *Contratto di leasing*, in E. GABRIELLI – LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario*, Torino, 2004, 349; MUNARI, *Leasing*, cit., 678; MAFFEIS, *Commento a Cass. SS.UU. 7 gennaio 1993 n. 65*, in *I contratti*, 1993, 184.

schermo utilizzato dal finanziatore – che assume la veste di società di *leasing* – per eludere l'applicazione di quelle norme di garanzia⁶¹.

Appare, dunque, verosimile ritenere che nei casi di *leasing* “traslativo al consumo”, pur se la società di *leasing* diviene formale proprietaria del bene di consumo, è il consumatore ad acquistare sin da subito, e a mantenere, la disponibilità del bene medesimo, nella prospettiva/aspettativa di acquisirne la proprietà ad avvenuto pagamento di tutti i canoni di locazione e dell'esercizio dell'opzione. Ebbene, rilevata la similitudine nella posizione del consumatore che acquisti mediante il meccanismo appena scritto, e verificata la sussistenza di tutti gli altri requisiti analiticamente previsti dalla disciplina di settore, il consumatore dovrà essere tutelato alla stregua delle norme di garanzia previste per le operazioni di credito al consumo⁶².

Proseguendo nella ricerca di ulteriori negozi atipici che possano soggiacere alla disciplina in esame, viene in evidenza il fenomeno della carta di credito.

Come è noto, la carta di credito appartiene alla categoria dei documenti di legittimazione in uso nell'attività bancaria, che servono a

⁶¹ Accolgono la medesima soluzione: GORGONI, *Credito al consumo e leasing traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1123; ID., *Il credito al consumo*, Milano, 1994, 32; CLARIZIA, *Contratto di leasing*, in GABRIELLI E. – LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario* Torino, 2004, I, 350; MUNARI, *Leasing*, cit., 672 (in cui espressamente: “dovrà essere sottoposto alla normativa dettata in tema di contratti di credito al consumo”).

⁶² Per i problemi evocati dall'inclusione o meno del *leasing* tra le attività ricomprese nella disciplina del credito al consumo, inoltre: OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Raccolta di Scritti in memoria di A. Lener*, a cura di CARPINO, Napoli, 1989, e in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 539; TIDU, *Il recepimento della normativa comunitaria sul credito al consumo*, in *B.B.T.C.*, 1992, I, 403; CAPRIGLIONE, *Commento alla direttiva del consiglio del 22 dicembre 1986*, in CAPRIGLIONE - MEZZACAPO (a cura di), *Codice commentato della banca*, Milano, 1990, 2103.

identificare l'avente diritto alla prestazione⁶³. Essa viene emessa generalmente, pur se non esclusivamente, dalle banche nell'ambito di una convenzione che coinvolge, oltre al titolare del documento, categorie più o meno estese di fornitori di beni o servizi. L'interposizione dell'emittente fra l'intestatario del documento e l'esercizio commerciale aderente all'iniziativa caratterizza lo schema negoziale delle carte di credito "trilaterali". Sono invece "bilaterali" le carte di credito in cui l'emittente è lo stesso commerciante; esse sono di scarsa diffusione, perciò verranno tralasciate da questo studio⁶⁴.

Ebbene, il fenomeno della carta di credito trilaterale si articola in due tipi di "convenzioni" collegate tra loro, l'una stipulata dalla banca emittente con gli esercizi aderenti – la "convenzione di associazione" – e l'altra dalla banca emittente con ogni intestatario della carta – la "convenzione di rilascio".

Tali convenzioni prevedono: l'obbligo degli esercenti di fornire il bene o il servizio richiesto dal titolare della carta senza pretendere da questi il contestuale pagamento del prezzo, ma solo la sottoscrizione di un documento (c.d. nota di spesa o documento di vendita) nel quale sono riportati gli estremi dell'operazione conclusa, i dati anagrafici del titolare,

⁶³ MOLLE - DESIDERIO, *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*, cit., 140; CARDILLO, *L'uso delle carte di credito nelle operazioni di credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale - Banca d'Italia*, Roma, 1987, 63.

⁶⁴ In generale sulla carta di credito: SPADA, *Carte di credito*, in CARNEVALI (a cura di), *Dizionari dir. priv.*, Milano, 1981, III, 176; ID., *Carte di credito: "terza generazione" dei mezzi di pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 483; NICCOLINI, voce *Carte di credito e carte bancarie*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988; DI NANNI, *Pagamento e sostituzione nella carta di credito*, Milano, 1983; RESTUCCIA, *La carta di credito come nuovo mezzo di pagamento*, Milano, 1988; PETTITI, *In tema di carte di credito: profilo giuridico del pagamento sostitutivo*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, 591; TRAVE, *Le carte di credito*, Milano, 2002. In relazione al credito al consumo e alla direttiva 87/102: CARDILLO, *L'uso delle carte di credito nelle operazioni di credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale - Banca d'Italia*, Roma, 1987, 63.

il numero e la scadenza della carta; il diritto dell'esercente di ottenere dall'emittente il pagamento del corrispettivo immediatamente dopo la conclusione del contratto, nei limiti di una somma predeterminata (il disagio); l'obbligo dell'intestatario di pagare all'emittente una somma pari all'intero prezzo dei beni o servizi acquistati entro un termine determinato; ciò generalmente avviene mediante l'addebito sul conto corrente precostituito dal titolare della carta presso la banca emittente e può effettuarsi nel mese successivo a quello del periodo contabilizzato (*charge*) oppure può venire rateizzato secondo la tecnica del prestito rotativo (*revolving*)⁶⁵.

Dalla sintetica descrizione che precede si può tornare alla questione principale, ovvero se e quando l'operazione economica posta in essere

⁶⁵ Dal punto di vista della ricostruzione sistematica della carta di credito la dottrina non è uniforme. L'orientamento maggiormente seguito ravvisa nella convenzione tra emittente ed esercente un contratto a favore di terzo, produttivo, in quanto tale, di un diritto del titolare nei confronti dell'esercente, la cui attribuzione diverrebbe irrevocabile con la spendita della carta, valutata come dichiarazione del terzo di voler profittare della stipulazione (DE MARCHI, *Carte di credito e carte assegni*, in PELLIZZI (a cura di), *I titoli di credito*, Milano, 1980). Altri ricostruiscono il fenomeno alla stregua di una delegazione passiva di pagamento, osservando che il titolare, tramite l'esibizione della carta, ordina all'emittente di pagare all'esercente il prezzo dei beni e dei servizi acquistati; l'emittente, pagando, estingue il debito ed acquista il diritto di contabilizzare il pagamento eseguito al titolare della carta (SPADA, *Carte di credito*, in CARNEVALI (a cura di), *Dizionari dir. priv.*, cit., 183). Altri ancora, rilevando il collegamento funzionale tra i vari rapporti che si instaurano fra le parti ed evidenziando come tutti e tre i soggetti del rapporto abbiano finalità comuni, parlano di contratti collegati individuati in un acollo privativo, quello stipulato tra l'emittente e il titolare, e in un contratto normativo, quello stipulato tra l'emittente e il commerciante (DI NANNI, *Pagamento e sostituzione nella carta di credito*, Napoli, 1985). Si segnala, infine, quella ricostruzione della fattispecie come vicenda delegatoria volta a provocare l'adempimento all'obbligo di prestare l'acollo liberatorio assunto dall'emittente della carta in relazione al debito del titolare verso l'esercente (NICCOLINI, voce *Carte di credito e carte bancarie*, in *Enc. giur.*, cit., 4).

mediante l'utilizzo della carta di credito possa essere considerata come un'operazione di credito al consumo, e pertanto sottoposta alla disciplina di tutela del consumatore.

La risposta non è univoca e gli interpreti forniscono soluzioni incerte, eccezion fatta per le carte di credito bilaterali, essendo in quel caso lo stesso venditore, emittente della carta, il finanziatore dell'operazione.

Pur se, come nel caso del credito al consumo, il titolare della carta ottiene dalla banca un'anticipazione di denaro per l'acquisto di un bene o servizio, che verrà restituita in un momento differito nel tempo, vi è una peculiarità di tale operazione che ci permette di introdurre una questione avente rilevanza sostanziale nello studio del campo di applicazione della disciplina che si va esaminando e cioè se, per aversi credito al consumo, sia necessario predeterminare la effettiva destinazione consumeristica del bene o del servizio acquistati. Nel caso della carta di credito, infatti, è impossibile per la banca svolgere un esame preventivo su quella che sarà la destinazione impressa al finanziamento da parte del cliente, ovvero se verrà acquistato un bene o un servizio destinato all'uso personale piuttosto che professionale del cliente persona fisica⁶⁶.

In passato, una parte della dottrina ha escluso la convenzione trilaterale di carta di credito dall'ambito di tutela fornito dalla disciplina in esame proprio in base alla considerazione che il credito al consumo dovrebbe essere caratterizzato, oltre che dalla concessione di credito, anche dalla destinazione consumeristica del bene o del servizio acquistati

⁶⁶ Per fare qualche esempio, se l'esercizio convenzionato con la banca è un mobilificio, la banca è obbligata a pagare il mobile acquistato tramite l'uso della carta di credito, ma non sa se si tratta di un mobile destinato all'ufficio di avvocato del proprio cliente oppure alla sua abitazione privata. Se l'esercizio convenzionato con la banca è una agenzia viaggi, la banca è obbligata a pagare il biglietto aereo acquistato con l'uso della carta di credito, ma non può sapere se si tratta di un viaggio di lavoro o di piacere del proprio cliente, architetto di fama internazionale. Lo stesso esempio vale per il classico caso dell'acquisto di un'autovettura fatto da un agente di commercio.

grazie al credito stesso, che deve dunque essere nota al finanziatore al momento del perfezionamento del contratto⁶⁷.

Di diverso orientamento è la dottrina più recente, secondo la quale una conclusione di questo tipo non sarebbe in linea con lo spirito della disciplina del credito al consumo, che sembra voler fondare l'elemento decisivo ai fini della qualificazione del contratto posto in essere solo sulla caratterizzazione dei contraenti, in particolare del soggetto debole; rimane in tal modo superata l'astrattezza delle operazioni finanziarie grazie al riferimento alla qualità economica del debitore nella sua veste di consumatore, sicché deve ritenersi la carta di credito rientrare nell'ambito di operatività del credito al consumo⁶⁸. Si rinvia sul punto alle riflessioni che si svolgeranno in tema di "consumatore".

Infine, merita di essere esaminata un'altra operazione che, se non altro per la sua diffusione, in quanto costituente il tramite di accesso ai beni di consumo anche da parte di fasce di popolazione a reddito medio-basso⁶⁹, è quella del contratto di cessione del quinto dello stipendio, che si fonda sulla norma di cui all'art. 5 della legge 5/1/1950 n. 180⁷⁰ e

⁶⁷ FABII, *L'ambito di applicazione della direttiva sul credito al consumo*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., 49; CARDILLO, *L'uso delle carte di credito nelle operazioni di credito al consumo*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., 68; ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, 170; ALPA - BESSONE, *Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di controllo del credito al consumo*, in *Giur. it.*, 1976, IV, 10; LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, cit., 141.

⁶⁸ MACARIO, Sub artt. 121-126, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 1997; CAPOBIANCO, *Contrattazione bancaria e tutela dei consumatori*, Napoli, 2000, 107; RESTUCCIA, *La carta di credito nell'ordinamento giuridico italiano e comunitario*, Milano, 1999, 142.

⁶⁹ STANGHELLINI, *Il credito irresponsabile alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Le società*, 2007, 396.

⁷⁰ Si tratta dal "Testo Unico delle leggi concernenti il sequestro, il pignoramento e la cessione degli emolumenti dei dipendenti pubblici", ripetutamente modificato, anche di recente, per facilitare l'operazione anche ai dipendenti

sull'applicazione, ivi richiamata, della disciplina della cessione del credito di cui agli artt. 1260 e ss. c.c. In base ad essa il finanziatore consegna al lavoratore / pensionato richiedente una somma di denaro a fronte della cessione da parte di quest'ultimo di una quota dello stipendio, non superiore ad un quinto, determinata sulla base della documentazione attestante i redditi del richiedente. Pertanto la parte di retribuzione corrispondente al finanziamento viene trasferita – in più tranches – al finanziatore che, in caso di cessazione anticipata del rapporto di lavoro, può rivalersi anche sull'importo spettante al lavoratore a titolo di trattamento di fine rapporto⁷¹.

Anche in tale ipotesi vi è la presenza di un terzo (rispetto al contratto di compravendita o, in genere, all' "atto di consumo" che il "consumatore" intende porre in essere) che trasferisce una somma di denaro ad un soggetto – lavoratore dipendente o pensionato – il quale si impegna a restituire tale somma ratealmente, attraverso il meccanismo della cessione del credito verso il datore di lavoro/ente erogatore della pensione. Aggiungasi che il beneficiario assume qui necessariamente la veste di consumatore, considerato che egli è un lavoratore dipendente ovvero un pensionato, perciò non esercente alcuna attività imprenditoriale o professionale. Tutto ciò considerato, è possibile includere pacificamente la cessione del quinto dello stipendio nell'ambito della disciplina del credito al consumo, dal momento che i beni e i servizi che il sovvenuto acquista non potranno, per definizione, essere destinati ad uso professionale né imprenditoriale.

Qualcuno ha, anche in tal caso, avanzato il dubbio già visto nell'ipotesi della carta di credito, legato al fatto che il finanziatore non conosce, di regola, lo scopo del finanziamento, e lo ha risolto richiamando il medesimo argomento, cioè facendo leva sullo spirito della disciplina del

privati e ai pensionati: l. 30/12/2004 n. 311; l. 14/5/2005 n. 80 e l. 23/12/2005 n. 266.

⁷¹ Sulla cessione del quinto dello stipendio: MARCHESI, *La cessione del quinto: dallo stipendio agli altri emolumenti*, in *Mondo banc.*, 2006, 66; DALMASSO, *Cessione del quinto dello stipendio per i dipendenti delle aziende private*, in *Lav. e prev. oggi*, 2005, 1661.

credito al consumo volto a tutelare la soggettività del consumatore in quanto tale e non in relazione specifica all'operazione concretamente posta in essere⁷².

In realtà nella fattispecie in esame il dubbio, secondo chi scrive, è mal posto, vista la premessa logica già evidenziata per cui l'acquirente – cioè il cedente del quinto dello stipendio – ricopre la sicura qualità di consumatore. In ciò si deve dissentire dalle osservazioni svolte dalla dottrina citata, pur confermandone la conclusione.

7.- Ambito soggettivo. Il “consumatore”.

Veniamo ora all'individuazione della sfera di applicabilità della disciplina sotto il profilo soggettivo, anch'essa caratterizzata da incertezze e zone d'ombra.

Viene ancora in rilievo l'art. 121 del T.U.B., che identifica al comma 1 il beneficiario del finanziamento nella “*persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (consumatore)*”, e al comma 2 riserva l'esercizio del credito al consumo – credito concesso, beninteso, nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale come specificato al comma 1 – “*alle banche, agli intermediari finanziari, ai soggetti autorizzati alla vendita di beni o di servizi nel territorio della Repubblica, nella sola forma della dilazione del pagamento del prezzo*”.

L'individuazione dei soggetti abilitati a ricoprire la qualifica di “creditore” non suscita questioni rilevanti⁷³; pertanto su di esse non pare

⁷² MACARIO, Sub artt. 121-126, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 1997; ID., *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 567; CAPOBIANCO, *Contrattazione bancaria e tutela dei consumatori*, cit., 107.

⁷³ Nella realtà del mercato finanziario, fra le tre categorie elencate dalla norma le banche si aggiudicano la più ampia percentuale di clientela di consumatori; da un lato esse operano nella concessione del credito al consumo per il tramite di

opportuno dilungarsi in questa sede⁷⁴. Si osserva solo come il novero di tali soggetti, già di per sé assai ampio in quanto capace di ricomprendere ogni ente potenzialmente in grado di erogare un finanziamento con modalità professionali o commerciali, si amplifica grazie alla previsione di cui al comma 3 dello stesso articolo, che estende l'applicabilità della disciplina anche ai soggetti che si interpongono nell'attività di credito al consumo, quali mediatori, agenti e procacciatori d'affari.

Sembra piuttosto maggiormente proficuo ai fini della presente indagine l'individuazione del soggetto tutelato, il "consumatore", definito dall'art. 121 T.U.B. come "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta".

La definizione corrisponde a quella già proposta dal legislatore italiano con riferimento all'art. 1469-bis c.c., introdotto dalla l. 52/1996, in materia di "contratti del consumatore"⁷⁵, nonché ora all'art. 3 del

altri soggetti, specializzati al pari degli intermediari finanziari, dall'altro possono giovare della presenza capillare di filiali su tutto il territorio nazionale, e quindi della possibilità di avere un contatto più diretto con i consumatori potenziali clienti.

⁷⁴ Sul punto si è osservato che l'espressione "attività commerciale o professionale" può lasciare perplessi dal punto di vista terminologico, se riferita agli esercenti le professioni di cui all'art. 2229 c.c., anche se in realtà risulta chiaro l'intento del legislatore, che è quello di fare riferimento a tutte le attività imprenditoriali di concessione del credito, e cioè ai soggetti espressamente indicati al comma secondo dell'art. 121. Sul punto: CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*, cit., 31; ID., *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in BESSONE (a cura di), *Trattato dir. priv.*, Torino, 2002; MACARIO, *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 563, ID., *Sub artt. 121-126*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 1992.

⁷⁵ Per un commento della disciplina introdotta dalla l. 52/96: GABRIELLI E.– MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Torino, 2005, tomo I; MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, 36; BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996; CESARO (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore (art. 1469 bis*

Codice del consumo, sollevando pertanto le medesime perplessità rilevabili – e rilevate – in quelle sedi⁷⁶. Vediamone qui di seguito alcune, le principali e comunque quelle direttamente riferibili alle problematiche connesse con il credito al consumo.

Quanto all'identificazione del consumatore solo con la "persona fisica", con questa scelta il legislatore italiano ha avallato quell'orientamento per cui, in sintesi, i soggetti diversi dalle persone fisiche agirebbero sempre per finalità *latu senso* professionali⁷⁷.

Maggiori perplessità ha suscitato l'espressione "*agire per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*"; in buona sostanza, in base ad essa la disciplina sul credito al consumo ha da ritenersi applicabile solo alle ipotesi di accesso al credito allo scopo di acquistare un bene personale, o comunque finalizzato a soddisfare un bisogno esclusivamente personale⁷⁸.

ss. c.c.), Padova, 1998; CIAN G., *Il nuovo capo XIV bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti dei consumatori*, in *Studium iuris*, 1996, 414.

⁷⁶ Per alcuni commenti dell'art. 3 del codice del consumo si veda: CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006, 68; LUCCHESI, *Sub art. 3*, in VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 44; STANZIONE – SCIANCALEPORE, *Commentario al codice del consumo*, Milano, 2006, 45; BANI, *Sub art. 3*, in AA.VV., *Codice del Consumo. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006, 76; SCORZA, *I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo*, Torino, 2007, 130.

⁷⁷ Sono critici verso questa impostazione numerosi autori, che rilevano le iniquità derivanti da una tale restrizione, non ravvisando alcun motivo per escludere dalla definizione di consumatore gli enti che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale individuata dallo statuto. Per tutti: OPPO, *Presentazione*, in *La disciplina comunitaria*, cit., 12; MACARIO, *Sub artt. 121-126*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 779; BUONOCORE, *La direttiva comunitaria del 5 aprile 1993 "sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori" e la disciplina della trasparenza nelle operazioni di intermediazione finanziaria (leasing, factoring e credito al consumo)*, in *B.B.T.C.*, 1994, 453.

⁷⁸ Si rammenta che la locuzione pone, peraltro, il problema teorico del rapporto tra il termine "scopi" e il termine "motivi", risolto oramai unanimemente nel

Ad ogni modo, la definizione di consumatore ora in esame, correlata all'estraneità dello scopo alla professione ovvero all'attività di impresa del soggetto finanziato, pone – per interpretazione pressoché unanime – tre punti fermi, imprescindibili al fine di sviluppare ogni ulteriore riflessione: che è consumatore solo la persona fisica; che quella di consumatore è una situazione contingente e relativa a un determinato atto; che la qualifica non è esclusa a priori dal fatto che il soggetto sia un imprenditore o un professionista⁷⁹. Da qui si dipartono le varie interpretazioni fornite dalla dottrina alla locuzione “agire per scopi estranei”, che possono suddividersi nei due noti orientamenti, l'uno fondato sulla generica strumentalità dell'atto alla professione, l'altro sulla più sottile distinzione tra atti della professione e atti relativi alla professione⁸⁰.

senso di escludere che si tratti di un caso di rilevanza del motivo nel contratto. Sul punto: MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, cit., 36; GRECO, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, 2005, 107.

⁷⁹ E. GABRIELLI, *Il consumatore e il professionista*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, III t. 1, in RESCIGNO - E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, 13.

⁸⁰ Parte della dottrina, sino ad ora avallata dalla Suprema Corte (Cass. 25/7/2001, n. 10127 in *Contratti*, 2002, 338 e in *Giur. it.*, 2002, 543 e in *Giust. civ.*, 2002, I, 685) ritiene sufficiente per escludere la qualifica di consumatore (ex art. 1469-bis c.c.) la mera sussistenza di un collegamento funzionale tra contratto (o bene o servizio che ne costituisce l'oggetto) e professione eventualmente svolta, interpretando la formula “scopo estraneo” nel senso di finalità comunque non riconducibile all'attività professionale, ma esclusivamente personale o familiare (ad es.: il commerciante che stipula con una banca un contratto diretto a disciplinare la concessione ai propri clienti di finanziamenti per l'acquisto non sarebbe “consumatore”, perché si tratterebbe di un consumo “strumentale” alla professione, e non un consumo “finale”, “personale”, “familiare”). Sostenitori di tale orientamento, tra gli altri: CHINÈ, *Consumatore (contratti del)*, in *Enc. dir.*, agg., IV, Milano, 2000, 402; MAFFEIS, *Ambito soggettivo di applicazione degli artt. 1469-bis e seguenti c.c.*, in *Contratti*, 2000, 442.

Oltre alla definizione dell'estraneità degli scopi all'attività industriale o professionale eventualmente svolta, resta determinante stabilire come

L'orientamento appena riportato si espone al dubbio se sia coerente con la *ratio* di tutela sottesa alla disciplina "consumeristica" includere nell' "atto di consumo" tutelato solo il consumo privato, finale, familiare e non ricomprensivo anche il consumo strumentale, professionale. Non si è mancato di evidenziare, infatti, che in molti casi il professionista o l'imprenditore, specie se piccolo, tratta con il finanziatore nelle medesime condizioni di sostanziale inferiorità nelle quali si assume agisca il consumatore. Sulla base di tale assunto, altra parte della dottrina, unitamente ai giudici di merito, è giunta a sostenere un'interpretazione estensiva della nozione di consumatore, che si basa sulla distinzione tra atti della professione e atti relativi alla professione, intendendo per "atti della professione" quelli mediante i quali il soggetto esercita la sua professione (ad esempio: l'acquisto di un'automobile da parte di un rivenditore di automobili) e per "atti relativi alla professione" quelli realizzati pur sempre in collegamento con la professione, ma di cui non costituiscono espressione tipica (ad esempio: l'acquisto di un computer da parte di un avvocato; noto è il caso dello scultore che affida una propria opera ad un vettore ai fini della partecipazione ad un concorso: Trib. Roma, 20/10/1999, in *Foro it.*, 2000, I, 645). Sostengono in particolare tale orientamento: GATT, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in Aa.Vv., *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore. (art. 1469 bis-1469 sexies)*, Padova, 1999, 145; MACARIO, *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI - MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, III t. 2, in RESCIGNO - E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, 571; come anche E. GABRIELLI, *Il consumatore e il professionista*, in E. GABRIELLI - MINERVINI (a cura di), *cit.*, 33, che parla di consumatore come contraente "profano"; ma anche GRECO, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, 2005, 110, il quale cita espressamente NAPPI, *Burghscshaft (e fideiussione) "a prima richiesta"*, tra diritto comune e disciplina delle condizioni generali di contratto, nota a Bundesgerichtshof 5 luglio 1990 e 12 marzo 1992, in *B.B.T.C.*, 1993, 538: "dovrà ritenersi incluso nell'area di competenza della direttiva l'acquisto di un'automobile da parte di un rappresentante di commercio anche se l'auto sarà utilizzata (almeno prevalentemente) per l'esercizio dell'attività professionale, senza che possano sorgere dubbi circa l'applicazione della direttiva in considerazione di un eventuale uso promiscuo".

debba svolgersi l'accertamento dell'interprete sullo "scopo" dell'acquirente (a prescindere dunque dalla definizione di scopo che sia preferita). Occorre quindi chiedersi se nell'indagine sull'applicabilità della disciplina del credito al consumo sia necessaria una preventiva indagine psicologica della parte acquirente/mutuataria volta alla individuazione della volontà della stessa di acquistare un bene di natura personale.

Anche qui, utili al fine di chiarire la questione possono essere le riflessioni che sul medesimo punto la dottrina ha sviluppato in relazione, soprattutto, alla definizione di consumatore data dall'art. 1469-bis, 2° comma, c.c. in occasione dei commenti alla disciplina delle clausole abusive (ora trasposta – come si è accennato – nel codice del consumo).

La conclusione a cui è giunta la dottrina maggioritaria, e oggi anche la giurisprudenza⁸¹, è nel senso che debba ritenersi sufficiente la verifica del fine o dello scopo dell'acquisto oggettivamente considerato, quale esso emerge dalle circostanze in cui è stato concluso il contratto nonché dal contenuto e dalle modalità dello stesso; in altre parole, occorre considerare la destinazione oggettiva del bene o del servizio acquistato così come la parte mutuante era in grado di rilevarla solo e soltanto sulla base delle circostanze di fatto che hanno accompagnato la conclusione del contratto, e non sulla base di un'indagine psicologica sulle intenzioni reali dell'acquirente⁸².

In sostanza, l'estraneità dello scopo alla professione o all'attività di impresa del soggetto che accede al credito, e quindi la sua natura di consumatore, può emergere da una interpretazione limitata a quegli indici che siano oggettivamente riscontrabili dal finanziatore, e quindi

⁸¹ Cass. 14/4/2000 n. 2843, in *Corr. giur.*, 4, 2001, 525.

⁸² In generale: CIAN G., *Il nuovo capo XIV bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti dei consumatori*, cit., 414; MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, cit., 40; GORGONI, *Il traguardo della protezione del consumatore*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 507. Con specifico riferimento al credito al consumo: DE NOVA, *Il credito al consumo. Disposizioni varie*, in FERRO LUZZI - CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Commentario*, Milano, 1996, 1864.

percepiti dallo stesso solo sulla base delle circostanze in cui è stato concluso il contratto, nonché dal suo contenuto espresso.

La normativa in esame non potrà, dunque, essere ritenuta operante nel caso in cui la valutazione sulla destinazione dell'atto a scopi non inerenti alla professione eventualmente svolta dall'acquirente possa derivare da un'interpretazione esclusivamente psicologica delle intenzioni interiori della parte mutuata.

Sulla base della regola appena esposta, in concreto la valutazione di un atto come "di consumo" deriva, *in primis*, dalla natura del bene oggetto del contratto: se tale bene è insuscettibile di usi diversi da quelli personali, allora l'acquirente del bene non potrà non essere un consumatore (e viceversa). Inoltre può, al medesimo fine, essere valutata la destinazione impressa al bene per come essa risulta percepita o percepibile dal finanziatore sulla base, come si è detto, della natura e delle circostanze in cui il contratto è stato concluso o comunque, in genere, di ogni elemento riscontrabile oggettivamente e indipendentemente da una valutazione introspettiva della controparte.

Quanto al contenuto del contratto, cui si è fatto più volte riferimento, occorre ricordare che la normativa in commento – che disciplina nel dettaglio il contenuto necessario dell'accordo – non richiede che lo scopo del credito sia esplicitato nella forma scritta, richiesta *ad substantiam* dall'art. 124 T.U.B.⁸³. Naturalmente, peraltro, nessuna questione interpretativa dovrebbe sorgere qualora il testo contrattuale

⁸³ La dottrina si è chiesta se l'estraneità dello scopo debba essere esplicitata nel contratto, e cioè espressa nella forma scritta richiesta dalla legge, ma la risposta è stata unanimemente negativa, dal momento che "la sanzione di nullità del contratto per carenza di forma può essere richiesta solo dal consumatore, e non è ragionevole consentire a quest'ultimo di ottenere una declaratoria di invalidità del contratto per il mancato inserimento di un dato che, in linea di principio, egli solo conosce e ha interesse ad esplicitare al fine di avvalersi della tutela": MACARIO, *Sub artt. 121-126*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 779.

contenga una dichiarazione esplicita proveniente dal consumatore e relativa allo “scopo” del contratto⁸⁴.

Appare, tuttavia, con una certa evidenza la debolezza della soluzione appena prospettata; basti pensare, ad esempio, al fatto che spesso il professionista o il piccolo imprenditore trattano con il finanziatore nelle medesime condizioni di sostanziale inferiorità nelle quali si assume agisca il “consumatore”, per cui potrebbe risultare assai difficoltoso per il finanziatore riuscire ad individuare quegli indici oggettivi in base ai quali stabilire, in concreto, se la persona fisica con cui ha avuto contatto abbia agito per “scopi” non riconducibili alla sua attività.

Inoltre, da un punto di vista sistematico occorre rilevare come, in effetti, la disposizione in esame sembrerebbe qualificare il contratto dando rilevanza allo scopo individuale della parte, ciò che è anomalo per il giurista italiano, al quale è sconosciuta una regola generale che consenta il controllo giudiziale sullo scopo del contratto⁸⁵.

⁸⁴ In realtà la questione è discussa, perché non vi è chi non veda il rischio di una agevole elusione della normativa prevista in favore del consumatore nel caso in cui la dichiarazione sia resa in quanto pretesa dal finanziatore. Passiamo qui, in ogni caso, su un fronte diverso, che è quello del giudizio di vessatorietà della clausola contenente quella dichiarazione.

Sulla scorta di tale osservazione, alcuni autori ritengono ineludibile l'interpretazione in concreto del contratto e la valutazione in concreto della destinazione del bene, indipendentemente – e nonostante – la presenza di una tale dichiarazione: GRECO, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, 2005, 112; altri invece interpretano la dichiarazione di cui si discute come avente natura confessoria, che priverebbe chi la pronuncia della possibilità di invocarne successivamente l'invalidità (CIAN G., *Il nuovo capo XIV bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti dei consumatori*, cit., 414).

⁸⁵ Se non nei limiti in cui ciò possa condurre alla declaratoria di nullità del contratto per illiceità della causa, dei motivi, dell'oggetto. Sul punto MACARIO, *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 569; CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale - Banca d'Italia*, cit., 33; MACARIO, *Sub artt. 121-126*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 1997.

In ogni caso, la soluzione appena prospettata non esclude la possibilità che a seguito dell'interpretazione del contratto secondo gli indici oggettivi emergenti da esso e da tutte le circostanze, restino dei dubbi interpretativo – applicativi, a risolvere i quali torna utile l'osservazione – cui si è già accennato parlando della definizione dello scopo del contratto – in base alla quale si è ritenuto che, in virtù della prevalenza della *ratio* di tutela del contraente debole, potrebbe operare una presunzione di estraneità dello scopo del credito rispetto all'attività professionale eventualmente svolta.

Operando come una sorta di estrema *ratio*, questa prospettiva implicherebbe l'attribuzione della qualifica di “consumatore” ogni qual volta non sia dato di sapere se l'atto di acquisto posto in essere abbia da intendersi come “di consumo”. Alla medesima conclusione è giunta anche la giurisprudenza di merito, peraltro in un'ipotesi specifica di credito al consumo⁸⁶.

Ancora, le soluzioni prospettate in tema di definizione e di individuazione dello scopo del contratto non sono soddisfacenti in tutti i casi – assai frequenti nella prassi – di acquisto di un bene per uso promiscuo.

Sul punto si è sviluppato ormai un vivace dibattito – anch'esso in ambito estraneo al credito al consumo, ma pur sempre correlato alla

⁸⁶ Pret. Bologna, 4/1/1999, in *B.B.T.C.*, 2000, III, 726 ss. con nota di GUCCIONE, *Il credito al consumo finalizzato all'acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive*. Nei motivi della decisione, infatti, si legge: “il rapporto tra le parti è qualificabile come credito al consumo essendo il finanziamento stato erogato nell'esercizio dell'attività professionale di un intermediario finanziario nei confronti di una persona fisica che ha agito per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale e professionale. Le allegazioni delle parti relativamente allo scopo dell'operazione posta in essere dal sig. [acquirente/finanziato] sono invero assai scarse; il silenzio del contratto di finanziamento giustificerebbe, come affermato in dottrina, una <<presunzione favorevole al consumatore e ciò in quanto il finanziatore ha l'onere di esplicitare in maniera precisa l'esistenza di circostanze di esclusione della disciplina sul credito al consumo>>”.

tutela del consumatore – e la dottrina è divisa tra coloro che ritengono tale eventualità sempre ricompresa nell’ambito di applicazione della normativa di tutela del consumatore⁸⁷ e coloro che invece escludono a priori tale possibilità⁸⁸.

La prima soluzione si rifà alla convinzione che un certo *favor legis* nei confronti della debolezza del contraente sia in linea con il sistema; essa peraltro risulta in linea con la giurisprudenza appena citata⁸⁹.

In concreto, tuttavia, tale prospettazione pone sul finanziatore l’onere di provare che la concessione del credito è estranea al campo di applicazione della disciplina sul credito al consumo⁹⁰.

8.- Fattispecie espressamente escluse.

Esposta la nozione di credito al consumo, il legislatore completa in negativo l’ambito di applicazione della disciplina, riproducendo

⁸⁷ MACARIO, *Note introduttive*, in *Norme in attuazione*, cit., 781, il quale ribadisce la sua posizione a dieci anni di distanza (ampliandola come si vedrà tra poco) in *Il credito al consumo*, cit., 571; DE NOVA, *Il credito al consumo. Disposizioni varie*, in FERRO LUZZI - CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Commentario*, cit., 1864; ID., *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996; TIDU, *Il recepimento della normativa comunitaria sul credito al consumo (legge 19 febbraio n. 142, artt. 18-24)*, in *B.B.T.C.*, 1992, 405; UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Giur. comm.*, 1988, I, 328; DI MARZIO, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 519; ROPPO, voce *Clausole vessatorie (nuova normativa)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1996 (agg), 3; VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1997, 88.

⁸⁸ CHINÈ, *Il Consumatore*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 2003, 168; ASTONE, *Art. 1469-bis*, in BARENGHI (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Napoli, 1996, 110.

⁸⁹ Nota 84.

⁹⁰ Ciò che indurrebbe di fatto il finanziatore a richiedere al contraente di rendere palese, nel contratto, lo scopo del finanziamento.

sostanzialmente alcune – precisamente sei – tra le ipotesi escluse previste nella direttiva comunitaria 87/102/CEE, all’art. 2⁹¹.

Il comma 4 dell’art. 121 del T.U.B., infatti, elenca una serie di casi in cui “le norme contenute nel presente capo non si applicano”. Al fine di completare il quadro definitorio già ampiamente introdotto, sembra opportuno dedicare brevi cenni a tali esclusioni.

Innanzitutto la lettera a) del comma 4 individua due limiti correlati all’importo finanziato, uno minimo e uno massimo, al di fuori dei quali opera, appunto, la prima esclusione; per la precisione, la norma stabilisce che tali limiti vengano stabiliti dal CICR con delibera avente effetto dal trentesimo giorno successivo alla relativa pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; tuttavia, non essendo mai intervenuta alcuna delibera del CICR in tal senso, i limiti di riferimento continuano ad essere quelli indicati ancora nell’art. 18 della legge 142/1992 – e quindi nel minimo in attuali euro 154,94 e nel massimo in attuali euro 30.987,41 – che pur essendo stato abrogato (insieme all’intera legge 142/92) dal T.U.B., resta in vigore per effetto del meccanismo di ultrattività previsto dall’art. 161, comma 2, del T.U.B. stesso, a norma del quale “sono abrogati ma continuano ad essere applicati fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati dalle autorità creditizie ai sensi del presente decreto legislativo ... il capo II sezione I della legge 19 febbraio 1992 n. 142”⁹².

La nuova direttiva del 16/1/2008 ha espressamente previsto due limiti ben diversi da quelli attualmente in vigore in Italia: l’art. 2, comma 2, che elenca i casi cui la direttiva non si applica, alla lettera c) individua

⁹¹ Per un esame delle esclusioni contemplate nella direttiva comunitaria: FABII, *Ambito di applicazione della direttiva sul credito al consumo*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., 46.

⁹² CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*, cit., 33; ID., *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in BESSONE (a cura di), *Trattato dir. priv.*, Torino, 2002, 67.

i “contratti di credito per un importo totale del credito inferiore a 200 euro o superiore a 75.000 euro⁹³.

Indipendentemente dall'importo finanziato, poi, la lettera c) del comma 4 dell'art. 121 prevede l'esclusione per i finanziamenti rimborsabili in un'unica soluzione entro diciotto mesi con il solo eventuale addebito di oneri, purché non calcolati in forma di interessi⁹⁴; mentre la lettera d) esclude quelli privi, direttamente o indirettamente, di corrispettivo di interessi o di altri oneri⁹⁵, fatta eccezione per il rimborso delle spese vive sostenute o documentate⁹⁶. Si tratta di contratti di finanziamento la cui esclusione si giustifica per il fatto che non prevedono il pagamento di oneri sotto forma di interesse ovvero sostanzialmente gratuiti, motivi per cui non sussiste l'esigenza di sottoporli ad una disciplina particolarmente garantista⁹⁷.

⁹³ Sul punto la direttiva pare introdurre molte novità, dal momento che i casi di contratti di credito espressamente esclusi dal suo ambito di applicazione sono, questa volta, ben dodici.

⁹⁴ Anche tale aspetto potrebbe venir modificato nell'adeguamento alla direttiva 16/1/2008, il cui art. 2 alla lettera f) prevede l'esclusione per i “contratti di credito che non prevedono il pagamento di interessi o altre spese e contratti di credito in forza dei quali il credito deve essere rimborsato entro tre mesi e che comportano solo spese di entità trascurabile”.

⁹⁵ Si veda la lettera f) dell'art. 2 riportata alla nota precedente.

