



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

CICLO XXVI

COORDINATORE Prof. Paolo Borghi

Il collegamento negoziale nel credito al consumo alla luce della direttiva 2008/48/CE

Settore Scientifico Disciplinare IUS/01

Dottorando

Dott. Raffaele Palumbo

Tutore

Prof. Giovanni De Cristofaro

Cotutore

Prof.ssa Chiara Agostini

Anni 2010/2013

ABSTRACT

Con il presente lavoro si è inteso indagare il tema del collegamento negoziale nel credito al consumo. Nel primo capitolo sono state analizzate le discipline vigenti, nella suddetta materia, in Germania, Francia e Regno Unito prima dell'entrata in vigore della direttiva 87/102/CE.

Nel secondo capitolo sono state approfondite le problematiche poste dalla disciplina contemplata nel primo provvedimento normativo europeo in materia, così come recepita nel nostro ordinamento e applicata dalla giurisprudenza.

Nel terzo capitolo, attraverso una ragionata e critica analisi delle novità introdotte dalla successiva direttiva 2008/48/CE, si sono enucleati i dubbi interpretativi posti dalla connessa normativa nazionale di recepimento.

Nell'ultimo capitolo, messa in luce l'inadeguatezza della tecnica legislativa di c.d. armonizzazione massima, si è proposta un'innovativa lettura delle norme settoriali in materia di collegamento negoziale alla luce dei principi generali del diritto dei contratti, approdando a soluzioni che garantiscono un maggiore grado di tutela per il consumatore.

This thesis is about the topic of liability of creditor for breaches by supplier in consumer credit operations.

The first chapter analyses the framework of law, on this subject, in Germany, France and United Kingdom before the entrance into force of the directive 87/102/CE.

The second chapter concerns the questions raised up by the first European directive on this subject, in the light of its transposition in our national legal system and its practical applications by the Courts.

The third chapter, through a reasoned and a critical analysis of the innovations arising from the new directive 2008/48/CE, puts forward the most important problems of interpretation related to the national law of transposition.

The last chapter shows the unsuitability of the shape of directives of maximum harmonization. In this context, the Author proposes, in the light of general principles of contract law, a new interpretation of the provisions about this topic and an improved protection of the consumer.

INDICE

Premessa.....	9
---------------	---

CAPITOLO I

LE DISCIPLINE NAZIONALI ANTECEDENTI ALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA DIRETTIVA 87/102/CEE

1. L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale tedesca: dalla "Teoria della Separazione" alla "*wirtschaftliche Einheit*"..... 29
2. La dottrina francese dei *Groupes de contrats* e la *loi Scrivener* del 1978....34
3. Le *linked transactions* e la responsabilità solidale tra venditore e finanziatore nel Consumer Credit Act inglese del 1974.....40

CAPITOLO II

LA DISCIPLINA DELL'INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI DERIVANTI DAL CONTRATTO DI FORNITURA NELLA DIRETTIVA 87/102/CEE E NELLA NORMATIVA NAZIONALE DI RECEPIMENTO

SEZIONE PRIMA

ANALISI DELL'ART. 11 DIR. 87/102/CEE E DEI LAVORI PREPARATORI

1. Osservazioni Generali.....47
2. Il regime prospettato nell'*Avant-Project*: la responsabilità solidale del creditore per l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura..... 48
3. I regimi prospettati dalla prima Proposta del 1979 e dalla seconda Proposta del 1984: responsabilità solidale del creditore. Analisi delle differenze tra i testi dei lavori preparatori.....49

4. La blanda tutela del consumatore assicurata dalla rilevanza, solo minima, del collegamento negoziale: esegesi dell'art. 11 della Direttiva 87/102/CEE 53

SEZIONE SECONDA

ANALISI DELLA NORMATIVA NAZIONALE DI RECEPIMENTO

5. La responsabilità del finanziatore per l'inadempimento del fornitore tra legge comunitaria per il 1991, testo unico bancario e codice del consumo..60

SEZIONE TERZA

L'ELABORAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE E COMUNITARIA

6. I principi elaborati dalla Corte di Giustizia: la non sussistenza dell'accordo di esclusiva non osta all'esperibilità dei rimedi previsti dagli ordinamenti nazionali.....64
7. I principi elaborati dalla giurisprudenza nazionale: la risoluzione del contratto di fornitura in conseguenza della risoluzione del contratto di finanziamento e la legittimazione passiva del fornitore dell'azione di restituzione esperita dal mutuante..... 66

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA DELL'INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI DERIVANTI DAL CONTRATTO DI FORNITURA NELLA DIRETTIVA 2008/48/CE E NELLA NORMATIVA NAZIONALE DI RECEPIMENTO

SEZIONE PRIMA

ANALISI DEGLI ARTT. 3 E 15 DIR. 87/102/CEE E DEI LAVORI PREPARATORI

1. La disciplina del collegamento negoziale nei lavori preparatori.....71

2. Analisi della nozione di contratto di credito collegato e degli effetti giuridici da esso scaturenti *ex artt. 3 e 15 dir. 2008/48/CE*..... 73

SEZIONE SECONDA

ANALISI DEGLI ARTT. 121 LETT. D) E 125 *QUINQUIES* TESTO UNICO BANCARIO

3. La definizione di contratto di credito collegato nell'art. 121, lett. d) a confronto con quella dell'art. 3 dir. 2008/48/Ce..... 78
4. (segue) ...e a confronto con la nozione di collegamento elaborata dalla giurisprudenza nazionale..... 80
5. Gli effetti giuridici derivanti dal collegamento *ex art. 125 quinquies* t.u.b.: la risoluzione del contratto di finanziamento.....84
6. L'obbligo del fornitore di restituire al mutuante le somme mutate.....88
7. (segue): il risarcimento del danno per l'inadempimento del fornitore.....90
8. *L'exceptio inadimpleti contractus*..... 92
9. La clausola d'inopponibilità delle eccezioni.....95
10. Esperibilità dei rimedi di cui all'art. 125 *quinquies* per ragioni diverse dall'inadempimento.ì..... 97
11. La diversa rilevanza del collegamento negoziale nel leasing..... 99
12. L'ipotesi della cessione del contratto di credito.....102

CAPITOLO IV

IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE NEL CREDITO AL CONSUMO: DICCIPLINA INNOVATIVA O RICOGNITIVA DEI PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO DEI CONTRATTI?