⁹⁶ Osserva correttamente MACARIO come le due esenzioni, quella sub lettera c) e quella sub lettera d), siano difficilmente distinguibili tra loro, apparendo la seconda un mero ampliamento della precedente, la quale è rivolta specificamente alle concessioni di credito rimborsabili *una tantum* entro il limite temporale predefinito: *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI - MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 584; ma già in *Sub artt. 121-126*, in BELLI - CONTENTO - PATRONI GRIFFI - PORZIO - SANTORO (a cura di), *Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385. Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, Bologna, 2003, 2012.

⁹⁷ CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*, cit., 35; ID., *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in BESSONE (a cura di), *Trattato dir. priv.*, cit., 69; MACARIO,

La lettera b) esclude altresì i contratti tipici di somministrazione, e sottopone – curiosamente – l'esclusione alla formalistica condizione che il contratto sia stato stipulato in forma scritta e consegnato in copia al consumatore: sembrerebbe così rientrare nell'ambito di applicazione della disciplina il contratto di somministrazione se stipulato in forma orale; ma si tratta solo di un'imperfezione nella tecnica legislativa, a tale corollario non potendosi giungere perché l'art. 124 del T.U.B. – tramite l'espresso richiamo all'art. 117 – richiede la forma scritta *ad substantiam* per ogni contratto che dia vita a un'operazione di credito al consumo⁹⁸ (tendenza formalistica, questa, che si allinea a quella che caratterizza, più in generale, l'intera disciplina di tutela del consumatore).

Ma non è questa l'unica perplessità che emerge dalla lettura dell'esclusione in commento; non più chiaro risulta, infatti, il motivo per cui la norma faccia esplicito riferimento ai “contratti di somministrazione previsti dagli artt. 1559 e seguenti del c.c.”, ovvero a quelli aventi ad oggetto i soli beni mobili, senza apparentemente considerare – o forse dimenticando – che i contratti di somministrazione di servizi sono disciplinati da altre disposizioni del codice civile, gli artt. 1677 ss. c.c.⁹⁹.

Al di là di queste osservazioni piuttosto formali, non si comprende peraltro nemmeno la ragione sostanziale dell'esclusione dei contratti così individuati, essendo ben possibile che una persona fisica possa avere la necessità di accedere ad un finanziamento per addivenire alla stipula di un contratto di somministrazione di beni (o di servizi).

La lettera e) esclude dall'ambito di applicazione della disciplina in commento anche i finanziamenti relativi ai beni immobili, definiti “finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o da edificare, ovvero all'esecuzione di opere di restauro o di miglioramento”. La principale

Sub artt. 121-126, in BELLI - CONTENTO - PATRONI GRIFFI - PORZIO - SANTORO (a cura di), cit., 2014.

⁹⁸ CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*, cit., 35; ID., *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, cit., 68.

⁹⁹ MACARIO, Note introduttive, in *Norme in attuazione*, cit., 787.

osservazione da fare in relazione a tale esenzione è che l'espressione "diritto di proprietà" deve essere interpretata estensivamente, in modo da ricomprendere anche ogni altro diritto reale di godimento¹⁰⁰.

Infine, la lettera f) esclude i contratti di locazione, ma solo quelli in cui "è prevista l'espressa clausola che in nessun modo la proprietà della cosa locata possa trasferirsi, con o senza corrispettivo, al locatario".

La *ratio* della norma, sulla scia di quella contenuta nella direttiva comunitaria, pare essere quella di escludere dalla disciplina del credito al consumo solo i contratti di locazione tipici, e di intendere invece assoggettati alla disciplina i contratti di *leasing*¹⁰¹.

Sul *leasing* al consumo e sulla sua assoggettabilità alla disciplina del credito al consumo si è già detto e a quella parte si rimanda. Preme ora sottolineare come, in linea con la appena indicata *ratio legis*, parrebbero da intendersi assoggettati alla disciplina anche i contratti di *leasing* immobiliare, se stipulati entro i limiti di importo appena sopra ricordati¹⁰². Né la lettera f) in commento, né la lettera e) cui si è appena fatto cenno, relativa ai finanziamenti per l'acquisto di diritti reali di godimento di beni immobili, escludono in effetti detta ipotesi. Tuttavia una tale conclusione sembra doversi escludere: innanzi tutto, difficilmente un *leasing* immobiliare ha ad oggetto un bene di consumo; in ogni caso, tale conclusione pare oltrepassare i limiti delle ragioni che hanno indotto il legislatore a frapporre le esclusioni in esame.

Inoltre, la formulazione letterale usata dal legislatore italiano lascia aperti molti dubbi sulla corretta attuazione della *ratio* della direttiva comunitaria da parte della norma di recepimento; infatti, letteralmente, la lettera f) esclude soltanto i contratti di locazione cui accede una clausola che sancisce espressamente l'intrasferibilità del bene al locatario, con o senza corrispettivo. Tuttavia, come è noto, la presenza di

¹⁰⁰ MACARIO, *Sub artt. 121-126*, in BELLI - CONTENUTO - PATRONI GRIFFI - PORZIO - SANTORO (a cura di), *Commento al d.lgs.*, cit., 2012.

¹⁰¹ L'art. 2 della direttiva 87/102/CEE esclude, infatti, "i contratti di locazione purchè non prevedano che il diritto di proprietà passi alla fine al locatario".

¹⁰² FABII, *Ambito di applicazione della direttiva sul credito al consumo*, in CAPRIGLIONE (a cura di), cit., 48.

una clausola del genere è assai inusuale, sia nei contratti tipici di locazione, dal momento che essi non sono volti al trasferimento della proprietà della cosa locata, sia nei contratti di locazione finanziaria, che si caratterizzano per lasciare all'utilizzatore la facoltà di decidere, al termine del contratto, se esercitare il diritto di acquistare la proprietà del bene oggetto del *leasing* o meno, per cui anch'essi non conterranno, necessariamente, una clausola di intrasferibilità. Arrestandosi al dato letterale, risulta dunque assai restrittiva la norma in esame e, di fatto, lascia difficilmente configurabile il caso di un contratto di locazione – tipico o atipico che sia – escluso dalla disciplina del credito al consumo.

Si segnala infine che la direttiva 16/1/2008 pare differire dalla precedente versione, che ha nutrito l'interpretazione della normativa di recepimento come appena richiamata, dal momento che l'art. 2 alla lettera d) esclude i “contratti di locazione o di leasing che non prevedono obbligo di acquisto dell'oggetto del contratto né in virtù del contratto stesso né di altri contratti distinti; tale obbligo si ritiene sussistente se è così deciso unilateralmente dal creditore”.

Restano al di fuori dall'elenco appena esaminato per sommi capi le aperture di credito in conto corrente non connesse all'uso di una carta di credito (che la direttiva invece inseriva nell'elenco, alla lettera e dell'art. 32). Esse infatti formano oggetto del regime speciale derogatorio previsto dall'art. 126 del T.U.B.

9.- Profili problematici dell'istituto e definizione dell'oggetto della presente indagine.

Dopo avere delineato in positivo e in negativo i confini della disciplina del credito al consumo, possiamo ora procedere ad esaminarne i contenuti maggiormente problematici.

La disciplina del credito al consumo, dettata dal Testo Unico Bancario e dal codice di settore – il riferimento va, in particolare, agli articoli 124 e 125 del T.U.B., quest'ultimo nella parte non “trasferita” nel codice del consumo –, offre diversi spunti di riflessione e alcune questioni

risultano tutt'ora non univocamente risolte (ciò, beninteso, è anche dovuto allo scarso contenzioso che prende vita dai rapporti disciplinati dall'anzidetta normativa).

Non pare opportuno tralasciare l'esame di esse, almeno quelle che restano ancora tra le più dibattute, se non altro per brevi cenni. Ciò permette di comprendere il motivo per cui il presente lavoro concentra l'attenzione sulla problematica relativa all'inadempimento del fornitore: essa risulta tra le meno esplorate e riserva, d'altro canto, interessanti risvolti pratici.

9.1.- Forma e neoformalismo negoziale.

Un breve cenno meritano, anzitutto, le disposizioni derogatorie del principio di libertà della forma, riconducibili all'attuale dibattito avente ad oggetto il "neoformalismo negoziale" che caratterizza la recente politica legislativa in materia di contrattazione di massa¹⁰³.

L'art. 124 del T.U.B. – rubricato "Contratti" – si apre con un espresso richiamo, contenuto nel suo primo comma, all'art. 117, commi 1 e 3: norme, queste, poste a disciplina, più in generale, della trasparenza dei contratti stipulati tra banca e cliente (anche non consumatore)¹⁰⁴. Per inciso, si segnala che un generico raccordo tra la disciplina sulla

¹⁰³ Fra i numerosi interventi in materia di neoformalismo negoziale: IRTI, *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo*, Milano, 1985, 35; AA.VV., *Il formalismo nelle leggi speciali*, Milano, 1987; PALAZZO, *La forma negoziale tra nuove polemiche e sicure realtà*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, II, Milano 1994; LENER G., *Dalla formazione alla forma dei contratti sui valori mobiliari (prime note sul "neoformalismo" negoziale)*, in *B.B.T.C.*, 1991, 777; LENER R., *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996; DI MARZIO, *Verso il nuovo diritto dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 730; TONDO, *Formalismo negoziale tra vecchie e nuove regole*, in *Riv. not.*, 1999, 223; MASUCCI, *La forma del contratto*, in LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, cit., 575.

¹⁰⁴ Per un commento all'art. 117 T.U.B.: CARRIERO A. M., *Commento all'art. 117*, in CAPRIGLIONE (a cura di), cit., 901.

trasparenza e quella sul credito al consumo si rinviene già nel comma 3 dell'art. 115 del T.U.B. – con cui si apre il titolo VI del Testo Unico dedicato, appunto, alla trasparenza delle condizioni contrattuali –, a norma del quale “le disposizioni del presente capo si applicano alle operazioni previste al capo II del presente titolo – cioè quelle riferite al credito al consumo – per gli aspetti non diversamente disciplinati”.

In particolare, il comma 1 dell'art. 117 del T.U.B. stabilisce che “i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti”.

Si pone, dunque, il principio della forma scritta, rafforzato da un obbligo concreto in capo alla banca, cioè quello della consegna di un esemplare del contratto al consumatore¹⁰⁵.

Tale principio ben si innesta nell'evoluzione della recente normativa consumeristica (o comunque posta a tutela del contraente debole) contrassegnata dalla marcata accentuazione del rigore formale nei contratti – che investe anche l'aspetto contenutistico e non solo quello della validità dell'atto – e che ha imposto, come è noto, un'ampia

¹⁰⁵ Si ricorda come l'introduzione di tale limite formalistico ai contratti bancari, proposto già dall'art. 3, comma 1, della legge 154/92 (in materia di trasparenza bancaria), è stato uno degli elementi più dibattuti nel corso dei lavori parlamentari per l'approvazione della citata legge in materia di trasparenza e ha suscitato anche in dottrina alcune perplessità: da un lato l'opinione di chi giudicava tale introduzione in senso negativo, lamentando che l'obbligo fosse d'ostacolo alle speditezza delle operazioni e determinasse un appesantimento dei costi (RESCIGNO, *Trasparenza bancaria e diritto comune dei contratti*, in *B.B.T.C.*, I, 1990, 305), ovvero che fosse comunque anacronistico imporre, nell'epoca attuale, vincoli formali all'attività delle banche (SCHLESINGER, *Problemi relativi alla c.d. trasparenza bancaria*, in *Corr. giur.*, 1989, 230); dall'altro chi invece valutava positivamente tale novità, iniziando a riflettere sul significato del “neoformalismo negoziale”, interpretato come tecnica di tutela della parte debole del contratto (LENER, *Dalla formazione alla forma dei contratti sui B.B.T.C.*, 1991, 777 ss., che iniziava a evidenziare il capovolgimento dell'impostazione classica relativa alla forma del contratto, ponendo in luce il passaggio dall'assenza di forme finalizzata a garantire rapidità alle transazioni, all'introduzione del principio della forma scritta che attribuisce incontestabilità ai rapporti contrattuali al fine di tutelare il contraente debole; PUTTI, *La nullità parziale*, Napoli, 2002, 305).

rivisitazione del tema classico della forma nella disciplina generale del contratto e in particolare dello storico principio della libertà delle forme¹⁰⁶.

Il comma 3 dell'art. 117 precisa poi che “nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo”; la forma viene, dunque, richiesta “*ad substantiam*”, al fine di garantire al meglio la conoscenza delle condizioni contrattuali poste dalla banca che regolano il singolo rapporto e, quindi, la certezza e la trasparenza delle pattuizioni.

L'esigenza di tutela effettiva del consumatore viene d'altronde assicurata dal carattere relativo della nullità in questione, sancito dall'art. 127, comma 2, del T.U.B. in cui è espressamente stabilito che “le nullità previste dal presente titolo possono essere fatte valere solo dal cliente”¹⁰⁷.

¹⁰⁶ La letteratura in materia è molto vasta. In sintesi, per l'orientamento che intravede nella recente evoluzione la rinascita del formalismo: IRTI, *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo*, cit., 35. L'opinione opposta è espressa, tra gli altri, da GENTILI, *I principi di diritto contrattuale europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 28, per il quale non si assiste ad una nuova concezione in luogo della vecchia, ma all'espansione di ciò che la dottrina prevalente considera una deroga (i casi di imposizione formale) rispetto alla regola (che corrisponderebbe alla libertà delle forme).

Anche la letteratura sul vivace dibattito relativo alla distinzione, o meglio alla sopravvivenza della distinzione, tra contratti non formali e formali nei termini di un rapporto tra regola ed eccezione, è sconfinata. Tra gli autori che considerano la distinzione sopravvissuta nei termini appena detti: PROSPERI, *Forme complementari e atto recettizio*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, 198; MESSINEO, voce *Contratto*, in *Enc. Dir.*, n. 30, 838. A questi interpreti si oppongono coloro che hanno sottolineato come tale costruzione debba confrontarsi con le sempre più numerose limitazioni formali poste dalla legge, che hanno determinato l'affermazione della relatività del principio della libertà delle forme: SACCO, *La forma*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 2001, 266; IRTI, *Strutture forti e strutture deboli*, in *Idola libertatis*, Milano, 1985, 82; PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1986, 30.

¹⁰⁷ Vivace è il dibattito dottrinario in ordine sia all'ammissibilità sia al significato della “nullità relativa”. Per una ricognizione: FEDELE, *La invalidità del negozio*

Per opinione quasi unanime la sanzione della nullità (relativa) affliggerà il contratto solo in caso di violazione dell'onere della forma scritta, e non anche in quello di mancata consegna di un esemplare al consumatore¹⁰⁸, alla cui violazione consegue, al più, la meno incisiva sanzione dell'inopponibilità al consumatore delle condizioni contrattuali predisposte dal finanziatore, il che permette la sopravvivenza del contratto con contestuale operatività della disciplina legale grazie al meccanismo sostitutivo previsto dall'art. 1339 c.c., laddove, s'intende, questa risulti più favorevole al consumatore¹⁰⁹.

giuridico di diritto privato, Torino, 1983, 119; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949.

Un'autorevole dottrina contesta la validità dogmatica della nullità relativa; per tutti si veda: SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, 247.

¹⁰⁸ DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002. *Contra*, nel senso di ritenere che l'obbligo di consegna della copia del contratto al cliente valga a costituire un elemento di forma: FAUCEGLIA, *La forma dei contratti relativi ad operazioni e servizi bancari e finanziari*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, 423.

¹⁰⁹ La soluzione dell'inopponibilità è proposta da MACARIO, *Commento all'art. 124*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 812 s.; ID., *Sub artt. 121-126*, in BELLI – CONTENTO - PATRONI GRIFFI – PORZIO - SANTORO (a cura di), *Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385. Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, cit., 2038, il quale argomenta tale conclusione ritenendo che il rafforzamento conferito al requisito formale classico, mediante la prescrizione di un adempimento puramente procedimentale risponda al fine di invitare il consumatore ad un esame attento degli obblighi assunti con il contratto di concessione del credito – almeno rispetto a quanto normalmente accade in occasione delle sottoscrizioni di moduli o formulari –, sicché le conseguenze della violazione dell'obbligo possono ben essere le medesime disposte dal legislatore per la inconoscibilità delle condizioni generali di contratto ex art. 1341, comma 1, c.c.

Altri ancora hanno proposto di far discendere da detta omissione un obbligo risarcitorio in capo al finanziatore stesso: COPPOTELLI, *Le norme sui contratti*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria*, 1996, 1875. Le stesse alternative sono

9.2.- Inadempimento del consumatore.

Un'altra problematica riguardo alla quale non si può non fornire alcuni brevi e almeno parziali spunti di riflessione è relativa al caso dell'inadempimento del consumatore e all'applicabilità al credito al consumo delle norme contenute negli artt. 1525 e 1526 c.c. in tema di vendita con riserva della proprietà. Trattasi di norme che disciplinano in modo peculiare l'inadempimento dell'acquirente riferita specificamente al suddetto contratto, la cui *ratio*, come noto, sta nell'esigenza di tutela dell'acquirente.

Ebbene, a seguito dell'intervento di un terzo finanziatore in un rapporto originariamente bilaterale strutturato sul modello della vendita a rate, la disciplina dell'inadempimento del compratore verrebbe modificata *in pejus* rispetto a quest'ultimo contratto, per effetto della tendenza del finanziatore a "frantumare" l'operazione, e a rimarcare l'autonomia e l'indipendenza dei due distinti contratti – quello di compravendita e quello di credito – mediante la previsione di clausole risolutive espresse per il caso di mancato pagamento di una sola rata del prezzo, aggirando proprio la disciplina garantista della vendita a rate con riserva della proprietà come risultante dagli artt. 1525 e 1526 c.c.¹¹⁰.

La questione discende dal fatto che l'art. 125 del T.U.B. dichiara applicabile ai contratti di credito al consumo il solo art. 1525 c.c. e

richiamate anche da CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, cit., 48.

¹¹⁰ L'art. 1525 c.c. prevede, imperativamente, che il mancato pagamento di una sola rata non dà luogo alla risoluzione del contratto (se la rata non supera l'ottava parte del prezzo) e inoltre, sempre in deroga alle regole generali, che il compratore non decade dal beneficio del termine relativamente alle rate successive.

L'art. 1526 c.c. invece, con riguardo agli effetti della risoluzione del contratto di vendita con riserva della proprietà, stabilisce che qualora essa dipenda dall'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno.

limitatamente al caso che sia stato concesso un diritto reale di garanzia sul bene acquistato con il denaro ricevuto in prestito; nessun cenno si rinviene in relazione all'applicabilità dell'art. 1526 c.c. Recita infatti il primo comma dell'articolo in esame: *“le norme dettate dall'art. 1525 del codice civile si applicano anche a tutti i contratti di credito al consumo a fronte dei quali sia stato concesso un diritto reale di garanzia sul bene acquistato con il denaro ricevuto in prestito”*.

Perciò la dottrina si è anzitutto interrogata sulla possibile applicabilità, per analogia, dell'art. 1525 c.c. a ogni ipotesi di credito al consumo indipendentemente dalla presenza di una garanzia reale sul bene acquistato¹¹¹, nonché anche dell'art. 1526 c.c., nonostante l'assenza di un esplicito richiamo e nonostante la specialità delle norme codicistiche.

Quanto all'applicazione dell'art. 1525 c.c. al credito al consumo, stando alla lettera del predetto art. 125 del T.U.B. pare che essa debba essere limitata, in definitiva, ai casi in cui al finanziatore sia stato attribuito un diritto di pegno sul bene acquistato (non un'ipoteca, visto che il credito al consumo non può avere ad oggetto l'acquisto di beni immobili). Il punto è, tuttavia, che il pegno si costituisce con la consegna della cosa al creditore¹¹², laddove non pare verosimile, ed è anzi insensato, ipotizzare che il consumatore ponga in essere un'operazione di credito al consumo per ottenere la disponibilità di un bene per il cui acquisto non abbia sufficienti risorse economiche, privandosi poi della disponibilità di quello stesso bene al fine di costituirlo in pegno in favore del finanziatore.

¹¹¹ Si tralascia, per evidenti motivi di economicità, la questione, ampiamente approfondita in dottrina, dei rapporti sia tra l'articolo in questione e l'art. 1455 c.c., che in tema di risoluzione del contratto introduce il criterio generale dell'importanza dell'adempimento, sia con l'art. 1186 c.c., che consente al creditore di esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date.

¹¹² Art. 2786, comma 1, c.c.

Unico riferimento ammissibile resta quello ai privilegi speciali iscrivibili sugli autoveicoli¹¹³, anche considerando che il credito al consumo ha preso le mosse da quel settore di mercato. Con ciò dovremmo concludere che l'art. 1525 c.c. operi solo quando l'operazione di credito al consumo sia volta all'acquisto di un autoveicolo, rimanendo escluse tutte le altre possibilità (elettrodomestici di ogni tipo, telefoni cellulari, vacanze, ecc.).

Tale limitazione determina tuttavia un'asimmetria di tutela giuridica tra il consumatore che acquista un autoveicolo e colui che acquista un altro tipo di bene o servizio, quest'ultimo restando esposto alle regole generali di cui agli artt. 1819 e 1820 c.c., e quindi potendo subire la risoluzione del contratto di finanziamento anche a seguito dell'inadempimento di un'unica rata con conseguente condanna alla restituzione immediata dell'intera somma ottenuta a credito per la perdita del beneficio del termine.

Al fine di superare tale evidente iniquità, sin dall'entrata in vigore della legge 142/1992 sul credito al consumo la prevalente dottrina ha, con diversi argomenti, avallato la tesi dell'estensibilità dell'art. 1525 c.c. al credito al consumo in generale, anche qualora il bene acquistato grazie alla somma ricevuta a credito non sia assistito da garanzia reale¹¹⁴.

Attualmente, peraltro, il problema ha da intendersi pressoché superato. A seguito, infatti, dell'entrata in vigore, nel 1993, della

¹¹³ Si tratta del r.d.l. 15 marzo 1927 n. 436 e del r.d.l. 29 luglio 1927 n. 1814 (e la legge 19 febbraio 1928, n. 510?).

¹¹⁴ Il riferimento è a GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, 127, che argomenta sostenendo che “è pacifico che, se il legislatore ha inteso contemperare la disciplina della vendita a rate con quella speciale prevista per gli autoveicoli, a maggior ragione non può aver voluto che le operazioni di credito al consumo aventi ad oggetto beni e servizi determinati fossero soggette ad una *ratio* diversa. Ciò che discende *de plano* da elementari valutazioni di buon senso”. Ma, anche prima dell'emanazione della disciplina positiva sul credito al consumo: FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 609; e prima ancora: PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, 69.

disciplina sulle clausole abusive che ha introdotto gli artt. 1469-bis ss. c.c. (ora, come noto, trasferiti nell'ambito del codice del consumo), si può giungere alla medesima conclusione – dell'estensibilità dell'art. 1525 c.c. al credito al consumo in generale – con maggior rigore logico/normativo, potendo ravvisarsi in ogni ipotesi di credito al consumo, quale ne sia il suo oggetto (automobile o altro bene mobile), la vessatorietà della clausola risolutiva espressa che riconosca rilevanza all'inadempimento di una sola rata di mutuo, atteso il significativo squilibrio che essa determina tra i diritti e gli obblighi delle parti¹¹⁵.

Passando al secondo quesito, cioè la questione se nell'ambito del credito al consumo sia possibile ritenere operativo l'art. 1526 c.c.¹¹⁶ nonostante il silenzio del legislatore, e quindi su quali siano gli obblighi del consumatore a seguito della risoluzione del contratto per inadempimento, diverse sono state le interpretazioni da dare a tale silenzio.

Tra tutte, sembrano preferibili quelle che si pongono in linea con la *ratio* della disciplina, cioè quella della ricerca di una tutela effettiva del consumatore. In tal senso, dunque, si può ritenere, insieme alla dottrina dominante¹¹⁷, che il procedimento di estensione analogica della norma dell'art. 1526 c.c. al credito al consumo possa ben giustificarsi

¹¹⁵ CARRIERO, Il credito al consumo, in Quaderni di ricerca giuridica, cit., 35; ID., Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo, in BESSONE (a cura di), cit., 107; MASUCCI, *Sub art.* 125, in LIPARI – CANALE – MACARIO – MASUCCI (a cura di), *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, N.L.C.C., 1994, 846.

¹¹⁶ Identica questione ha dato adito, in passato, a un ampio dibattito e ad opposte posizioni della dottrina e della giurisprudenza con riferimento al contratto di *leasing*, ormai sopite dopo l'intervento chiarificatore della Corte di Cassazione con le note, e già sopra citate, sei sentenze emesse in uno stesso giorno nell'anno 1989, confermate dalla pronuncia a Sezioni Unite del 7 gennaio 1993 n. 65, in base al quale, in estrema sintesi, posta la distinzione tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento, l'art. 1526 c.c. è applicabile solo al primo.

¹¹⁷ MACARIO, *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 647.

nell'identità di *ratio* della disciplina dei due istituti: quella, cioè, della protezione del contraente debole, individuato nella parte acquirente sia nella vendita a rate con riserva della proprietà sia nel credito al consumo finalizzato. L'argomentazione appena esposta si giustifica, ulteriormente, nel fatto che essa combacia con le ragioni e le affermazioni poste a sostegno della giurisprudenza della Suprema Corte appena citata, nella parte in cui afferma l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. al *leasing* traslativo al consumo.

9.3.- Adempimento anticipato e recesso.

Proseguendo nell'esame delle questioni poste dall'art. 125 T.U.B., veniamo al comma secondo, in base al cui primo periodo "*la facoltà di adempiere in via anticipata o di recedere dal contratto senza penalità spettano unicamente al consumatore senza possibilità di patto contrario*".

È unicamente al consumatore, dunque, che il legislatore riconosce la facoltà sia di adempiere anticipatamente che di esercitare il diritto di recesso dal contratto di "credito al consumo", in entrambi i casi "senza penalità". La norma è imperativa, e il patto contrario vietato è sia quello che esclude tali facoltà per il consumatore sia quello che estende tali facoltà al finanziatore¹¹⁸.

La *ratio* della norma è chiara, e consiste nel lasciare sempre aperta al consumatore la possibilità di "sbarazzarsi" in modo definitivo delle obbligazioni assunte con il finanziatore e ancora pendenti, in qualsiasi forma e da qualsiasi soggetto il finanziamento sia stato concesso.

Quanto alla facoltà di adempimento anticipato, il consumatore può restituire anticipatamente quanto ancora dovuto in base al debito

¹¹⁸ FERRO LUZZI - CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, Milano, 1996, 1878. Maggiormente dubitativo sul punto MASUCCI, *Sub art. 125, cit.*, 859.

residuo¹¹⁹, avendo altresì diritto ad “*un’equa riduzione del costo complessivo del credito secondo le modalità stabilite dal CICR*”, come precisa il secondo periodo del secondo comma in esame¹²⁰.

La direttiva 16/1/2008 introduce sul punto un’importante novità. L’art. 16, dedicato al “rimborso anticipato”, infatti, stabilisce al comma secondo che “in caso di rimborso anticipato del credito, il creditore ha diritto a un indennizzo equo e oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, sempre che il rimborso anticipato abbia luogo in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso”¹²¹.

¹¹⁹ Il termine di adempimento è dunque – e semplicemente – da intendersi posto nell’esclusivo interesse del consumatore dalla normativa speciale, in deroga alla regola generale prevista per il contratto di mutuo oneroso dall’art. 1816 c.c. Superfluo, pare, il richiamo alla norma dell’art. 1184 c.c. per giustificare la regola posta dall’art. 125 in commento, come afferma MACARIO, *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 648: “la presunzione, basata sulla considerazione secondo la quale, generalmente, né il mutuante né il mutuatario a titolo oneroso hanno interesse all’anticipata esecuzione del contratto – ... – viene superata in virtù di una disposizione “a favore del consumatore” riconducibile all’art. 1184 c.c.”. Superfluo e forse anche non pertinente, dal momento che le due norme poggiano su fondamenta assai distanti tra loro: l’una è posta a tutela del debitore in genere mentre l’altra è specificamente volta alla tutela di una determinata figura di debitore, e cioè della parte debole del contratto che si individua nel “consumatore”.

¹²⁰ Tali modalità sono in realtà ancora stabilite – in forza dell’ultrattività sancita dall’art. 161 T.U.B. – con il Decreto del Ministro del Tesoro 8/7/1992 art. 3, comma 1, in base al quale sono da restituire al finanziatore il capitale residuo, gli interessi e gli altri oneri maturati fino a quel momento nonché, se previsto dal contratto, il consumatore dovrà riconoscere al finanziatore un compenso per il servizio reso, comunque non superiore all’uno per cento del capitale residuo.

¹²¹ I commi successivi contengono ulteriori dettagli; ad esempio il successivo periodo del secondo comma stabilisce che “il rimborso non può superare l’1% dell’importo del credito rimborsato in anticipo, se il periodo che intercorre tra il rimborso anticipato e lo scioglimento previsto dal contratto di credito è superiore

Meno chiari risultano i contorni della riconosciuta facoltà di recedere dal contratto senza penalità, che suscita in effetti alcune perplessità.

Anzitutto, essa appare superflua a fronte del contestuale riconoscimento della facoltà di adempimento anticipato; anche se a livello teorico l'adempimento anticipato comporta l'idea di esecuzione del contratto e il recesso, invece, quella del suo scioglimento, nello specifico ambito che ci interessa – quello dei contratti di finanziamento – si constata come entrambe le ipotesi determinino lo stesso effetto, e cioè la restituzione delle somme ancora dovute e la liberazione del consumatore dall'obbligo di pagare i futuri interessi. In sostanza le due ipotesi si riducono ad unità.

Qualcuno, ritengo correttamente, rinviene un senso nella appena cennata distinzione ponendo lo sguardo all'ambito del credito al consumo concesso sotto forma di dilazione di pagamento, in cui l'adempimento anticipato determina il pagamento del residuo prezzo e l'acquisto del bene da parte del consumatore, mentre il recesso comporta l'interruzione nel pagamento delle rate non scadute e la restituzione del bene, che non viene acquistato dal consumatore¹²². Ma in tutti i casi di credito al consumo caratterizzato dalla presenza di un terzo finanziatore, la distinzione permane oscura.

Altri, sempre nel tentativo di conferire un senso operativo al recesso nei contratti di credito al consumo, richiamano l'ipotesi in cui di recesso tipicamente si parla nel T.U.B., e cioè quella del potere di recedere concesso al cliente a fronte dell'esercizio dello *jus variandi* da parte

a un anno. Se il periodo non è superiore a un anno, l'indennizzo non può superare lo 0,5% dell'importo del credito rimborsato in anticipo"; il terzo comma prevede dei casi in cui non può essere preteso alcun indennizzo, mentre il quarto comma concede agli Stati membri la possibilità di individuare ulteriori, predeterminate, precisazioni sul punto.

¹²² DE NOVA, *Il credito al consumo*, in FERRO LUZZI - CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria*, cit., 1980. Preciserei che, affinché l'asserzione appena esplicitata abbia un senso, la forma della dilazione di pagamento debba essere inserita nel tipo del contratto di vendita con riserva della proprietà.

dell'ente finanziatore. Anche in relazione a tale possibilità si è però parlato, senza mezzi termini, di norma “piuttosto semplicistica”, dal momento che, pur mirando a tutelare il consumatore di fronte alle modifiche contrattuali peggiorative imposte dal finanziatore, non è in grado di offrire nulla più che la via dello scioglimento del contratto¹²³; si è inoltre equiparata la norma in esame ad una “formula vuota, traducendosi nell’opzione tra l’accettazione dell’inasprimento delle condizioni contrattuali e il pagamento immediato dell’intera somma dovuta”¹²⁴.

Potrà assumere un significato più preciso la distinzione tra i due istituti allorquando verrà recepita in Italia la nuova direttiva 16/1/2008. Infatti, anche in materia di recesso il legislatore comunitario introduce un’importante novità: a norma del comma 1 dell’art. 14 “il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni di calendario per recedere dal contratto di credito senza dare alcuna motivazione”.

Sembra che sia stata introdotta una netta distinzione tra il diritto di recesso *ad nutum* e senza penalità esercitabile entro quattordici giorni dalla conclusione del contratto, da un lato, e il diritto di rimborso anticipato esercitabile in qualsiasi momento, con obbligo a pagare al finanziatore un equo indennizzo, dall’altro.

9.4.- Cessione del credito e eccezioni opponibili al cessionario.

Proseguendo nell’esame dell’art. 125, al terzo comma si legge che “*in caso di cessione dei crediti nascenti da un contratto di credito al consumo, il consumatore può sempre opporre al cessionario tutte le eccezioni che poteva far valere nei confronti del cedente, ivi compresa la compensazione, anche in deroga al disposto dell’art. 1248 del codice civile*”.

¹²³ MASUCCI, *Sub art. 125*, cit., 861, espressamente condiviso da DE NOVA, *Il credito al consumo*, in FERRO LUZZI - CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria*, cit., 1879.

¹²⁴ MASUCCI, *Sub art. 125*, cit., 862.

La norma appare senza dubbio mirata a rafforzare la protezione del consumatore rispetto a quella che è propria del debitore ceduto alla stregua delle regole generali in tema di obbligazioni¹²⁵, riconoscendo al consumatore una illimitata facoltà di opporre al cessionario “tutte” le eccezioni che avrebbe potuto far valere nei confronti del cedente¹²⁶; tant’è che sono comprese in tale facoltà anche tutte le ipotesi in cui il debitore ceduto non potrebbe, secondo le regole generali, opporre determinate eccezioni, come il caso, espressamente richiamato dalla norma, dell’eccezione di compensazione (art. 1248 c.c.).

Sul piano sistematico si può osservare come la norma in commento rientri pienamente nella *ratio* generale della disciplina sul credito al consumo, dal momento che permette di “impedire frodi a danno del consumatore, ordite ricorrendo alla cessione, quale congegno che rende l’adempimento del debitore insensibile alle vicende attinenti allo svolgimento del rapporto originario”¹²⁷.

Sul piano contenutistico debbono svolgersi almeno due osservazioni. Innanzi tutto il fatto che la norma omette di indicare o di richiamare quali eccezioni il consumatore possa “far valere nei confronti del cedente” – opponibili quindi anche al cessionario in virtù della appena richiamata disciplina –, con ciò lasciando l’individuazione del contenuto precettivo della stessa subordinata alla preventiva soluzione di uno tra i quesiti maggiormente dibattuti che hanno tratto origine dalla normativa sul credito al consumo: quello relativo all’esistenza e agli effetti giuridici del collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e il contratto di compravendita del bene di consumo¹²⁸ (ovviamente, nell’ambito di un’operazione trilatera).

¹²⁵ MACARIO, *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI - MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 652.

¹²⁶ Negli stessi termini si esprime la convenzione UNIDROIT sul *factoring* internazionale, ratificata in Italia con legge 14 luglio 1993, n. 260.

¹²⁷ MASUCCI, *Sub art. 125*, cit., 866.

¹²⁸ MACARIO, *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI - MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 652.

Per certo il consumatore potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni che si riferiscono al titolo su cui si fonda il credito, e pertanto la nullità, l'annullamento, la rescindibilità, ecc., ovvero anche quelle che si riferiscono al rapporto scaturente da quel titolo, e dunque la prescrizione, l'avvenuto pagamento, ecc. perché sono quelle opponibili al cedente.

Ma dubbia appare invece l'opponibilità al cessionario (e prima di lui al cedente) delle eccezioni relative al titolo su cui si fonda l'acquisto del bene, la compravendita, ovvero a quelle connesse al rapporto che si sviluppa in esecuzione di quest'ultima.

In effetti l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative all'inadempimento del fornitore è chiaramente prevista in favore del consumatore dal successivo comma dell'art. 125 T.U.B., ora trasfuso nell'art. 42 del codice del consumo – pur se anch'esso presenta ampi margini di incertezze interpretative.

Si tratta di capire se la locuzione “tutte le eccezioni che poteva far valere nei confronti del cedente” debba essere limitata all'ambito del rapporto di credito, ovvero possa venir estesa anche a quelle eccezioni relative al rapporto di fornitura opponibili al finanziatore. Da un lato la norma contenuta nel terzo comma dell'art. 125 T.U.B. esordisce facendo riferimento al rapporto di credito; ma ciò non pare sufficiente ad escludere l'estensione, considerato, peraltro, che l'opponibilità delle eccezioni relative alla fornitura è prevista dal successivo comma dello stesso articolo. Non solo, perché esso si chiude con l'espressa previsione per cui “la responsabilità si estende anche al terzo, al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di concessione del credito”.

Pur ritenendo di risolvere nel senso appena riferito la questione, resta aperto il problema che sta a monte – oggetto specifico del presente lavoro – cioè quello di capire, di fatto, quali eccezioni relative al titolo su cui si fonda l'acquisto possano verosimilmente esser fatte valere nei confronti del finanziatore; la norma in commento non può che trascinare con sé la questione, che è preliminare e va risolta a parte; ciò che si tenterà di fare nel prosieguo.

La seconda osservazione ha ad oggetto la espressa deroga all'art. 1248 c.c.; ci si chiede in particolare se essa faccia riferimento al primo o al secondo comma dell'articolo, ovvero ad entrambi¹²⁹.

Per giungere ad una conclusione occorre capire cosa comporti la deroga alle due ipotesi di legge: derogando al primo comma, il consumatore potrebbe opporre la compensazione al cessionario pur avendo accettato la cessione; derogando al secondo comma, il consumatore potrebbe opporre la compensazione al cessionario anche dei crediti sorti dopo la notifica dell'avvenuta cessione.

Sul punto la dottrina è divisa. Da un lato vi è chi ritiene investito dalla deroga solo il primo comma dell'art. 1248 c.c.¹³⁰, ritenendo priva di alcuna ragione giustificativa una deroga al comma secondo in quanto implicita nella deroga al comma precedente. Secondo altri autori la deroga sarebbe da riferire a entrambi i commi¹³¹.

9.5.- L'inadempimento del fornitore.

Si segnala per ultimo, non a caso, il problema dell'inadempimento del fornitore, che involge, come si vedrà, la più ampia questione della possibilità di ricondurre il credito al consumo ad un'ipotesi di

¹²⁹ Il primo comma dell'art. 1248 c.c. prevede che il debitore, il quale abbia accettato la cessione in maniera pura e semplice, non possa più opporre la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente. A norma del secondo comma, se invece il debitore non ha accettato la cessione ma questa gli è stata notificata, la compensazione opera solo per i crediti sorti anteriormente alla notifica.

¹³⁰ MACARIO, *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit. 652; DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 908; ID., *Il credito al consumo*, in FERRO LUZZI - CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria*, cit., 1881

¹³¹ GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., 232.

collegamento negoziale giuridicamente rilevante e degli effetti che ciò determina.

Il rischio del consumatore che pone in essere un'operazione di credito al consumo è, infatti, quello di non ottenere, in tutto o in parte, la disponibilità del bene o del servizio desiderati, e di dovere comunque pagare le rate di rimborso del credito ottenuto dal finanziatore, terzo rispetto al contratto di fornitura.

La questione da affrontare, che occuperà il prosieguo del presente lavoro, è quella di individuare un meccanismo, se esiste, in base al quale rendere opponibile al finanziatore l'inadempimento del fornitore, ed eventualmente entro quali limiti.

Si offrono all'interprete tre possibili vie utili a questo fine: quella del ricorso allo schema del mutuo di scopo, quella della ricostruzione dell'operazione in termini di contratto plurilaterale e quella dell'impostazione del problema in termini di collegamento negoziale.

La prima è già stata scartata per i motivi sopra ampiamente esposti¹³².

La seconda, proposta da una dottrina minoritaria¹³³, non ha avuto alcun seguito né in dottrina né in giurisprudenza; non se ne rende necessario nemmeno un breve richiamo.

Non resta che occuparci della terza via.

Anche in tale ambito, come si vedrà, la direttiva 16/1/2008 è intervenuta in modo significativo, e potrà risultare un'utile strumento di valutazione.

¹³² Essa permetterebbe di risolvere il problema dell'inadempimento del fornitore mediante l'utilizzo del principio di buona fede di tutte le parti intervenute nell'operazione complessivamente considerata, anche del finanziatore, il quale avrebbe dovuto accertarsi, prima di erogare il finanziamento, dell'avvenuta consegna della cosa. Dall'inosservanza delle cautele, da parte del finanziatore, finalizzate a svolgere tale accertamento e strumentali alla realizzazione dello scopo comune sotteso al contratto di finanziamento, consegue l'impossibilità di ritenere la stessa liberata in base alla semplice consegna della somma di denaro.

¹³³ GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, 178; ID., *Credito al consumo e leasing traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1123.

CAPITOLO PRIMO: L'INADEMPIMENTO DEL FORNITORE E LE POSSIBILITA' DI TUTELA DEL CONSUMATORE

1.- *Premessa.*

2.- *Il meccanismo legale di tutela del consumatore: l'azione diretta nei confronti del finanziatore e i suoi presupposti.*

3.- *Forme di inadempimento del fornitore e contenuto dell'azione verso il finanziatore.*

4.- *(segue) Inadempimento all'obbligo di consegna in senso stretto.*

5.- *(segue) Orientamenti giurisprudenziali sull'inadempimento all'obbligo di consegna.*

6.- *(segue) Inadempimento all'obbligazione di consegnare un bene conforme al contratto.*

7.- *Carenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione diretta: quale tutela per il consumatore? Il collegamento negoziale. La buona fede.*

8.- *Dubbi sulla validità delle clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di fornitura.*

9.- *Brevi riflessioni conclusive sullo stato della giurisprudenza.*

1.- Premessa.

Sin dalle prime battute dedicate all'impatto che nel nostro ordinamento ha avuto l'entrata in vigore del Codice del consumo rispetto alla previgente disciplina sul credito al consumo, si è evidenziato che il legislatore ha perso l'opportunità di chiarire uno degli aspetti più problematici della materia: quello della individuazione di regole relative al rapporto tra il contratto di finanziamento e il contratto di acquisto del bene o del servizio¹³⁴; da tale individuazione discendono, infatti, una serie di importanti conseguenze giuridiche incidenti sulla tutela del consumatore, in particolare rispetto al caso dell'inadempimento del fornitore e delle ripercussioni che tale evento può determinare sul coesistente rapporto di finanziamento.

I caratteri della connotazione conferita al rapporto tra i due contratti, infatti, possono comportare la possibilità più o meno ampia per il consumatore di reagire, nel rapporto con il finanziatore, all'inadempimento del fornitore (consistente nella mancata consegna del bene ovvero nella consegna di un bene difforme da quanto contrattualmente pattuito): dalla restituzione totale o parziale dell'importo versato, alla sospensione dei pagamenti ancora dovuti, sino all'eventualità di ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento, se la relazione tra i due contratti dovesse risultare tanto stretta da poter ritenere che il contratto di finanziamento non abbia motivo di esistere senza il contratto di fornitura. Oltre alla possibilità di ottenere, sempre dal finanziatore, il risarcimento del danno.

Qualora, come sarebbe stato auspicabile, il legislatore del Codice del consumo avesse ravvisato *ex lege* un collegamento negoziale tra i due contratti, sarebbe stato agevole giungere alla conclusione più garantista per il consumatore, che avrebbe potuto rivolgere senza dubbio le proprie

¹³⁴ Per tutti: SCORZA, *I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo*, Torino, 2007, 128.

pretese restitutorie/risarcitorie direttamente al finanziatore, nonché opporre allo stesso l'eccezione di inadempimento. Ma la soluzione non è così agevole.

La questione resta aperta, dunque, nonostante il recente varo del Codice del consumo, che lascia persistere i contrasti sviluppatasi in dottrina e in giurisprudenza attorno alla delicata problematica, di cui ci si occuperà con attenzione nel prosieguo.

In effetti, come già rilevato, l'unica norma contenuta nel Codice del consumo che sia dotata di una sua propria autonomia è l'art. 42, dedicato all'inadempimento del fornitore; esso tuttavia non è altro, per l'appunto, che la riscrittura degli abrogati commi 4 e 5 dell'art. 125 del T.U.B., e recita: *“Nei casi di inadempimento del fornitore di beni e servizi, il consumatore che abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore. La responsabilità si estende anche al terzo, al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di concessione del credito”*.

Come si vede, il legislatore non ha ritenuto di qualificare in modo esplicito la natura del rapporto esistente tra i due contratti, ad esempio dichiarando espressamente che intercorre tra essi un collegamento negoziale; ciò che, alla luce dei noti contrasti di cui si è detto, avrebbe permesso di eliminare i dubbi insorti inevitabilmente dalla stretta correlazione che pur sussiste, nella gran parte dei casi, tra il contratto di fornitura e quello di finanziamento¹³⁵. Non si

¹³⁵ Occorre tuttavia precisare che la nuova direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 16/1/2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori, che abroga la direttiva 87/102/CE, contiene più di un esplicito riferimento al collegamento fra il contratto di fornitura e di finanziamento (per una disamina del suo contenuto innovativo, pur se con riferimento alla versione anteriore alle modifiche, v. COSTA, *La riforma della disciplina del credito ai consumatori*, in *Contratti*, 2005, 721).

Infatti, la lettera n) dell'art. 3 definisce ora chiaramente il “contratto di credito collegato”, come quel “contratto di credito che soddisfa le due seguenti condizioni: i) il credito in questione serve esclusivamente a finanziare un

può non ricordare, peraltro, come il riconoscimento espresso della figura del collegamento negoziale sia ormai un'operazione collaudata dal legislatore per altre ipotesi, non ignota dunque né ai suoi schemi né al suo lessico¹³⁶.

Un riconoscimento esplicito e univoco del collegamento negoziale avrebbe permesso di superare con facilità i contrasti cui si è fatto cenno, ma d'altronde la sua assenza non consente certo nemmeno all'interprete di escludere a priori l'esistenza di un collegamento negoziale tra i contratti che compongono l'operazione di credito al consumo. Come è noto, infatti, l'esistenza del collegamento negoziale – categoria dogmatica elaborata dalla dottrina e ampiamente accolta e applicata in giurisprudenza – nonché le sue regole di funzionamento vengono verificate dagli operatori di caso in caso e applicate alle fattispecie concrete in cui ve ne si ravvisino gli estremi, indipendentemente da un espresso riconoscimento che del collegamento stesso faccia la norma posta a disciplina degli istituti giuridici protagonisti della vicenda.

In relazione al caso ora in esame c'è dell'altro a complicare le cose e ad aggravare i dubbi interpretativi. Occorre infatti considerare che

contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici; ii) i due contratti costituiscono oggettivamente un'unica operazione commerciale; si ritiene esistente un'unica operazione commerciale quando il fornitore o il prestatore stesso finanzia il credito al consumatore, oppure, se il credito è finanziato da un terzo, qualora *il creditore ricorra ai servizi del fornitore o del prestatore per la conclusione o la preparazione del contratto di credito o qualora le merci specifiche o la prestazione di servizi specifici siano esplicitamente specificati nel contratto di credito*".

Ancora, l'art. 15 è espressamente rubricato "contratti di credito collegati" e che pare opportuno riportare nella parte in cui prevede che "1. Il consumatore che abbia esercitato un diritto di recesso basato sulla normativa comunitaria riguardo a un contratto per la fornitura di merci o la prestazione di servizi non è più vincolato da un'eventuale contratto di credito collegato", e che "2. Qualora le merci o i servizi oggetto di un contratto di credito collegato non siano forniti, o siano forniti soltanto in parte o non siano conformi al contratto per la fornitura degli stessi, *il consumatore ha diritto di agire nei confronti del creditore se ha agito nei confronti del fornitore o prestatore, senza ottenere la soddisfazione che gli spetta [...]. Gli Stati membri stabiliscono in che misura e a quali condizioni possono essere esperiti tali rimedi*".

¹³⁶ Per un migliore approfondimento, si veda il paragrafo 4 del secondo capitolo.

l'attuale art. 42 cod. cons. prevede espressamente, in effetti, una forma di ripercussione dell'inadempimento del fornitore sul rapporto contrattuale tra consumatore e finanziatore, che pur tuttavia è limitata alla titolarità di un non meglio definito "diritto di azione" contro il finanziatore, il cui esercizio è inoltre subordinato a determinate, stringenti, condizioni.

Alla luce di quanto appena precisato, occorre chiarire se la norma appena citata costituisca un'ulteriore ipotesi di riconoscimento espresso – pur se non espressamente dichiarato – di collegamento negoziale. La risposta sembra dover essere affermativa, come si dimostrerà in maniera più esaustiva descrivendo il contenuto dell'art. 42 cod. cons.¹³⁷.

In particolare, come si proverà meglio in seguito, la fattispecie ivi contemplata può sussumersi – a parere di chi scrive – nell'ambito della categoria del collegamento necessario, più precisamente nella sottocategoria del collegamento "legale"¹³⁸.

Ciò detto, occorre domandarsi se la valutazione circa l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di credito e quello di fornitura debba essere influenzata da una necessaria, nonché assorbente, verifica dei presupposti normativamente indicati¹³⁹: possono considerarsi collegati i due contratti nonostante l'assenza dei presupposti, ovvero la previsione normativa esclude che ciò possa accadere?

La risposta deve ritenersi insita nella distinzione stessa tra collegamento necessario (o meglio, come si è già anticipato, "legale") e collegamento volontario, in cui ricade l'ipotesi oggetto di verifica. Non è

¹³⁷ Alla medesima conclusione giunge sin da subito OPPO, *Presentazione*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, in Banca d'Italia, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Roma, 1987, 14, che ha definito il meccanismo di responsabilità del finanziatore che interviene in un'operazione di credito al consumo significativamente come una "manifestazione non dubbia della rilevanza del collegamento".

¹³⁸ Sulla distinzione tra collegamento negoziale volontario, necessario e legale si veda il capitolo secondo.

¹³⁹ Cioè, lo ricordiamo, l'esistenza di un accordo di esclusiva tra fornitore e finanziatore nonché la previa costituzione in mora eseguita dal consumatore verso il fornitore.

dato ritenere che la previsione di un collegamento necessario possa escludere che, al di fuori dei presupposti legali, la volontà delle parti possa comunque dare vita ad un'operazione economica unitaria giuridicamente rilevante mediante la stipula di due contratti distinti; anche perché il fondamento giuridico di tale rilevanza sta pur sempre nel principio di autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.)¹⁴⁰.

A parere di chi scrive, dunque, l'esistenza di un collegamento negoziale rilevante deve prescindere dalla presenza di tali presupposti, attesa l'essenza dogmatica stessa del collegamento negoziale volontario.

Si preferisce quindi accedere ad un approccio che pare più sostanzialista ed equitativo, volto a ricomporre gli equilibri dell'operazione globalmente intesa in tutti i casi – i più frequenti nella prassi – di assenza dei presupposti formalmente indicati dalla norma, che impongono la necessità di costituire una tutela ulteriore e diversa in favore dell'acquirente/“consumatore”; ma a tale obiettivo si ritiene di poter giungere solo, e necessariamente, oltrepassando i limiti formali: la conclusione sull'esistenza del collegamento negoziale potrà giungere, dunque, all'esito della positiva verifica dei – diversi e più numerosi – presupposti che – a seconda – la dottrina e la giurisprudenza ritengono rilevanti al fine di valutarne la presenza (sui vari orientamenti si rinvia al capitolo che segue), e non soltanto di quelli indicati dall'art. 42.

Ad avallare tale soluzione interpretativa si richiamano le parole dell'autore appena citato¹⁴¹, per il quale la norma che stabilisce il meccanismo di responsabilità del finanziatore è solo una “manifestazione” della rilevanza del collegamento; ciò significa che il collegamento c'è, e che quei parametri ne sono una mera “manifestazione”. Pertanto non è da escludere, come appunto si sta sostenendo, che altre circostanze, diverse da quelle indicate dalla legge e rilevate di caso in caso, possano permetterne l'individuazione¹⁴².

¹⁴⁰ Sul principio di autonomia contrattuale come fondamento dogmatico del collegamento negoziale v. capitolo secondo, paragrafo primo.

¹⁴¹ OPPO, *Presentazione*, cit., 14.

¹⁴² Sui criteri di individuazione del collegamento negoziale – oggettivi, soggettivi, misti – si rinvia alle osservazioni generali contenute nel prossimo capitolo.

Inoltre, una volta individuata la presenza del collegamento negoziale tra i due contratti, c'è altresì da chiedersi se possano gli effetti di questo limitarsi a quelli formalmente previsti dal legislatore (individuati in una non meglio precisata "azione" nei confronti del finanziatore) o se, nonostante ciò, esso possa esplicitare pienamente i suoi effetti tipici, secondo il meccanismo rappresentato dalla regola *simul stabunt simul cadent*.

Prima di approfondire le questioni appena rilevate – approfondimento che necessiterà anche di un richiamo alla teoria del collegamento negoziale in generale, che verrà sviluppato nel prossimo capitolo – pare opportuno passare brevemente in rassegna la natura e i caratteri dei presupposti contenuti nell'art. 42 a cui si sono rivolti già diversi cenni, la cui presenza determina quella forma di ripercussione *ex lege* dell'inadempimento del fornitore sul contratto di finanziamento, consistente nel "diritto di azione" del consumatore nei confronti del finanziatore.

Di seguito, passando al vaglio le possibili forme di inadempimento del fornitore – quella totale e quella inesatta – (atteso che la norma non individua, tra tutte, una o alcune specifiche forme di inadempimento del fornitore) si potrà giungere a delle prime conclusioni relative alla effettività, anche sostanziale, della tutela accordata dalla legge al consumatore e quindi alla eventuale necessità di integrare detta tutela – che come anticipato pare essere assai formale – in particolare mediante lo strumento del collegamento negoziale. Ciò anche mediante il richiamo ai risultati cui la giurisprudenza è giunta sino ad oggi sul punto.

2.- Il meccanismo legale di tutela del consumatore: l'azione diretta nei confronti del finanziatore e i suoi presupposti.

L'art. 42 del Codice del consumo, come prima il comma 4 dell'art. 125 del T.U.B., stabilisce che "nei casi di inadempimento del fornitore di beni e servizi, il consumatore [...] ha diritto di agire contro il finanziatore"¹⁴³.

¹⁴³ In origine, la direttiva 87/102 all'art. 11 prevedeva un meccanismo di tutela del consumatore affatto diverso, incentrato non tanto sul criterio della

In tale locuzione si rinviene il cuore della tutela accordata dalla legge al consumatore nella fase di esecuzione del rapporto; la chiave di volta della sua interpretazione è stata dalla dottrina individuata nella tematica del collegamento negoziale, tematica che diviene un momento centrale nella ricostruzione del credito al consumo¹⁴⁴, pur in assenza, come si diceva, di un suo effettivo ed espresso riconoscimento nel testo di legge, che non si è avuto neppure con la recente riforma (a dispetto di una consistente tradizione normativa di altri ordinamenti europei).

Nelle pagine che seguono si vuole tentare di capire – o meglio, di ipotizzare, data l’assenza di precedenti giurisprudenziali sufficienti a trarne un vero e proprio orientamento – come si attegga quel “diritto di azione contro il finanziatore”, e se esso si plasmi a seconda delle diverse forme che l’inadempimento del fornitore assuma, cioè a dire quello totale per mancata consegna, o l’adempimento inesatto per consegna di un bene non conforme.

responsabilità solidale (attenuata), ma sul criterio della responsabilità sussidiaria del finanziatore rispetto a quella del fornitore inadempiente: il legislatore comunitario, infatti, aveva previsto che il consumatore, prima di poter aggredire il finanziatore, avrebbe dovuto preventivamente escutere il patrimonio del venditore; mentre in sede di attuazione della direttiva all’interno del nostro ordinamento la regola è mutata radicalmente, in quanto si è richiesto solo che il consumatore, prima di poter legittimamente procedere contro il finanziatore, debba avere inutilmente messo in mora il fornitore. Sul punto: MASUCCI, *Sub art. 125, in Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 871.

La recente direttiva approvata il 16/1/2008 ripropone lo schema della responsabilità sussidiaria, laddove stabilisce all’art. 15 che “il consumatore ha diritto di agire nei confronti del creditore se ha agito nei confronti del fornitore o prestatore”.

¹⁴⁴ Si esprime efficacemente in questi termini MACARIO, *Note introduttive*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 766; ID, *Sub art. 125, in Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 867; nonché da ultimo ID., *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 653.

Prima ancora non si può non soffermare, per inciso, l'attenzione sull'evidente deroga che tale scelta ha apportato al principio della relatività degli effetti del contratto, scelta peraltro compatibile con la "protezione minima" del consumatore che la legislazione comunitaria intende perseguire; la norma in esame consente, infatti, al consumatore di far valere una "pretesa" fondata su un determinato rapporto contrattuale, mediante un'azione rivolta a un soggetto terzo rispetto a quel rapporto; si tratta, dunque, di un'anomalia legata alla speciale legittimazione istituita dalla legge, sia dal lato attivo – quello del consumatore – sia soprattutto dal lato passivo, quella riconosciuta in capo al finanziatore¹⁴⁵.

Pare dunque opportuno, come si diceva, dare conto innanzi tutto dei presupposti cui il legislatore ha sottoposto l'operatività dell'azione del consumatore nei confronti del finanziatore e che ne costituiscono, come si vedrà, dei limiti significativi.

L'art. 42 del Codice del consumo, infatti, subordina l'esercizio del diritto del consumatore al rispetto di due requisiti.

Recita la norma che "il consumatore che *abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora* ha diritto di agire..."; è da tale inciso che si ricava, come già si è accennato, che quella del finanziatore configura un'ipotesi di responsabilità non più sussidiaria come la norma comunitaria prevedeva – dal momento che non è richiesta la preventiva escussione del patrimonio del fornitore – bensì solidale "attenuata", essendo sufficiente al consumatore, per essere legittimato ad agire nei confronti del

¹⁴⁵ Già la disposizione comunitaria, oltre a quella che poi ne è risultata la – più incisiva – traduzione nel nostro ordinamento, ha suscitato in dottrina ampie perplessità, attesa la non perfetta compatibilità con i principi base del nostro ordinamento di una previsione legislativa per la quale un soggetto, pur non avendo prestato fideiussione, sia egualmente obbligato a rispondere dell'inadempimento di un'obbligazione altrui. Cfr. DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, in Banca d'Italia, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Roma, 1987, 169.

finanziatore, adempiere semplicemente all'onere della costituzione in mora del fornitore inadempiente.

In realtà l'interpretazione dell'espressione "costituzione in mora", se calata nell'ambito della vasta gamma di forme in cui il credito al consumo finalizzato può prendere vita, suscita alcune perplessità. Come è noto, infatti, la figura della mora del debitore contemplata nel nostro ordinamento si pone in stretta correlazione con quella forma di inadempimento sostanziatesi nel ritardo, presupponendo il permanere della possibilità di adempimento della prestazione anche dopo la scadenza del termine per l'esecuzione; tant'è che un inadempimento in sé definitivo rileva indipendentemente dalla costituzione in mora¹⁴⁶. Insomma, di norma la messa in mora del debitore è un atto giuridico compiuto dal creditore a fronte di un ritardo nell'adempimento da parte del debitore non divenuto ancora intollerabile per il creditore, che mantiene l'interesse a ricevere la prestazione. Tuttavia, la fattispecie di inadempimento appena descritta, quella del ritardo – in cui la mora assume rilevanza secondo gli schemi generali del diritto delle obbligazioni – è solo una delle forme di inadempimento in cui può incorrere il fornitore del bene di consumo nell'ambito dell'operazione in esame; altre ipotesi, rilevanti quanto frequenti, sono infatti la mancata consegna del bene – intesa come inadempimento totale e definitivo, in cui la messa in mora è irrilevante – ovvero la consegna di un bene non conforme a quanto pattuito nel contratto, ove, ancora, la messa in mora non può avere il rilievo attribuitole dalle regole generali appena viste (rilevante essendo semmai la tempestiva denuncia del vizio).

Dunque? Pare che l'atto di costituzione in mora abbia acquisito una nuova connotazione, diversa da quella conferitagli dalle regole generali delle obbligazioni: e cioè di presupposto della speciale legittimazione

¹⁴⁶ Sulla costituzione in mora in generale: BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in SCIALOJA – BRANCA, (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna; ID., *Diritto civile*, V, Milano, 1994, 81; BRECCIA, *Le obbligazioni*, in IUDICA – ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1991, 584; CASALE, *Costituzione in mora, presunzione di conoscenza e abuso del diritto: spunti in tema di esecuzione dei contratti dell'impresa bancaria*, in *B.B.T.C.*, 2003, II, 137.

attiva del consumatore ora in esame, da compiersi a fronte di qualsiasi forma di inadempimento.

Salvo non ritenere che la locuzione “costituzione in mora” sia semplicemente fuor di luogo, utilizzata in senso atecnico e pertanto da intendersi come mera “denuncia al fornitore del suo inadempimento”, non essendo la natura e il contenuto tipici della costituzione in mora compatibili – e comunque non necessari – rispetto alle forme di inadempimento consistenti nella definitiva mancata consegna e nella consegna di un bene diverso o di bene non conforme.

Il secondo requisito cui la norma subordina l’esercizio del diritto di azione del consumatore consiste nell’esistenza di un accordo tra fornitore e finanziatore che attribuisca al finanziatore l’esclusiva per la concessione del credito ai clienti del fornitore.

La *ratio* di una previsione di tal fatta pare doversi rinvenire nel tentativo di rendere operante la speciale responsabilità del finanziatore – che, si ribadisce, è chiamato a rispondere a fronte dell’inadempimento del fornitore – nei soli casi in cui i rapporti di collaborazione tra fornitore e creditore siano talmente stretti da potersi ipotizzare, a carico di quest’ultimo, una sorta di *culpa in eligendo*¹⁴⁷. Tuttavia, si tratta di un requisito che non solo limita l’esercizio del diritto che da esso dipende, ma che di fatto, se applicato alla lettera, finisce per escluderlo a priori.

È facilmente intuibile, innanzi tutto, la difficoltà per il consumatore di venire a conoscenza di un eventuale accordo di esclusiva tra fornitore e finanziatore, nonché, a maggior ragione, la sostanziale impossibilità per lo stesso di poterne fornire la prova¹⁴⁸; tanto più che occorre considerare

¹⁴⁷ DESARIO, *La “responsabilità sussidiaria” del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, in *Banca d’Italia, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Roma, 1987, 173.

¹⁴⁸ SCORZA, *I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo*, Torino, 2007, 145; CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, 2^a ed., Torino, 2007, 72; ID., *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale - Banca d’Italia*, Roma, 1998, 55; MACARIO, *Note introduttive*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema*

come, verosimilmente, ogni abile imprenditore sappia tenere ben celato l'eventuale accordo di esclusiva, facilitato dal fatto che detto accordo non deve venir formalizzato per iscritto ai fini della sua validità¹⁴⁹ (dal momento che la forma scritta prevista *ad substantiam* consiste in una forma di tutela del consumatore e si applica pertanto ai contratti con lo stesso stipulati, ma non a quelli intercorsi tra fornitore e finanziatore, e cioè tra due "professionisti"), e comunque l'eventuale accordo scritto non deve necessariamente comparire nel contratto di finanziamento concluso con il consumatore¹⁵⁰.

A rigore, dunque, qualora tra finanziatore e fornitore si sia instaurata una semplice, pur se intensa, collaborazione commerciale,

di credito al consumo, cit., 767; MASUCCI, Sub art. 125, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 870; MACARIO, Artt. 121-126 in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Milano, 2003, 2076, nonché da ultimo ID., *Il credito al consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, III t. 2, in RESCIGNO - E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, 654. L'autore sin dal primo intervento ha continuato a suggerire che "più lineare in termini di formulazione legislativa, oltre che maggiormente garantista per il consumatore, sarebbe risultata una disposizione in cui il vincolo di solidarietà fosse stato posto in connessione con l'indicazione del fornitore di beni e servizi risultante dal contratto di finanziamento, sì da creare una sorta di presunzione di collegamento a sostegno della solidarietà".

¹⁴⁹ DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria*, cit., 173.

¹⁵⁰ Dalla prassi contrattuale che si è potuta verificare presso alcune società esercenti l'attività di concessione di credito al consumo è emerso che il patto di esclusiva è una scelta che dipende solo da valutazioni prettamente commerciali e contingenti che possono indurre un fornitore ad avvalersi della collaborazione assidua, magari appunto esclusiva, di un certo finanziatore; scelta cui verosimilmente non si ricorre mai, perché il meccanismo che essa innesta non è in grado di stare al passo con la dinamicità che caratterizza il mercato di cui si parla, che impone agli operatori di poter sempre modificare o revocare le scelte fatte al fine di plasmare l'azione commerciale alle esigenze di mercato.

non sfociata in un patto di esclusiva vero e proprio, il consumatore resta privo della forma di tutela prevista dalla norma in commento¹⁵¹.

Qui sta il vero problema, perché è la descrizione del rapporto come appena delineata – di semplice collaborazione commerciale – l'unica realtà che si verifica nella prassi.

Corollario ne è l'impossibilità dal punto di vista pratico per il consumatore di accedere al meccanismo di tutela legislativamente previsto.

È necessario rilevare un'importante novità introdotta dalla nuova direttiva sul credito ai consumatori approvata il 16/1/2008: in essa non si prevede più, infatti, che per poter esercitare il diritto di azione nei confronti del finanziatore debbano verificarsi i presupposti appena

¹⁵¹ Non del tutto secondario ci pare essere – se non altro per capire il motivo per cui due commi dell'art. 125 del T.U.B. siano stati riprodotti in un apposito articolo del codice del consumo anziché essere destinatari dell'ampio rinvio di cui all'art. 43 – il rilievo volto ad evidenziare che, nell'ambito dei lavori preparatori del codice del consumo, una precedente versione dell'attuale art. 42 innovava la disciplina del quarto comma dell'art. 125 del T.U.B. prevedendo che, in caso di inadempimento del fornitore, il consumatore potesse agire anche nei confronti del finanziatore pur in assenza del rapporto di esclusività tra finanziatore e fornitore. Tale versione aveva ricevuto anche l'avallo della sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, con parere reso all'adunanza del 20/12/2004 in cui si è fatto presente che la *ratio* della disposizione originaria, volta a coresponsabilizzare il finanziatore che faccia parte in senso lato della struttura organizzativa del venditore, ricorra anche nel caso in cui vi sia un rapporto stabile, pur se non esclusivo, tra finanziatore e fornitore. Ma la proposta non ha tenuto, sia per effetto di talune critiche mosse da associazioni di categoria che hanno adombrato il pericolo di creare una responsabilità quasi automatica del finanziatore nonché di disincentivare lo sviluppo del mercato; sia a seguito di parere negativo formulato dal Consiglio di Stato, il quale ha individuato un problema di compatibilità della nuova disposizione con i limiti posti dalla legge di delega (CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, 2^a ed., Torino, 2007, 72). In dottrina si esprime in senso analogo: CACCAVALLE, *Sub art. 43*, in ALPA – ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo*, Napoli, 2005, 63.

descritti; a norma dell'art. 15, comma 2, basta che sia configurabile un "contratto di credito collegato" e che il fornitore risulti inadempiente, laddove per contratto di credito collegato la direttiva intende – a norma dell'art. 3, lettera n) –, anche qui apportando una sostanziale novità rispetto al passato, quello connesso all'acquisto di beni o servizi "specifici" – quindi, per usare la terminologia già adottata sopra: predeterminati – in cui il terzo finanziatore ricorra ai servizi del fornitore per la conclusione o la preparazione del contratto di credito, ovvero in cui i beni o servizi oggetto dell'acquisto siano esplicitamente specificati nel contratto di credito.

Se dovesse venire recepita nel nostro ordinamento la direttiva in questi termini, dunque, i nuovi presupposti per l'esercizio dell'azione sarebbero, in alternativa, l'indicazione nel contratto di finanziamento del bene acquistato, ovvero la collaborazione (non necessariamente in esclusiva) del fornitore nella redazione del contratto di finanziamento. Si tratta, a prima vista, di un grande passo avanti in favore del consumatore, che renderebbe meno ipotetico di quanto non sia ora il ricorso al diritto di azione normativamente previsto.

Tuttavia occorre tenere presente che il medesimo comma 2 dell'art. 15 lascia agli Stati membri il potere di stabilire in che misura e a quali condizioni possono essere esperiti tali rimedi.

Ciò posto, e tornando all'esame della disciplina vigente, pare evidente la necessità di approfondire l'indagine se la teoria e le regole del collegamento negoziale possano operare anche indipendentemente dal verificarsi dei presupposti di cui all'art. 42 cod. cons.

Una conclusione esauriente non può che dipendere anche dall'approccio dogmatico che l'interprete intenda preferire nello studio e nell'interpretazione delle categorie del collegamento negoziale. come già anticipato, a parere di chi scrive il credito al consumo costituisce un'ipotesi di collegamento necessario, in particolare "legale", ma ciò non ha incidenza sull'esplicazione degli effetti che dal collegamento discendono, qualunque ne sia la fonte, negoziale o legale. Si rimanda in ogni caso al prossimo capitolo per un approfondimento più esauriente.

Chiusa questa parentesi, che anticipa argomenti che verranno sviluppati in seguito, torniamo all'analisi dell'azione del consumatore nei confronti del finanziatore.

Vi è infatti un ulteriore elemento indicato dalla norma dell'art. 42 cod. cons. che connota l'azione dal lato quantitativo, perché limita la responsabilità che la norma fa sorgere in capo al finanziatore nei confronti del consumatore (per l'inadempimento del fornitore); precisa infatti l'art. 42 che “*il consumatore [...] ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso [...]*”.

La *ratio* della norma è quella di evitare che, qualora il finanziamento copra soltanto una parte del prezzo necessario per ottenere il bene o il servizio, il creditore sia chiamato a rispondere anche delle somme versate dal consumatore al fornitore in aggiunta al prestito ottenuto¹⁵².

Dal punto di vista dell'interpretazione letterale, ci si è chiesti se quel limite si riferisca al credito verso il finanziatore solo in linea capitale ovvero se esso comprenda anche gli interessi.

Dopo l'alternarsi di differenti interpretazioni, tra cui le prime si orientavano nel senso di limitare al capitale il valore della domanda svolta dal consumatore nei confronti del finanziatore¹⁵³, secondo l'orientamento dottrinario più recente, che chi scrive ritiene di accogliere, il limite quantitativo posto dalla norma deve intendersi come comprensivo

¹⁵² DESARIO, *La “responsabilità sussidiaria” del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, in CAPRIGLIONE, cit., 177.

¹⁵³ Ad es. MASUCCI: *Sub art. 125*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 1994, 871, affermava che “tanto per ragioni di interpretazione letterale, quanto per considerazioni di ordine pratico – il finanziatore ha periodicamente ricevuto gli interessi quali corrispettivo del godimento della somma finanziata, seppure pro tempore – il limite vada riferito alla somma capitale”; nello stesso senso anche GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, 204, la quale sosteneva che la finanziaria “avrebbe diritto di trattenersi gli interessi e gli altri oneri aggiuntivi del credito”.

del capitale e degli interessi (naturalmente da intendersi qui come quelli già versati)¹⁵⁴.

Prima di passare al vaglio le diverse ipotesi di inadempimento in cui può incorrere il fornitore, al fine di dare un'interpretazione pertinente ai possibili scenari concreti in cui la norma in esame debba entrare in gioco, sin d'ora pare opportuno segnalare che la prevista titolarità dell'"azione" verso il finanziatore di cui si parla comporta verosimilmente la possibilità per il consumatore, se convenuto dal finanziatore per l'adempimento dell'obbligo di restituzione della somma mutuata, di far valere i medesimi fatti che fondano quell'azione – pur essendo tali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto scaturente dal rapporto del consumatore con il fornitore e non con il finanziatore – anche in via di "eccezione" contro il finanziatore¹⁵⁵. Nel linguaggio processuale i termini "azione" ed "eccezione" hanno connotazioni ben diverse¹⁵⁶, ma dal punto di vista sostanziale, che qui interessa, si deve ritenere che l'art. 42 cod. cons. costituisca in favore del consumatore la facoltà di far valere in giudizio – sia nella veste di attore che di convenuto – il diritto ad esso attribuito dalla legge nei confronti del finanziatore (nei limiti che vedremo) a seguito dell'inadempimento del fornitore. In altre parole, si tratta di una situazione soggettiva attiva attribuita dalla legge che determina in capo al suo titolare, il consumatore, una legittimazione a

¹⁵⁴ MACARIO, *Artt. 121-126 in AA.VV., Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Milano, 2003, 2076 che riprende DE NOVA, *Disposizioni varie*, in FERRO LUZZI – CASTALDI, *La nuova legge bancaria*, Milano, 1996, 1883.

¹⁵⁵ L'opinione pare incontestata in dottrina. Per tutti si veda: CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, 2^a ed., Torino, 2007, 71; GUCCIONE, *Il credito al consumo finalizzato all'acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive* (nota a Pret. Bologna 4/1/1999) in *B.B.T.C.*, 2000, II, 734, nota 11; OPPO, *Presentazione*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., 14; ID., *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 543 e in B. CARPINO (a cura di), *Raccolta di Scritti in memoria di A. Lener*, Napoli, 1989, 661.

¹⁵⁶ MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2002, I, 125.

stare in giudizio per farla valere. In mancanza, volendo limitare l'interpretazione del termine "azione" usato dal legislatore al suo significato processuale, dovrebbe concludersi che la norma attribuisca una tutela ingiustificatamente parziale al titolare di quella situazione, nel caso di specie limitata a ipotesi assai marginali.

3.- Forme di inadempimento del fornitore e contenuto dell'azione verso il finanziatore.

Il dettato letterale della norma in esame omette di indicare quale forma di inadempimento del fornitore permetta al consumatore di fruire della tutela legale ivi prevista¹⁵⁷, cioè dell'azione nei confronti del finanziatore¹⁵⁸. La questione va, pertanto, approfondita, al fine di giungere a un'appropriata conclusione relativamente al contenuto di quel "diritto di azione", e quindi della tutela, anch'esso tralasciato dalla norma.

In generale si può dire sin d'ora che la forma di inadempimento più frequente, soprattutto nella casistica giurisprudenziale presa in esame, è quella dell'inadempimento all'obbligo di consegna del bene; ma nulla esclude la possibilità che si verifichi, invece, un inadempimento inesatto, consistente nella consegna di un bene viziato, difettato, o comunque non conforme al contratto.

Nel tentativo, che ora ci occupa, di individuare un contenuto concreto a quel "diritto di azione", si partirà dall'esame delle forme di tutela che la legge espressamente prevede nei confronti del fornitore, tra le quali se ne potrebbero individuare alcune verosimilmente attuabili anche nei confronti del finanziatore.

¹⁵⁷ La direttiva 16/1/2008 precisa invece all'art. 15, comma 2, che la concessa azione è esperibile "qualora le merci o servizi oggetto di un contratto di credito collegato non siano forniti o siano forniti soltanto in parte o non siano conformi al contratto per la fornitura degli stessi".

¹⁵⁸ DE NOVA, *Nuovi contratti*, 2^a ed., Torino, 1995, 52.

Con ciò, naturalmente, non si vuole affermare che i rimedi esperibili nei confronti del finanziatore debbano coincidere, anche solo parzialmente, soltanto con quelli previsti verso il fornitore, corrispondenza, peraltro, non prevista dalla norma e assai discutibile; non può escludersi a priori, infatti, che l'azione contro il finanziatore possa avere un contenuto tutt'affatto diverso rispetto a quelli caratterizzanti l'azione contro il fornitore.

Ma di un tanto potremo avere maggior chiarezza analizzando partitamente le ipotesi di inadempimento possibili.

In ogni caso, data la pressoché totale assenza di indicazioni legislative, oltre che giurisprudenziali, nella ricerca che segue si ritiene di dover seguire un criterio che pare, a chi scrive, maggiormente ragionevole e aderente alle esigenze della realtà economica complessivamente considerata, e cioè quello di evitare di assumere una posizione di tutela del consumatore a tutti i costi, di evitare, come consigliava sin dalle prime mosse della direttiva 87/102 un autorevole maestro¹⁵⁹, ogni semplicismo nella distribuzione della tutela; infatti, a fronte dell'interesse del consumatore (e del fornitore) vi è l'interesse dell'intermediario creditizio professionale, esso stesso meritevole di tutela anche in una valutazione di ordine generale.

Occorre inoltre avere chiaro che la tutela legale di cui all'art. 42 cod. cons. trova la sua *ratio*, principalmente, nell'intento di evitare il rischio che il consumatore resti vincolato al contratto di finanziamento – dovendo provvedere alla restituzione del capitale e degli interessi – pur avendo ricevuto un bene non conforme al contratto ovvero, addirittura, senza nulla avere ricevuto. Si tratta, in altri termini, di un rimedio allo squilibrio del sinallagma dell'operazione economica complessiva.