SEZIONE PRIMA

L'ARMONIZZAZIONE MASSIMA DELLE LEGISLAZIONI NAZIONALI: STRUMENTO INADEGUATO DI TUTELA DEL CONSUMATORE

1. L'armonizzazione "massima" della direttiva 2008/48/Ce e l'armonizzazione solo "minima" in materia di collegamento negoziale..... 103

SEZIONE SECONDA

UNA PROPOSTA DI LETTURA DELLA NUOVA DISCIPLINA ORIENTATA AI PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO DEI CONTRATTI

2. Una diversa soluzione del problema dell'opponibilità dell' <i>exceptio inadimpleti contractus</i> nei confronti del finanziatore.	
2.1 Tesi volta a ritenere configurabile l' <i>exceptio</i> sulla base dell' <i>argumentum a fortiori</i> . Critica.....	114
2.2. Tesi volta a ritenere non configurabile l' <i>exceptio</i> sulla base del principio di relatività degli effetti del contratto e dell'interpretazione sistematica delle norme settoriali. Critica.....	117
2.3 Proposta di una diversa lettura dell'art. 125 quinquies: configurabilità dell' <i>exceptio</i> per effetto dell'operare dei principi generali in materia di collegamento negoziale.....	122
3. L'azione di riduzione del prezzo.....	126
4. Lo <i>ius poenitendi ex art. 125 ter t.u.b.</i> e le ripercussioni sul contratto di fornitura	
4.1 Osservazioni generali.....	132
4.2 Un primo tentativo di estensione degli effetti del collegamento: l'interpretazione teleologica dell'art. 125 ter. Critica.....	135
4.3 Un secondo tentativo: l'interpretazione sistematica degli artt. 121, lett. d), 125 ter, 125 quinquies, t.u.b. Critica.....	136
4.4 Una proposta di lettura dell'art. 125 ter orientata ai principi generali in materia di collegamento negoziale.....	138
Bibliografia.....	143
Indice delle decisioni citate.....	159

PREMESSA

Il credito al consumo ha una storia relativamente recente, il cui esordio risale allo sviluppo della produzione industriale di massa. Prima della seconda metà del secolo XIX la mancanza di uno sforzo diretto all'industrializzazione della produzione e la modesta entità del salario della popolazione facevano sì che le facilitazioni creditizie disponibili per il consumatore fossero limitate al credito concesso dal singolo commerciante, a prestiti legati a pegno o a cessione di salari, sulla base di accordi di carattere usurario¹.

Lo sviluppo industriale della seconda metà del XIX secolo ha indotto una notevole diffusione del credito al consumo, giacché l'affermazione della produzione industriale postula l'acquisizione, da parte dei consumatori, di tutti o quanto meno della maggior parte dei beni prodotti.

La più arcaica forma di credito concessa fu la vendita con riservato dominio²: a garanzia dell'eventuale inadempimento, da parte del compratore, dell'obbligazione di pagare il prezzo, l'effetto traslativo è differito al momento in cui tale obbligazione è esattamente adempiuta. In tal modo, si conciliano i contrapposti interessi delle parti: del compratore a ottenere l'immediato (ossia sin dalla conclusione del contratto) godimento

1 Una chiara sintesi storica è compiuta da PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, p. 11 ss. Per un'accurata ricostruzione storica v. anche GELPI-JULIEN-LABRUYERE, *Storia del credito al consumo*, Bologna, 1994, p. 33 ss. Sull'evoluzione del credito al consumo nel panorama italiano, RESCIGNO, *Il credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2010, p. 233 ss.; ALPA, voce *Credito al consumo*, in *Dig. civ.*, V, Torino, 1989, p. 22 ss.; ALPA-BESSONE, *Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo*, in *Riv. soc.*, 1975, p. 1359 ss.; LOPES, *Credito al consumo, ristrutturazione del sistema bancario e squilibri territoriali in Italia. Alcune considerazioni critiche*, in *Quaderni del dipartimento di scienze economiche, matematiche e statistiche – Università di Foggia*, 2007, n. 12; BARONE-FELICI-PAGNINI, *Il credito al consumo in Italia: prodotti, intermediari e diffusione territoriale*, in *Banca impr. soc.*, 2006, p. 447. Sul credito al consumo in generale: FABRIZI, *Il credito al consumo*, Milano, 1975; GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994; EAD., *Credito al consumo e "leasing" traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1992, p. 1123 ss.; FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 591; MANTOVANI, *Il credito al consumo*, Milano, 1992. Ampi riferimenti bibliografici in relazione alla disciplina comunitaria del credito al consumo e delle norme di recepimento sono contenuti nelle pagine seguenti.