Tuttavia, come detto, la disposizione che, nell'ambito della disciplina del credito al consumo, prevede il diritto del consumatore di agire direttamente nei confronti del finanziatore, non specifica quale sia il

¹⁵⁹ OPPO, *Presentazione*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, in *Banca d'Italia, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Roma, 1987, 16.

contenuto, o almeno quali siano i limiti, di quell'azione; e nemmeno viene precisato quale sia, o quali caratteri debba avere l'inadempimento del fornitore per dare vita alla speciale forma di legittimazione attiva e passiva di cui si è detto.

Non aiuta a fornire una soluzione soddisfacente nemmeno la nuova direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai contratti di credito ai consumatori 16/1/2008, dal momento che all'art. 15 il comma due stabilisce che di inadempimento, il consumatore ha diritto di agire nei confronti del creditore [...] Gli Stati membri stabiliscono in che misura e a quali condizioni possono essere esperiti tali rimedi”.

Resta vago anche il legislatore comunitario sui contenuti dell'azione diretta del consumatore, la cui disciplina viene interamente lasciata alla discrezionalità di ciascun singolo Stato membro, nonché alla libera interpretazione di dottrina e giurisprudenza, privando l'interprete di ogni appiglio.

Per certo, è verosimile ritenere, come vedremo subito di seguito, che non tutti i rimedi che la legge prevede a tutela dell'acquirente di beni di consumo per il caso di inadempimento del fornitore siano azionabili anche, e direttamente, nei confronti del finanziatore, nonostante la lettera della legge non ponga alcun limite in tal senso¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Esclude ad esempio, o comunque ritiene difficilmente configurabile, la possibilità per il consumatore di agire nei confronti del finanziatore al fine di ottenere il risarcimento dei danni: OPPO, *Presentazione*, in CAPRIGLIONE (a cura di), cit., 14, il quale a commento della appena (allora) emanata direttiva, scriveva infatti: “La proposta originaria escludeva *ex professo* che al finanziatore si comunicasse la responsabilità extracontrattuale del fornitore e ciò è da confermare anche di fronte al testo definitivo. Ma risponderà il finanziatore anche dei danni (contrattuali) causati dall'inadempimento? A stare alla lettera dell'art. 11 sembrerebbe di sì, giacché il consumatore “ha diritto di procedere contro il creditore” per i “diritti” che gli competono “nei confronti del fornitore di beni o servizi qualora i beni o servizi non siano forniti o non siano comunque conformi al contratto di fornitura”: “diritti” tra i quali dovrebbe esservi quello al risarcimento del danno. In questi termini – continua l'Autore – il coinvolgimento del finanziatore sarebbe eccessivo Per buona ventura – precisa l'autore – il

La questione che ora si affronta va inquadrata nell'ambito del più ampio, e ormai storico, dibattito sul modo in cui, in materia di finanziamenti finalizzati all'acquisto di beni o servizi, l'inadempimento del fornitore possa ripercuotersi sul contratto di finanziamento. Tale dibattito è alimentato dal fatto che alla sostanziale unità economica dell'operazione corrisponde, sul piano delle relazioni giuridiche, una pluralità di contratti (spesso contenenti clausole che escludono tra gli stessi ogni tipo di relazione), con la conseguenza che il compratore finanziato può trovarsi nella condizione di dovere continuare ad adempiere il contratto di finanziamento malgrado l'inadempimento del fornitore (lo stesso problema che, come appena detto, tenta di affrontare la disposizione dell'art. 42 cod. cons.).

Sia nell'ambito generale cui si è appena accennato, sia in quello specifico del credito al consumo, pur con i dovuti distinguo, la dottrina e (in minor misura) la giurisprudenza si sono sforzate di attribuire giuridica rilevanza alla relazione economica complessiva mediante il tentativo di dimostrare l'esistenza, tra i due contratti conclusi dall'acquirente mutuatario, di un collegamento funzionale¹⁶¹, dal quale consegue la comunicazione delle vicende, in particolare delle patologie, di

marginale di autonomia riconosciuto al legislatore nazionale consente di scegliere una soluzione meno drastica e cioè di contenere i diritti verso il finanziatore nei limiti della ripetizione o del rifiuto di restituzione della somma concessa".

Come si è detto, invece, nonostante gli auspici di Oppo, la norma non ha posto alcun limite alla possibilità per il consumatore di rivolgere al finanziatore anche la pretesa del risarcimento del danno.

¹⁶¹ CALANDRA BONAURA, *Orientamenti della dottrina in materia di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 190; OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 542; PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, 146; CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. merito*, 1993, I, 1021; MAZZAMUTO, voce "Mutuo di scopo", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, 15; FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 612; MACARIO, *Commento art. 124*, in, LIPARI - CANALE - MACARIO - MASUCCI, *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, in *N.L.C.C.*, 1994, 826.

ciascun negozio all'altro, da cui consegue la possibilità di eccepire l'inadempimento dell'un contraente all'altro, parte del contratto collegato.

Minoritaria è la tesi di chi ha tentato di ricostruire l'operazione in termini unitari¹⁶².

Una volta accertata – nelle forme, limiti e possibilità che si andranno a considerare – l'incidenza del contratto di fornitura sul contratto di finanziamento, occorre inoltre domandarsi se, come e in che misura – pur dando vita al collegamento – le parti possano disporre della relazione, del nesso esistente tra i contratti, in particolare prevedendone espressamente l'irrilevanza giuridica. Risulta infatti assai frequente nei modelli contrattuali predisposti dalle imprese finanziatrici l'apposizione di una clausola che prevede l'inopponibilità al finanziatore delle vicende relative al contratto finanziato. Su questo problema, di innegabile rilevanza, torneremo dopo l'indagine sulle forme di inadempimento.

4.- (segue) Inadempimento all'obbligo di consegna in senso stretto.

Come si è anticipato, la forma di inadempimento più rilevante nonché la più frequente nelle aule di giustizia è quella dell'inadempimento totale.

Qualora il fornitore ometta di eseguire la propria obbligazione di consegna in senso stretto, nei suoi confronti il consumatore ha le possibilità di reazione previste dai rimedi generali di cui all'art. 1453 c.c.; egli quindi può pretendere la consegna della cosa specifica, di cui è già divenuto proprietario in virtù del principio consensualistico, ovvero può richiedere la risoluzione del contratto; con salvezza, naturalmente, del diritto a ottenere il risarcimento dell'eventuale danno subito.

¹⁶² Parla di contratto plurilaterale senza comunione di scopo: GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, 187; ID, *Credito al consumo e leasing traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1148.

A fronte, dunque, della mancata consegna del bene di consumo oggetto del contratto di fornitura, e dando per accertati i presupposti legittimanti l'azione di cui all'art. 42 cod. cons., c'è da chiedersi se e come il consumatore abbia "*diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso*".

Per prima cosa sembra ammissibile un'azione nei confronti del finanziatore volta ad ottenere il risarcimento del danno subito dal consumatore in conseguenza della mancanza di disponibilità del bene o del servizio acquistato.

Il suo ammontare è sottoposto a un limite massimo, in base alla previsione espressa dall'art. 42 cod. cons., corrispondente all'importo del credito concesso. Sul punto si impone qualche osservazione.

Innanzitutto si può assumere che il danno subito dal consumatore che non ottiene la disponibilità del bene per il quale ha ottenuto il finanziamento, corrisponda alla somma di denaro che egli si è impegnato – in base ad un diverso contratto, quello di finanziamento – a sborsare in favore del finanziatore: cioè il capitale ottenuto in prestito proprio per acquistare il bene non ricevuto, nonché i relativi interessi.

Dal momento che il "credito concesso", come si è sopra visto, comprende anche gli interessi dovuti, e dando per buono l'appena esposto assunto relativo all'individuazione del danno, supponendo altresì che l'azione per ottenere il risarcimento abbia dato esito positivo – si sia cioè conclusa con una condanna del finanziatore al risarcimento del danno corrispondente all'esborso monetario eseguito e da eseguire in favore del finanziatore –, allora si viene a creare tra consumatore e finanziatore una reciproca posizione creditoria: il finanziatore ha diritto alla restituzione del prestito concesso e dei relativi interessi e il consumatore al risarcimento di un danno esattamente corrispondente a tali voci. Le due posizioni, perciò, si andranno tendenzialmente a compensare quasi per intero.

Ciò significa che, mediante l'esercizio dell'azione di risarcimento il consumatore dovrebbe poter riuscire ad ottenere il seguente risultato: l'estinzione per compensazione della sua obbligazione di pagamento del rimborso nei confronti del finanziatore.

Resta, a questo punto, da chiarire la posizione del finanziatore, che in base al ragionamento appena proposto sembrerebbe subire per intero il danno derivante dall'inadempimento del fornitore, soggetto terzo rispetto al contratto di finanziamento stipulato con il consumatore. Occorre tuttavia ricordare che, sulla scorta dell'art. 42 cod. cons., il finanziatore risulta obbligato solidalmente con il fornitore (pur se di responsabilità solidale attenuata si è parlato, pur sempre di solidarietà si tratta). Pertanto egli, secondo le regole generali, può far valere la sua pretesa di rimborso in via di regresso nei confronti del fornitore, qualificabile come "debitore principale", il quale di fatto, peraltro, è l'unico ad avere ricevuto la somma di denaro oggetto del mutuo.

Emerge da quanto appena detto la possibilità di assimilare la posizione del finanziatore a quella di un garante. Se è così, deve concludersi che l'art. 42 cod. cons. istituisce in capo al finanziatore una posizione di garanzia in favore del consumatore.

Se quanto si è appena proposto è fondato, e visto il limite quantitativo cui è sottoposta la liquidazione del danno, deve altresì concludersi che non resta spazio – nell'ambito dell'azione esperibile nei confronti del finanziatore – per richiedere alcun altro danno eventualmente subito dal consumatore a causa della mancata consegna del bene.

Tornando all'ambito delle possibili azioni che il consumatore ha a disposizione nei confronti del finanziatore (a fronte della mancata consegna del bene) in virtù dell'art. 42 cod. cons., si può ritenere che il consumatore sia – se non abilitato – almeno "facilitato" nell'ottenimento della risoluzione del contratto di finanziamento, tanto in quanto sia già stata previamente ottenuta la risoluzione del contratto di fornitura.

L'art. 42, infatti, non concede al consumatore la legittimazione ad esperire anche un'autonoma azione di risoluzione del contratto di finanziamento; tuttavia, se si ammette, come si è anticipato, che il positivo riscontro dei presupposti indicati dall'art. 42 cod. cons. (messa in mora e patto di esclusiva) permetta di ritenere *ex lege* esistente un collegamento negoziale tra i due contratti (di collegamento legale si è

detto), allora deve altresì concludersi che il consumatore possa valersi degli effetti tipici del collegamento senza doverne provare la sussistenza.

Cioè, una volta ottenuta la risoluzione per inadempimento del contratto di fornitura, il consumatore, dato atto della presenza di un “collegamento negoziale legale”, potrà ottenere, come effetto “automatico”, anche la risoluzione del contratto di finanziamento, senza dover procurare elementi di prova per l'accertamento del nesso di collegamento.

L'eventuale sentenza che accerti un tanto deve ritenersi – a parere di chi scrive – di natura dichiarativa, in quanto si limita ad accertare una circostanza – l'automatica risoluzione del contratto di finanziamento – già verificatasi *ex lege*, indipendentemente dal vaglio giudiziale.

Tale conclusione, come si vede, combacia con il tipico effetto del collegamento negoziale che si riassume nel noto brocardo “*simul stabunt simul cadent*”; ecco perché la teoria del collegamento negoziale è stata segnalata, sin dai primi interpreti della disciplina del credito al consumo¹⁶³, come la chiave di volta della tutela al consumatore finanziato.

In una fattispecie di credito al consumo in cui sia applicabile anche l'art. 42 cod. cons. la differenza sta nel fatto che il consumatore non deve preoccuparsi dell'accertamento in concreto del collegamento negoziale per potersi giovare degli effetti del collegamento stesso, dal momento che essi discendono in modo automatico dall'applicazione diretta della norma speciale.

Infine, sempre con riguardo alle azioni esperibili nei confronti del finanziatore e come si è già accennato, al consumatore è data la possibilità di eccepire al finanziatore l'inadempimento del fornitore e pertanto di sospendere il pagamento delle rate di rimborso del finanziamento.

Calando tali premesse teoriche nell'ambito delle reali dinamiche entro le quali si sviluppa generalmente un'operazione di credito al consumo, in cui prima del verificarsi dell'inadempimento del fornitore le

¹⁶³ MACARIO, *Note introduttive*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 766.

altre parti hanno già dato parziale esecuzione ai contratti posti in essere (perciò il finanziatore ha versato l'importo pattuito al consumatore, ovvero direttamente al fornitore; il consumatore, da un lato, ha pagato l'intero prezzo del bene – facendo uso della somma ottenuta a credito dal finanziatore – e dall'altro ha iniziato a pagare le prime rate di rimborso del credito al finanziatore), si può affermare che il consumatore riesce ad ottenere non solo la risoluzione del contratto di fornitura secondo le regole generali, ma anche di quello di finanziamento.

Gli effetti della risoluzione di entrambi i contratti si sviluppano simultaneamente e in modo logicamente correlato, dovendo essere tali da ristabilire la situazione antecedente alla loro esecuzione: il finanziatore dovrà restituire le rate di finanziamento già percepite dal consumatore, il quale recupera così anche gli interessi già versati (a riprova del fatto che la formula “nei limiti del credito concesso” non può essere riferita solo al capitale, a pena di ottenere un risultato sostanzialmente inutile¹⁶⁴); il fornitore, che ha già incassato il prezzo, lo deve restituire al consumatore il quale è tenuto, a sua volta, a restituire l'intera somma ottenuta a credito al finanziatore.

5.- (segue) Orientamenti giurisprudenziali sull'inadempimento all'obbligo di consegna.

Svolte queste osservazioni di stampo teorico, occorre a questo punto verificare lo stato della giurisprudenza che si è occupata di casi analoghi alla fattispecie considerata.

L'esame delle sentenze pronunciate su cause civili che hanno preso le mosse dall'inadempimento all'obbligo di consegna di beni di consumo acquistati grazie alla preventiva concessione di credito da parte di un terzo finanziatore, permette di segnalare in prima battuta che non vi è traccia di alcuna forma di applicazione dell'art. 42 cod. cons., perché

¹⁶⁴ DE NOVA, *Disposizioni varie*, in FERRO LUZZI – CASTALDI, *La nuova legge bancaria*, Milano, 1996, 1883.

dall'analisi dei fatti storici da cui le vertenze sono scaturite emerge una circostanza che deve far riflettere: mai è stata dedotta o comunque provata dalle parti (verosimilmente dal consumatore) l'esistenza del presupposto di applicazione dell'art. 42 cod. cons. corrispondente al patto di esclusiva tra fornitore e finanziatore.

Esclusa dunque l'applicabilità della tutela nei termini e nelle forme previsti dal codice del consumo come appena teorizzati, i cui contorni restano pertanto limitati alle osservazioni ipotetiche svolte appena sopra, si evidenzia anche in giurisprudenza una certa sensibilità rispetto alla posizione "debole" assunta dall'acquirente nell'ambito dell'operazione complessivamente considerata, e una ricerca – dunque – volta a garantirne una minima tutela; a tal fine molte delle sentenze prese in esame, tra cui le più recenti, permettono di individuare un orientamento che ravvisa tra il contratto di fornitura e quello di mutuo un collegamento negoziale funzionale, inferendone dunque gli effetti tipici – tra cui principalmente il fatto che il contratto di finanziamento "non ha più ragion d'essere" qualora venga meno il contratto di fornitura – nonché anche effetti ulteriori, legati alle peculiarità dell'operazione posta in essere.

Occorre in particolare segnalare che la giurisprudenza che si è occupata della tematica del credito finalizzato all'acquisto di beni ha subito un'importante evoluzione in senso favorevole alla posizione del consumatore, in linea, d'altronde, con la *ratio* ispiratrice della legislazione comunitaria e nazionale sul credito al consumo che è andata pian piano prendendo piede.

L'orientamento dominante nelle pronunce risalenti agli anni '80 e '90, infatti, tendeva a mantenere separati i due contratti; pur ravvisando tra essi un certo nesso, questo veniva ritenuto non abbastanza intenso da permettere di utilizzare lo strumento del collegamento negoziale al fine di risolvere le controversie derivanti – tra consumatore e finanziatore – dall'inadempimento del fornitore¹⁶⁵. A ciò conseguiva il persistere in capo

¹⁶⁵ Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 17/6/1989, in *N.G.C.C.*, 1990, 677, con nota di FERRANDO, aveva ritenuto che l'inadempimento del venditore a causa

al consumatore dell'obbligazione di rimborso delle rate pattuite sino a completo rientro del finanziamento, pur non avendo ricevuto il bene per cui il finanziamento era stato ottenuto (ovvero pur avendone ottenuto uno diverso o difettoso).

Le prime critiche mosse a tale impostazione si sono registrate in dottrina già tra i primi commentatori dell'art. 125 del T.U.B., che hanno espresso forti perplessità a giudicare corretta una soluzione del genere¹⁶⁶. In seguito anche la giurisprudenza più moderna si è grosso modo assestata su una posizione di maggior tutela nei confronti del consumatore¹⁶⁷, pur con alcune differenze al suo interno, che vedremo.

Il *leading case* della svolta giurisprudenziale è rappresentato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 474 del 20 gennaio 1994¹⁶⁸, in cui i

della mancata consegna dell'autoveicolo acquistato non potesse comportare la risoluzione del connesso contratto di mutuo, in considerazione della separatezza dei due diversi rapporti.

¹⁶⁶ MASUCCI, *Sub art. 125*, in *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, cit., 867: "al di là della rilevazione di un più o meno intenso collegamento negoziale, considerazioni pratiche militano a favore della revisione dell'assunto giurisprudenziale. Già il rapporto di collaborazione esistente tra fornitore e finanziatore, pur spaziando dalla cooperazione occasionale all'esclusiva, esclude la possibilità di ritenere il finanziatore un terzo completamente estraneo alla vicenda contrattuale dell'acquisto".

¹⁶⁷ App. Cagliari 12/1/1994 in *Riv. giur. sarda*, 1995, 331 con nota di MELIS, *Credito al consumo e garanzia dell'adempimento del fornitore*; Trib. Milano, 22/4/1996, in *Nuovo dir.*, 1997, 345, con nota di SANTARSIERE, *Mutuo di scopo e vendita di autovettura – Contratti collegati*; in *Foro pad.*, 1997, I, 253, con nota di STAMPO; in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 384 e in *Giur. merito*, 1997, 748; Pret. Bologna 4/1/1999 in *B.B.T.C.*, 2000, 726 con nota di GUCCIONE, *Il credito al consumo finalizzato all'acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive*; App. Milano 6/2/2001; Trib. Milano 15/1/2001, tutte in *B.B.T.C.*, 2002, II, 385 ss. con nota di TARANTINO, *Credito al consumo e obblighi di restituzione della somma mutuata*; G.d.P. Città di Castello, 8/5/2000, in *Rass. giur. umbra*, 2001, 212; Trib. Torino 15/4/2003, in *Giur. it.*, 2003, 2335.

¹⁶⁸ Annotata da: FERRANDO, *Contratti collegati: il caso del credito al consumo*, in *N.G.C.C.*, 1995, I, 305; SCODITTI, in *Foro it.*, 1994, 3093; MACARIO, *Collegamento*

Giudici della Suprema Corte innestano con chiarezza nell'operazione di credito finalizzato all'acquisto di beni¹⁶⁹ anche il collegamento negoziale, giungendo a sostenere che: *“risolta consensualmente la compravendita per la quale è stato stipulato il mutuo, il mutuante è legittimato a richiedere la restituzione della somma mutuata non al mutuatario acquirente, bensì direttamente ed esclusivamente al venditore, terzo rispetto al mutuo, ma beneficiario in via definitiva della predetta somma”*.

In linea con la pronuncia della Cassazione appena ricordata si pone la sentenza n. 5966 pronunciata il 23 aprile 2001 sempre dalla Corte di Cassazione (a conferma di entrambi i gradi precedenti di giudizio). Il caso era quello della stipula di un contratto di finanziamento per l'acquisto di un'autovettura, che poi non è stata consegnata. La Corte, in modo ancor più lucido rispetto al precedente del 1994, ha sancito che *“nell'ambito della funzione complessiva dei negozi collegati, essendo lo scopo del mutuo legato alla compravendita, in quanto la somma concessa in mutuo viene destinata al pagamento del prezzo, venuta meno la compravendita, il mutuo non ha più ragion d'essere; in difetto del sinallagma della fattispecie complessiva risultante dal collegamento negoziale, il mutuatario, il quale impiega la somma secondo la destinazione prevista in contratto, sostanzialmente non ricava alcun vantaggio, la richiesta di restituzione del finanziatore non va proposta nei confronti del mutuatario, ma direttamente ed esclusivamente nei confronti del venditore”*¹⁷⁰.

negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita, in Foro it., 1994, 3097; MASUCCI, Finanziamenti finalizzati all'acquisto e inadempimento del fornitore. Recenti tendenze legislative e giurisprudenziali, in Giur. it., 1994, c. 1480. Conferma più recente viene da Cass. 23/4/2001 n. 5966, in B.B.T.C., 2002, II, 388.

¹⁶⁹ Il caso non rientrava nell'ambito del credito al consumo, dal momento che l'acquirente non era un consumatore; la sentenza resta esemplare per la rilevanza conferita al collegamento negoziale nell'ambito di un'operazione economica che presenta una struttura analoga a quella del credito al consumo.

¹⁷⁰ Conferma Corte d'Appello di Milano 6 febbraio 2001 (“Nel mutuo di scopo, la causa contrattuale si realizza quando il bene, per conseguire il quale è stato

Trae le medesime conclusioni, tra le altre, la sentenza del Tribunale di Milano del 22/4/1996, prima applicazione – per quanto consta – della rivoluzionaria sentenza n. 474/94 della Suprema Corte¹⁷¹, per il quale “*la mancata consegna dell’autovettura, causa il fallimento della parte venditrice, si riflette sul contratto di mutuo per il collegamento negoziale mutuo di scopo-vendita dell’autovettura, così il venditore, che ha ricevuto la somma mutuata, sarà il destinatario della richiesta di restituzione, tenuto a rendere quanto ricevuto, stante la inesecuzione della vendita*”¹⁷².

La sentenza trova fondamento dogmatico, appunto, nel collegamento negoziale, anche se da essa, secondo taluno, emerge “tutta le pericolosità di una statuizione, equitativa nel caso di specie, ma foriera di qualche preoccupazione ove applicata con valenza generale: appurato il collegamento negoziale ... il mutuante deve richiedere la restituzione della somma direttamente al venditore, che del finanziamento beneficia”¹⁷³.

A stemperare tale timore occorre notare, a parere di chi scrive, che l’operazione maggiormente delicata ed incisiva è prodromica a tale

richiesto il mutuo, entra concretamente nella sfera patrimoniale del mutuatario; ove ciò non si verifichi, non ha più ragion d’essere il mutuo, con la conseguenza che la richiesta di restituzione della somma non va proposta nei confronti del mutuatario ma direttamente nei confronti del venditore”), che a sua volta conferma Trib. Milano, 15 gennaio 2001 (“Nel mutuo di scopo, realizzatosi l’inadempimento del fornitore rispetto all’obbligo di consegna del bene oggetto della compravendita, il mutuante deve richiedere la restituzione della somma mutuata al fornitore del bene (che la detiene senza causa) e non al compratore”), tutte in *B.B.T.C.*, 2002, II, 385, con nota di TARANTINO. La sentenza Cass. 5966/2001 si trova anche in *Contratti*, 2001, 1126, con nota di PERROTTI.

¹⁷¹ Lo rileva LENER, *Nota in materia di finanziamenti finalizzati all’acquisto e inadempimento del fornitore*, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 465.

¹⁷² In *Giur. it.*, 1997, I, 2, 464 con nota di LENER, *Nota in materia di finanziamenti finalizzati all’acquisto e inadempimento del fornitore*, e di MARTORELLI, *Nota in materia di mutuo di scopo e collegamento negoziale*; in *Nuovo dir.*, 1997, 345, con nota di SANTARSIERE; in *Foro pad.*, 1997, I, 253, con nota di STAMPO; e in *Giur. merito*, 1997, 748.

¹⁷³ LENER, *Nota in materia*, cit., 465.

conclusione e sta nella valutazione degli elementi e degli indici che permettono di individuare il collegamento negoziale stesso; una volta individuato, trovandosi di fronte all'operazione economica e al tipo di inadempimento che stiamo valutando – quella oggetto della decisione dei giudici – nulla di strano a ritenere valida quella conclusione, in linea con le regole di funzionamento della teoria del collegamento.

Si richiama infine, a riprova dell'ampio raggio di applicazione dell'orientamento di cui si sta dando conto anche a casi "minori", la sentenza del Giudice di Pace Città di Castello dell'8/5/2000, per il quale: *"Il finanziamento di credito al consumo funzionalizzato all'acquisto di ... ingenera un'ipotesi di collegamento contrattuale per effetto del quale la risoluzione del contratto di compravendita per inadempimento del venditore legittima la società di finanziamento al rimborso della somma mutuata nei riguardi del venditore del bene compravenduto invece che nei confronti del mutuatario"*¹⁷⁴.

In merito all'orientamento giurisprudenziale di cui si è appena riferito, occorre svolgere un'osservazione. Come si è visto dalla lettura delle massime, al fine di pervenire a una forma di tutela sostanziale nei confronti del consumatore, pur ricondotta alla dogmatica del collegamento negoziale, molte pronunce passano per il tramite dello schema del mutuo di scopo. A parere di chi scrive tale passaggio deve ritenersi superfluo, se non anche dogmaticamente errato. Sulla irriducibilità del credito al consumo allo schema del mutuo di scopo si è già ampiamente detto nel capitolo introduttivo, alle cui osservazioni si rimanda integralmente. La giurisprudenza è, pare, ampiamente favorevole all'opposta soluzione; ma ciò non esclude, in ogni caso, l'indubbia rilevanza della teoria del collegamento negoziale in essa comunque contenuto ai fini della tutela di cui si sta discorrendo.

Può ritenersi, dunque, che la teoria del collegamento negoziale sia da sé sola sufficiente a conferire la necessaria tutela al consumatore¹⁷⁵,

¹⁷⁴ In *Rass. giur. umbra*, 2001, 212.

¹⁷⁵ Anche SCODITTI, nella nota a Cass. 20.01.1994 n. 474, in *Foro it.*, 1994, 3093, afferma che "il fondamento di tale conclusione risiede, quindi, nel collegamento

privo degli strumenti formali di cui all'art. 42 cod. cons. Sarà utile, in relazione a quanto appena detto, l'approfondimento che segue nel prossimo capitolo relativo al collegamento negoziale anche in generale.

6.- (segue) Inadempimento all'obbligazione di consegnare un bene conforme al contratto.

Nel caso in cui il fornitore provveda alla consegna del bene, il quale però risulti non conforme al contratto¹⁷⁶, il consumatore può avvalersi, innanzi tutto, dei rimedi previsti dalle regole generali in materia contrattuale, che gli permettono di chiedere, in alternativa all'adempimento e per il caso di non scarsa importanza

fra i due negozi"; ad avallare tale sua asserzione, con cui implicitamente nega la necessità di fare uso del mutuo di scopo egli richiama DE CUPIS, *Una fattispecie di mutuo trilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 11 "per un'ipotesi particolare, qualificata esclusivamente in termini di negozi collegati, senza far riferimento al mutuo di scopo in senso tecnico".

¹⁷⁶ Si ricorda per inciso come sin dal primo apparire della direttiva 44/1999 si è posto in dottrina il problema se la responsabilità del venditore di beni di consumo per difetto di conformità sia da ricollegare, secondo la nostra tradizione, ad una figura di garanzia oppure, in base ad una concezione completamente nuova e diversa, all'inadempimento di un'obbligazione.

In senso favorevole alla configurabilità di un'obbligazione di conformità: AMADIO, *La conformità al contratto tra garanzia e responsabilità*, in *Contr. impr. europa*, 2001, 10; DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, 2003, 992 e 1001; ID. *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, 53.

In senso favorevole al permanere della garanzia per vizi: AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 875; LUMINOSO, *Chiose in chiaroscuro in margine al D.Lgs. n. 24 del 2002*, in BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in GALGANO (diretto da), *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, Padova, 2003, 23; LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 837.

dell'inadempimento, la risoluzione del contratto, oltre che, in ogni caso, il risarcimento del danno (art. 1453 c.c.).

Inoltre il consumatore può, naturalmente, eccepire l'inadempimento al fornitore che agisca per ottenere il pagamento del compenso pattuito per la fornitura (art. 1460 c.c.).

A tali rimedi di ordine generale si affiancano quelli previsti dalla disciplina del contratto tramite il quale si è attuato il trasferimento (ad esempio le "azioni edilizie" per il caso della compravendita).

Occorre altresì considerare che, nel rapporto di fornitura che si inquadra in un'operazione di credito al consumo, risulta applicabile la disciplina speciale sulla vendita di beni di consumo (attesa la configurazione soggettiva dell'acquirente, consumatore, e del fornitore, professionista), che ora si rinviene negli articoli da 128 a 135 del codice del consumo¹⁷⁷ in cui sono stati trasfusi gli articoli da 1519 *bis* a 1519 *nonies* del codice civile, ivi introdotti dall'art. 1 del d.lgs. 2/2/2002 n. 24 recante attuazione della direttiva 1999/44/CE¹⁷⁸.

Come è ora specificato dall'art. 128 cod. cons., tale disciplina non si riferisce solo al contratto tipico di compravendita, ma a tutti i contratti "comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo", cioè a tutti i contratti a titolo oneroso con i quali un professionista si impegna a procurare al consumatore la disponibilità materiale e giuridica di un bene di consumo¹⁷⁹. Essa pertanto è sempre applicabile al contratto che,

¹⁷⁷ Alcuni tra i primi commenti degli articoli da 128 a 135 del codice del consumo si trovano in: VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 863; CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006, 458; STANZIONE – SCIANCALEPORE, *Commentario al codice del consumo*, Milano, 2006, 943; DI GIACOMINO RUSSO, *Sub artt. 128-135*, in AA.VV., *Codice del Consumo. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006, 857.

¹⁷⁸ Per un attento esame della direttiva 1999/44/CE: DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Milano, 2000; ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 99/44/CE su "taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo"*, in *Studium iuris*, 2000, 266.

¹⁷⁹ DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Torino, 2005, 983; ID., *La nuova disciplina*

nell'ambito dell'operazione di credito al consumo, si definisce generalmente – non a caso – di “fornitura”, non essendoci nemmeno in quell'ambito alcun limite a uno o più tipi contrattuali, come si è ampiamente dimostrato in premessa.

Ebbene, la tutela predisposta dal *corpus* normativo appena citato, come disciplinata dall'art. 130 cod. cons., si articola in quattro distinti “diritti”, da intendersi più propriamente come rimedi, previsti per il caso in cui il bene consegnato al consumatore presenti un “difetto di conformità”¹⁸⁰ ed esercitabili nei confronti del fornitore: il diritto alla

codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili conclusi da consumatori con professionisti, in *Studium iuris*, 2002, 1178; CIATTI, *L'ambito di applicazione*, in BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., 125.

¹⁸⁰ Sul concetto di “difetto di conformità” di cui all'art. 129 cod. cons. e, in particolare, sul fatto che non vi è più alcuna differenza di disciplina a seconda della tipologia di vizio o difetto riscontrato sul bene essendo la “conformità” un'unica fattispecie onnicomprensiva: VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 887; CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006, 463; STANZIONE – SCIANCALEPORE, *Commentario al codice del consumo*, Milano, 2006, 967; DI GIACOMINO RUSSO, *Sub artt. 128-135*, in AA.VV., *Codice del Consumo. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006, 866. Prima dell'entrata in vigore del cod. cons.: DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 1013; ID., *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili conclusi da consumatori con professionisti*, in *Studium iuris*, 2002, 1180; CALVO, *Dalla nozione mista di vizio all'art. 1519 ter c.c.*, in BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., 135. Ancora prima dell'attuazione della direttiva 99/44 notava AMADIO *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 869: “la nozione di conformità opera come criterio sintetico del risultato traslativo, atto a verificare, nel bene venduto, tanto le eventuali imperfezioni e difetti inerenti al processo produttivo, quanto gli indici di appartenenza alla specie o al genere, quanto ancora l'idoneità ad assolvere la propria funzione economico sociale”.

Per l'ipotesi dell'*aliud pro alio*, parte della dottrina ha messo in dubbio che essa si presti ad essere ricompresa nella categoria del difetto di conformità,

sostituzione del bene, alla sua riparazione, alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto. Essi sono comunemente ricondotti alle due note categorie di rimedi: quelli “ripristinatori” delle riparazione e della sostituzione, e quelli “tradizionali” della riduzione del prezzo e della risoluzione del contratto, aventi carattere subordinato e sussidiario rispetto ai primi¹⁸¹.

Ad essi si affianca, secondo le regole generali, il diritto ad ottenere il risarcimento degli eventuali danni cagionati dal difetto di conformità del bene di consumo; infatti, pur se né la direttiva 1999/44/CE né la normativa di attuazione abbiano contemplato il risarcimento dei danni quale forma di ulteriore tutela del consumatore si ritiene, come è noto e

ritenendola piuttosto un caso di inadempimento dell'obbligazione di consegna in senso proprio, al quale il consumatore può reagire solo utilizzando i rimedi “tradizionali” di cui all'art. 1453 c.c.; si orientano in tal senso, tra gli altri: BIANCA, *Postilla (a S. Patti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 630; GAZZELLA, *L'aliud pro alio*, in BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., 287; LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2003, 313; GABRIELLI, *Aliud pro alio e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, in *Riv. it. dir. pen.*, 2003, 667. Contra: DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, 1016; PATTI, in PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, 76.

¹⁸¹ Ampia è la bibliografia su tali rimedi. Per limitarsi ad alcuni tra i contributi più recenti, relativi all'art. 130 cod. cons., tra gli altri: ALPA – ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo*, Napoli, 2005; VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 922; CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006, 469; STANZIONE – SCIANCALEPORE, *Commentario al codice del consumo*, Milano, 2006, 977; DI GIACOMINO RUSSO, *Sub artt. 128-135*, in AA.VV., *Codice del Consumo. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006, 870; STRUKUL, *La vendita di beni di consumo fra dottrine e applicazioni giurisprudenziali*, in *Contratti*, 2007, 808. Ampiamente anche DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, 2005, 1037; LUMINOSO, *La responsabilità del venditore e i rimedi del compratore*, in BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., 351.

nonostante l'ampio dibattito sviluppatosi sul tema¹⁸², che quest'ultimo possa avanzare – anche in via autonoma – pretese risarcitorie nei confronti del professionista¹⁸³, in forza del principio espresso dal primo comma dell'art. 135 cod. cons., in base al quale le disposizioni del capo relativo alla vendita dei beni di consumo “non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico”.

Per concludere, si ricorda che è generalmente ammesso in dottrina, sulla scorta del principio appena menzionato, che ai diritti espressamente previsti dalla normativa speciale sulla vendita di beni di consumo si

¹⁸² Si è ampiamente dibattuto, in particolare, sul titolo in forza del quale è ammissibile il risarcimento, in particolare sulla possibilità – ammessa da ampia e autorevole dottrina – di invocare la tutela risarcitoria direttamente per violazione dell'obbligo di consegnare beni conformi al contratto, considerando la difformità del bene alla stregua di un inadempimento del venditore, legittimante l'azione a norma dell'art. 1218 c.c. e dunque al di fuori dal concetto di garanzia; si è inoltre dibattuto sulle condizioni di esercizio della relativa azione, cioè se essa debba essere esercitata autonomamente e negli ordinari termini di prescrizione ovvero se sia necessario rispettare comunque l'ordine gerarchico previsto dall'art. 130 nonché i limiti temporali di cui all'art. 132. Per una sintesi del noto dibattito, tra gli altri: VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 1038.

¹⁸³ ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 9/44/CE su “taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, cit., 266; DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Europa dir. priv.*, 2002, 12; DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili conclusi da consumatori con professionisti*, cit., 1326; FADDA, *Il risarcimento dei danni*, in BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., 439; CUFFARO, *Codice del consumo*, cit., 477; DI GIACOMINO RUSSO, *Sub artt. 128-135*, in AA.VV., *Codice del Consumo*, cit., 898. Critico sulla scelta del legislatore comunitario di non prendere posizione sul problema: CIAN G., *Presentazione del Convegno*, in *L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa. La tutela dell'acquirente dei beni di consumo*, *Atti del Convegno internazionale dedicato alla memoria di Alberto Trabucchi*, Padova, 14-15 settembre 2001, Padova, 2002, 13.

affianchino anche i rimedi dell'eccezione di inadempimento prevista dall'art. 1460 c.c.¹⁸⁴ nonché della sospensione dell'adempimento nel caso di cui all'art. 1461 c.c.¹⁸⁵.

Ciò posto, ci si trova però, come è noto, di fronte ad una pluralità di opzioni ricostruttive con riferimento ai rapporti che corrono tra tali rimedi "speciali" appena ricordati e quelli "generali" di diritto comune, previsti sia dalle disposizioni in tema di obbligazioni e contratti che dalle norme particolari riguardanti la compravendita e gli altri contratti tipici ricadenti nell'ambito di applicazione della normativa sulla vendita dei beni di consumo. Il riferimento va alla problematica della cumulabilità ovvero dell'alternatività dei due gruppi di rimedi, che ha acquistato nuovo vigore – anziché sopirsi – a seguito dell'emanazione del codice del consumo.

Eccessivo, nell'economia di questa trattazione, ne risulterebbe un circostanziato richiamo, ma pare comunque opportuno ricordare per sommi capi gli argomenti principali della questione, anche perchè i suoi esiti ben possono influenzare le conclusioni che si stanno cercando in relazione al contenuto del diritto di azione del consumatore nei confronti del finanziatore.

Premessa ne è il richiamo all'art. 1519 *nonies* c.c., il quale prevede(va) che "le disposizioni del presente paragrafo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico".

¹⁸⁴ ZACCARIA – DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis – 1529 nonies del codice civile*, Padova, 2002, 148; DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), cit., 992; MANIACI, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo. D.lg. 2 febbraio 2002, n. 24*, Milano, 2002, 100; LUMINOSO, *Chiose in chiaroscuro in margine al D.Lgs. n. 24 del 2002*, in BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., 41; DI GIACOMINO RUSSO, *Sub artt. 128-135*, in AA.VV., *Codice del Consumo*, cit., 899.

¹⁸⁵ CUDEBBU, in S. PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, 453; ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, cit., 148.

Questa disposizione pone l'interrogativo di stabilire quali siano le "altre norme invocabili dal consumatore" e i "diritti" di cui lo stesso può avvalersi in base a tali norme.

Mentre nessun dubbio può aversi sulla possibilità per il compratore di chiedere l'applicazione in suo favore di norme che disciplinano "aspetti" non regolati dalla novella¹⁸⁶, si nutrono incertezze sull'ammissibilità del ricorso cumulativo e la sovrapposizione tra norme della novella e norme di diritto interno previgenti che prevedono gli stessi tipi di rimedi.

Sul punto, come è noto, gli interpreti si dividono. Da un lato una parte della dottrina sostiene che il consumatore, in presenza di un difetto di conformità, sarebbe libero di scegliere se avvalersi della tutela specifica predisposta dalla normativa speciale o se fare ricorso ai rimedi di carattere generale, predicando così una cumulabilità tra i rimedi di diritto comune e quelli di stampo consumeristico¹⁸⁷.

L'altro orientamento conduce all'opposta soluzione, ritenendo inaccettabile, sul piano sistematico, l'idea che un contraente possa essere gravato da due situazioni giuridiche distinte, entrambe funzionali alla tutela del medesimo interesse sostanziale della controparte¹⁸⁸.

¹⁸⁶ LUMINOSO, *Chiose in chiaroscuro in margine al D.Lgs. n. 24 del 2002*, in BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., 114.

¹⁸⁷ DE NOVA, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002, 6; GAROFALO, in AA.VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, cit., 713; DALLA MASSARA, in AA.VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, cit., 729

¹⁸⁸ DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in E. GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit., 999; PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003, 50. Un approccio più "morbido" è espresso da CUBEDDU, in S. PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, 441 e 465: "una valutazione dei diritti del consumatore alla luce, non di una "esclusività" nell'esercizio dei rimedi, ma di una "prevalenza" di tutela, che non può tradursi in una attribuzione incondizionata della scelta delle forme di tutela".

Inoltre si fa altresì notare che ammettendosi l'applicazione, a scelta del consumatore, delle disposizioni interne previgenti disciplinanti gli stessi aspetti regolati dalle norme di derivazione comunitaria, si vanifica l'obiettivo, perseguito dalla direttiva 44/1999, della armonizzazione delle normative interne agli Stati membri in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo¹⁸⁹.

Si precisa, senza approfondire oltre non essendo questa la sede più adatta per farlo, che il dibattito anziché sopirsi si è ulteriormente animato a seguito dell'entrata in vigore del codice del consumo, il cui art. 135 – trasposizione dell'art. 1519 *bis* c.c. – vede l'aggiunta di un nuovo comma, il secondo, in base al quale “per quanto non previsto dal presente titolo si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di compravendita”¹⁹⁰.

Richiamati i rimedi esperibili nei confronti del fornitore, c'è dunque da chiedersi ora se e come il consumatore possa esercitare il “diritto di azione” nei confronti del finanziatore previsto dall'art. 42 a fronte dell'inadempimento del fornitore, quando questo consista nella consegna di un bene non conforme.

Quanto ai rimedi di ordine generale valgono le osservazioni già svolte in precedenza con riferimento all'inadempimento totale; così, il consumatore può agire direttamente per il risarcimento dei danni e inoltre, ottenuta la risoluzione del contratto di fornitura per inadempimento di non scarsa importanza, ottiene automaticamente (con la “facilità” di cui si è già detto) anche la risoluzione del contratto di finanziamento.

¹⁸⁹ LUMINOSO, *Chiose in chiaroscuro in margine al D.Lgs. n. 24 del 2002*, in BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., 115.

¹⁹⁰ VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 930, conclude sostenendo che i rimedi previsti dalle norme sulla vendita di beni di consumo avrebbero acquisito una “specialità rafforzata”, nel senso che essi avrebbero ora la tendenza ad assumere un rilievo sempre più “generale”; DE CRISTOFARO, *Il “codice del consumo”: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, 1146.

Oltre a poter eccepire l'inadempimento del fornitore nei confronti del finanziatore.

Quanto ai rimedi speciali, pur in mancanza di osservazioni della dottrina come pure di precedenti giurisprudenziali, si deve verosimilmente escludere che il consumatore possa rivolgersi al finanziatore onde ottenere la riparazione o la sostituzione del bene difforme.

Nel caso, poi, che tali azioni vengano esperite nei confronti del fornitore, non pare di poter ritenere il consumatore legittimato a far valere alcuna pretesa – ad esse connessa, o da esse dipendente – nei confronti del finanziatore.

Invece, a seguito dell'esperimento, con esito positivo, dell'azione di riduzione del prezzo nei confronti del fornitore, allora sembra di poter individuare una connessa azione nei confronti del finanziatore, connessione derivante, appunto, dall'art. 42 cod. cons.: egli avrà la possibilità di richiedere una riduzione del rimborso complessivamente dovutogli.

Ma si tratta di ipotesi solo qui teorizzate, non avallate – per quanto consta – da precedenti giurisprudenziali¹⁹¹.

¹⁹¹ In realtà si rinviene una soluzione assimilabile a quella qui proposta, pur se anteriore all'emanazione della disciplina sulla vendita dei beni di consumo in: MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *Foro it.* 1994, 3105: "In tali evenienze, si ritiene che, nei termini prescrizionali entro i quali le azioni sono esercitabili nei confronti del fornitore (in quanto venditore), il consumatore possa opporre le sue ragioni al finanziatore ...E a voler essere più precisi, l'eventuale scelta dell'azione del consumatore in qualità di compratore, cioè l'azione redibitoria o estimatoria nei confronti del fornitore, dovrebbe condizionare l'esercizio dell'eccezione nei confronti del creditore, nel senso che ove sia stata intrapresa la prima azione potrebbe essere completamente interrotto il rimborso del mutuo (salve le azioni di recupero dei pagamenti già effettuati), mentre nell'ipotesi di azione estimatoria sarebbe legittima soltanto la riduzione del rimborso, secondo un elementare (e

7.- Carenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione diretta: quale tutela per il consumatore? Il collegamento negoziale. La buona fede.

Come abbiamo visto, per l'ipotesi – si può ormai dire di scuola – in cui entrambi i presupposti individuati dall'art. 42 cod. cons. (messa in mora e patto di esclusiva) siano verificati, sembra che il consumatore possa dirigere le proprie pretese nei confronti del finanziatore, come predica la norma, secondo le seguenti modalità: mediante un'azione di risarcimento del danno, pur limitata nel *quantum* all'importo del credito concesso; mediante un'azione di rimborso di parte della somma mutuata; mediante l'eccezione di inadempimento, finalizzata ad impedire la pretesa del finanziatore al pagamento – in tutto o in parte, a seconda del tipo di inadempimento del fornitore – delle rate di rimborso del mutuo concesso; nonché anche mediante la risoluzione del contratto di finanziamento, con la precisazione che tale ultima ipotesi non deriva direttamente dal precetto dell'art. 42, e dunque dall'esperimento di un'autonoma azione, perché essa consegue automaticamente – in virtù del collegamento negoziale individuato dalla legge –, ma esclusivamente, dalla preventiva risoluzione del contratto di fornitura.

Si può pertanto assumere che la risoluzione del contratto di finanziamento sia una “conseguenza indiretta” dell'art. 42 cod. cons., ma non tanto laddove esso prevede l'azione verso il finanziatore, quanto laddove istituisce, interpretato nel suo complesso, un'ipotesi di collegamento negoziale “legale” (l'azione diretta essendo una mera manifestazione di quest'ultimo).

Il problema, come si diceva, sta nel fatto che il presupposto individuato nel patto di esclusiva tra fornitore e finanziatore – in base al quale il fornitore si impegna a fare in modo che il prestito per l'acquisto dei suoi beni possa provenire solo dal finanziatore prescelto – non ha un riscontro operativo effettivo nel reale mondo delle transazioni: troppo

spontaneo) ricorso alla logica della proporzionalità dell'eccezione di inadempimento”.

statico per il dinamismo intrinseco a quel tipo di realtà commerciale, ed in ogni caso rigorosamente evitato dalle parti.

Ciò posto, ci si chiede in che modo tutelare il consumatore che, nell'ambito dell'operazione di credito al consumo posta in essere, sia vittima dell'inadempimento, totale o parziale, del fornitore del bene, a prescindere dall'applicabilità dell'art. 42 cod. cons.

Vista la struttura e i caratteri dell'operazione, la teoria del collegamento negoziale è sembrata, già alla dottrina e alla giurisprudenza anteriori all'emanazione della disciplina positiva del credito al consumo, la strada più adatta al fine di pervenire ad una soluzione equa, che tenga conto dell'unicità economica dell'affare, dalla quale dipende la necessità di ricercare un'equità che vada oltre gli strumenti riservati alle parti dalla disciplina dei singoli contratti.

Ma togliamo subito di mezzo un possibile equivoco. Come è noto, uno dei problemi più spinosi fra quelli emersi di recente nello studio del collegamento negoziale ha ad oggetto l'indagine sulla trasmissibilità delle azioni al terzo, parte del contratto collegato.

A ben vedere, infatti, gli interpreti e in particolare la giurisprudenza hanno sempre prestato maggiore attenzione al fenomeno del collegamento piuttosto che alle sue conseguenze¹⁹², enunciando in via tralatticia l'applicabilità del principio *simul stabunt simul cadent*¹⁹³, mentre gli studiosi più attenti non hanno mancato di notare che tale principio è insufficiente a descrivere la complessità dei fenomeni di collegamento¹⁹⁴.

È evidente, infatti, che un conto è ritenere che il collegamento negoziale operi nel senso di provocare l'influenza di un contratto sulle sorti di un altro contratto, diverso è ammettere che un terzo, contraente del contratto collegato, possa esercitare, nei confronti degli altri – le parti del contratto cui il primo è collegato – le azioni scaturenti dallo stesso come se vi avesse partecipato.

¹⁹² CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà: due aspetti della locazione finanziaria*, Rimini, 1982, 12.

¹⁹³ Fra le tante, Cass. 15/2/1980, n. 1126.

¹⁹⁴ FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *N.G.C.C.*, 1997, 233.

Dalla “patologia” dei contratti collegati si passa, cioè, alla loro “fisiologia”¹⁹⁵.

Vi sono in effetti delle sentenze della Suprema Corte in cui si afferma che il terzo sarebbe legittimato a far valere le azioni scaturenti dal contratto collegato¹⁹⁶. Viene dunque da chiedersi se tale regola possa trovare applicazione anche al caso che ci interessa ed eventualmente in che modo.

La risposta è negativa, ma il problema, in realtà, è mal posto; sia perché le sentenze citate sono riferite a controversie aventi ad oggetto la nullità del contratto che il terzo è stato ammesso a far valere¹⁹⁷, e quindi di ipotesi di invalidità contrattuale, che nulla ha a che vedere con i casi di patologia del rapporto che interessano la presente indagine; sia soprattutto perché nell’ambito del credito al consumo il consumatore non è terzo rispetto ai contratti collegati, essendo parte sia del contratto di finanziamento che di quello di fornitura.

Il tema di indagine cui si è appena fatto cenno va, pertanto, tralasciato perché ininfluenza e fuorviante.

Il problema dunque, va impostato diversamente, perché non si tratta di capire se un terzo possa fare valere nei confronti del finanziatore determinate azioni, ma se il consumatore, parte del contratto di finanziamento, possa fare valere nei confronti del finanziatore azioni legate alla patologia del diverso rapporto di fornitura, di cui il finanziatore è formalmente terzo.

Occorre piuttosto valutare, dunque, se è configurabile un rapporto diretto giuridicamente rilevante fra parti non vincolate da un contratto, ma parti di contratti inseriti in un’operazione economicamente unitaria, com’è appunto il caso del credito al consumo.

¹⁹⁵ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1085.

¹⁹⁶ Cass. 13/1/1992, n. 1751, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1076.

¹⁹⁷ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, cit., 1087.

Come si è già anticipato, la dottrina e, più di recente, la giurisprudenza, hanno utilizzato a tale scopo, proficuamente, la teoria del collegamento negoziale¹⁹⁸.

In particolare la dottrina ha chiaramente affermato che “si tratta di contratti formalmente distinti, ma che realizzano uno scopo economico unitario, vale a dire rendere possibile l’acquisto di un bene a chi non disponga attualmente della somma necessaria, senza tuttavia accollare sul venditore – come accade invece nella vendita a rate con o senza riserva della proprietà – i costi ed i rischi del finanziamento dell’acquisto. La formale distinzione dell’operazione economica in più contratti distinti tende a rendere indipendenti gli obblighi che da ciascuno di essi discendono: indipendenza sottolineata spesso, nei contratti tipo predisposti dalle società finanziarie, dall’esistenza di clausole di inopponibilità, da parte dell’acquirente nei confronti del finanziatore, delle eccezioni relative al contratto di compravendita e perciò tendenti a circoscrivere il rischio del finanziatore ai profili finanziari dell’operazione, escludendo che gli si possa in qualche modo far carico di quelli relativi alla compravendita”¹⁹⁹.

Quanto alla giurisprudenza, il riferimento va alla, già più volte citata, sentenza della Cassazione n. 474 del 20/1/1994²⁰⁰ che, dando avvio ad un orientamento poi consolidatosi negli anni, in un caso di

¹⁹⁸ Qualche autore, inoltre, di recente ha riproposto le teorie sull’esistenza dell’operazione economica come categoria, su cui si rimanda a qualche breve cenno nel prossimo capitolo.

¹⁹⁹ FERRANDO, *Contratti collegati: il caso del credito al consumo*, in *N.G.C.C.*, 1995, I, 305. Ancora: ID., *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 591.

²⁰⁰ Annotata da: FERRANDO, *Contratti collegati: il caso del credito al consumo*, cit., 305; SCODITTI, in *Foro it.*, 1994, 3093; MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l’acquisto: l’opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *Foro it.*, 1994, 3097; MASUCCI, *Finanziamenti finalizzati all’acquisto e inadempimento del fornitore. Recenti tendenze legislative e giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, 1994, 1480 ss.; DI BLASI, *Collegamento negoziale e mutuo di scopo*, in *Vita not.*, 1994, 1169.

credito concesso per l'acquisto di beni in cui il fornitore è risultato inadempiente all'obbligo di consegna di un autoveicolo, stabilisce in capo al finanziatore il diritto a ripetere la somma concessa a mutuo non nei confronti della sua controparte contrattuale, il consumatore, ma nei confronti di un terzo, parte del contratto collegato, il fornitore: come si vedi, la sentenza ha stabilito, appunto, un contatto diretto, giuridicamente rilevante, tra due soggetti parti di due distinti contratti, pur tra loro collegati²⁰¹.

La Corte, per accertare l'esistenza della funzione unitaria, non svolge un'indagine in termini soggettivi, al fine di identificare una astratta volontà di collegare, ma verifica "se la volontà di collegamento si è obiettivata nel contenuto dei diversi negozi": il fatto che unico scopo del finanziamento era l'acquisto del veicolo; che l'importo finanziato era stato versato dal finanziatore direttamente nelle mani del venditore; che per l'adempimento dell'obbligazione del mutuatario era stata iscritta ipoteca con privilegio legale sul veicolo in favore del finanziatore; che l'istruttoria della pratica e la stipulazione del contratto di mutuo erano avvenute tramite il venditore del veicolo. Tali circostanze di fatto, assume la Corte, dimostrano in modo certo il collegamento negoziale tra il mutuo e la compravendita, in quanto "provano con sicurezza che della somma

²⁰¹ La sentenza così motiva la rilevanza del contatto diretto: individuata la figura del mutuo di scopo – in cui la destinazione della somma di denaro entra nel sinallagma contrattuale – con la risoluzione del contratto di compravendita a seguito dell'inadempimento il mutuo non ha più ragion d'essere; poiché il reale beneficiario del finanziamento è il venditore, è costui che deve restituire la somma mediante consegna al finanziatore. Tutto ciò in virtù del collegamento negoziale, che determina, a seguito della risoluzione del contratto di compravendita, il venir meno dell'intera operazione. Testualmente: "nell'ipotesi di contratto di mutuo in cui sia previsto lo scopo del reimpiego della somma mutuata per l'acquisto di un determinato bene, il collegamento negoziale tra gli anzidetti contratti, per cui il mutuatario è obbligato all'utilizzazione della somma mutuata per la prevista acquisizione, comporta che della somma concessa in mutuo beneficia il venditore del bene".

concessa in mutuo per l'acquisto del veicolo beneficia direttamente ed effettivamente il venditore e non il mutuatario²⁰².

Tornando al caso dell'assenza di patto di esclusiva, dunque, qualora tra fornitore e finanziatore intercorra solo una qualsiasi forma di collaborazione commerciale il consumatore, oltre a poter agire nei confronti del fornitore inadempiente, potrà agire anche nei confronti del finanziatore? E in particolare, dovrà nel frattempo (cioè durante il tempo necessario per fare valere il suo diritto nei confronti del venditore) continuare a pagare le rate del mutuo al finanziatore?

Sulla base dell'orientamento giurisprudenziale appena richiamato, che apre la strada all'individuazione del collegamento negoziale tra i due contratti, se di fatto – e quindi dopo avere verificato, nel caso concreto, la presenza di parametri (oggettivi e/o soggettivi e/o altro) validi ad individuare il nesso di collegamento²⁰³ – risulta un collegamento negoziale tra i contratti di mutuo e di fornitura, può ipotizzarsi una risposta positiva al primo quesito e negativa al secondo: il consumatore può agire nei confronti del finanziatore e, nel contempo, può legittimamente evitare di pagare le rate di rimborso, mediante l'eccezione di inadempimento.

Certo è che la sentenza appena richiamata è stata scritta con riferimento a fatti accaduti in un'epoca in cui il credito al consumo non era in alcun modo disciplinato. Occorre pertanto chiedersi se tale orientamento possa ritenersi valido anche a seguito dell'entrata in vigore delle norme di legge sul credito al consumo²⁰⁴, che, come si è visto, individuano dei limiti assai stringenti alla possibilità per il consumatore di valersi del "diritto di azione" verso il finanziatore.

Come già anticipato in premessa, si ritiene che ciò sia possibile grazie ad un approccio sostanzialista ed equitativo, volto a ricomporre gli

²⁰² Per una lettura della sentenza dall'angolo visuale del criterio di accertamento del collegamento: FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, Torino, 1999, 1918.

²⁰³ Per una breve rassegna dei criteri di accertamento del nesso individuati dalla dottrina si rimanda al capitolo successivo.

²⁰⁴ Quindi, lo si ricorda, dall'entrata in vigore della legge n. 142 del 1992.

equilibri dell'operazione globalmente intesa, che impongono la necessità di costituire una tutela ulteriore e diversa in favore del consumatore; tale esigenza deve necessariamente oltrepassare i limiti formali normativamente indicati, per giungere alla valutazione circa l'esistenza del collegamento negoziale all'esito di una verifica dei presupposti ritenuti rilevanti dall'interprete, e non solo di quelli indicati dall'art. 42.

Si può considerare, pertanto, che l'orientamento espresso da Cass. 474/94 sia valido tutt'oggi, nonostante e indipendentemente dall'entrata in vigore della particolare disciplina del credito al consumo.

Conferma tale assunto la giurisprudenza successiva a Cass. 474/94, successiva pertanto anche all'entrata in vigore della disciplina sul credito al consumo, che ribadisce quell'orientamento e ne riproduce gli assunti essenziali al fine di risolvere controversie in cui non si è potuto procedere all'applicazione della norma che costituisce espressa manifestazione del collegamento negoziale – l'attuale art. 42 cod. cons., già art. 125 T.U.B., già art. 22 l. 142/92 – e in cui si è pertanto dovuto procedere alla ricerca di parametri ulteriori al fine di individuare il nesso di collegamento e di fornire al consumatore una tutela sostanziale. In tali casi, appunto, i giudici non si sono fermati innanzi al dato letterale, escludendo a priori che tra i contratti intercorra un collegamento negoziale per assenza del patto di esclusiva, ma sono andati oltre mediante un approccio sostanzialista²⁰⁵.

²⁰⁵ Esemplare è Cass. 23/4/2001, n. 5966, in *B.B.T.C.*, 2002, II, 385 ss. con nota di TARANTINO, *Credito al consumo e obblighi di restituzione della somma mutuata*, in cui testualmente (corsivo mio): “nell'ipotesi di contratto di mutuo in cui sia previsto lo scopo del reimpiego della somma mutuata per l'acquisto di un veicolo, venuto meno il contratto per cui il mutuo è concesso in seguito all'intervenuta risoluzione consensuale della compravendita del veicolo, il mutuante è legittimato a richiedere la restituzione della somma mutuata non al mutuatario (acquirente), ma direttamente ed esclusivamente al venditore, che rispetto al mutuo appare terzo, ma che del mutuo in sostanza beneficia. Infatti nell'ambito della funzione complessiva dei *negozi collegati*, essendo lo scopo del mutuo legato alla compravendita, in quanto la somma concessa in mutuo viene destinata al pagamento del prezzo, *venuta meno la compravendita, il mutuo non*

A conclusione di queste prime note in materia di collegamento negoziale – che verranno sviluppate nel capitolo che segue – occorre precisare che nell’ambito del codice del consumo vi è un’altra norma da considerare “manifestazione non dubbia della rilevanza del collegamento”²⁰⁶ e che va a suffragare tutto quanto sino ad ora sostenuto.

L’operazione di credito al consumo può essere, infatti, conclusa anche al di fuori dei locali commerciali oppure a distanza; in tali ipotesi trova applicazione il comma 6 dell’art. 67 cod. cons., che chiude la sezione sul diritto di recesso in caso di particolari modalità di conclusione del contratto. Più precisamente la norma in parola stabilisce che il recesso esercitato dal consumatore entro dieci giorni lavorativi – secondo le modalità previste dalla normativa vigente in caso di contratti o di proposte contrattuali a distanza ovvero di contratti negoziati fuori dei locali commerciali – determina la risoluzione *ope legis* del contratto di finanziamento.

*ha più ragion d’essere. In tal caso il mutuatario, il quale impiega la somma secondo la destinazione prevista in contratto, sostanzialmente non ricava alcun vantaggio, perché non consegue la proprietà del bene, per il cui pagamento il mutuo gli viene concesso. In difetto del *sinallagma della fattispecie complessiva* risultante dal *collegamento negoziale*, il venditore, che riceve la somma mutuata, deve restituirla”.*

Sulla scia di Cass. 474/94, ancora: App. Cagliari 12/1/1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, 311; Trib. Milano, 22/4/1996, in *Nuovo dir.*, 1997, 345, con nota di SANTARSIERE; in *Foro pad.*, 1997, I, 253, con nota di STAMPO; in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 384 e in *Giur. merito*, 1997, 748; Pret. Bologna 4/1/1999 in *B.B.T.C.*, 2000, 726 con nota di GUCCIONE, *Il credito al consumo finalizzato all’acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive*; App. Milano 6/2/2001, in *B.B.T.C.*, 2002, II, 388; Trib. Milano 15/1/2001, entrambe in *B.B.T.C.*, 2002, II, 385, con nota di TARANTINO, *Credito al consumo e obblighi di restituzione della somma mutuata*; G.d.P. Città di Castello, 8/5/2000, in *Rass. Giur. Umbra*, 2001, 212; Trib. Torino 15/4/2003, in *Giur. it.*, 2003, 2335.

²⁰⁶ Per tornare ad usare le parole di OPPO, *Presentazione*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., 14.

Per completare il quadro, si ricorda che nel caso appena visto il professionista ha l'obbligo di comunicare al finanziatore l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore oltre alla conseguente risoluzione del contratto di fornitura, e il finanziatore ha diritto di ottenere dal professionista stesso il rimborso delle eventuali somme anticipategli (per delegazione), comprensive degli interessi legali maturati.

Tale scelta legislativa evidenzia il legame tra i due contratti, indice indubbio, per i fautori della tesi del collegamento negoziale, della sua esistenza e rilevanza²⁰⁷.

Prima di passare al prossimo paragrafo, pare opportuno dedicare alcuni brevi cenni ad un'ulteriore strada percorribile per giungere ad una soluzione di tutela sostanziale in favore del consumatore, che si aggiunge al collegamento negoziale, in particolare per il caso di inadempimento totale del fornitore. Si tratta della rilevanza della buona fede del finanziatore nell'ambito dell'esecuzione dell'operazione complessiva.

Infatti, l'esistenza del contratto finanziato (di fornitura) – e pertanto l'interesse del consumatore all'ottenimento del finanziamento – è un dato a conoscenza del finanziatore, se non altro visti gli obblighi di contenuto del contratto previsti dall'art. 124 del T.U.B.: il finanziatore non può trascurare queste circostanze senza rendersi inadempiente al dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto²⁰⁸.

Si può ritenere, pertanto, che un comportamento del finanziatore che trascuri completamente l'interesse del compratore costituisce violazione del principio di buona fede quanto meno in relazione a quello che la dottrina definisce obbligo di salvaguardia, e cioè l'obbligo "che

²⁰⁷ BENUCCI, *Sub artt. 40-44*, in VETTORI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 434.

²⁰⁸ Brevi cenni a questa possibile lettura della norma sono accennati da: MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *Foro it.*, 1994, 3112 (nota a Cass. 20.01.1994 n. 474); FERRANDO, *Contratti collegati: il caso del credito al consumo*, cit., 305; GUCCIONE, *Il credito al consumo finalizzato all'acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive*, cit., 726 (nota a P. Bologna 04.01.1999).

impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere* [...] e di salvaguardare l'utilità dell'altro nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio²⁰⁹.

Molto spesso, peraltro, nell'ambito dell'operazione complessiva, il venditore viene considerato alla stregua di un "collaboratore" del finanziatore, se non altro per il ruolo svolto nella conclusione del contratto (laddove il contratto di finanziamento venga stipulato presso la sede e con l'assistenza del fornitore, il quale lo ha preventivamente proposto al consumatore).

Perciò la consegna della somma di denaro oggetto del finanziamento – che generalmente viene eseguita direttamente in favore del venditore – dovrebbe venire subordinata quantomeno alla verifica della disponibilità del bene presso il venditore²¹⁰, se non anche della avvenuta consegna del bene²¹¹: onere, questo della verifica, incombente sul mutuante. In caso contrario, qualora egli scelga di consegnare la somma di denaro al venditore a prescindere dalla verifica di tali circostanze, pur in assenza di un obbligo contrattuale specifico in tal senso può tale condotta essere ricondotta ad una violazione del principio di buona fede ex art. 1375 c.c. con tutte le relative conseguenze²¹².

²⁰⁹ Sulla buona fede intesa nel senso indicato nel testo: BIANCA – PATTI G. – PATTI S., voce *Buona fede (in senso oggettivo)*, in *Lessico di diritto civile*, Milano, 2001, 101; PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 639; DE SINNO, *Violazione della regola di buona fede ed effetti giuridici conseguenti*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 642 (nota a Cass. 24/3/1999, n. 2788).

²¹⁰ Come ha statuito App. Milano, 3/7/1991, in *Giur. merito*, 1993, I, 1016, che ritiene sussistere in capo al finanziatore l'obbligo di "assicurarsi ... che l'autoveicolo fosse disponibile dal venditore e pronto per essere consegnato".

²¹¹ FERRANDO, *Contratti collegati: il caso del credito al consumo*, cit., 307.

²¹² TARANTINO, *Credito al consumo e obblighi di restituzione della somma mutuata*, in *B.B.T.C.*, 2002, II, 385; VISCONTI, *L'inadempimento del fornitore nel credito al consumo*, in *Riv. it. leasing*, 1993, 452 (nota a App. Milano 22/11/1991); CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. merito*, 1993,

Alla medesima conclusione è giunta la giurisprudenza che ha affrontato la questione, generalmente mediante l'utilizzo contestuale di entrambi gli strumenti di tutela di cui si è detto, sia la buona fede che il collegamento negoziale. La già citata sentenza della Cassazione n. 474 del 20/1/1994 richiama, infatti, per giungere alle considerazioni su cui si è già riferito, oltre alla teoria del collegamento negoziale, anche il principio di buona fede, che determina l'obbligo, da parte del finanziatore, di salvaguardare l'interesse del consumatore e giustifica l'azione nei confronti del venditore, in quanto diretto e unico beneficiario del finanziamento²¹³.

8.- Dubbi sulla validità delle clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di fornitura.

Dall'esame della giurisprudenza appena citata, alla luce anche di quanto detto sino ad ora in merito alla presenza del collegamento negoziale, l'interrogativo prioritario dell'interprete si deve rivolgere, a questo punto, alla sorte delle clausole di inopponibilità al creditore delle eccezioni attinenti al rapporto di fornitura del bene o del servizio.

Si tratta, detto in altri termini, di verificare se la volontà delle parti possa escludere gli effetti tipici del collegamento negoziale che, sia la dottrina sia la giurisprudenza dominanti individuano come intercorrente tra i due contratti protagonisti della nota vicenda; e quindi se le parti possano disporre del rapporto esistente tra i contratti.

1016; MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, cit., 3112, il quale aggiunge che "tale obbligo del fornitore sovrasta (e sopravvive a) le eventuali clausole di inopponibilità delle eccezioni derivanti dal contratto di fornitura, anche a prescindere dall'operatività degli strumenti normativi che consentirebbero di rilevarne il carattere abusivo e quindi l'inefficacia *ab origine*".

²¹³ Vedi anche: App. Milano 3/7/1991, in *Giur. Merito*, 1993, I, 1016, con nota di CRICENTI, cit.

Nella prassi, infatti, tra le clausole contrattuali più diffuse vi sono quelle di esonero da responsabilità del finanziatore per qualsiasi forma di patologia afferente al collegato rapporto di fornitura, che non può dunque venir eccepita dal consumatore al finanziatore; il finanziatore, mediante l'inserimento nelle condizioni generali di contratto delle clausole di cui si parla, agisce nel tentativo di cautelarsi dai rischi insiti nella presenza del collegamento negoziale intercorrente tra i due contratti, specificando che il suo ruolo è limitato all'assunzione del rischio finanziario e che, di conseguenza, non sono a lui opponibili le eccezioni relative al contratto di compravendita.

La questione è quella della validità di tali clausole, da risolvere tenendo presente il contesto nel quale esse vanno ad inserirsi, e in particolare la struttura dell'operazione di credito al consumo.

Una parte della giurisprudenza, confermata da recenti sentenze²¹⁴, da un lato riconosce l'esistenza del collegamento giuridicamente rilevante tra il contratto di fornitura e quello di finanziamento, ma dall'altro ritiene pur sempre valide le clausole inserite nei contratti di finanziamento che impediscono al sovenuto di far valere nei confronti del finanziatore l'inesattezza dell'adempimento del fornitore, andando in sostanza ad annullare ovvero contraddire gli effetti del collegamento negoziale pur individuato e dichiarato.

Sul punto la dottrina, ponendosi in netto contrasto con la giurisprudenza, ha tentato con diversi argomenti di provare l'invalidità o l'inefficacia di tali clausole.

²¹⁴ Ad es. Cass. 24/5/2003, n. 8253 (che, revocando le decisioni sia di primo che di secondo grado, ha stabilito che "è valida la clausola che, inserita in un contratto di mutuo finalizzato all'acquisto di un veicolo, ed escludendo in modo palese il collegamento negoziale con la compravendita dello stesso, faccia gravare sul mutuatario/acquirente il rischio della mancata consegna del bene da parte del venditore, non permettendogli di opporre al mutuante l'eccezione di inadempimento per rifiutare il pagamento delle rate del mutuo"), in *Riv. notariato*, 2004, 201, con nota di SCARAMUZZINO, *Collegamento contrattuale e clausola di esclusione*; e in *Giust. civ.*, 2004, I, 3127. Ma anche Trib. Bari, 13/6/2006, in *Sistema Leggi d'Italia*.

Qualcuno ha configurato un'ipotesi di inefficacia, assumendo che la loro predisposizione e applicazione, nell'ambito dell'operazione economica unitaria risultante dal collegamento contrattuale, sia contraria alla buona fede e alla correttezza²¹⁵.

Una dottrina meno recente, muovendo dalla considerazione della partecipazione sostanziale del finanziatore all'intera operazione economica e facendosi altresì carico della rilevanza pubblicistica della vicenda contrattuale, ha sostenuto la nullità di tali clausole per la loro contrarietà all'ordine pubblico²¹⁶.

La teoria della nullità delle clausole in discorso è stata ripresa, seguendo altri argomenti, anche dalla dottrina recente, che ne ha individuato la causa nella contrarietà a norme imperative. Argomenti che paiono, tuttavia, scarsamente convincenti, pur se alla medesima conclusione si ritiene di poter comunque pervenire.

Si è infatti sostenuto²¹⁷ che “ciò che caratterizza dal punto di vista causale l'operazione di ... credito al consumo è il particolare collegamento con l'operazione finanziata. Orbene, se si ammettesse la validità della clausola di cui si tratta, ne deriverebbe l'effetto di impedire la qualificazione del finanziamento come credito al consumo ... In pratica,

²¹⁵ FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 613, che si richiama anche a ALPA - BESSONE, *Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di controllo del credito al consumo*, in *Giur. it.*, 1976, IV, 10.

²¹⁶ PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, 148, il quale precisa, peraltro, che “il finanziatore ... a causa del ruolo dominante e decisivo da lui svolto nell'articolato rapporto trilaterale ... appare profondamente integrato nell'intero meccanismo realizzato, così che certamente non può definirsi “terzo” rispetto alla complessiva operazione economica eseguita” e che “i criteri di individuazione e di attribuzione del rischio inerenti all'impiego di esse non possono ritenersi operanti, dal momento che il progetto del finanziatore esprime un interesse non meritevole di tutela, ponendosi l'utilizzazione di tali clausole come contraria all'ordine pubblico”.

²¹⁷ GUCCIONE, *Il credito al consumo finalizzato all'acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive*, cit., 727.

significherebbe dire che il consumatore non ha chiesto il finanziamento in funzione di un certo acquisto ... il venir meno della funzione di finanziamento di un determinato acquisto, implicito nel riconoscimento della clausola di inopponibilità, farebbe cadere proprio uno dei presupposti di fatto dell'applicazione delle norme del t.u. ... la clausola, in quanto tesa ad eliminare i presupposti di fatto dell'applicazione di una disciplina cogente, sia posta in essere per eludere l'applicazione di una norma imperativa e sia quindi nulla”.

A parere di chi scrive il ragionamento è fondato su un presupposto errato, e cioè il fatto che nel credito al consumo il finanziamento debba essere necessariamente in funzione di un certo acquisto²¹⁸; di credito al consumo, al contrario, si parla anche con riferimento, ad esempio, ai prestiti personali che, come è noto, sono del tutto slegati da un predeterminato acquisto: ai fini dell'applicabilità della disciplina speciale in esame occorre verificare “solo” la presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi ad essa propri, su cui si è già ampiamente discusso nel capitolo introduttivo, ma non della destinazione della somma erogata.

Non è corretto, pertanto, ritenere che il riconoscimento della validità della clausola farebbe venire meno uno dei presupposti di fatto dell'applicazione della disciplina e che ciò permetterebbe, in altri termini, di eludere una norma imperativa, individuata negli artt. 124 e 125 del T.U.B.

Si ritiene, infatti, che il percorso più corretto per giungere, beninteso, alla medesima conclusione per cui la clausola è nulla per violazione di norme imperative, sia il seguente: soltanto quanto si ravvisino i presupposti di applicazione dell'attuale art. 42 cod. cons.²¹⁹, allora si deve ritenere che tra i due contratti posti in essere – finanziamento e fornitura – intercorra un collegamento negoziale legale (come si è già dimostrato sopra e come pare incontrastato); in tutti gli altri casi, che abbiamo visto essere in assoluto prevalenti nella prassi,

²¹⁸ Introduzione, paragrafo 2: “Definizione di credito al consumo. La finalizzazione all'acquisto di un determinato bene o servizio”.

²¹⁹ Cioè i vecchi commi 4 e 5 dell'art. 125 del T.U.B.

pur in presenza di due contratti, il collegamento negoziale tra essi – eventualmente – intercorrente non è previsto *ex lege*; non si tratta di collegamento “legale”, come può venir definito²²⁰.

Perciò, ritenendo valida la clausola di cui si tratta, si finisce per eludere la previsione normativa del collegamento negoziale di cui all’art. 42 cod. cons., essendo proprio tale elusione che ne determina la nullità.

Il punto è allora, piuttosto, il seguente: la norma di cui all’art. 42 cod. cons. che pone un collegamento *ex lege* tra i contratti è da considerarsi imperativa, e la sua violazione determina la nullità della clausola che la viola? A parere di chi scrive la risposta deve essere positiva, in quanto la norma è posta a tutela di interessi pubblici generali²²¹, in particolare di quelli del consumatore; essa, come si è detto, può ritenersi uno degli snodi principali in cui si articola la disciplina speciale del credito al consumo; per questo motivo si ritiene che essa non possa essere derogata pattiziamente.

A conclusione di quanto sin qui detto, si ritiene di aver dimostrato che la clausola di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni relative al rapporto di fornitura è nulla per contrarietà a norme imperative, ma solo nei casi in cui nella fattispecie concreta si ravvisino i presupposti individuati dalla norma dell’art. 42 cod. cons. la cui presenza impone, *ex lege*, di ritenere intercorrente tra i due contratti un collegamento negoziale: il patto di esclusiva e la costituzione in mora.

Al di fuori del campo di applicazione dell’art. 42, pur rimanendo nell’ambito di efficacia della disciplina del credito al consumo che, come è noto, soggiace alla presenza di ben diversi presupposti, il consumatore continua a rimanere sprovvisto di una tutela sostanziale forte, come si è

²²⁰ Capitolo secondo, paragrafo 1.

²²¹ Sui criteri per decidere se il contrasto di un contratto o di una sua parte con una norma imperativa dai o meno luogo a nullità la dottrina, come è noto, si divide; l’orientamento maggioritario, anche in giurisprudenza, sostiene che deve ricercarsi nella natura dell’interesse che la disposizione violata mira a proteggere, per cui si deve propendere per la nullità ogniqualvolta la norma violata è posta a tutela di interessi pubblici generali o sia stata ispirata da motivi di ordine pubblico: Cass. 27/11/1975, n. 3974, in *Foro it.*, 1976, I, 712.

già denunciato sopra con riguardo al problema dell'esperibilità stessa dell'azione diretta nei confronti del finanziatore.