2 FERRARA-SANTAMARIA, *La vendita a rate con riserva di proprietà*, Napoli, 1938, p. 3 ss.; ASCARELLI, *Aspetti giuridici della vendita a rate*, in *Riv. dottori commercialisti*, 1955, p. 773; BIANCA, *La vendita*, in *Tratt. Dir. civ.*, diretto da VASSALLI, Torino, 1993, p. 520; RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. comm.*, diretto da CICU-MESSINEO, Milano, 1971 p. 428; GRECO-COTTINO, *sub art. 1526*, in *Comm. Scialoja- Branca*, Bologna-Roma, 1968, p. 442; MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. c.c.*, Torino, 1968, p. 178 ss.; COTTIMO, *La vendita rateale ed il suo finanziamento da parte del terzo*, in *Impr., Ambiente e Pubblica Amministrazione*, 1974, p. 367.

del bene vendutogli e del venditore a essere tutelato dall'(eventuale) inadempimento del compratore. L'operazione, d'altra parte, presenta il vantaggio di allargare il finanziamento a soggetti che, per la loro condizione economico-sociale, sarebbero esclusi dall'accesso al credito³. Questo tipo di vendita, nato negli Stati Uniti d'America e diffuso in Europa dalla Singer, si è affermato in Italia solo alle soglie del XX secolo, a causa dell'arretratezza della struttura industriale italiana.

Fu il Progetto Vivante⁴ di riforma del codice di commercio del 1922 ad avvertire una prima esigenza di disciplina, ma un'organica regolamentazione della materia è dettata solo dal codice civile del 1942 c.c., agli artt. 1523-1526⁵.

L'analisi della normativa codicistica induce peraltro a ritenere che il legislatore del 1942 si sia preoccupato, in realtà, di tutelare lo stesso compratore dall'ipotesi in cui egli fosse inadempiente⁶. Oltre ai rimedi assicurativi dalla disciplina del contratto in generale (risoluzione) e della vendita in particolare (garanzia per i vizi), sono gli artt. 1525 e 1526, primo comma, c.c., a tutelarlo prevedendo che il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dia luogo alla risoluzione del contratto e il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive⁷.

Fu l'avvento del mercato dell'automobile ad ampliare la portata e, nel contempo, a mutare i connotati del credito al consumo. Da un lato, infatti, si rendeva sempre necessaria una tipologia di finanziamento, volta a permettere l'accesso a tali beni da parte di classi sociali prima escluse dal credito, così da incrementare le vendite e garantire l'assorbimento da parte del mercato di tutti i beni di consumo prodotti, dall'altro l'elevato prezzo dell'auto non rendeva adeguato il sistema della vendita rateale, essendo problematico per il venditore continuare a far credito agli acquirenti.

3¹ PIEPOLI, *op. cit.*, p. 14

4¹ *Progetto preliminare per il nuovo Codice di Commercio*, Milano, 1922.

5¹ BIANCA, *La vendita*, cit., p. 520; RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 428; COTTIMO, *La vendita rateale ed il suo finanziamento da parte del terzo*, cit., p. 367.

6 FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 591 ss.

7 FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 602.

L'ingresso nel mercato di un soggetto terzo, il finanziatore di professione, assolve tale duplice funzione di garantire al compratore i mezzi necessari per l'acquisto e di fornire al circuito della distribuzione i capitali necessari per realizzare l'incremento delle vendite⁸.

I tre soggetti coinvolti nell'operazione, il finanziatore, il venditore e il compratore concludono due contratti autonomi e distinti (venditore-compratore quello di vendita; consumatore-finanziatore quello di finanziamento). Mentre, dunque, nel caso della vendita a rate la funzione creditizia si realizza e si esaurisce nel solo "tipo" contrattuale della "vendita", attraverso particolari modalità di pagamento del prezzo e la riserva della proprietà, l'intervento di un terzo finanziatore implica una formale scomposizione dell'affare in più negozi.

Parte della dottrina⁹ ha ritenuto che per cogliere tale unitarietà non debba essere enfatizzato l'elemento soggettivo: i motivi sottesi alla stipulazione dei singoli negozi sono, oltre che giuridicamente irrilevanti, anche confliggenti e, pertanto, non possono certo deporre a favore dell'unitarietà dell'operazione. Il finanziatore infatti, valorizzando (solo) il proprio capitale, non vorrebbe assumere i rischi della vendita, nella stessa misura in cui il venditore, evitando di impegnare la propria liquidità nel finanziamento, non ne vorrebbe assumere i relativi rischi.

Nella complessità dell'operazione, invece, l'acquisto del bene o del servizio e il finanziamento a ciò finalizzato si saldano profondamente tra di loro, giacché ciascuno dei due negozi è funzionale alla stessa conclusione dell'altro. Nella prassi commerciale, inoltre, il finanziatore è individuato per effetto della stessa intermediazione del venditore e il capitale finanziato è erogato direttamente al venditore.

Sulla base di tali elementi, parte della dottrina¹⁰ è indotta a ritenere che vendita e finanziamento realizzino "un vero e proprio tipo contrattuale, dotato di una specifica

8 PIEPOLI, *op. cit.*, p. 140; FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 604.

9 FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 604.

10 PIEPOLI, *op. cit.*, p. 145. Traccia, invece, come si vedrà analiticamente più avanti, un parallelo con il *leasing* e ritiene si tratti di un contratto plurilaterale senza comunione di scopo GORGONI, *Credito al consumo e "leasing" traslativo al consumo*, cit., p. 1123 ss.; ID., *Il credito al consumo*, cit., p. 188 ss. Anche CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da BESSONE, vol. XXXI, Torino, 2002, p. 65 esprime posizioni dubbiose in relazione all'applicabilità della figura del collegamento negoziale al credito al consumo.

identità e da disciplinare in quanto tale”;¹¹ altra parte della dottrina¹¹ invece ricorre alla figura del collegamento negoziale¹².

Tra le variegate classificazioni poste in letteratura sull’argomento, è d’uopo accennare sinteticamente alla seguente, per meglio comprendere il tema che si vuol affrontare con il presente lavoro.