In tutti questi casi, a parere di chi scrive restano praticabili altre strade, oltre al richiamo dei più generali principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto secondo quanto già riferito.

Una prima ipotesi teorica si intreccia con l'aspetto causale dell'operazione globalmente considerata: volendo aderire a quanto si è autorevolmente sostenuto in dottrina, per cui nel caso di contratti funzionalmente collegati tra loro la causa – intesa nella sua accezione più moderna di causa economico-individuale, come giustificazione dell'operazione economica posta in essere dai privati²²² – deve valutarsi in termini complessivi, e non con riferimento ai singoli negozi²²³, allora deve altresì ritenersi che una completa attuazione della stessa nell'ambito

²²² BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1999, 452; Nella manualistica: GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 788.

²²³ ALPA, *La causa e il tipo*, in GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, I, 31; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 117. Quest'ultimo affronta incidentalmente il tema, nel tentativo di individuare un criterio discrezionale fra unità e pluralità negoziale, quest'ultima solo permettendo di parlare di collegamento negoziale: “una volta stabilita la necessità di considerare la causa del contratto come qualcosa di concreto e individuale, e non come qualcosa di astratto e atipico, essa risulta viepiù inidonea a costituire il criterio discrezionale ricercato: crediamo infatti che la causa, intesa come funzione economico-individuale (o come causa concreta), non possa che venire riferita all'intera operazione negoziale, indipendentemente dalla relativa consistenza strutturale Se infatti la causa costituisce l'elemento in cui viene ad obbiettarsi il valore complessivo dell'operazione economica che le parti hanno inteso esprimere attraverso l'utilizzazione degli strumenti di autonomia ...si può fondatamente sostenere che l'unitarietà funzionale dell'operazione (presupposto indefettibile perché di collegamento funzionale si possa parlare) costituisce argomento sufficiente per ritenere sussistente in essa un'unica causa in concreto (e, dunque, un'unica funzione economico-individuale, sia pure complessa e articolata): e ciò, naturalmente, anche nelle operazioni che si sostanziano in una pluralità strutturale”.

dell'operazione trilatera di credito al consumo possa compiersi solo se si concretizzano tutti gli scambi che ne costituiscono gli elementi essenziali, salvo non voler penalizzare l'equilibrio sinallagmatico dell'operazione. Ebbene, ammettere la validità delle clausole di cui si tratta consentirebbe al finanziatore di pretendere l'adempimento della prestazione dovuta in suo favore nonostante il consumatore non abbia a sua volta ottenuto la prestazione che ha diritto di ricevere dal fornitore. Un simile esito mal si concilia, evidentemente, con un equilibrio sinallagmatico dell'intera operazione, nonché con il concetto unitario di causa concreta come sopra individuato²²⁴.

Una seconda ipotesi teorica, di recente accennata per inciso nell'ambito di un contributo che, occupandosi della causa del contratto, si sofferma sulla tematica del collegamento in generale²²⁵, deriva dalla considerazione che qualora il collegamento negoziale emerga dagli obiettivi termini dei contratti, cioè dalla volontà espressa e manifestata nel contenuto dei contratti oltre che nella loro reciproca intrinseca funzionalità, allora "la clausola che pretendesse di eluderlo costituirebbe un *venire contra factum proprium*, del quale occorrerebbe predicare l'irrilevanza²²⁶: ciò consente, in particolare, di tutelare la parte dotata di

²²⁴ Si rinvengono tracce di questo percorso argomentativo anche in giurisprudenza: Trib. Milano, 15 gennaio 2001, in *B.B.T.C.*, 2002, II, 389: "Risulta affetta da nullità la clausola che non consente al contraente di eccepire all'altra parte lo stesso venir meno del sinallagma contrattuale, anche se tale eccezione si solleva con riferimento ad un contratto collegato"; confermata da Cass. 23/4/2001, n. 5966, cit.; Cass. 24/5/2003, n. 8253, cit.: "...alla causa dei singoli contratti ...altra se ne aggiunge, costituita dall'assetto economico globale, ed alla cui realizzazione essi sono preordinati".

²²⁵ CARUSI, *La disciplina della causa*, in GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2006, I, 642.

²²⁶ Come è noto, il principio che si ritiene contenuto nella formula citata viene indicato dalla dottrina a fondamento di numerose norme del diritto privato, dal diritto di famiglia a quello dei contratti, e viene classificato come un sotto principio della clausola generale di correttezza di cui agli artt. 1175, 1337 e 1375 c.c.. La giurisprudenza, invece, non ne fa praticamente uso. Per una

minor potere contrattuale a fronte della pretesa del “contraente forte” di escludere il collegamento inscritto nel profilo funzionale del regolamento”.

A parere di chi scrive questo spunto in tema di “disponibilità del collegamento” incidentalmente offerto merita di venire ripreso e adattato alle esigenze che si stanno affrontando.

Non v'è dubbio, infatti, che nelle operazioni di credito al consumo finalizzato caratterizzate dalla presenza di tre soggetti i quali operano in stretta connessione tra loro, al fine – dichiarato o implicito nei contratti e nelle circostanze che ne accompagnano la conclusione – di porre in essere un'operazione economica unitaria, la presenza nel contratto di finanziamento della clausola di inopponibilità delle eccezioni di cui si parla costituisce la negazione stessa dell'unitarietà dell'operazione, almeno in tutti quei casi in cui le attività commerciali del fornitore e del finanziatore siano talmente intrecciate tra loro che l'apposizione di clausole di tal natura costituisce quasi una contraddizione in termini: spesso, infatti, tali attività sono svolte contestualmente e altrettanto spesso sono eseguite solo da uno dei due soggetti, il venditore, il quale si preoccupa di promuovere, oltre ai suoi prodotti, le offerte finanziarie del finanziatore medesimo, apparendo una sorta di suo collaboratore.

Per chiudere, si deve dare conto, in ogni caso, dell'ipotesi, assai probabile, per cui la clausola di cui si tratta sia nulla per previsione di legge, rientrando nell'elenco delle clausole abusive introdotte nel nostro ordinamento dall'art. 1469 *bis* c.c.²²⁷, ora, come noto, trasferito nell'art.

recente lettura del principio: ASTONE, *Venire contra factum proprium*, Napoli, 2006; FESTI, *Il divieto di “venire contro il fatto proprio”*, Milano, 2007.

²²⁷ Introdotta nel tessuto codicistico, nell'ambito del nuovo Capo XIV bis del codice civile, dall'art. 25 l. 6/2/1996, n. 52, in attuazione della direttiva 93/13/CEE. La dottrina che commenta l'importante riforma è molto vasta. Tra i tanti: ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti tra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 282; CIAN G., *Il nuovo capo XIV bis (titolo II, libro IV) del codice civile: sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium iuris*, 1996, 414; LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti de consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, 145; BIANCA-ALPA (a cura di), *Le clausole abusive nei contratti con i consumatori*, Padova, 1996; ALPA-PATTI (a cura di), *Le*

33 del codice del consumo. Nella lista di clausole di cui si presume la vessatorietà fino a prova contraria, alla lettera r) dell'art. 33 cod. cons. sono indicate quelle che hanno per oggetto o per effetto di "limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione di inadempimento da parte del consumatore", e alla lettera t) quelle che hanno per oggetto o per effetto "sancire a carico del consumatore ... limitazioni della facoltà di opporre eccezioni"²²⁸.

Posto che la vessatorietà di una clausola è valutata facendo riferimento non solo alle altre clausole del contratto medesimo ma anche a quelle di un altro contratto collegato, come è stabilito dall'art. 34 cod. cons. (già art. 1469 *ter* c.c.), può verosimilmente ritenersi che la clausola di cui si parla risulti, nell'ambito del credito al consumo finalizzato, vessatoria ai sensi degli artt. 33 e 34 cod. cons.; ciò che ne determina la nullità, comminata dall'art. 36 cod. cons.²²⁹.

clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, Milano, 1997; AA.VV., *La nuova disciplina sulle clausole vessatorie (Capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore)*, in *N.L.C.C.*, 1997, 769; RUFFOLO (a cura di), *Clausole "vessatorie" e "abusiva"*, Milano, 1997; MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999; ZACCARIA – DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo, Commento agli artt. 1519bis-1529 nonies del codice civile*, Padova, 2002; GABRIELLI E. - MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, I, Torino, 2005. Con particolare riferimento ai contratti di credito al consumo, pur se in relazione ad altre clausole, differenti da quella in esame: SIRENA, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti bancari di credito al consumo*, in *B.B.T.C.*, 1997, 354; ID., *Il giudizio di abusività delle clausole di recesso della banca dai contratti di credito al consumo*, in *N.G.C.C.*, 2000, I, 501 (nota a Trib. Roma, 21/1/2000).

²²⁸ Giunge alla stessa conclusione: CLARIZIA, *Contratto di leasing*, in GABRIELLI E. – LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario* Torino, 2004, I, 353.

²²⁹ Sulla sanzione della nullità (di protezione) sancita dall'art. 36 cod. cons., in sostituzione della formale inefficacia disposta dall'abrogato art. 1469 *quater* c.c., pur già in precedenza interpretata come una forma di nullità relativa: ALPA – ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo*, Napoli, 2005; VETTORI (a cura di), *Codice del consumo*, cit., 657; CUFFARO, *Codice del consumo*, cit., 382; STANZIONE – SCIANCALEPORE, *Commentario al codice del consumo*, cit., 411.

9.- Brevi riflessioni conclusive sullo stato della giurisprudenza.

Tra alcune recenti pronunce si rinviene un orientamento che giunge alla medesima conclusione cui già una parte della giurisprudenza è pervenuta conferendo rilevanza giuridica alla clausola di inopponibilità – cioè quella di escludere l'esplicarsi degli effetti del collegamento negoziale – eludendo proprio la questione, assai dibattuta come si è visto, della validità della suddetta clausola.

Quei giudici, infatti, hanno eliminato a monte il problema ritenendo inesistente un collegamento funzionale fra i contratti di cui si parla: hanno classificato cioè l'indubbia connessione tra i negozi come mero collegamento "occasionale" che, come è noto e si vedrà meglio in seguito, non ha rilevanza giuridica, non è collegamento negoziale in senso stretto e tecnico²³⁰.

Il riferimento va, quanto ai giudici di merito, in particolare alla sentenza emessa il 13/6/2006 dal Tribunale di Bari (sez. II)²³¹ e a quella pronunciata dal Tribunale di Bologna (sez. II) il 21/9/2005²³².

Detto questo, una prima osservazione che emerge dall'esame delle sentenze richiamate nel presente capitolo permette di evidenziare l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale di favore verso il consumatore che passa attraverso lo strumento del collegamento negoziale, unitamente a quello del mutuo di scopo, al fine di fornire il contraente debole di un'adeguata tutela sostanziale.

Ma non si può tacere dei diversi orientamenti formati altrettanto recentemente, i quali pur partendo dagli stessi o da simili presupposti – cioè dalla presenza di un collegamento negoziale tra fornitura e

²³⁰ NARDI, *Collegamento negoziale: funzionale o occasionale?*, in *Giur. it.*, 2002, 1618.

²³¹ In Sistema Leggi d'Italia – Corti di merito, per cui "non sembra revocabile in dubbio che nel caso di specie il contratto ... rientri fra le ipotesi di credito al consumo ... fra i due negozi – il finanziamento e la compravendita – vi è un collegamento occasionale e non funzionale".

²³² In Sistema Leggi d'Italia – Corti di merito.

finanziamento – giungono a soluzioni del tutto opposte per quanto concerne la possibilità del consumatore di far valere le proprie ragioni anche nei confronti del finanziatore o comunque – più in generale – giungono ad escludere l'applicabilità della regola *simul stabunt simul cadent*.

L'uno che, pur riconoscendo la rilevanza giuridica del nesso tra i contratti, contestualmente attribuisce validità alle clausole che escludono la responsabilità del finanziatore per il caso dell'inadempimento del fornitore.

L'altro che esclude a priori la rilevanza giuridica del nesso, individuando nella fattispecie complessivamente considerata un mero collegamento occasionale²³³.

Insomma, pare di poter dire che la situazione di incertezza nell'applicazione di un momento fondamentale della disciplina del credito al consumo, quello dell'inadempimento del fornitore, determini il permanere di una posizione, quantomeno, di svantaggio del contraente debole.

È da considerazioni analoghe, emerse all'esito di relazioni e consultazioni eseguite in ambito europeo, che la Commissione Europea ha proposto negli ultimi anni le diverse modifiche alla direttiva 102/87 che sono di recente sfociate nell'approvazione della nuova direttiva il 16/1/2008.

²³³ Trib. Bologna, 21/9/2005, in Sistema Leggi d'Italia (ove in motivazione: "il contratto e la parte acquirente del bene trova una sua causa e determinazione intenzionale autonoma, alla quale accede per ragioni di opportunità e interesse il contratto di finanziamento, che tuttavia si caratterizza per la sua assoluta autonomia rispetto alla diversa determinazione negoziale all'acquisto tra l'altro nei confronti di un terzo soggetto").

**CAPITOLO SECONDO: OLTRE I LIMITI DELLA TUTELA LEGALE:
LA TEORIA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE.**

1.- Cenni alla ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale sul collegamento negoziale.

2.- Gli effetti del collegamento negoziale sulle vicende dei singoli contratti. Inadeguatezza del tradizionale principio simul stabunt simul cadent.

3.- Il collegamento negoziale e l'innovativa categoria dell'operazione economica. Un rafforzamento della tutela per il consumatore?

4.- Il riconoscimento legislativo del collegamento negoziale e sue implicazioni effettuali.

5.- Il credito al consumo tra collegamento negoziale "legale" e "volontario".

1.- Cenni alla ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale del collegamento negoziale.

Il fenomeno del collegamento negoziale esprime, tradizionalmente, l'esistenza di un nesso giuridicamente rilevante tra due negozi distinti per cui essi, che si caratterizzano ciascuno in funzione della rispettiva causa e conservano l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, sono posti tra loro in un rapporto per cui la validità o l'efficacia o la continuazione dell'esistenza dell'uno, influenzano la validità o l'efficacia o la continuazione dell'altro²³⁴.

²³⁴ Sul collegamento negoziale la dottrina è molto vasta. In Italia è stata la dottrina degli anni '30 che, sotto l'influsso di quella straniera e in modo particolare di quella tedesca, ha cominciato ad interessarsi del tema. La riflessione sul problema del collegamento negoziale prende infatti le mosse nel periodo tra le due guerre, antecedente all'entrata in vigore del Codice civile del 1942, allorché si assiste al fiorire di nuovi schemi contrattuali rispondenti alle nuove esigenze del traffico, che non si lasciano più incanalare all'interno di una tipizzazione che stava divenendo insoddisfacente e che si stava allontanando dalle possibilità offerte dai tipi contrattuali nominati e tipizzati nel codice civile; in particolare, inizia a riscontrarsi con frequenza il coordinamento di più contratti in vista di un unico fine economico.

Il primo studio organico della materia si deve ad uno scritto del 1937 (GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, 1937, 275), in cui l'Autore fissava gli elementi necessari perché – a sua opinione, rimasta pietra miliare nello studio del collegamento negoziale – vi sia collegamento in senso tecnico, delineandone altresì, pur se con approccio ancora assai teorico, gli effetti. Quanto agli elementi del collegamento, l'Autore per primo affermava: “due nuovi motivi debbono, a nostro avviso, aggiungersi alla struttura tipica dei negozi: un elemento obiettivo, che attiene alla funzione che essi esplicano in concreto, e cioè uno stretto nesso economico o teleologico tra di essi; e un elemento subiettivo, che consiste non semplicemente nella coscienza, da parte dei partecipanti ai diversi negozi, di tale nesso, ma in un particolare *animus*, e cioè nell'intenzione di coordinare i vari negozi verso uno

scopo comune” (p. 330). In relazione agli effetti, egli intuiva che “se passiamo alle conseguenze pratiche che esso ha, possiamo subito affermare che essi sono della massima importanza”. Prosegue affermando che “la più notevole consiste in questo, che la nullità di uno dei negozi reagirà certamente sull’altro” (p. 349); e ancora che “nel caso di inadempimento delle obbligazioni di uno solo dei più negozi collegati, l’ammissibilità della risoluzione anche degli altri, o della *exceptio inadimpleti contractus* rispetto alle obbligazioni degli altri” (p. 350).

La dottrina successiva allo scritto appena citato (VENDITTI, Appunti in tema di negozi collegati, in Giust. civ., 1954, I, 259; DI SABATO, Unità e pluralità di negozi (contributo alla teoria del collegamento negoziale), in Riv. dir. civ. 1959, I, 412) non si preoccupava di sviluppare le problematiche relative alle conseguenze pratiche del collegamento lasciate necessariamente aperte dalla prospettiva squisitamente teorica offerta dal suo predecessore, e preferiva operare prevalentemente con il metodo classificatorio.

L’interruzione di questa tendenza è stata individuata in un importante contributo del 1960 (SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento Negoziale*, in *Enc. dir.*, 1960, 378), che se da un lato predispone una delle più complete classificazioni nell’ambito della categoria del collegamento negoziale, dall’altro pone in evidenza le grosse disomogeneità afferenti alle varie ipotesi di collegamento, proponendo così un allargamento della prospettiva che ha contribuito a concentrare l’attenzione degli studi successivi sull’unica forma di collegamento negoziale cui veniva – e viene – riconosciuta rilevanza giuridica, cioè quella del collegamento funzionale volontario, che si verifica quando più negozi – pur non avinti da un nesso logicamente o giuridicamente necessitato – vengono posti in essere dalle parti al fine di realizzare un’operazione economica strutturalmente complessa, ma funzionalmente unitaria.

In base anche agli orientamenti più recenti (MESSINEO, voce *Contratto Collegato*, in *Enc. dir.*, 1962, 51; SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. giur.*, 1968, 837; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983; CASCIO – ARGIROFFI, voce “*Contratti misti e contratti collegati*”, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 1; FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 1991; LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999), peraltro, il terreno su cui verificare il fondamento e i limiti della categoria non è tanto quello delle operazioni intercorrenti tra due sole parti, ma piuttosto quello delle operazioni funzionalmente unitarie cui

Nonostante le evoluzioni maturate nel corso dei decenni, tutt'oggi la struttura del collegamento negoziale è caratterizzata da un elemento oggettivo che unifica l'operazione economica, cioè lo scopo pratico unitario, e da un elemento soggettivo, dato dall'intenzione delle parti di attuare quello scopo²³⁵.

A questa impostazione si attiene anche la giurisprudenza, con una definizione che si ripete senza variazioni apprezzabili ormai da diversi anni e che individua il collegamento negoziale ogni volta che “le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale danno vita, contestualmente o no, a distinti contratti i quali, caratterizzandosi ciascuno in funzione della propria causa e conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, alla cui disciplina rimangono rispettivamente sottoposti, vengono tuttavia concepiti e voluti come funzionalmente e teleologicamente collegati tra di loro e posti in rapporto di reciproca dipendenza, cosicché le vicende dell'uno debbono ripercuotersi sull'altro condizionandone la validità e l'efficacia”²³⁶.

partecipano più di due centri di interesse, ciascuno nel perseguimento di un suo specifico risultato economico e giuridico (COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 243).

Tale impostazione non può che essere utile all'approfondimento che stiamo operando relativo al credito al consumo, che – come si è detto – secondo gli schemi più moderni e comunque dominanti si caratterizza per la presenza di un soggetto terzo nella qualità di finanziatore.

²³⁵ Richiamano tutt'oggi, anche letteralmente, le parole del Giorgianni, tra i tanti: FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, 129; COLOMBO, *cit.*, 245.

²³⁶ Massima ricorrente. Tra le tante: Cass. 28/7/2004, n. 14244 in *Giur. it.*, 2005, 1825; Cass. 19/12/2003, n. 19556, in *Foro it.*, 2004, I, 718; Cass. 15/12/1984, n. 6586, in *Rep. Foro it.*, 1984, 91; Cass. 17/11/1983, n. 6868 in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1460; Cass. 23/6/1982, n. 3827 in *Mass. Foro it.*, 1982; Cass. 15/2/1980, n. 1126, in *Mass. Giur. it.*, 1980; Cass. 12/2/1980, n. 1007, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1537; Cass. 7/4/1979, n. 1993, in *Mass. Foro it.*, 1980; Cass. 10/3/1978, n. 1211 in *Mass. Foro it.*, 1978.

Come è noto, l'elaborazione della nozione e degli effetti del collegamento negoziale si deve alla dottrina e alla giurisprudenza, mancando nella disciplina del codice civile qualsivoglia definizione relativa all'impiego di più contratti in vista di uno scopo economico unitario²³⁷.

Diverse sono le problematiche emerse nel corso di tale evoluzione che hanno impegnato gli studiosi. Non ci si può, qui, che limitare a riassumerne alcune tra le principali, scegliendo quelle le cui conclusioni possono avere una qualche attinenza con l'ambito specifico della presente ricerca, cioè il problema dell'inadempimento del fornitore nel credito al consumo²³⁸.

²³⁷ L'unico appiglio legislativo è costituito dal principio dell'autonomia privata di cui all'art. 1322 c.c., che non costringe i privati all'impiego di forme giuridiche precostituite, lasciandole libere di dare la veste più appropriata alle operazioni economiche che intendono realizzare, nel rispetto dei limiti inderogabili fissati dall'ordinamento.

²³⁸ Si tralascia infatti volontariamente l'analisi della struttura del contratto (se essa sia unitaria o plurima), anche se si tratta di questioni logicamente preliminari rispetto allo studio di una operazione "complessa" (COLOMBO, *Operazioni economiche*, cit., 39) tant'è che buona parte della dottrina dedica la propria prevalente attenzione ad esse, senza peraltro pervenire a soluzioni concretamente utili, quanto piuttosto meramente descrittive. Tra i tanti si richiama: GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit. 276; GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, 359; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla teoria del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 412; CLARIZIA, *La cessione del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991, 79; FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA-BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 1991, 597; SANGERMANO, *La dicotomia contratti misti-contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, 553; RESCIGNO-GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, Torino, 2006, 641.

Tenta di rilanciare l'importanza, pratica oltre che dogmatica, della questione, mediante argomentazioni ampie e convincenti su cui incentra gran parte dell'opera, COLOMBO, cit., 37. In senso contrario è LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, 46.

Innanzitutto si segnala come la dottrina ha da sempre evidenziato che i problemi più rilevanti per l'interprete insorgono quando il nesso tra i contratti è stabilito dalla volontà delle parti in vista del perseguimento di un fine economico unitario²³⁹.

Come è noto, infatti, il collegamento negoziale è stato oggetto di numerose classificazioni e, in particolare, si distingue tra i casi in cui il nesso sia istituito dalla legge o dalla natura dei contratti (collegamento "necessario" o "tipico", in cui un negozio obiettivamente e necessariamente presuppone l'esistenza dell'altro al fine di spiegare gli

Come è noto, senz'altro prevalente è l'indirizzo obiettivo (opposto a quello soggettivo), che individua nell'unità della causa l'elemento che determina l'unità del negozio. Con la necessaria precisazione, però, che non tutti gli autori concordano sulla definizione e sul significato da attribuire all'elemento "causa" e pertanto, pur nell'identità terminologica, necessariamente discende, in definitiva, una diversa soluzione del problema (CLARIZIA, *La cessione del contratto*, cit., 81).

²³⁹ FERRANDO, I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative, in *Contr. impr.*, 2000, 130; GIORGIANNI, Negozi giuridici collegati, cit., 347; OPPO, I contratti parasociali, Milano, 1942, 27; CHINÈ, Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità, in *Giust. civ.*, 1996, 1096: "da una lettura dei repertori è comunque possibile trarre la fondata convinzione che l'attenzione delle corti sia quasi sempre accentrata su una delle forme in cui il collegamento tra contratti può in concreto manifestarsi e cioè sul c.d. collegamento volontario, la cui caratteristica principale è di creare, al di fuori di imposizioni normative, un vincolo di reciproca dipendenza raffigurato dal diffuso brocardo *simul stabunt, simul cadent*".

La dottrina più recente, peraltro, cosciente dell'estrema eterogeneità delle ipotesi riconducibili al collegamento negoziale, afferma che non di un'unica categoria di collegamento bisogna parlare, bensì di una pluralità di collegamenti negoziali, salvo poi porre al centro della propria analisi il solo collegamento funzionale volontario. Sull'impossibilità di individuare un'unica categoria: COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 31; FERRANDO, *I contratti collegati*, in *N.G.C.C.*, II, 1986, II, 256; LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, 3.

effetti suoi propri)²⁴⁰, ovvero risulti dall'autonomia delle parti (collegamento "volontario" o "atipico", in cui la connessione tra i negozi non è in alcun modo necessitata, essendo essi del tutto distinti e apparentemente indipendenti)²⁴¹, ed è altresì noto che si ha collegamento in senso tecnico solo in quest'ultima ipotesi.

²⁴⁰ In merito si è osservato che anche nel collegamento necessario la volontà delle parti non è irrilevante, perché è pur sempre ad esse che compete la scelta se compiere o meno una data operazione negoziale: LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, 6; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento Negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 378.

Che poi, continua LENER G., "il carattere necessitato del vincolo (in quanto, per dir così, "strutturale") renda superflua l'indagine in ordine alla sussistenza di tale volontà, non significa affatto che l'autonomia privata resti esclusa dal campo in esame".

²⁴¹ Sulla distinzione tra collegamento necessario e volontario, considerata, forse, la più significativa, si soffermano ampiamente anche i contributi più recenti (mentre le altre numerose classificazioni proposte dalla dottrina degli anni '50 sono ormai riconosciute superflue, meramente descrittive e "insufficienti a sciogliere i reali nodi del tema" (VETTORI (a cura di), *Regolamento*, in ROPPO, *Trattato del contratto*, Milano, 2006, 180).

Si veda, ad es., RESCIGNO – GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, Torino, 2006, 640: "rispetto a quella tra collegamento tipico e atipico, la distinzione tra collegamento necessario e collegamento per volontà delle parti presenta il pregio – ci pare – di meglio aprire la strada alla percezione della varietà degli interessi sottesi"; e, forse anche meglio, VETTORI (a cura di), *Regolamento*, cit., 181: "Invero, l'unica partizione cui può essere riconosciuta una effettiva corrispondenza alle differenti articolazioni del fenomeno studiato è quella tra collegamento necessario e collegamento volontario ... Infatti, un problema di autonoma rilevanza dell'attività dei privati che coordinano o raccordano in vario modo singoli schemi negoziali, disegnando, a tale stregua, un'operazione complessa, potrà porsi soltanto laddove il collegamento sia frutto dell'iniziativa negoziale degli autori della regola; ma non anche quando, già sulla valutazione fattane dall'ordinamento, l'un negozio si ponga, nei confronti dell'altro, come presupposto della sua validità o efficacia".

Prima di procedere oltre un breve cenno merita, attesa la rilevanza che quanto si sta per dire potrà avere nell'approfondimento del tema del credito al consumo, l'osservazione svolta recentemente da un autore che isola, all'interno della categoria del collegamento necessario come appena definita, l'operazione in cui il nesso tra negozi è posto direttamente dal legislatore (individuando la sottocategoria del collegamento "legale"), "vuoi sul piano genetico: contratto preliminare – contratto definitivo; vuoi sul piano funzionale: si pensi al credito al consumo"²⁴². A *fortiori*, prosegue l'autore, in siffatte ipotesi si può parlare di collegamento necessario, "anzi, in esse davvero deve dirsi che la volontà delle parti è irrilevante, ma risulta difficilmente contestabile la diversità delle questioni che vi si presentano"²⁴³.

La conclusione dell'autore citato, che da vicino ci interessa e che si condivide appieno, giunge a rilevare che "ciò non toglie che, ove la disciplina di legge non sia esaustiva, anche il collegamento legale porrà un problema di effetti: più in specie, di quali ulteriori effetti derivino dal nesso tra i negozi"²⁴⁴.

Su questa affermazione torneremo sviluppandola nei prossimi paragrafi, specificamente dedicati al credito al consumo.

Proseguendo occorre ricordare che il collegamento in senso tecnico è caratterizzato da un nesso tra i negozi non solo "volontario", nei termini appena descritti, ma altresì "funzionale"²⁴⁵, nel senso che deve essere diretto ad influenzare non tanto la nascita dei contratti quanto il loro funzionamento nello svolgersi del rapporto²⁴⁶.

²⁴² LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, 7.

²⁴³ LENER G., *cit.*, 7.

²⁴⁴ LENER G., *cit.*, 7, nt. 19 intuisce che tale conclusione si attaglia proprio al caso del credito al consumo.

²⁴⁵ CASCIO – ARGIROFFI, voce "*Contratti misti e contratti collegati*", in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 1; FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, *cit.*, 130; ID., *I contratti collegati*, in *N.G.C.C.*, II, 1986, II, 256.

²⁴⁶ Al collegamento negoziale "funzionale" si contrappone, come è noto, quello "genetico", in forza del quale un negozio esercita influenza non sul

Come si è accennato, buona parte della dottrina ritiene che solo dove il collegamento sia frutto dell'autonomia privata – e quindi sia classificato come “volontario” – può porsi un problema di apprezzamento delle conseguenze e degli effetti che il carattere unitario dell'operazione economica determina sui soggetti; mentre in caso di collegamento necessario è la legge (o la natura dei contratti che crea tra loro un rapporto necessitato) a stabilire che un contratto si pone come presupposto di validità ed efficacia dell'altro; sulla base di tali premesse, tale dottrina conclude, perciò, che i problemi di interferenze reciproche vadano risolti mediante l'interpretazione della norma di legge²⁴⁷.

funzionamento dell'altro, ma sulla sua formazione. È ormai affermazione diffusa quella per cui “il collegamento genetico costituisce fenomeno a sé, in quanto, una volta sorto il secondo contratto, il primo cessa di influenzarlo; sì che vero e proprio collegamento è, in definitiva, il solo collegamento funzionale” (MESSINEO, voce *Contratto Collegato*, in *Enc. dir.*, 1962, 51). In effetti è stata da tempo sottolineata l'inutilità pratica della distinzione, se non altro perché, appunto, nel collegamento genetico una volta sorto il secondo negozio il primo cessa di esperire l'influenza originaria, sicché i due negozi vivono di vita propria (LENER G., cit., 15; CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, 1097). Su questa (oltre che, in genere, sulle varie classificazioni proposte dalla dottrina più risalente) si soffermano ampiamente anche: GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, 367; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento Negoziale*, in *Enc. dir.*, 1960, 378; CLARIZIA, *La cessione del contratto*, cit., 87.

²⁴⁷ VETTORI (a cura di), *Regolamento*, in ROPPO, *Trattato del contratto*, Milano, 2006, 181; FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *N.G.C.C.*, 1997, 235; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla teoria del collegamento negoziale)*, cit., 428; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, 28. Gli esempi che solitamente si riportano sono, in genere, il subcontratto nonché il contratto accessorio, nelle loro variegate formule.

Pare opportuno precisare, come risulta già implicitamente, che la tradizionale distinzione tra collegamento *necessario* e *volontario* viene oggi spesso sostituita da quella, più moderna, tra collegamento *tipico* e *atipico*, mutuata dall'analoga distinzione tra contratti tipici e atipici, nel senso che identico ne sarebbe il parametro, rappresentato dalla previsione legislativa. Una parte autorevole della

A parere di chi scrive, alla luce di quanto è emerso dallo specifico caso del credito al consumo preso in esame in questa sede, tale orientamento non resta esente da critiche, che verranno meglio precisate nel prosieguo.

In ogni caso, si condivide l'assunto per cui il collegamento volontario appare uno strumento atipico per perseguire l'interesse delle parti, e della sua rilevanza giuridica è fondamento – non sempre indiscusso in dottrina – il principio di autonomia privata sancito dall'art. 1322 c.c., valvola grazie alla quale l'ordinamento risulta, come è noto, sempre aperto e ricettivo nei confronti delle creazioni dell'ambiente socio-economico²⁴⁸, come anche gran parte delle massime giurisprudenziali confermano²⁴⁹.

dottrina, non a torto, ritiene che tale parallelismo non sia del tutto corretto. Si ritiene anzi di avallare le osservazioni svolte da COLOMBO, *cit.*, 31, nota 63: “Anzitutto si tratta di intendersi circa il significato da attribuire alla locuzione “collegamento tipico”; se con essa infatti si vuole designare qualsiasi collegamento negoziale che la legge prende in considerazione esplicitamente, allora si dovrebbe concludere che – in virtù dell'art. 1469 *ter*, primo comma, c.c. – il collegamento atipico non esiste più, quanto meno relativamente ai contratti tra imprese e consumatori: il che è senza dubbio un nonsenso. Se invece per “collegamento tipico” si intende quello (non semplicemente previsto, ma) disciplinato dalla legge, allora si dovrebbe concludere che di ipotesi vere e proprie di “collegamento tipico” ve ne sono ben poche: infatti una parte considerevole delle figure ricondotte a tale categoria sembrano in realtà risolversi sul semplice piano della fattispecie, senza che si possano ravvisare specifiche ripercussioni a livello di disciplina.

A nostro avviso, dunque, distinguere tra le varie forme di collegamento, facendo capo alla circostanza che esso sia o meno legislativamente previsto e/o disciplinato, non appare opzione ricostruttiva particolarmente proficua. Semmai il problema potrebbe essere invece prospettato sotto una diversa chiave di lettura, secondo la quale per “collegamento tipico” deve intendersi quel collegamento che sia giuridicamente (e spesso, prima ancora, logicamente e dialetticamente) necessitato: solo in questo senso riteniamo che l'equivalenza semantica con la “connessione necessaria” sia accettabile”.

²⁴⁸ FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, *cit.*, 235; ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, *cit.*, 131;

Occorre ricordare, peraltro, che detta autonomia non è foriera di una fattispecie autonoma²⁵⁰ – definita da una parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza meno recenti come “negozio di collegamento”²⁵¹ o, più di recente, “negozio atipico collegato”²⁵² – che si

RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., 10; COLOMBO, *Operazioni economiche*, cit., 29: “lungi dal voler riproporre superate concezioni di tipo psicologistico, la connessione oggettiva fra le varie prestazioni dedotte in negozi solo apparentemente collegati – non sorretta cioè da un effettivo interesse dei paciscenti a realizzare un’operazione funzionalmente unitaria (ma a struttura plurima) – non può che essere del tutto irrilevante: essa, piuttosto, finirà per avere un ruolo decisivo in caso di contrasto di opinioni fra le parti circa la sussistenza o meno del collegamento”.

Ripercorre ampiamente le varie posizioni della dottrina (e anche della giurisprudenza) relative al fondamento della rilevanza giuridica del collegamento funzionale volontario (o atipico) e al ruolo della volontà rispetto all’esistenza oggettiva del nesso di collegamento – da Giorgianni, a Nicolò fino a Di Sabato, a Ferrando, a Di Nanni e a Clarizia: COLOMBO, *cit.*, 245.

Quanto alla giurisprudenza, lo stesso autore osserva come, in realtà, non sia sempre facile ascrivere una decisione all’uno o all’altro indirizzo – soggettivistico o oggettivistico –, atteso che sovente sembra in verità che le divergenze non dipendano da reali dissensi interpretativi, soprattutto se si prendono in esame le decisioni più recenti.

²⁴⁹ Cass. 8/1/1964, n. 24, in *Giust. civ.*, 1964, I, 594; Cass. 8/5/1965, n. 1292, in *Giust. civ.*, 1965, I, 2023; Cass. 28/3/1977, n. 1295, in *Foro it.*, 1977, I, 1088, con nota di LENER; Cass. 17/11/1983, n. 6868, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1460 con nota di CIRILLO; Cass. 15/12/1984, n. 6586, in *Mass. Giur. it.*, 1984; Cass. 20/1/1994, n. 474 in *N.G.C.C.*, 1995, I, 305; Cass. 27/4/1995, n. 4645, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1093, con nota di CHINÈ; Cass. 28/6/2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, 1618, con nota di NARDI; Cass. 12/7/2005, n. 14611, in *Mass. Giur. it.*, 2005 e in *Sistema Leggi d’Italia*.

²⁵⁰ FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, Torino, 1999, 1911; CASCIO – ARGIROFFI, voce “Contratti misti e contratti collegati”, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 3.

²⁵¹ Teoria proposta da SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. giur.*, 1968, 847; Cass. 9/3/1984, n. 1641, in *Mass. Giur. it.*, 1984 e, ancora di recente, Trib. Torino 3/2/1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 581 con nota

aggiunge ai distinti contratti e li coordina verso lo scopo comune²⁵³. È lo scopo unitario che determina il regolamento di ciascun contratto, al fine di rendere la sua realizzazione possibile. Ciò che per comodità di linguaggio è chiamato collegamento negoziale, non è che un particolare atteggiarsi dell'uno o dell'altro contratto in vista di un certo risultato, ma al di fuori di tali contratti non esiste una realtà autonoma²⁵⁴.

Occorre notare altresì che gli sviluppi più recenti della giurisprudenza tendono ad utilizzare la categoria del collegamento non solo in relazione al profilo delle patologie negoziali, in applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*, ma anche ai momenti squisitamente fisiologici della qualificazione giuridica, dell'interpretazione e della individuazione della disciplina applicabile²⁵⁵, valorizzando quindi l'unitarietà di funzione espressa dall'operazione complessiva²⁵⁶. Le corti

(critica) di MARTINA, *Pegno di titoli di credito al portatore, pegno "bancario", gestioni patrimoniali "in monte" e collegamento negoziale*.

²⁵² RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, 151: "i distinti contratti o frammenti della catena, l'uno all'altro avvinti in un nesso volontario di interdipendenza funzionale, danno vita al contratto collegato, che è sempre – e non può se non essere – un contratto atipico ... Il contratto collegato atipico ha effetti giuridici suoi propri che ne determinano la natura e la struttura in maniera diversa da quelli dei singoli negozi"

²⁵³ LENER G., cit., 24 e 174.

²⁵⁴ CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966(?), 326; FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 1991, 586; ID., *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, Torino, 1999, 1911: "l'unitarietà dello scopo determina piuttosto una modifica del contenuto e comunque degli effetti di ciascun contratto tali da consentire il perseguimento dello scopo".

²⁵⁵ COLOMBO, *Operazioni economiche*, cit. 23, che cita e descrive come emblematiche di questo indirizzo due sentenze della Suprema Corte – Cass. 2/7/1981, n. 4291, in *Foro it.*, 1982, I, 467 e Cass. 17/11/1983, n. 6864, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1459, con nota di CIRILLO – pronunciate su casi identici.

²⁵⁶ In dottrina qualche attento autore ha sottolineato il rischio insito in questa tendenza, dato dal fatto che l'unità di funzione potrebbe indurre l'interprete a

allora iniziano ad accertare se la volontà delle parti sia volta a porre i due contratti, sotto l'aspetto funzionale e teleologico, in rapporto di interdipendenza per il conseguimento di un risultato pratico unitario e, in caso positivo – stabilito dunque il collegamento –, accertano l'intenzione delle parti al fine, ad es., della qualificazione dei rapporti, o di creare un assetto economico globale e inscindibile²⁵⁷, o di perseguire una finalità ulteriore, diversa dalla semplice somma degli effetti tipici dei due contratti²⁵⁸.

Per una migliore comprensione di questa tendenza, potrebbe essere utile valutare anche la categoria dell'operazione economica, per cui si rinvia al paragrafo 3.

Proseguendo, occorre segnalare la netta distinzione che passa tra il profilo relativo al fondamento della rilevanza del collegamento funzionale volontario – di cui si è appena detto – da quello della sua concreta individuazione²⁵⁹.

È pertanto necessario addentrarsi nell'ambito delle teorie oggettive e soggettive sviluppate attorno alla figura del collegamento negoziale. Non si può non partire dalla tradizionale distinzione tra collegamento di tipo soggettivo e di tipo oggettivo, a seconda che il nesso di dipendenza sia instaurato dalla volontà delle parti ovvero discenda dalla mera connessione economica tra i diversi negozi.

negare la pluralità strutturale o, comunque, a marginalizzarne l'importanza; rischio che, limitando l'estensione dell'operare del collegamento alla trasmissione delle patologie negoziali, verrebbe meno perché la regola *simul stabunt simul cadent* è applicabile solo se si ravvisa nella fattispecie la presenza di più negozi strutturalmente distinti: COLOMBO, *Operazioni economiche*, cit., 26.

²⁵⁷ Cass. 18/1/1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1214

²⁵⁸ Cass. 20/11/1992, n. 12401, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2759 con nota di BATTAGLIA.

²⁵⁹ Tanto che si è detto sul punto che “il contrasto dottrinale e giurisprudenziale tra le teorie soggettive e quelle oggettive sembra, in verità, più apparente che reale”: COLOMBO, *cit.*, 253.

Tuttavia, ai fini che ci interessano, tale distinzione è mal posta e fuorviante²⁶⁰ perché confonde il profilo del fondamento giuridico del collegamento, che riposa come si è visto sul principio dell'autonomia privata, con il profilo dell'accertamento del nesso, che si fonda invece sulla ricerca di indici capaci, oggettivamente, di rivelare l'interdipendenza funzionale tra i negozi e l'assetto di interessi perseguito dalle parti, il programma unitario alla realizzazione del quale i diversi contratti sono coordinati²⁶¹.

In definitiva, le teorie oggettive, che si collocano sul piano dell'accertamento dell'esistenza di un collegamento, non si pongono in antitesi alle teorie soggettive, in quanto le une e le altre concernono due aspetti diversi dello stesso fenomeno: come detto, il fondamento e l'accertamento del nesso tra negozi²⁶².

Detto questo, si comprende come si è assistito, nel tempo, ad un progressivo chiarimento rispetto alla fuorviante impostazione tradizionale in merito al rapporto sussistente tra l'elemento oggettivo e quello soggettivo nell'ambito del collegamento negoziale²⁶³. Quanto, infatti, all'operazione di accertamento del nesso e delle sue conseguenze, la giurisprudenza e la dottrina meno recenti aderivano ad un indirizzo

²⁶⁰ LENER G., cit., 17.

²⁶¹ FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., 133.

²⁶² LENER G., cit., 18; VETTORI (a cura di), *Regolamento*, in ROPPO, *Trattato del contratto*, cit., 181.

²⁶³ Il DI SABATO ad esempio, nell'op. cit., 432, in aperta polemica con il Giorgianni, scriveva in proposito: "distinguere poi il nesso obiettivo dalla volontà del collegamento è altrettanto fuori luogo: se si isola dall'indagine il collegamento che deriva dalla legge, è chiaro che il nesso può sussistere solo in quanto sia stato voluto o almeno valutato dalle parti nell'aver voluto, insieme, due diverse situazioni negoziali. La necessità dell'esistenza di una generica volontà di collegare e di un nesso obiettivo sono in sostanza dati di comune intuizione, onde non certo dall'esistenza di questi elementi ma dal particolare modo di atteggiarsi di essi può trarsi qualche utile considerazione".

soggettivo, per cui si richiedeva la dimostrazione della volontà dei contraenti diretta ad istituire un nesso tra i contratti²⁶⁴.

L'indirizzo giurisprudenziale prevalente più moderno, invece, aderisce ad un'impostazione maggiormente oggettivistica che pone l'accento sull'accertamento dell'esistenza del rapporto funzionale tra i contratti e perciò sull'assetto di interessi perseguito dalle parti come emerge dai contratti stessi, cioè sul programma economico unitario alla realizzazione del quale i diversi contratti sono coordinati²⁶⁵.

Anche la moderna dottrina si allinea a tale impostazione oggettivistica²⁶⁶, pur se in realtà, e giustamente, gli Autori più attenti

²⁶⁴ Cass. 22/7/1971, n. 2404, in *Giust. civ.*, 1971, I, 1, 536. In dottrina: CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966(?), 325.

²⁶⁵ Cass. 18/1/1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I, 174, con nota di MARICONDA; Cass. 6/10/1994, n. 8188, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 768; Cass. 20/4/1994, n. 3775, in *Corr. giur.*, 1994, 566, con nota di CARBONE (caso Fiuggi); Cass. 27/4/1995, n. 4645, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1093.

²⁶⁶ Avalla l'orientamento oggettivistico il fatto che, essendo l'individuazione concreta del nesso di collegamento un'operazione squisitamente ermeneutica, essa non potrà che venire condotta facendo capo alle norme che disciplinano l'interpretazione degli atti di autonomia; pertanto, qualora il nesso non sia immediatamente desumibile perché non esplicitato dalle parti, dovrà farsi capo ai criteri di interpretazione che privilegiano gli aspetti più prettamente obiettivi al fine di valutare la presenza o meno di una finalità complessiva o ulteriore (VETTORI (a cura di), *Regolamento*, in ROPPO, *Trattato del contratto*, Milano, 2006, 182; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, 32): l'individuazione di una connessione economica o teleologica, quindi, risulta sovente decisiva in ordine all'individuazione in concreto del collegamento funzionale che avvince i contratti. In giurisprudenza: Cass. 18/1/1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I 1214; Cass. 25/7/1984, n. 4350, in *Mass. Giur. it.*, 1984.

A ben vedere, peraltro, allorquando l'operazione sia posta in essere mediante il compimento di più di due contratti, si può affermare che il ricorso preferenziale a criteri ermeneutici di tipo obiettivo si imponga quasi necessariamente, perché i diversi centri di interesse che intervengono nella complessa operazione non sempre sono parti di tutti i contratti collegati, ma spesso solo di uno di essi, e pertanto risulterebbe assai difficoltosa la ricerca di una comune intenzione

fanno notare da qualche tempo²⁶⁷, come appena osservato, che risultano oggi più sfumati i termini del contrasto tra chi desume il collegamento da un'indagine oggettiva sull'esistenza dello scopo economico unitario e chi ritiene necessario il riscontro di un elemento volitivo autonomo corrispondente all'intento di collegare²⁶⁸. Infatti si afferma ormai pacificamente che l'unitarietà dell'interesse globalmente perseguito va ricercata dall'interprete sia sotto il profilo soggettivo – costituito dal comune intento delle parti di volere oltre all'effetto tipico dei singoli frammenti anche il risultato dell'operazione economica unitaria – sia sotto il profilo oggettivo – costituito dal collegamento stesso fra i singoli contratti per attuare l'operazione stessa²⁶⁹.

(COLOMBO, *cit.*, 256, che precisa, comunque, come “il ruolo della volontà degli autori dell'atto negoziale potrà, al limite, essere marginalizzato in sede di procedimento interpretativo, ma non potrà mai venire del tutto rinnegato sotto il profilo dell'intima ragion d'essere quanto meno perché un autoregolamento, un'autodeterminazione totalmente svincolati dalla volontà di chi li compie sembrano costituire, invero, una reale contraddizione in termini”).

²⁶⁷ FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, *cit.*, 237; COLOMBO, *cit.*, 252.

²⁶⁸ Orientamento, quello soggettivo, dominante in passato, in base al quale soltanto la volontà comune delle parti può consentire che determinati contratti, di per sé perfettamente autonomi e distinti, possano influenzarsi reciprocamente o in altro modo sul piano degli effetti, poiché il collegamento fra più negozi esula, come è ovvio, dalla considerazione normativa delle singole figure negoziali; anzi è elemento estrinseco al contenuto delle dichiarazioni corrispondenti a quelle figure, che opera dall'esterno sugli effetti giuridici, facendoli interferire e provocandone una data combinazione... La volontà crea il collegamento tra le varie figure negoziali, e quindi determina se e quali effetti propri delle varie figure debbano o no prodursi. In questi termini: CLARIZIA, *La cessione del contratto*, *cit.*, 90; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento Negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 387; GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.* 1955, I, 380.

²⁶⁹ COLOMBO, *cit.*, 253; LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, *cit.*, 18; RAPPAZZO, *cit.*, 41.

Tale orientamento si rileva anche nelle più recenti sentenze, in cui si nota, peraltro, che i riferimenti di tipo soggettivo (alla volontà delle parti, *all'animus colligandi*, al comune intento pratico, ecc.) si riscontrano prevalentemente in quei passaggi delle motivazioni finalizzati a giustificare la rilevanza giuridica del collegamento tra negozi distinti in omaggio al principio di autonomia privata, mentre gli indici di natura obiettiva (la funzione complessa, il globale assetto di interessi, il nesso economico o teleologico, ecc.) vengono richiamati al fine di individuare in concreto la sussistenza del collegamento funzionale e di desumerne i c.d. effetti²⁷⁰.

In sintesi, l'incontro tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo è individuato, alla luce dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale appena riassunta, nella ricerca della volontà obiettivata nell'atto²⁷¹. Da ciò discende la necessità di accertare in concreto la volontà delle parti come si è obiettivata nei negozi stipulati.

Quanto appena detto non esclude, d'altro canto, che la volontà di prender parte ad un'operazione economica complessa, strutturata in una pluralità di contratti collegati, deve necessariamente ricorrere in tutti coloro i quali stipulano i singoli contratti che compongono l'operazione medesima²⁷². Tutte le parti debbono, pertanto, essere quantomeno

²⁷⁰ Cass. 16/3/2006, n. 5851, in *Contratti*, 2006, 1099; Cass. 17/12/2004, n. 23470, in *Guida dir.*, 2005, 73; Cass. 21/7/2004, n. 13580, in *Guida dir.*, 2005, 14; Cass. 27/1/1997, n. 827, in *Corriere giur.*, 1997, 295; Cass. 4/9/1996, n. 8070, in *Contratti*, 1997, 26; Cass. 27/4/1995, n. 4645, in *Rass. Locaz.*, 1995, 488; Cass. 20/11/1992, n. 12341, in *Rep. Foro it.*, 1992, 657.

²⁷¹ VETTORI (a cura di), *Regolamento*, in ROPPO, *Trattato del contratto*, Milano, 2006, 183; LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, 22, che richiama: SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento Negoziale*, cit., 440 e ALPA, *Unità del negozio e principi di ermeneutica contrattuale*, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 1514 oltre a MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *Foro it.*, 1994, 3097 (nota a Cass. 20.01.1994 n. 474, ampiamente richiamata nel precedente capitolo).

²⁷² COLOMBO, cit., 260. In giurisprudenza: Cass. 27/1/1997, n. 827, cit.

consapevoli che, al di fuori dell'operazione complessa, il singolo contratto non sarebbe mai stato stipulato (o comunque non a quelle condizioni), oltre che della funzionalità dell'operazione negoziale come programmata insieme agli altri²⁷³.

Concettualmente estraneo alla categoria del collegamento negoziale come sino ad ora definita è il collegamento occasionale²⁷⁴; per la giurisprudenza²⁷⁵ e la dottrina²⁷⁶ dominanti, infatti, due contratti non

²⁷³ COLOMBO, *cit.*, 260, che opportunamente precisa che “al contraente ignaro non potrà, per così dire, essere “opposta” l’esistenza dell’operazione complessa”. In giurisprudenza: Cass. 27/1/1997, n. 827, *cit.*: “non essendo sufficiente che quel fine [di non volere solo l’effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento e il collegamento di essi per la realizzazione di un fine ulteriore] sia perseguito da una sola delle parti all’insaputa dell’altra”.

²⁷⁴ NARDI, Collegamento negoziale: funzionale o occasionale?, in *Giur. it.*, 2002, 1618.

²⁷⁵ Si riporta l’estratto di una recente sentenza della Suprema Corte che, a conferma di un consolidato orientamento, ribadisce con chiarezza la distinzione tra collegamento occasionale e funzionale. Si tratta di Cass. 27/3/2007, n. 7524, in *Mass. Giur. it.*, 2007, in *CED Cassazione 2007* e in *Sistema Leggi d’Italia*: “Nel caso di negozi collegati il collegamento deve ritenersi meramente occasionale quando le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, siano solo casualmente riunite, mantenendo l’individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicchè la loro unione non influenza la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano; il collegamento è invece funzionale quando i diversi e distinti negozi, cui le parti diano vita nell’esercizio della loro autonomia negoziale, pur conservando l’individualità propria di ciascun tipo, vengono tuttavia concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, per cui le vicende dell’uno debbano ripercuotersi sull’altro, condizionandone la validità e l’efficacia”; Cass. 28/6/2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, 1618, con nota di NARDI, *Collegamento negoziale: funzionale o occasionale?*; Cass. 12/7/2005, n. 14611, in *Mass. Giur. it.*, 2005 e in *Sistema Leggi d’Italia*; Cass. 27/4/1995, n. 4645, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1093 con nota di CHINÈ.

²⁷⁶ FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *N.G.C.C.*, 1997, 234; ID., *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in*

possono considerarsi collegati in senso tecnico solo perchè coesistono nello stesso documento. La contestualità o occasionalità dei contratti, in sostanza, sono fattori estrinseci ai contratti, che rilevano solo ai fini della documentazione negoziale, mediante l'identità dello strumento cartaceo, ma i due contratti sono strutturalmente e funzionalmente autonomi, solo casualmente riuniti dall'unità del documento che le contiene o da altre circostanze estrinseche.

2.- Gli effetti del collegamento negoziale sulle vicende dei singoli contratti. Inadeguatezza del tradizionale principio *simul stabunt simul cadent*.

Caratteristica del collegamento negoziale nella sua tradizionale sistematica è la reciproca riversione degli effetti di un contratto sull'altro, che si estende a tutte le possibili patologie del contratto: nullità, risoluzione e recesso. Nella fusione della volontà delle parti di perseguire un risultato economico unitario con il nesso teleologico fra i negozi riposa la ragione della unitaria considerazione dell'operazione economica e, quindi, della riversione degli effetti dei singoli frammenti negoziali, posti tra loro in rapporto di corrispettività.

Fondamento di quanto appena sinteticamente esposto sta nell'osservazione che se le parti – il cui obiettivo finale è la realizzazione di un'operazione economica complessiva – avessero conosciuto la ragione di invalidità che colpisce il frammento negoziale preordinato al risultato finale da realizzare, non avrebbero posto in essere l'altro frammento²⁷⁷.

È affermazione ricorrente anche in giurisprudenza quella secondo cui il collegamento funzionale dà luogo ad una situazione di reciproca dipendenza delle sorti di un contratto da quelle dell'altro di modo che la

generale, Appendice di aggiornamento, I, Torino, 1999, 1910; SACCO - DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, II, Torino, 1993, 466; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, 24

²⁷⁷ RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., 53.

validità, l'efficacia e l'esecuzione dell'uno determinano quella dell'altro²⁷⁸, sintetizzata nel noto brocardo *simul stabunt simul cadent*²⁷⁹.

Come è noto, di recente una parte autorevole della dottrina ha espresso forti perplessità a ritenere tale principio idoneo a rappresentare efficacemente la generalità dei casi che vorrebbe descrivere, sostenendone l'inadeguatezza al fine di disciplinare i problemi della patologia dei negozi collegati²⁸⁰, e comunque evidenziando che il brocardo viene sovente utilizzato dai giudici, come risulta dalla lettura di molte massime, in modo traluzio e apodittico senza che sia dato coglierne l'effettiva portata²⁸¹.

Si osserva, infatti, che tanto è difficile inquadrare il collegamento negoziale in un'unica categoria – come si è evidenziato nel paragrafo che precede – così è altrettanto difficile poterne descrivere in via generale gli effetti; il reale problema essendo, invece, quello di valutare piuttosto “di volta in volta, in concreto, quali conseguenze derivino da tale relazione”²⁸².

²⁷⁸ Per i richiami giurisprudenziale, v. nota 12.

²⁷⁹ Per completezza si rileva, come correttamente osserva LENER G., *cit.*, 37, che affrontando un caso di collegamento negoziale “l'interprete può imbattersi nelle seguenti questioni: “trasmissione” dei vizi (o ... incidenza della caducazione di un negozio sugli altri collegati); qualificazione (del complesso dei negozi, unitariamente riguardato, ovvero del singolo negozio); mera modificazione della disciplina di un negozio collegato”. Nell'affrontare sinteticamente alcuni profili della rilevanza del collegamento negoziale in generale, ci si soffermerà solo sulla prima delle questioni elencate, non solo perché di preminente rilievo, ma perché utile alla soluzione delle questioni già poste con riferimento al credito al consumo e alle lacune della sua disciplina positiva.

²⁸⁰ CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 401; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, 333; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, 191.

²⁸¹ FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA – BESSONE, *cit.*, 616; LENER G., *cit.*, 46.

²⁸² FERRANDO, *I contratti collegati*, in N.G.C.C., II, 1986, II, 275; ID., *I contratti collegati*, in ALPA – BESSONE, *cit.*, 572 e di nuovo recentemente: ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, *cit.*, 233 e ID., *I contratti collegati*, in ALPA – BESSONE, appendice di aggiornamento 1991-1998, Torino, 1999, 1914.

Infatti, se il fondamento dell'applicazione dei rimedi sinallagmatici ai contratti che realizzano un'operazione economica unitaria è dato dalla corrispettività delle prestazioni nel loro insieme, essi non possono meccanicamente applicarsi quando i contratti non siano collegati in funzione di scambio; in tal caso, di è detto, la meccanica comunicazione delle vicende dell'uno all'altro contratto può portare a conseguenze irragionevoli²⁸³.

Pur trovandosi d'accordo chi scrive con le osservazioni appena richiamate, si ritiene che potrà comunque essere utile ricordare brevemente, nell'ambito del presente lavoro, le modalità operative principali tradizionalmente connesse alla regola *simul stabunt simul cadent* secondo l'impostazione.

In generale, nei casi in cui trova applicazione la teoria del collegamento negoziale, si afferma tradizionalmente che le regole della invalidità, della inefficacia, della risoluzione per inadempimento, del recesso ecc., si applicano anche all'operazione economica considerata unitariamente, in considerazione dell'unità funzionale della stessa come realizzata dalle parti²⁸⁴.

Si sviluppa qui di seguito un breve tentativo di analisi di alcune ipotesi di trasmissione delle patologie da un contratto all'altro, al primo collegato, come emerse dalla casistica giurisprudenziale, allo scopo di poterne trarre alcuni spunti per la soluzione dello specifico caso che ci interessa.

Partendo dall'ipotesi del recesso²⁸⁵, questa, come ogni altra vicenda che investe la vita e lo svolgimento di uno dei contratti, è destinato a ripercuotersi sull'altro e, dunque, sull'intera catena contrattuale.

²⁸³ FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, cit., 1915.

²⁸⁴ Cass. 18/1/1988, n. 321: "nell'ipotesi di contratti collegati ... la funzione economica che le parti intendono perseguire viene attuata attraverso i più negozi collegati, cosicché rimanendo inattuato uno di essi, viene meno la funzione dell'altro".

²⁸⁵ Sull'istituto in generale, tra i numerosi contributi: GABRIELLI G. – PADOVINI F., *Recesso (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, vol. XXXIX, 27.

Nella prassi, una volta individuato un collegamento negoziale, occorre stabilire se una parte possa esercitare il recesso con riferimento a uno solo dei contratti, onde verificare la compatibilità di tale scelta con la disciplina data pattiziamente all'operazione negoziale considerata nel suo complesso. In alcuni casi, infatti, tale possibilità è stata negata alla parte, avendo i giudici ritenuto inammissibile la pretesa di un soggetto di poter recedere da uno soltanto dei contratti collegati, lasciando in vita l'altro²⁸⁶.

È inoltre affermazione ricorrente²⁸⁷ quella secondo cui le regole sulla risoluzione del contratto si applicano anche alle fattispecie risultanti da più contratti collegati.

Le fattispecie cui va generalmente il riferimento sono quelle dell'inadempimento che si verifica nell'ambito di uno dei due contratti; ma si può ritenere che esso possa valere in ogni ipotesi di risoluzione, indipendentemente dalla causa che l'abbia determinata.

Ciò significa, pertanto, che la risoluzione per inadempimento dell'un contratto determina la risoluzione anche dell'altro, al primo collegato²⁸⁸.

L'inadempimento che legittima la richiesta di risoluzione del contratto deve essere esaminato alla luce dell'intera operazione economica. In particolare, lo stesso giudizio sulla gravità dell'inadempimento va condotto tenendo conto delle prestazioni nascenti dalla fattispecie complessiva e non di quelle risultanti da ciascun contratto singolarmente considerato, di talché il contratto collegato potrà subire la medesima sorte (risoluzione) dell'altro qualora l'inadempimento che ha afflitto l'altro contratto faccia venir meno il rapporto funzionale,

²⁸⁶ Cass. 14/6/1990, n. 5777, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 452: "il collegamento funzionale di tale rapporto con ... giustifica la esclusione della facoltà del singolo condomino di sciogliere unilateralmente il rapporto stesso".

²⁸⁷ In tal senso già CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966(?), 326; GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., 350; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., 65.

²⁸⁸ Cass. 26/9/1977, n. 4081, in *Mass. Giur. it.*, 1977; Cass. 21/10/1983, n. 6193, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1310; Cass. 28/6/2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, 1618.

l'equilibrio sinallagmatico, tra le reciproche attribuzioni oggetto dell'unico scopo pratico perseguito con l'operazione posta in essere²⁸⁹.

Nel valutare l'ipotesi di risoluzione di un contratto collegato occorre, pertanto, prestare attenzione alla verifica delle condizioni di impiego della regola che estende la risoluzione anche al contratto collegato, senza limitarsi a ritenere sufficiente il riscontro dell'esistenza di un nesso di collegamento funzionale tra i contratti²⁹⁰, ma compiendo un'indagine che ponga all'attenzione dell'interprete la funzione unica perseguita dalle parti e l'equilibrio globale dell'operazione necessario al suo perseguimento.

Naturalmente, le osservazioni appena svolte risultano ancor più rilevanti qualora tra i contratti collegati non vi sia identità soggettiva tra le parti, perchè in tal caso le verifiche da compiere sulle circostanze concrete – al fine di individuare l'unitarietà della funzione perseguita nell'ambito di un disegno per tutti unitario – meritano maggiore attenzione; di certo non deve ritenersi sufficiente applicare in modo automatico e acritico la regola *simul stabunt simul cadent*²⁹¹.

Vi è poi la questione, diversa dalla trasmissione dei vizi, relativa all'eccezione di inadempimento. La giurisprudenza, sia di merito che di legittimità²⁹², così come la dottrina²⁹³, anche la più risalente²⁹⁴, è sempre

²⁸⁹ Cass. 21/10/1983, n. 6193, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1121, con nota di MONTICELLI, *Indivisibilità oggettiva della prestazione*; Cass. 26/10/1985, n. 5277, in *Mass. Giur. it.*, 1985.

²⁹⁰ Procedimento che, peraltro, si rinviene in numerose sentenze: Cass. 26/9/1977, n. 4081; Cass. 28/6/2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, 1618.

²⁹¹ In alcuni casi, ad esempio, è stato ritenuto necessario (ma anche sufficiente...) che l'esistenza del nesso obiettivo tra i contratti fosse noto al terzo contraente; altre volte, invece, ciò non è bastato.

²⁹² Cass. 11/3/1981, n. 1389 in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 378: "il vincolo di corrispettività tra due o più prestazioni, che è l'ineliminabile presupposto su cui si fonda la deducibilità dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., può sussistere anche rispetto a prestazioni scaturenti da contratti strutturalmente autonomi, purché questi siano stati posti dalle parti in un rapporto di collegamento funzionale tale da dare un assetto unitario all'affare"; Cass.

stata concorde nel ritenere che l'eccezione di inadempimento sia opponibile nell'ambito non solo di un singolo contratto, ma anche di più contratti collegati.

Con la precisazione, la stessa già segnalata per il caso della risoluzione, che al fine di riconoscere tale strumento in capo a tutte la parti dei diversi contratti collegati è necessario accertare il vincolo di corrispettività tra tutte le prestazioni caratterizzanti l'operazione economica unitaria, pur se nascenti da contratti differenti²⁹⁵. Pertanto l'eccezione è opponibile in quanto le reciproche inadempienze, seppure riferibili a diversi contratti, vanno considerate o per la loro natura o

19/4/1979, n. 2204, in *Rep. Giur. it.*, 1979, 492; Cass. 17/10/1995, n. 10820, in *Mass. Giur. it.*, 1995.

Il principio venne affermato già nel 1955 con la sentenza Cass. 21/6/1955, n. 1912, in *Giust. civ.*, 1955, I, 1823, con riguardo a un caso di locazione di un impianto di registrazione sonora legato a un altro di licenza per la produzione, con tale impianto, delle madri sonore, in cui la corte osservava che “il collegamento di due o più negozi intimamente connessi esige che il comportamento delle parti sia valutato nel suo complesso e che le clausole di un negozio siano interpretate per mezzo di quelle dell'altro, giacché l'adempimento delle obbligazioni portate da uno dei negozi non può non riflettersi sull'adempimento di quelle portate dagli altri, onde l'*exceptio inadimpleti contractus* trova applicazione anche in caso di obbligazioni portate da negozi diversi”.

²⁹³ BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2000, 481; CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento* in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 380.

²⁹⁴ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., 350; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966(?), 327.

²⁹⁵ Cass. 19/4/1979, n. 2204, in *Rep. Giur. it.*, 1979, 492: “l'*exceptio inadimpleti contractus* non è opponibile se non in quanto sussista un rapporto di corrispettività tra la prestazione che si assume non adempiuta e quella di cui si pretende di rifiutare l'adempimento: ne consegue che nell'ipotesi di più negozi essa non è opponibile allorquando le reciproche inadempienze si riferiscano a rapporti distinti e autonomi, o comunque tali da non poter essere considerati in modo autonomo, oppure come reciprocamente condizionati”.

perché così hanno voluto le parti, reciprocamente condizionate ad una valutazione unitaria o complessiva dell'operazione economica finale²⁹⁶.

Veniamo infine all'ipotesi di nullità; dottrina²⁹⁷ e giurisprudenza²⁹⁸ pervengono unanimemente alla conclusione che un negozio collegato possa venir influenzato anche nella sua validità dalle vicende che inficiano l'altro negozio.

In particolare al collegamento negoziale si ritiene applicabile la disposizione di cui all'art. 1419 c.c., secondo cui la nullità parziale di un contratto o la nullità delle singole clausole importa la nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza la parte del suo contenuto che è colpita da nullità.

Ove, dunque, la nullità colpisca uno dei contratti collegati si tratta di stabilire, proprio come nel caso della nullità parziale, se i contraenti avrebbero o meno concluso l'operazione economica complessiva; si tratta di un accertamento insito nell'essenza stessa del collegamento, e si sostanzia nella ricerca dell'interdipendenza funzionale tra i due negozi, tale per cui l'inutilità dell'uno deriva dall'invalidità dell'altro, senza il quale non può stare²⁹⁹.

3.- Il collegamento negoziale e l'innovativa categoria dell'operazione economica. Un rafforzamento di tutela per il consumatore?

Affrontando il precedente paragrafo, si è più volte fatto riferimento all'attenzione che l'interprete deve prestare all'operazione

²⁹⁶ RAPPAZZO, *cit.*, 71.

²⁹⁷ SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, *cit.*, 197; CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, *cit.*, 415; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, *cit.*, 75.

²⁹⁸ Cass. 12/12/1995, n. 12733, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2697; Cass. 18/1/1988, n. 321, *cit.*; Cass. 30/5/1987, n. 4822, in *Giur. civ.*, 1987, I, 2883; Cass. 12/2/1980, n. 1007, in *Mass. Giur. it.*, 1980.

²⁹⁹ RAPPAZZO, *I contratti collegati*, *cit.*, 80.

complessivamente considerata, agli equilibri globali dell'affare posto in essere mediante la connessione tra negozi.

Non pare fuor di luogo introdurre, incidentalmente e per completezza, alcune brevi riflessioni sulla recente tendenza di una parte della dottrina ad individuare nella "operazione economica" una nuova categoria giuridicamente rilevante.

Ciò perché, come vedremo meglio in seguito, assumendo fondata tale impostazione dogmatica, ne discenderebbe un risvolto pratico non trascurabile ai fini della ricerca che si sta svolgendo, cioè quella di offrire una tutela al consumatore che stipuli un contratto di credito al consumo ma che, tuttavia, non sia assistito dal meccanismo di tutela previsto dall'art. 42 cod. cons. a causa della carenza dei presupposti ivi individuati per l'attuazione effettiva di tale tutela.

Tale recente impostazione riconduce il collegamento negoziale entro l'ambito della c.d. "operazione economica", categoria concettuale identificata come "sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano"³⁰⁰.

L'esigenza alla base della nuova³⁰¹ categoria è simile a quella che ha spinto ad approfondire la teorica del collegamento negoziale: come il singolo contratto non sempre esaurisce "l'affare" divisato dalle parti, così esso può rappresentare soltanto una porzione di quell'affare, ove l'assetto di interessi complessivo sia consegnato ad una pluralità di contratti tra loro collegati.

³⁰⁰ GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 93; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 719; D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, Torino, 1999, 257; ID., *Operazione economica e strumenti negoziali*, in ALPA - BESSONE, cit., 291.

³⁰¹ Si precisa che in realtà non si tratta di "nuova" categoria, in quanto essa era stata diffusamente analizzata in dottrina già dagli anni sessanta (FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 251)

In entrambi i casi (contratto-operazione e collegamento-operazione) si avverte la necessità di non restare ancorati ai limiti, spesso angusti, del tipo legale. L'operazione economica, per la sua maggiore elasticità rispetto al tipo, viene pertanto considerata strumento concettuale utile al fine di dare adeguato spazio agli interessi concretamente perseguiti dalle parti, che altrimenti rischiano di venire soffocati dalla rigidità dello schema del tipo³⁰².

La dottrina favorevole all'accoglimento della categoria pone in evidenza come i due concetti di contratto e di operazione non siano in posizione antagonista, poiché esprimono entrambi l'atto di autonomia privata, pur se da due differenti prospettive, che comunque rinvergono il loro punto di congiunzione nell'unità del negozio.

L'operazione può pertanto avere una struttura semplice ovvero complessa, quando si compone di una pluralità, di un collegamento o di un gruppo di atti o negozi.

Naturalmente, il problema di fondo che incontra l'operazione economica come categoria giuridica è quello di superare il dubbio se il rapporto tra contratto e operazione economica sia solo nominalistico, descrittivo, ovvero assuma rilevanza ordinante anche in termini applicativi³⁰³.

Tale dubbio, anche a parere di chi scrive, non è superato, pur se taluno osserva che l'operazione economica ha ricevuto pieno riconoscimento come categoria giuridica ordinante con l'introduzione dell'art. 1469 *ter* c.c.³⁰⁴.

Abbraccia senza remore tale impostazione il Lodo Gazzoni 2/3/1996³⁰⁵ in cui, testualmente, si afferma che "ricostruendo la fattispecie in termini di operazione economica unitaria, seppur composta da una pluralità di negozi tra loro collegati, l'accordo di collegamento fa sì che le distinte cause negoziali siano preordinate nell'intenzione delle parti

³⁰² LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, cit., 182.

³⁰³ GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., 94.

³⁰⁴ GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 802.

³⁰⁵ In *Riv. arbitr.*, 1996, 353.

alla realizzazione di uno scopo pratico unitario. Tale accordo non dà vita peraltro ad una fattispecie, per così dire, sopranegoziale ... In tal modo i negozi collegati esprimono isolatamente considerati, una frazione dell'intento unitario, individuabile nella sua interezza solo a seguito di una valutazione globale dei negozi stessi, l'uno in relazione dell'altro. Ecco perché essi si trovano in un rapporto tale per cui la validità ed efficacia dell'uno influenza la validità ed efficacia dell'altro ... E' pertanto all'operazione che deve aversi riguardo quando si tratta di stabilire la sorte dei contratti collegati, cosicché essa acquista autonoma rilevanza giuridica e come tale va, infatti, valutata in chiave di liceità e meritevolezza dell'interesse ai sensi dell'art. 1322 c.c. Non potrebbe altrimenti comprendersi il motivo per il quale un contratto dovrebbe essere risolto sol perché altro contratto del tutto autonomo casualmente e strutturalmente risulta, sul piano genetico o funzionale, viziato".

È dunque tramite la riconduzione all'unità derivante dall'operazione negoziale che si giustifica il modo di essere e di operare del collegamento negoziale. E da qui si giunge a ritenere che il principio *simul stabunt simul cadent* non significa che la risoluzione di un negozio comporti la risoluzione dell'altro se non in via strumentale al fine di porre nel nulla l'unitaria operazione economica³⁰⁶.

Non pare questa la sede né per approfondire le ragioni dell'uno o dell'altro orientamento, né per prendere una decisa posizione al riguardo. Pare certo utile tenere quanto meno conto di tali spinte dottrinarie che, anche se tutt'ora non conformi, aiutano a comprendere il contesto in cui collocare l'analisi del nostro caso, oltre che a rendersi conto dell'emergere di tensioni volte a fuoriuscire dai classici e rigidi schemi per dare conto dei reali interessi delle parti.

4.- Il riconoscimento legislativo del collegamento negoziale e sue implicazioni effettuali.

³⁰⁶ GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., 96.

La categoria del collegamento negoziale si afferma, come detto, grazie all'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza; negli ultimi tempi, tuttavia, essa è giunta ad essere oggetto di considerazione, di riconoscimento giuridico, da parte del legislatore³⁰⁷, attraverso previsioni normative con cui l'ordinamento individua l'autonoma fattispecie di collegamento, distinta dalle singole fattispecie contrattuali, conferendo rilevanza giuridica e normativa all'interdipendenza di negozi in quanto tale, al fine di connettervi determinate conseguenze giuridiche³⁰⁸.

Sulla scorta di tale premessa, atteso dunque che l'esistenza del collegamento negoziale può derivare sia dall'autonomia contrattuale, ai sensi dell'art. 1322 c.c., sia anche da una previsione legislativa, una parte della dottrina ha individuato, come si diceva, in questo secondo caso una forma di "collegamento tipico" o necessario, che pone in antitesi al "collegamento atipico" individuato nel secondo caso³⁰⁹.

Detto questo, occorre altresì precisare sin d'ora che, come in dottrina qualcuno ha evidenziato³¹⁰, intercorre una netta distinzione tra la fonte del collegamento – individuata nella legge ovvero nella volontà delle parti – e gli effetti che dallo stesso scaturiscono: mentre la prima muta nel passaggio dal collegamento tipico all'atipico (o meglio, dal collegamento necessario a quello volontario), i secondi rimangono sostanzialmente immutati perché, in ultima istanza, sempre riconducibili al fenomeno del ripercuotersi di qualsiasi vicenda relativa al primo contratto su quello ad esso collegato, cioè alla regola *simul stabunt simul cadent*.

³⁰⁷ FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, Torino, 1999, 1908.

³⁰⁸ SCODITTI, nota a Cass. 20.01.1994 n. 474, in *Foro it.*, 1994, 3096.

³⁰⁹ CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, 1098; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento Negoziale*, cit., 378; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, 288. Per i rilievi critici già segnalati in merito alla distinzione tra collegamento tipico e atipico – che corrisponde a quella tra collegamento necessario e volontario – si rimanda a quanto detto sopra in nota num. 18.

³¹⁰ CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità*, cit., 1099.

Questa osservazione, che si dimostrerà nel proseguio, assume, come si vedrà, una certa rilevanza nello studio del credito al consumo.

Il primo esempio di riconoscimento legislativo del collegamento contrattuale è da molti³¹¹ ravvisato nella disciplina del credito al consumo che, seppure in termini tutto sommato attenuati – come abbiamo visto nel capitolo precedente – tende a valorizzare il collegamento che sussiste fra il contratto di acquisto e quello di finanziamento³¹². Per vero, già prima dell'intervento del legislatore – come si è visto – la giurisprudenza aveva riconosciuto il carattere unitario di tale operazione economica, stabilendo che nel caso di mancata consegna del bene debba cadere l'intera operazione e che il finanziatore sia tenuto a richiedere la restituzione della somma mutuata non all'acquirente ma al venditore, unico beneficiario economico effettivo del finanziamento.