Secondo la costruzione dogmatica tradizionale, sussiste il collegamento negoziale tra due o più contratti se tra di essi corre un nesso di interdipendenza in forza del quale

11 FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 606; ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 233 ss.; ID., *Contratti collegati*, in *Nuova gir. civ. comm.*, 1986, I, p. 256 ss. La dottrina che ritiene sussistente il collegamento negoziale nel credito al consumo si è formata principalmente a seguito dell’entrata in vigore della direttiva del 1987: OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 539 ss.; MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca impr. soc.*, 1985, p. 437 ss.; SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in *Credito e moneta*, a cura di MAZZONI-NIGRO, Milano, 1982, p. 315 ss.; D. LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992, p. 138 ss.; COLOMBO, *op. cit.*, p. 220 ss.; MACARIO, *Il credito al consumo*, in *Tratt. dir. priv. eur.*, diretto da LIPARI, IV, Padova, 2003, p. 496; CHINÈ, *Contratti di finanziamento e tutela del consumatore*, in *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, a cura di CUFFARO, Torino, 2005, p. 455 ss.; CALVO, *Contratto e mercato*, Torino, 2006, p. 374.

12 La prima trattazione sistematica della figura del collegamento negoziale si deve a GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 3 ss. Con riferimento ad un particolare tipo di contratti collegati, il dibattito fu alimentato da OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942, p. 67 ss. La letteratura successiva è vastissima: *ex plurimis*, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa, Napoli, 1994, p. 296 ss.; CARNELUTTI, *Forma degli atti complessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, I, p. 457 ss.; DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1930; FERRI, *Vendita con esclusiva*, in *Dir. prat. comm.*, 1933, p. 270 ss.; ID., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 412 ss.; ASCARELLI, *Il negozio indiretto*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 3 ss.; ID., *Contratto misto, negozio indiretto, “negotium mixtum cum donatione”*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, p. 462 ss.; NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *F. it.* 1937, I, c. 1476 ss.; GRASSETTI, *Negozio collegato, negozio illegale e ripetibilità del pagamento*, in *Temì*, 1951, p. 154; NATOLI, *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1964, II, p. 328 ss.; GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, I, p. 357 ss.; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412 ss.. Nella letteratura più recente: FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 591 ss.; ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 233 ss.; ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. Impr.*, 2000, p. 127 ss.; ID., *I contratti collegati*, in ALPA-BESSONE, *I contratti in generale*, *Giur. sist. Civ. comm. Bigiavi*, III, Torino, 1991, p. 571 ss.; DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 279 ss.; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983; SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375 ss.; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 48 ss.; PASQUINO, voce *Collegamento contrattuale*, in *Enc. giur.*, Milano, 2007, III, p. 248 ss.; BUONFRATE, voce *Contratti collegati*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, *Aggiornamento III*, vol. I, Torino, 2007, p. 286 ss.; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; GALGANO, *Tratt. Dir. civ.*, Padova, 2009, p. 145; BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, p. 481 ss.; BARBA, *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale. (Parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 791 ss.; ID., *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale. (Parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1167 ss. Salvo i contributi di più ampio respiro sopra citati, la dottrina più recente ha affrontato il problema del collegamento negoziale in occasione del commento a singole pronunce giurisprudenziali. *Ex pluribus*: GABRIELLI, *Vendita su documenti, aliud pro alio, revoca del mandato e collegamento*

le vicende relative all'uno sono suscettibili di riverberarsi sull'altro. Presupposti indefettibili risultano, pertanto, la pluralità di contratti e la connessione tra essi¹³. La distinzione, largamente condivisa¹⁴ ancorché in modo non univoco¹⁵, suole distinguere tra collegamento occasionale¹⁶, necessario¹⁷ e volontario¹⁸.

Prima dell'intervento dei legislatori, comunitario¹⁹ e nazionale, i quali hanno espressamente definito e disciplinato il collegamento negoziale nel credito al consumo (su cui *infra*), nel silenzio del codice civile, l'unico appiglio normativo per la

negoziale nella vicenda del credito documentario, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1985, II, p. 160 ss.; DEL PRATO, *Concessione di immobile collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, 307 ss.; CIRILLO, *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *Giur. it.*, 1984, I, 1459; CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 297 ss.; DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. giur.*, 1976, p. 130 ss.; FERRANDO, *Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale*, in *F. pad.*, 1974, I, p. 339 ss.; SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. merito*, 1972, I, 149.

13¹ GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 3.

14¹ SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 375; BARBA, *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale. (Parte prima)*, *cit.*, p. 799

15 Secondo LENER, *op. cit.*, p. 6, il collegamento necessario comprende ipotesi difficilmente riducibili ad unità.

16 Il collegamento è occasionale (SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 375; BARBA, *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale. (Parte prima)*, *cit.*, p. 799), nel caso in cui i singoli contratti siano stipulati utilizzando lo stesso supporto materiale. In questa ipotesi la dottrina (DI SABATO, *op. cit.*, p. 412) esclude l'applicabilità della disciplina propria del collegamento (la regola del *simul* su cui *infra*), ma qualche autore (BARBA, *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale. (Parte prima)*, *cit.*, p. 802) ha evidenziato che non può da ciò solo inferirsi la totale irrilevanza dell'interdipendenza tra i negozi. In particolare, si osserva, che la conclusione di un contratto potrebbe rappresentare, rispetto a un altro del quale si svolga l'interpretazione, un comportamento anteriore o coevo ovvero posteriore, suscettibile di assumere rilevanza *ex art.* 1362 c.c. La stessa dottrina, peraltro, finisce con il ritenere che il collegamento occasionale rientri nella dottrina del documento giuridico piuttosto che in quella del negozio.