Di seguito la legge 19/12/1992 n. 142, e poi il T.U.B. in cui è stata trasfusa, fino al codice del consumo dove ora trova parziale accoglimento, disciplina espressamente i rapporti tra i soggetti che intervengono nell'operazione; in particolare l'attuale art. 42 cod. cons. – ampiamente esaminato al capitolo precedente – mira a ricomporre ad unità l'operazione complessiva formalmente strutturata in due contratti

³¹¹ Il fatto che la disciplina del credito al consumo sia la prima forma di riconoscimento legislativo del collegamento negoziale è sempre stato sostenuto da Gilda Ferrando, la quale infatti precisa che “fino ad ora oggetto di elaborazione da parte della dottrina e della giurisprudenza, il collegamento tra contratti giunge ad essere oggetto di considerazione, di riconoscimento normativo, da parte del legislatore. La disciplina del credito al consumo (artt. 18-24 della l. 19.2.1992, n. 142) poi ricompresa nel t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia (artt. 121-126 d.lgs. 385/93) disciplina infatti i riflessi che l'inadempimento del fornitore determina sul contratto di finanziamento, con ciò dando espressa rilevanza al carattere unitario dell'operazione economica che si articola nella conclusione dei distinti contratti di vendita e di mutuo” (FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *N.G.C.C.*, 1997, 233; ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, 137).

³¹² COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, 20.

autonomi e distinti. Sul punto si rimanda a tutto quanto già esposto sopra, al capitolo precedente.

Altro esempio di riconoscimento legislativo del collegamento negoziale può ravvisarsi nella disciplina degli acquisti immobiliari in “multiproprietà”³¹³, per i quali l’art. 77 cod. cons. prevede che se l’acquirente esercita il diritto di recesso dal contratto di acquisto, anche il contratto di concessione del credito stipulato per il pagamento del prezzo si risolve di diritto.

Come si vede, un tipico effetto del collegamento negoziale, la risoluzione del contratto a seguito della risoluzione di quello cui risulta collegato funzionalmente, in questo caso è espressamente prevista dalla norma. Anzi, la norma prevede come conseguenza “diretta” la risoluzione di diritto del contratto di credito collegato; il collegamento ha, qui, una connotazione molto più significativa rispetto alla fattispecie del credito al consumo, in cui, come abbiamo visto, la risoluzione non è altro che un effetto “indiretto” della norma dell’art. 42 cod. cons.

Lo stesso meccanismo di risoluzione di diritto del contratto di credito è previsto dalla disciplina sui contratti a distanza e sui contratti stipulati fuori dai locali commerciali; l’art. 67 cod. cons. (che contiene disposizioni comuni ai due tipi) stabilisce infatti che qualora il prezzo di un bene o di un servizio sia interamente o parzialmente coperto da un credito concesso al consumatore, dal professionista ovvero da terzi in base ad un accordo (anche qui non si precisa che esso debba essere di esclusiva) tra questi e il professionista, il contratto di credito si intende risolto di diritto, senza alcuna penalità.

In assoluto più dirompente, sul piano che ora stiamo trattando, è stata l’introduzione nel tessuto normativo vigente dell’art. 1496 *ter*, primo comma, c.c. (introdotto con l. 52/1996 e ora trasfuso nell’art. 34 cod. cons.), in base al quale “la vessatorietà di una clausola è valutata ...

³¹³ Come è noto, anche tale disciplina è ora transitata, integralmente e senza modifiche, nel codice del consumo, agli artt. da 69 a 81; il precedente d.l. 9/11/1998, n. 427, che per primo l’ha introdotta, risulta pertanto abrogato.

facendo riferimento alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende”³¹⁴.

Il passaggio è molto significativo, dal momento che prevede che l’interpretazione complessiva del contratto debba abbracciare l’intera catena dei contratti ad esso collegati, fornendo la base normativa per un’interpretazione unitaria dei negozi collegati: dinanzi a contratti tra i quali sia accertato un collegamento, l’interprete potrà e dovrà procedere ad una valutazione d’insieme e, in particolare, il “significativo squilibrio” di una clausola deve essere valutato avuto riguardo all’operazione complessiva³¹⁵.

Risulta viepiù significativa, inoltre, perchè si tratta di una norma che non trova corrispondente nel testo della direttiva comunitaria 93/13 del 5/4/1993, in cui si parla di contratto dipendente e non collegato³¹⁶, e la cui rilevanza non è sfuggita a quanti hanno ravvisato addirittura la possibilità che essa possa essere applicata anche al di fuori dell’ambito soggettivo della disciplina dei contratti dei consumatori, e quindi in generale per valutare la vessatorietà delle clausole contrattuali³¹⁷.

³¹⁴ FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, 140;

³¹⁵ LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, V, 145; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., 54.

³¹⁶ FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *N.G.C.C.*, 1997, 233; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., 272, il quale espone anche una breve descrizione delle normative di attuazione di alcuni altri Stati membri.

³¹⁷ FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., 140; LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie*, cit., 166; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., 54. Di contrario avviso è COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., 267, il quale acutamente osserva: “l’eccessiva enfaticizzazione del ruolo rivestito dalla esplicita previsione normativa della rilevanza del collegamento tra contratti può nascondere diverse insidie per la categoria di cui ci stiamo occupando: ricollegarne infatti la rilevanza ad una specifica norma di legge, e non ad un principio fondante del sistema, quale quello dell’autonomia privata, potrebbe significarne il confinamento entro i più o

In forza dell'art. 34 cod. cons., dunque, si può fondatamente ritenere, insieme ad autorevole dottrina, che “la categoria del collegamento negoziale si sia tramutata da categoria esclusivamente dottrinal-giurisprudenziale in vera e propria categoria normativa, sia pure limitatamente ad uno specifico settore (ma di grandissima importanza) del diritto dei contratti”³¹⁸.

Inoltre, considerato il tipo di rilevanza che viene attribuito al collegamento negoziale dalla norma in questione, si può evidenziare come il legislatore abbia pienamente recepito gli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali da tempo dominanti inclini ad assegnare alla categoria una valenza non limitata agli aspetti puramente patologici degli atti di autonomia – in applicazione del principio *simul stabunt simul cadent* – ma estesa anche a quelli più squisitamente fisiologici, e segnatamente a quello relativo al profilo dell'interpretazione³¹⁹.

5.- Il credito al consumo tra collegamento negoziale “legale” e “volontario”.

Nell'apprestarci a concludere la presente ricerca risulta utile riprendere il riferimento, cui già si è accennato più volte, al collegamento negoziale “legale”, individuato di recente, alla luce del riconoscimento normativo del collegamento negoziale che il legislatore ha fatto in talune ipotesi – tra cui non ultima quella del credito al consumo – e definito, specificamente, come una sottocategoria del collegamento negoziale necessario³²⁰.

meno angusti limiti fissati nella norma stessa ... l'art. 1469 ter, primo comma, non può configurarsi come il fondamento della rilevanza del collegamento tra contratti, ma rappresenta invece il semplice recepimento, da parte del legislatore, di un principio che la dottrina e la giurisprudenza da tempo avevano provveduto a trarre dal sistema”.

³¹⁸ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., 20.

³¹⁹ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., 265.

³²⁰ LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, 7.

In particolare, come si è già accennato richiamando quell'incidentale, pur attenta, osservazione posta nell'ambito di una ricerca dedicata alla tematica del collegamento negoziale in generale³²¹ e che si condivide – si ritiene di poter isolare, all'interno della categoria del collegamento necessario, quelle operazioni in cui il nesso di interdipendenza tra negozi è posto non tanto dalla natura dell'affare, ma direttamente, dal legislatore. Tale osservazione porta, appunto, a individuare la sottocategoria del collegamento "legale", ritenuto operante sia sul piano genetico (contratto preliminare – contratto definitivo), sia sul piano funzionale; un esempio di quest'ultimo si individua proprio nel credito al consumo³²².

Ma il ragionamento non si ferma all'ambito puramente descrittivo, infatti passando alla sfera effettuale si può giungere ad un'affermazione di principio che, secondo chi scrive, è da condividere e, nell'ambito del presente lavoro, sviluppare in modo adeguato. Infatti è stato rilevato che, pur avendo isolato nell'ambito del collegamento necessario la sottocategoria del collegamento legale, "ciò non toglie che, ove la disciplina di legge non sia esaustiva, anche il collegamento legale porrà un problema di effetti: più in specie, di quali ulteriori effetti derivino dal nesso tra i negozi"³²³.

Tale osservazione richiama alla mente un concetto già evidenziato nel precedente paragrafo, quando si è sottolineata la netta distinzione tra la fonte del collegamento e gli effetti dallo stesso scaturenti, perché questi ultimi, e solo essi, rimangono immutati sia che si parli di collegamento volontario che di collegamento necessario, in quanto riconducibili, in generale, alla regola *simul stabunt simul cadent*³²⁴ (pur con le dovute

³²¹ LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, cit.

³²² LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, cit., 7: "A fortiori, in siffatte ipotesi si può parlare di collegamento necessario, anzi, in esse davvero deve dirsi che la volontà delle parti è irrilevante".

³²³ LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, cit., 7, nota 19: intuisce che tale conclusione è riferibile proprio al caso del credito al consumo.

³²⁴ CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità*, cit., 1099.

riserve, di cui si è riferito parlando della inadeguatezza del tradizionale principio).

Ponendo tale assunto nell'ambito della disciplina specifica del credito al consumo – e dando ormai per provato il fatto che esso costituisca, nei limiti di cui all'art. 42 cod. cons., un'ipotesi di collegamento legale, come nello svolgimento della presente ricerca si è più volte asserito – ci si rende ben conto che la problematica appena esposta trova una chiara corrispondenza con lo stato di fatto che trapela all'esito della presente indagine.

Corrisponde al vero, infatti, che la norma dell'art. 42 cod. cons. non è, effettivamente, per nulla esaustiva: non individua né precise fattispecie di inadempimento del fornitore – cosa che potrebbe permettere di attribuire univocamente, in relazione a ciascuna specifica forma di inadempimento, quella speciale legittimazione ad agire attiva e passiva che caratterizza la tutela di cui si parla –, né si preoccupa di definire forme, contenuti o modalità di quel diritto di azione del consumatore nei confronti del finanziatore che in più riprese si è tentato di individuare nello svolgimento del capitolo primo.

Peraltro, si ribadisce che i tentativi di individuare dei possibili contorni a quel diritto di azione svolti lungo il percorso restano puramente teorici, se non altro perché, come detto, nel mercato del credito al consumo finalizzato manca il verificarsi di uno dei due presupposti richiesti dall'art. 42 cod. cons., cioè il patto di esclusiva tra finanziatore e fornitore; pertanto difficilmente si potrà veder riscontrata qualcuna delle proposte individuate in precedenza.

Sulla scorta di quanto appena detto, il primo quesito che sorge – cui si è già sostanzialmente risposto nell'esposizione che precede sul collegamento negoziale in generale – è volto a capire se, negli (ipotetici) casi di credito al consumo in cui si verificano i presupposti di cui all'art. 42 cod. cons., gli effetti del collegamento “legale” debbano corrispondere – cioè limitarsi – alla relativa disciplina legale: cioè alla speciale legittimazione attiva all'esercizio dell'azione da parte del consumatore, cui corrisponde la speciale legittimazione passiva del finanziatore, chiamato a rispondere dell'inadempimento di un terzo (il fornitore).

A prima vista la risposta potrebbe sembrare positiva, soprattutto se si dovesse interpretare con superficialità l'assunto, già richiamato, per cui nelle ipotesi di collegamento legale "la volontà delle parti è irrilevante"³²⁵.

Ma a ben guardare, tuttavia, non può passare inosservato il fatto che il verificarsi dei due presupposti dell'art. 42 cod. cons., in particolare quello del patto di esclusiva tra fornitore e finanziatore, non è altro che la manifestazione di una particolare ipotesi in cui si configura un nesso di interdipendenza tra i contratti, nesso che nel caso contemplato dalla norma è talmente forte che il legislatore stesso interviene disciplinandone un effetto specifico – il sorgere del diritto di azione, appunto – mediante una previsione che, come già rilevato, deve intendersi inderogabile e imperativa, in quanto posta a salvaguardia di un interesse generale, quello della tutela della parte debole del contratto, il consumatore nella fattispecie.

Allora non può ritenersi che in tali casi la volontà delle parti sia irrilevante; o meglio, lo è se la prospettiva di analisi è quella dell'accertamento in concreto del collegamento: in tal caso, in effetti, non occorre ricercare la volontà obiettivata nei contratti, dal momento che il nesso è stabilito dalla legge e tanto basta; ma non certo la volontà delle parti è irrilevante nel senso di escludere che l'operazione economica posta in essere sia indifferente rispetto alla sua stessa esistenza.

In effetti, come si è detto all'inizio del presente capitolo, riportando l'orientamento unanime della dottrina, i problemi più rilevanti sono posti quando il nesso tra i contratti è stabilito dalla volontà delle parti. Ma già in quella sede si è precisato che anche nel collegamento necessario la volontà non è irrilevante, e che il carattere necessitato del vincolo rende superflua (solo) l'indagine in ordine alla sussistenza di tale volontà: ciò non significa che l'autonomia privata resti esclusa dal campo in esame³²⁶.

³²⁵ V. nota 320.

³²⁶ Lo si è detto ricalcando il pensiero di LENER G., cit., 6.

Non si concorda pertanto con quanti hanno sostenuto che in caso di collegamento necessario è “la legge a stabilire che un contratto si pone come presupposto di validità ed efficacia dell’altro, perciò i problemi di interferenze reciproche andranno risolti mediante l’interpretazione della norma di legge”³²⁷.

Insomma, come nel più sta il meno, se al fine di individuare un collegamento volontario occorre riscontrare che le parti hanno voluto porre in essere – mediante la predisposizione dei singoli e distinti contratti – un’unitaria operazione economica, allora, a fronte di fattispecie in cui si presentano i presupposti individuati dall’art. 42 cod. cons. – in cui la volontà delle parti a porre in essere l’operazione economica intesa unitariamente è, in sostanza, scontata, ma c’è – non si vede perché nel caso di una patologia del rapporto di fornitura (specificamente causata dall’inadempimento del fornitore), il consumatore debba “limitarsi” alla tutela legale fornitagli dall’interpretazione della, peraltro claudicante, norma di cui si tratta.

A parere di chi scrive, un esito del genere sarebbe contrario anche ad un’interpretazione sistematica dell’istituto in esame, attenta alle ragioni che hanno ispirato l’emanazione della disciplina del credito al consumo, anche a livello comunitario, legate alla tutela del consumatore.

Alla luce di quanto appena esposto, la corretta interpretazione che, secondo chi scrive, deve attribuirsi alla presenza dei presupposti individuati dall’art. 42 cod. cons. sta in ciò: l’operare della norma non comporta un effetto “eliminativo” rispetto ad ogni altra possibile tutela, perché essa non fa altro che “aggiungere” ad una tutela che potremmo definire “di base” – cioè quella conseguente all’accertamento di un collegamento volontario e legata, in generale, alle regole scaturenti dal principio *simul stabunt simul cadent* – la tutela legale espressamente individuata dalla norma, da ritenersi inderogabile: il diritto di azione nei

³²⁷ Già citati alla nota 14: VETTORI (a cura di), *Regolamento*, in ROPPO, *Trattato del contratto*, cit., 181; FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *N.G.C.C.*, 1997, 235; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo*

confronti del finanziatore; essa inoltre presenta il grande vantaggio di sollevare il consumatore dalla prova dell'accertamento positivo di un collegamento giuridicamente rilevante tra il contratto di fornitura e quello di finanziamento.

Ciò significa, ad esempio – come già si è anticipato – che è possibile per il consumatore ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento in conseguenza della risoluzione per inadempimento del contratto di fornitura; un tale esito, come si è già segnalato, non è appunto conseguenza diretta di quanto stabilito dall'art. 42 cod. cons., ma discende dalla presenza, indotta dal verificarsi dei presupposti in esso indicati, di un collegamento negoziale (in quel caso posto dalla legge, ma come si è detto la fonte è indifferente quando si guardano agli effetti). Insomma, uno degli effetti tipici del collegamento negoziale – quello legato alla risoluzione del contratto collegato a seguito della risoluzione dell'altro – si esplica comunque, indipendentemente dalla previsione dell'art. 42 cod. cons.

Diversamente opinando, si finirebbe per andare contro non solo al tradizionale e incontestato principio *simul stabunt simul cadent*, ma anche alla *ratio* della disciplina del credito al consumo, tesa a rafforzare la posizione del consumatore, parte debole dell'operazione economica posta in essere.

Corollario di quanto esposto sino ad ora sta nel fatto che, qualora la norma dell'art. 42 cod. cons. non risulti operante, per l'assenza di uno dei suoi due presupposti – cioè, come si è detto, praticamente nella totalità dei casi – la tutela del consumatore resta affidata alle regole generali del collegamento negoziale; occorre pertanto porre in essere un'indagine sulla volontà delle parti come obiettivatasi nei contratti al fine di verificare se esse hanno voluto non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento e il coordinamento di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal

punto di vista causale; insomma, se tra detti contratti intercorre un collegamento negoziale “volontario”.

BIBLIOGRAFIA

- AA.Vv., *Il formalismo nelle leggi speciali*, Milano, 1987.
- AA.Vv., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002.
- AA.Vv., *La nuova disciplina sulle clausole vessatorie (Capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore)*, in *N.L.C.C.*, 1997, 769.
- AA.Vv., *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore (art. 1469 bis-1469 sexies)*, Padova, 1999.
- AA.Vv., *Codice del Consumo. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006.
- ALCARO, "Soggetto" e "contratto" nell'attività bancaria, Milano, 1981.
- ALPA, voce "Credito al consumo", in *Digesto disc. priv. (Sez. civ.)*, V, Torino, 1989, 22.
- ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977.
- ALPA, *Commento*, in *Contratti*, 2005, 1047.
- ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, 170.
- ALPA - BESSONE, *Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di controllo del credito al consumo*, in *Giur. it.*, 1976, IV, 10.
- ALPA - ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005.
- ALPA-PATTI (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 1997.
- ALPA - ZATTI (a cura di), *Commentario breve al cod. civ. - Leggi complementari*, Padova, 2003.
- AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 863.
- AMADIO, *La conformità al contratto tra garanzia responsabilità*, in *Contr. impr. Europa*, 2001, 2.
- BASSO, *Disciplina del credito al consumo*, in CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza - I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Torino, 2004.
- BESSONE, *Mercato del credito, credito al consumo, tutela del consumatore*, in *Foro it.*, 1980, V, 80.
- BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000.
- BIANCA (a cura di), *Vendita dei beni di consumo (art. 128-135 d.leg. 6 settembre 2005 n. 206)*, in *N.L.C.C.*, 2006, 317.

- BIANCA, *Postilla (a S. Patti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 629.
- BIANCA-ALPA (a cura di), *Le clausole abusive nei contratti con i consumatori. Lattuazione della direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, Padova, 1996.
- BIANCA – PATTI G. – PATTI S., voce Buona fede (in senso oggettivo), in *Lessico di diritto civile*, Milano, 2001, 101.
- BIN – LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2003.
- BONFANTE, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria*, in *Giur. It.*, 1990, I, 379.
- BUONOCORE, *Il leasing*, in GALGANO (a cura di), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1998, 605.
- BUONOCORE, *La locazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, Milano, 1975, 23.
- CALVO, *I contratti del consumatore*, Padova, 2005.
- CAPECCHI, *La qualificazione giuridica del mutuo di scopo*, in *Contr. impr.*, 1997, 540.
- CAPOBIANCO, *Contrattazione bancaria e tutela dei consumatori*, Napoli, 2000.
- CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001.
- CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, in Banca d'Italia, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Roma, 1987.
- CARDILLO, *L'uso delle carte di credito nelle operazioni di credito al consumo*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo. Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale - Banca d'Italia*, Roma, 1987, 68.
- CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale - Banca d'Italia*, Roma, 1998.
- CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato: il credito al consumo*, Torino, 2002.
- CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato: il credito al consumo aggiornato con i rinnovati modelli disciplinari di tutela del risparmiatore e le prospettive di riforma del diritto europeo*, Torino, 2004.
- CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, 2^a ed., Torino, 2007.
- CASCIO-ARGIROFFI, voce "Contratti misti e contratti collegati", in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988.

- CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966(?), 322.
- CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 297.
- CHERUBINI, *Tutela del contraente debole nella formazione del consenso*, Torino, 2005.
- CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, 1095.
- CHINÈ, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. civ.* 1993, II, 573.
- CIAN G., *Il nuovo capo XIV bis (titolo II, libro IV) del codice civile: sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium iuris*, 1996, 414.
- CIAN G., *Presentazione del Convegno*, in *L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa. La tutela dell'acquirente dei beni di consumo. Atti del Convegno internazionale dedicato alla memoria di Alberto Trabucchi, Padova, 14-15 settembre 2001*, Padova, 2002, 13.
- CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 377 (nota a Cass. 11/3/1981, n. 1389).
- CIRILLO, *Sul collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1459.
- CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982.
- CLARIZIA, *La cessione del contratto. Artt. 1406 – 1410*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991, 77.
- CLARIZIA, *La nozione di consumatore nel codice del consumo e con riguardo ai contratti di credito al consumo* (nota a T. Bologna, 18 gennaio 2006), in *Dir. internet*, 2006, 354.
- CLARIZIA, *Nuova figura di leasing e vecchi problemi: l'applicabilità dell'art. 1526 c.c.*, in *Giur. It.*, 1990, I, 1, 741.
- CLARIZIA, *Contratto di leasing*, in GABRIELLI E. – LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario* Torino, 2004, I, 311.
- COGNOLATO, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 2.
- COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999.
- CONSOLO, *Aspetti pubblicistici e privatistici del mutuo di scopo*, Padova, 1990.
- CONTI, *Codice del consumo. Una pagina nuova nella tutela consumeristica. Prime riflessioni sulla tutela in materia di clausole abusive*, in *Corr. giur.*, 2005, 1749.
- COSTA, *La riforma della disciplina del credito ai consumatori*, in *Contratti*, 2005, 721.

- CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. merito*, 1993, I, 1015.
- CUFFARO, *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Torino, 2005.
- CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006.
- CUZZOLA - MAFRICA, *I finanziamenti ai privati. Dal credito al consumo alla cessione del quinto*, Halley (Matelica MC), 2006.
- D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, Torino, 1999, 257.
- D'ANGELO, *Operazione economica e strumenti negoziali*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, Torino, 1999, 291.
- DE CRISTOFARO G., *Vendita (vendita di beni di consumo)* [voce nuova 2003], in *Enc. giur. trecc.*, Roma, vol. XXXII.
- DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili conclusi da consumatori con professionisti*, in *Studium iuris*, 2002, 1174.
- DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000.
- DE CRISTOFARO G., *Il "codice del consumo": un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, 1137.
- DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle Direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, 905.
- DE NOVA, *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, in *Foro It.*, 1990, I, 462.
- DE NOVA, *Nuovi contratti*, 2^a ed., Torino, 1995.
- DE POLI, *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002.
- DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, in *Riv. soc.*, 1975, 1369.
- DE SINNO, *Violazione della regola di buona fede ed effetti giuridici conseguenti*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 642 (nota a Cass. 24/3/1999, n. 2788).
- DI BLASI, *Collegamento negoziale e mutuo di scopo*, in *Vita not.*, 1994 (nota a Cass. 20/1/1994, n. 474).
- DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, 279.
- DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Europa dir. priv.*, 2002, 1.
- DI MARZIO, *Verso il nuovo diritto dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 730.

- DI MARZIO, *Il credito al consumo come il mutuo di scopo: c'è il nesso funzionale vendita-finanziamento*, in *Dir. e giust.*, 2004, 92.
- DI NANNI, *Pagamento e sostituzione nella carta di credito*, Napoli, 1983.
- DI PAOLA, *Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente*, in *N.L.C.C.*, 2002, 309.
- DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla teoria del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.* 1959, I, 412.
- DOLMETTA, *Due quesiti sull'individuazione della disciplina regolatrice delle operazioni di credito al consumo*, in *B.B.T.C.*, 1993, 156.
- DOLMETTA, *La carta di credito*, Milano, 1982.
- FABII, *L'ambito di applicazione della direttiva sul credito al consumo (39)*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *La disciplina comunitaria del credito al consumo. Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale - Banca d'Italia*, Roma, 1987, 49.
- FABRIZI, *Il credito al consumo*, Milano, 1975.
- FALCO, *Il credito al consumo*, in VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999, 610.
- FERRANDO, *I contratti collegati*, in *N.G.C.C.*, II, 1986, II, 256.
- FERRANDO, nota a Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 17/6/1989, in *N.G.C.C.*, 1990, 677.
- FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 591.
- FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 1991, 571.
- FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA - BESSONE (a cura di), *I contratti in generale*, Appendice di aggiornamento, I, Torino, 1999, 1907.
- FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *N.G.C.C.*, 1997, 233.
- FERRANDO, *I contratti collegati nella giurisprudenza recente*, in *N.G.C.C.*, 1998, II, 233.
- FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, 127.
- FERRANDO, *Contratti collegati: il caso del credito al consumo*, in *N.G.C.C.*, 1995, I, 305 (nota a Cass. 20.01.1994 n. 474).
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

FERRO-LUZZI - CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, Milano, 1996.

FORTUNATO, *I contratti bancari: dalla trasparenza delle condizioni contrattuali alla disciplina delle clausole abusive*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1996, 20.

FRAGALI, *Del mutuo*, in *Comm. Scialoja e Branca*, sub artt. 1813-1922, Bologna-Roma, 1966, 271.

FRAGALI, *Note introduttive sul mutuo di scopo*, in *Studi in onore di Asquini*, Padova, 1965.

GABRIELLI E., *Vendita su documenti, aliud pro alio, revoca del mandato e collegamento negoziale nella vicenda del credito documentario*, in *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1985, 160 (nota a Cass. 10.06.1983, n. 3999).

GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 93.

GABRIELLI E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 719.

GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005, I, 31.

GABRIELLI E. – MAIMERI, *Contratti bancari*, Torino, 2002.

GABRIELLI E.– MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Torino, 2005.

GABRIELLI G. – PADOVINI F., *Recesso (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, vol. XXXIX, 27.

GABRIELLI E. – LENER (a cura di), *I contratti del mercato finanziario* Torino, 2004.

GALASSO, *Credito (contratti di)*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, vol. V, Torino, 1989, 25.

GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, 919.

GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, 942.

GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.* 1955, I, 357.

GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, 159.

GIAMPICCOLO, *Mutuo (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, 446.

GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, 1937, 275.

GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994.

GORGONI, *Credito al consumo e leasing traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1123.

- GRECO, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, 2005.
- GUCCIONE, *IL credito al consumo finalizzato all'acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive*, in *B.B.T.C.*, 2000, 6, 726 (nota a P. Bologna 04.01.1999).
- IRTI, *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo*, Milano, 1985, 35.
- LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992.
- LA ROCCA, *Il mutuo di scopo*, in CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2005, 179.
- LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999.
- LENER G., *Collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore* (nota a Cass. 2/10/1998 n. 9785), in *Foro It.*, 1998, I, 3081.
- LENER, *Leasing, collegamento negoziale e azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1998, 3083 (nota a Cass. 02.11.1998 n. 10926 e a Cass. 02.10.1998 n. 9785 e a Cass. 30.06.1998 n. 6412).
- LENER, *Dalla formazione alla forma dei contratti sui valori mobiliari (prime note sul "neoformalismo" negoziale)*, in *B.B.T.C.*, 1991, 777.
- LENER R., *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996.
- LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie*, in *Foro it.*, 1996, V, 145.
- LIPARI – CANALE – MACARIO - MASUCCI, *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, in *N.L.C.C.*, 1994, 745.
- LIPARI, *Diritto privato europeo*, Torino, 2005, 74.
- LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici, I*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 1995.
- LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 837.
- MACARIO, *Sub artt. 121-126*, in BELLÌ - CONTENTO - PATRONI GRIFFI - PORZIO - SANTORO (a cura di), *Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385. Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, Bologna, 2003, 1975.
- MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *Foro it.*, 1994, 3097 (nota a Cass. 20.01.1994 n. 474).
- MAFFEIS, *Commento a Cass. SS.UU. 7 gennaio 1993 n. 65*, in *I contratti*, 1993, 183.
- MANTOVANI M., *Il credito al consumo*, Milano, 1992.

- MARTORANO, *Il credito al consumo*, 175, in BROZZETTI - SANTORO (a cura di), *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, 1990.
- MASUCCI, *Finanziamenti finalizzati all'acquisto e inadempimento del fornitore. Recenti tendenze legislative e giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, 1994, 1480 (nota a Cass. 20.01.1994 n. 474).
- MASUCCI, *La forma del contratto*, in LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, cit., 575.
- MAZZAMUTO, voce "Mutuo di scopo", in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 1.
- MESSINEO, *Operazioni di borsa e di banca*, Milano, 1966.
- MESSINEO, voce *Contratto Collegato*, in *Enc. dir.*, 1962, 48.
- MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999.
- MONTICELLI, *Il mutuo di scopo*, in *Contratti*, 2003, 1131 (nota a Cass. 19/5/2003, n. 7773).
- MONTICELLI, *La duplicità dei modelli di leasing finanziario nella giurisprudenza della Cassazione: in attesa dell'atto terzo*, in *Vita Not.*, 1997, 662.
- MONTICELLI, *Indivisibilità oggettiva della prestazione* (nota a Cass. 21/10/1983 n. 6193), in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1121.
- MOLLE - DESIDERIO, *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 2005, 140.
- MUNARI, *Leasing*, in *Enc. dir.*, 2002, 655.
- NARDI, *Collegamento negoziale: funzionale o occasionale?*, in *Giur. it.*, 2002, 1618.
- NICCOLINI, *Carte di credito e carte bancarie*, in *Enc. Giur.*, V, 1
- OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 539 e in CARPINO (a cura di), *Raccolta di Scritti in memoria di A. Lener*, Napoli, 1989, 661.
- OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *B.B.T.C. Scritti giuridici*, IV, Padova, 1992, 154.
- OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942
- PALAZZO, *La forma negoziale tra nuove polemiche e sicure realtà*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, II, Milano 1994.
- PARDOLESI, *Nota a Cass. 13 dicembre 1989, nn. 5572 e 5573*, in *Foro It.*, 1990, 471.
- PATTI S. (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004.
- PERCHINUNNO, *Il mutuo di scopo*, in GALGANO (a cura di), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1998, 659.

- PERCHINUNNO, *Funzione creditizia e fine convenzionale. Contributo allo studio del mutuo di scopo*, Napoli, 1988.
- PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 232.
- PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976.
- PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003.
- PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 639.
- RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998
- RESCIGNO – GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, in *Trattato dei contratti*, Torino, 2006, 639.
- RESTUCCIA, *La carta di credito come nuovo mezzo di pagamento*, Milano, 1988, 142.
- RESTUCCIA, *La carta di credito nell'ordinamento giuridico italiano e comunitario*, Milano, 1999.
- RISPOLI FARINA, voce "Mutuo di scopo", in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 568.
- RISPOLI FARINA, *Il mutuo di scopo*, in *Tratt. Rescigno*, 12, Torino, 1982.
- ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti tra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 282.
- RUFFOLO (a cura di), *Clausole "vessatorie" e "abusive"*, Milano, 1997
- SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, II, Torino, 1993, 466.
- SANGERMANO, *La dicotomia contratti misti-contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto*, in *Riv. dir. comm.* 1996, 551.
- SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983.
- SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento Negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 375.
- SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. giur.*, 1968, 837.
- SENA, *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 448.
- SCORZA, *I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo*, Torino, 2007, 128.

- SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953.
- SIRENA, *I contratti bancari di credito al consumo*, in BIANCA – BUSNELLI (a cura di), *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, 1999, 663.
- SIRENA, *Il giudizio di abusività delle clausole di recesso della banca dai contratti di credito al consumo*, in *N.G.C.C.*, 2000, I, 501 (nota a T. Roma, 21 gennaio 2000).
- SIRENA, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti bancari di credito al consumo*, in *B.B.T.C.*, 1997, 354.
- SCODITTI, nota a Cass. 20.01.1994 n. 474 in *Foro it.*, 1994, 3093.
- SPADA, *Carte di credito*, in *Dizionari dir priv.* (a cura di Irti), Milano, 1981, III, 176.
- SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. di merito*, 1972, I, 149.
- STANGHELLINI, *Il credito “irresponsabile” alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Le società*, 2007, 395.
- STANZIONE – SCIANCALEPORE, *Commentario al codice del consumo*, Milano, 2006.
- STRUKUL, *La vendita di beni di consumo fra dottrine e applicazioni giurisprudenziali*, in *Contratti*, 2007, 808.
- TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1954.
- TARANTINO, *Credito al consumo e obblighi di restituzione della somma mutuata*, in *B.B.T.C.*, 2002, 400 (nota a Cass. 23.04.2001 n. 5966 e a App. Milano 06.02.2001 e a Trib. Milano 15.01.2001).
- TENCATI, *Il pagamento attraverso assegni e carte di credito*, Padova, 2006.
- TETI, *I mutui di scopo*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 2007, 649.
- TIDU, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *B.B.T.C.*, 1987, I, 727.
- TIDU, *Il recepimento della normativa comunitaria sul credito al consumo (legge 19 febbraio n. 142, artt. 18-24)*, in *B.B.T.C.*, 1992, II, 403.
- TONDO, *Formalismo negoziale tra vecchie e nuove regole*, in *Riv. not.*, 1999, 223.
- TRANE, *Le carte di credito*, Milano, 2002.
- UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 321.
- VENDITTI, *Appunti in tema di negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, I, 259.
- VETTORI (a cura di), *Regolamento*, in *ROPPO, Trattato del contratto*, Milano, 2006, 165.

VETTORI (a cura di), *Codice del Consumo*, Padova, 2007.

VISCONTI, *L'inadempimento del fornitore nel credito al consumo*, in *Riv. it. leasing*, 1993, 452 (nota a App. Milano 22/11/1991).

ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 99/44/CE su "taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo"*, in *Studium iuris*, 2000, 266.

ZACCARIA – DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo, Commento agli artt. 1519bis – 1529 nonies del codice civile*, Padova, 2002.

ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra "contratti commerciali" e "contratti dei consumatori")*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 57.

ZIMATORE, *Mutuo di scopo*, in *Diz. Irti*, I, Milano, 1980.

ZIMATORE, *Il mutuo di scopo. Problemi generali*, Padova, 1985.

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1085.

ABSTRACT

L'indagine si concentra sui casi in cui l'operazione di credito al consumo viene posta in essere grazie all'intervento di un terzo finanziatore e si caratterizza dalla predeterminazione del bene o del servizio all'acquisto del quale la somma concessa a credito è destinata (credito al consumo "finalizzato").

La disciplina del credito al consumo solleva diverse problematiche, tra cui emerge, nell'ipotesi appena individuata, quella dei rimedi relativi al rapporto di finanziamento posti dalla legge in favore del consumatore per il caso di inadempimento, totale o inesatto, del fornitore; su tale questione si concentra l'indagine.

La ricerca viene introdotta da un ampio capitolo iniziale, necessario sia per identificare il campo di applicazione della disciplina del credito al consumo (caratterizzata da confini assai incerti), sia per concentrare l'attenzione su un problema ritenuto tra i più rilevanti, non solo dal punto di vista dogmatico ma anche, e soprattutto, perché capace di incidere concretamente sulla effettività della tutela accordata al consumatore: se più ampia risulta essere la gamma di rimedi esperibili nell'ambito del rapporto di finanziamento per reagire avverso l'inadempimento del fornitore, allora il consumatore viene maggiormente tutelato.

Individuato così il campo di indagine, il primo capitolo si occupa di esaminare il meccanismo di tutela offerto dalla legge nel caso considerato, cioè l'art. 42 cod. cons.

Da tale esame emerge l'indeterminatezza del campo di applicazione di quella norma, e quindi della tutela da essa offerta; ma soprattutto il fatto che uno dei due presupposti richiesti per il suo operare non si verifica nella realtà del mercato. Nonostante ciò, si tenta di ipotizzare alcune ipotesi di funzionamento del meccanismo suggerito dalla legge,

cioè del “diritto di azione” attribuito al consumatore ed esercitabile direttamente nei confronti del finanziatore.

L’attenzione viene poi, naturalmente, posta sull’ipotesi di carenza dei presupposti per l’esercizio di quell’azione, al fine di individuare altre forme o meccanismi capaci di garantire comunque al consumatore una tutela sostanziale a fronte dell’inadempimento del fornitore.

Si delinea così, grazie agli spunti offerti dalla teoria del collegamento negoziale, un’importante distinzione, che caratterizza l’indagine nei suoi sviluppi successivi: quando sussistono i presupposti di cui all’art. 42 cod. cons. siamo in presenza di un’ipotesi di collegamento negoziale necessario, in particolare legale; mentre negli altri casi, al fine di poter ricevere una tutela uguale o simile a quella fornita dalla legge, non resta che verificare la eventuale sussistenza di un collegamento negoziale volontario.

Un attento esame viene dedicato, poi, anche mediante il vaglio della giurisprudenza, alle clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di fornitura; anch’esso influenzato dalla appena esposta distinzione.

Attesa l’importanza della teoria del collegamento negoziale sugli esiti della ricerca, che emerge in modo insistente dagli sviluppi del primo capitolo, il secondo capitolo dedica un approfondimento ad esso, con specifico riguardo alle problematiche connesse alla questione in esame, per poi proporre alcune conclusioni focalizzate sull’individuazione di una tutela sostanziale in favore del consumatore.

This research involves consumer credit contract with the support of a third party, the financier, where the goods or services have been specifically indicated in respect of the loan of money.

The consumer credit provisions rise few issues, among which, in the above-mentioned case, the remedies concerning the legal measures the consumer might take against the financier in case of total or partial

breach of the supplier contract. This matter has been analyzed in the present work.

The introduction is particularly detailed, both in order to identify the cases the consumer credit law applies to, and to focus one of the most relevant issues, under a theoretic and a practical point of view. Actually, the more remedies the consumer has against to the financier, the more protection he can obtain.

The first chapter involves the art. 42 cod. cons. related to the legal protection of the consumer in the cited case.

By examining art. 42 cod. cons. it has been inferred the uncertainty of its field of application, and consequently the protection the consumer can expect, due to the fact that one of the conditions required could never exist.

In spite of that, it has been tried to make an hypothesis in order to apply the provisions, that is a “right of action” recognised to the consumer against to the financier.

Further, it has been analysed the lack of conditions required by art. 42 cod. cons., in order to find other remedies for the consumer.

It is highlighted an important distinction: in presence of the requirements of art. 42 there is a legal relationship between contracts; in the other cases it is necessary to ascertain if there is a voluntary contract connection.

It has been analysed, also according to the case law, the contract clauses that refrain consumer from acting against the financier in case of breach of supplier contract.

Due to the importance of the connection contract theory as set out in the first chapter, the second chapter deeps further that matter, specifically regarding the above mentioned issues, and which leads to the conclusions proposed.