17 Il collegamento necessario è posto dallo stesso legislatore e l'influenza di un contratto sull'altro può riguardare la costituzione (come nei casi di contratto preliminare e definitivo), la modificazione (come nei negozi di accertamento, rinnovazione o sostituzione), l'estinzione (come nella revoca o nel mutuo dissenso). La dottrina più attenta (BARBA, *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale. (Parte prima)*, *cit.*, p. 805) ritiene che non si tratti di un'ipotesi riconducibile alla nozione di collegamento negoziale, giacché mentre questo postulerebbe un potere di autonomia delle parti, i casi sopra descritti (di collegamento necessario appunto) atterrebbero alla "tecnica di costruzione della fattispecie". Il legislatore, infatti, per sua scelta, in queste ipotesi lega le vicende di un contratto a quelle di un altro ai fini della determinazione della disciplina applicabile.

18 Il collegamento volontario è la figura più studiata e più discussa, ma senza dubbio quella pacificamente ricondotta dalla dottrina al collegamento negoziale. Secondo l'opinione prevalente, esso sussisterebbe in presenza di un elemento obiettivo, rappresentato dalla connessione teleologica ed

costruzione dottrinale e giurisprudenziale della fattispecie *de qua* è stato rappresentato dal solo art. 1322 c.c.²⁰, che consente alle parti sia di determinare liberamente il contenuto degli accordi da esse conclusi, sia di addivenire alla stipulazione di negozi non appartenenti ai tipi aventi alcuna particolare disciplina.

In realtà, ritenere che si siano conclusi più contratti tipici, obiettivamente legati tra loro da un nesso economico-teleologico (unità dell'operazione che si intende perseguire e alla quale essi sono preordinati e finalizzati) e soggettivamente caratterizzati dall'*animus* di coordinarli è, a ben vedere, un'alternativa antitetica al considerare che le parti abbiano concluso un unico contratto, plurilaterale e atipico²¹. Sposare una costruzione piuttosto che un'altra, com'è evidente, non è irrilevante per le conseguenze giuridiche che si producono.

Nella prima ipotesi, infatti, si supera il problema della meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti e si scioglie il problema della normativa applicabile, ma vanno chiarite la natura giuridica e l'identità del collegamento e va individuata la disciplina a esso riconducibile.

economica dei negozi, e da uno subiettivo, rappresentato dalla volontà delle parti di coordinarli. La giurisprudenza ha recepito, nel corso degli anni, quest'impostazione, ma con alcuni rilevanti distinguo. In tempi meno recenti, i giudici di legittimità, fedeli a un'impostazione di tipo soggettivo, richiedevano che fosse dimostrata l'intenzione dei contraenti volta a istituire un nesso tra i negozi (Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giust. Civ.* 1971, I, 1, p. 536). L'indirizzo ora prevalente, nonostante alcune incertezze, è nel senso di ritenere che il collegamento sussista in presenza di un rapporto obiettivamente funzionale tra i negozi, in vista della conclusione dell'unico affare cui essi sono preordinati (Cass., 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giust. Civ.* 1988, I, p. 1214; Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. Civ.* 1996, I, p. 1093 con nota di CHINÈ; Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova giur. Civ. comm.* 1995, I, p. 302 con nota di FERRANDO; Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Giust. Civ.* 1996, I, p. 2649. Significativa è Cass., 20 aprile 1994, n. 3775, in *Corr. Giur.*, 1994, con nota di CARBONE, divenuto noto come il "caso Fiuggi". Nella specie, il Comune di Fiuggi aveva dato in gestione a una società terme e sorgenti, verso il corrispettivo di un canone il cui ammontare doveva essere determinato tenendo in considerazione il prezzo di vendita delle singole bottiglie di acqua minerale prodotte dalla società cessionaria. Quest'ultima, con fini evidentemente elusivi dell'accordo concluso con il Comune, aveva concluso un contratto con altra società, in forza del quale alla stessa venivano vendute tutte le bottiglie prodotte al prezzo originariamente convenuto con il Comune e sulla base del quale era stato determinato l'ammontare del canone. Sarebbe stata questa seconda società a rivendere, a prezzo di mercato, le bottiglie ai singoli rivenditori.

19 Il legislatore comunitario, ma sul punto si tornerà più analiticamente *infra*, ha espressamente definito il collegamento negoziale nel credito al consumo solo con la direttiva 2008/48/CE.

20 Così secondo FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 233.

21 Su tale diversità di elaborazioni si è accennato *supra* e si tornerà, più analiticamente, *infra*.

Nel secondo caso va dimostrato che parti diverse, pur addivenendo a separati accordi, ciascuno dei quali non coinvolge la totalità di esse, abbiano voluto, in realtà, concludere un unico contratto.

Il fondamento del collegamento è individuato nell'unità dell'operazione economica che è sottesa alla conclusione dei due contratti: ciascun negozio è distinto dall'altro, ma le parti contraenti intendono perseguire, mediante la combinazione di essi, un risultato unitario, sicché entrambi sono funzionali alla realizzazione del medesimo affare.

La sussistenza del collegamento negoziale comporta notevoli conseguenze in ordine al regime giuridico applicabile: tradizionalmente si afferma l'operatività della regola *simul stabunt, simul cadent*, sicché le vicende incidenti sulla validità, efficacia ed esecuzione dell'uno si riverberano sull'altro a esso collegato. Secondo parte della dottrina si sfugge, inoltre, alla rigida applicazione dell'art. 1372 c.c. che, sancendo il principio di relatività del contratto, inibisce allo stesso di produrre effetti nei confronti di terzi²².

Premesso ciò, va ora chiarito che la diffusione del credito al consumo nella prassi commerciale si è sensibilmente affermata a partire dalla metà degli anni sessanta in tutti i Paesi della (allora) Comunità europea. Negli stessi anni l'operatività di tali forme di finanziamento ha assunto una dimensione transnazionale e la contrattazione standardizzata ha realizzato un quadro normativo fortemente unificato²³. La sincronia di tali elementi si è rilevata fertile *humus* per una disciplina volta a ravvicinare, a livello comunitario, le legislazioni nazionali.

22 FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 607.

23¹ PIEPOLI, *op. cit.*, p. 9.

Così, nel 1974 la Commissione, con un *avant project*²⁴, diede il via ad un *iter* che si concluse con la direttiva 87/102/CEE²⁵ la quale dettava una minimale disciplina di armonizzazione.

Per quello che interessa in questa sede²⁶, la direttiva non definiva (come invece fa l'attualmente vigente direttiva 2008/48/CE) il collegamento negoziale tra il contratto di vendita del bene o di fornitura del servizio e il contratto di finanziamento, ma si limitava a dettare un regime giuridico, alquanto scarno e lacunoso, che teneva conto dell'unitarietà dell'operazione sotto il profilo economico.

L'art. 11 obbligava gli Stati membri a «provvedere affinché l'esistenza di un contratto di credito non pregiudichi in alcun modo i diritti del consumatore nei confronti del fornitore di beni o di servizi acquistati in base a tale contratto». La norma, tuttavia, non si limitava a prevedere genericamente tale obbligo, ma attribuiva al consumatore il «diritto di procedere contro il creditore» nel caso in cui i beni o i servizi non sono forniti, lo sono solo in parte ovvero risultano non conformi al contratto di vendita (o fornitura) e tra creditore e venditore esiste un accordo in forza di cui il credito è messo esclusivamente da quel creditore a disposizione dei clienti di quel venditore (o fornitore). L'attribuzione di tale diritto di agire nei confronti del finanziatore era, peraltro, subordinato alla circostanza che il contratto avesse a oggetto un finanziamento superiore a 200 ECU.

Una delle questioni più delicate e controverse che la dottrina ha dovuto affrontare e risolvere, stante l'ambiguità della formulazione letterale della disposizione sopra richiamata, era quella relativa all'unità ovvero alla pluralità dei negozi. In altri termini,

24 *Sull'avant project*, cfr. ALPA-BESSONE, *Funzione economica e modelli giuridici nelle operazioni di credito al consumo*, cit., p. 1359. Tale progetto ha costituito la base per l'elaborazione della Proposta presentata all'assemblea nel 1979 (in G.U.C.E., n. C 80 del 27 marzo 1979, p. 4) e, successivamente, modificata seguendo le indicazioni del Comitato economico e sociale della Comunità è ripresentata nel 1984 (in G.U.C.E., n. C 183 del 10 luglio 1984, p. 4).

25 Direttiva 87/102/CEE del 22 dicembre 1986 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo (in G.U.C.E. n. L 42 del 12 febbraio 1987, p. 48), successivamente modificata dalla direttiva 90/88/CEE del Consiglio del 22 febbraio 1990 (in G.U.C.E. n. L 61 del 10 marzo 1990, p. 14) e dalla direttiva 98/7/CE del 16 febbraio 1998 (in G.U.C.E. n. L 101 del 1° aprile 1998, p. 17). La direttiva è commentata da OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 539 ss.; AA.VV., *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca della Banca d'Italia*, a cura di CAPRIGLIONE, Roma, 1987; TIDU, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1987, I, p. 727 ss.; UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni*, in *G. comm.*, 1988, I, p. 321 ss.

26 Sulla direttiva 87/102/CEE si tornerà, più diffusamente, nel capitolo II.

giacché il legislatore comunitario si limitava a disciplinare le conseguenze giuridiche discendenti dall'unitarietà dell'operazione economica (diritto del consumatore di procedere nei confronti del finanziatore), bisognava chiarire se le parti avessero concluso più contratti giuridicamente collegati (vendita o fornitura e finanziamento) ovvero un unico contratto, strutturalmente trilaterale. La dottrina prevalente²⁷, salvo qualche opinione contraria²⁸, ha ritenuto sussistente il collegamento negoziale.

La direttiva non chiariva, tuttavia, in che misura si estendesse l'interferenza tra i due contratti, non delineando specificamente le pretese che avrebbero potuto essere fatte valere nei confronti del finanziatore. Non si comprendeva, in particolare, se il finanziatore dovesse rispondere anche dei danni contrattuali ovvero extracontrattuali cagionati dal venditore. Quanto ai secondi, la proposta originaria della direttiva li escludeva espressamente ma la dottrina²⁹ riteneva che non sussistessero dubbi circa la operatività dell'esclusione anche sotto la vigenza del testo definitivo. Dubbi che, a rigore, nel silenzio della direttiva sul punto, sarebbe stato lecito invece prospettare in relazione all'obbligazione di cui sarebbe stato gravato il finanziatore, ex art. 11, al risarcimento dei danni contrattuali cagionati dal venditore. Allo stesso modo, non si appalesava chiaramente se fosse stato consentito all'acquirente opporre al fornitore l'inadempimento del finanziatore il quale si fosse obbligato, tanto verso il consumatore quanto verso il fornitore, a finanziare l'acquisto³⁰.

27 OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 542; FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 591 ss.; ID., *Recenti orientamenti in materia di collegamento negoziale*, cit., p. 239 ss.; ID., *Contratti collegati*, cit., p. 256 ss.; MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 437 ss.; SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, cit., p. 315 ss.; D. LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, cit., p. 138 ss.; COLOMBO, *op. cit.*, p. 220 ss.; MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 496; CHINÈ, *Contratti di finanziamento e tutela del consumatore*, cit., p. 455 ss.; CALVO, *Contratto e mercato*, cit., p. 374.

28 Traccia un parallelo con il *leasing* e ritiene si tratti di un contratto plurilaterale senza comunione di scopo GORGONI, *Credito al consumo e "leasing" traslativo al consumo*, cit., p. 1123 ss.; ID., *Il credito al consumo*, cit., p. 188 ss. Anche CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da BESSONE, vol. XXXI, Torino, 2002, p. 65 esprime posizioni dubbiose in relazione all'applicabilità della figura del collegamento negoziale al credito al consumo.

29¹ OPPO, *op. cit.*, p. 543.

30 Entrambe le questioni, tanto quella relativa all'obbligazione risarcitoria del finanziatore per l'inadempimento contrattuale del fornitore quanto quella relativa all'opponibilità al fornitore dell'inadempimento del finanziatore, problematiche in quanto non espressamente disciplinate dalla direttiva, sono risolte positivamente da OPPO, *op. cit.*, p. 542 ss.

D'altra parte la direttiva 87/102/CEE recava disposizioni volte a predisporre un'armonizzazione minimale delle legislazioni degli Stati membri e, come tale, suscettibile di essere ampliata in sede di recepimento dai singoli legislatori nazionali, i quali godevano di ampi margini discrezionalità, anche nel dettare una disciplina più favorevole al consumatore.

La sentenza della Corte di Giustizia 23 aprile 2009, in causa C-509/07³¹, dà conferma di quanto poco sopra rilevato: investita di una questione pregiudiziale d'interpretazione da parte del Tribunale di Bergamo³² in relazione all'art. 11³³ della direttiva 87/102/CEE, la Corte ha invero affermato che la disciplina europea mira a fornire al consumatore una protezione supplementare rispetto alle normative nazionali. Ne deriva che i "normali diritti spettanti al consumatore", a cui si riferisce

31 In *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 1091 ss., con nota di DE POLI; in *Contratti*, 2009, p. 653 ss. con nota di MACARIO. La sentenza è commentata anche da BROLIN, in *Contr. Impr. – Europa*, 2009, p. 1045 ss.

32 Trib. Bergamo, ord. 4 ottobre 2007, in *F. it.*, 2007, c. 3535, con commento di PALMIERI. I fatti di causa sono estremamente consueti nella prassi commerciale. Un consumatore acquista un'autovettura da una concessionaria, pagando anticipatamente una parte del prezzo. Il corrispettivo residuo è invece corrisposto al venditore da un ente creditizio, segnalato al consumatore dallo stesso venditore, con il quale l'acquirente ha concluso un contratto di credito al consumo. A seguito del pagamento di 24 rate, la mancata consegna dell'auto induce il compratore a sospendere il pagamento. L'ente creditizio chiede ed ottiene un decreto ingiuntivo, avverso il quale il consumatore tempestivamente fa opposizione.

33 L'ente creditizio convenuto induce, infatti, il giudice a ritenere applicabile al caso di specie l'art. 42 cod. cons. (norma nella quale è confluito l'art. 125 T.U.B., di recepimento dell'art. 11 della direttiva), ora abrogato dall'art. 3, primo comma, lett. a), decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 (che ha recepito la direttiva 2008/48/CE).

L'art. 42 cod. cons. così disponeva: "*Nei casi di inadempimento del fornitore di beni o di 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*".

Secondo il Tribunale di Bergamo l'art. 11 della direttiva 87/102/CEE (ed il corrispondente art. 42 cod. cons.) è stato pensato dal legislatore comunitario per l'esperimento dell'azione risarcitoria nei confronti del finanziatore, non già per quella di risoluzione del contratto: il diritto di ottenere la risoluzione è potestativo e non ha ad oggetto il pagamento di somme; non si capirebbe, pertanto, la ragione per cui il testo della direttiva rechi la locuzione "il fornitore ha proceduto contro il fornitore, ma non ha ottenuto la soddisfazione di cui aveva diritto".

La Corte di Giustizia sostanzialmente avalla tale lettura, qualificando come "supplementare" la protezione data al consumatore dalla direttiva. Ne deriva che, mentre il consumatore può sempre ripetere le somme pagate, può pretendere nei confronti del finanziatore il risarcimento del danno per l'inadempimento del venditore solo sussistendo un accordo di esclusiva tra di essi. Tale soluzione è criticata da BROLIN, *op. cit.*, p. 1048 che la ritiene caratterizzata da "un certo grado di irragionevole bizantinismo".

espressamente la direttiva³⁴ 87/102/CEE, sono quelli previsti dalla legislazione di ciascuno Stato membro a favore del consumatore; e a questi si vanno dunque ad aggiungere quei diritti ulteriori che contempla la direttiva sul credito al consumo.

Ciò ha consentito di affermare che, risolto il contratto di vendita (o fornitura) per l'inadempimento del venditore (o fornitore), il diritto del consumatore a risolvere il contratto di finanziamento e a ripetere quanto versato³⁵ non può ritenersi subordinato alla sussistenza di un accordo di esclusiva tra venditore (o fornitore) e finanziatore. L'interpretazione fornita dalla Corte, che sembrerebbe del tutto contrastante con il tenore letterale dell'art. 11 della direttiva, prende le mosse da una valutazione complessiva, teleologica, del provvedimento, il quale persegue il duplice scopo di tutelare i consumatori (*considerando* numeri 6, 7, 9) e di realizzare un comune mercato del credito (*considerando* numeri 3, 4 e 5).

L'esegesi della S.C. europea in relazione all'art. 11 della direttiva del 1987 dimostra quanto siano rilevanti le conseguenze giuridiche suscettibili di spiegarsi, una volta riconosciuto come sussistente il collegamento negoziale, tra il contratto di fornitura e quello di finanziamento.

Anche la giurisprudenza nazionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla sussistenza di un tale collegamento e sulle eventuali conseguenze giuridiche che ne sarebbero derivate. La casistica dà prova che, generalmente, in caso di inadempimento del venditore (di frequente consistente nella mancata consegna del bene), la risoluzione del relativo contratto determina la risoluzione anche del contratto di finanziamento³⁶.

34 *Considerando* n. 21: "Per quanto riguarda i beni e servizi che il consumatore ha sottoscritto per contratto di acquistare a credito, il consumatore, almeno nelle circostanze sotto definite, deve godere, nei confronti del creditore, di diritti che si aggiungono ai suoi normali diritti contrattuali nei riguardi di questo e del fornitore di beni e di servizi (...)".

35 Sulla sentenza *de qua* si tornerà, più diffusamente, nel capitolo III. Intanto basti considerare che la dottrina, pur condividendone l'ispirazione della medesima alle esigenze di tutela del consumatore, ha espresso giudizi alquanto scettici circa la soluzione prospettata dalla Corte. DE POLI, *op. cit.*, p. 1096, in particolare, ritiene che la pronuncia possa offrire il destro per minare alle fondamenta l'efficienza del mercato del credito al consumatore, in quanto consente di travolgere il contratto di finanziamento in modo incontrollato, per la sola risoluzione del contratto di vendita o di prestazione di servizi.

36 Il *leading case* è Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1480, con nota di MASUCCI; in *F. it.*, 1994, I, c. 3094 con osservazioni di SCODITTI e nota di MACARIO; in *Vita not.* 1994, p. 1169 con nota di DI BLASI. In senso pienamente conforme si pongono: Cass., 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Giur. it.*, 2011, p. 307 ss., con nota di NIGRO; Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 388, con nota di TARANTINO. Nella giurisprudenza di merito, conformi all'orientamento delle enunciate sentenze della Corte di legittimità si pongono: App. Milano, 6 febbraio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395; Trib. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 397. Affermano, per converso, l'indipendenza dei contratti di vendita e finanziamento: Trib. S.M. Capua

Differentemente da un comune contratto di mutuo, tuttavia, nel credito al consumo il finanziatore versa la somma al venditore, non al consumatore. È questa la ragione per cui la giurisprudenza prevalente³⁷ nega che il creditore possa agire in ripetizione nei confronti del consumatore e consente l'esperienza dell'azione solo verso il venditore (o fornitore).

Nelle intenzioni del legislatore dell'Unione europea il quadro sinora descritto era, tuttavia, destinato a mutare, attraverso l'abrogazione della direttiva 87/102/CEE e la sua sostituzione con un provvedimento normativo che ambisse a un livello più elevato di armonizzazione delle legislazioni nazionali.

La larga diffusione del credito al consumo nei Paesi membri dell'Unione, con forme assai poliedriche e innovative, aveva fatto della direttiva del 1987 uno strumento del tutto inadeguato per un'efficiente regolamentazione transnazionale del credito al consumo. Inoltre l'armonizzazione solo minimale perseguita dal provvedimento aveva legittimato i singoli legislatori statali, in sede di recepimento, a mantenere delle peculiarità nella disciplina; peculiarità rispondenti alla vocazione più o meno consumeristica delle rispettive culture giuridiche nazionali, determinandosi, per tale via, distorsioni del tutto evidenti in materia di concorrenza nel mercato comune. Queste sono state, in sostanza, le ragioni che hanno indotto le istituzioni comunitarie a intervenire nuovamente nella materia *de qua*.

Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.* 1990, I, p. 670 con nota di FERRANDO; App. Cagliari, 12 gennaio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, p. 311; Trib. Chiavari, 22 settembre 1998, in *Dir. e prat. Società*, 2000, p. 74; Trib. Torino, 11 dicembre 2007, in *Giur. merito*, 2008, p. 2476. Il *leading case* di questo orientamento della giurisprudenza di merito volto a negare la rilevanza del collegamento, Trib. S.M. Capua Vetere, cit., è significativo in quanto, nella specie, nel contratto di finanziamento era stata inserita una clausola di inopponibilità al creditore delle eccezioni che il consumatore avrebbe potuto sollevare nei confronti del venditore. La risoluzione del contratto di vendita per inadempimento (nella specie, mancata consegna del bene) consente al consumatore la ripetizione della parte di prezzo da questi corrisposta direttamente al venditore, ma gli è negato di sospendere il pagamento delle rate al finanziatore.

³⁷ Sempre Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, cit., e le sentenze riconducibili al medesimo orientamento citate nella nota precedente.

La direttiva 2008/48/CE³⁸, relativa a “taluni aspetti” dei contratti di credito ai consumatori, definisce e disciplina, per la prima volta, il collegamento tra il contratto di vendita di un bene o la prestazione di un servizio ed il contratto di credito.

Si tratta di una novità di non poco rilievo, anche perché pone all'interprete il difficile compito di valutare se i connotati attribuiti dal legislatore al collegamento siano riconducibili a quelli sinora elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza ovvero risultino del tutto innovativi.

A norma dell'art. 3 lett. n) della direttiva, affinché il collegamento³⁹ sussista, è necessario, in primo luogo, che il contratto di credito “serva esclusivamente a finanziare

38 In G.U.U.E., n. L 133, del 22 maggio 2008, p. 83 ss. La direttiva è commentata da DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione “completa” delle disposizioni concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 255 ss., nonché in AA.VV., *Scritti in onore di Marco Comporti*, a cura di PAGLIANTINI-QUADRI-SINESIO, Milano, 2008, p. 885 ss.; ID., *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella Dir. 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 2010, p. 232 ss.; ID., *Verso la riforma della disciplina del credito al consumo*, in *Contratti*, 2009, p. 1151 ss; AA.VV., *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2009; MODICA, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 785 ss.; PAGLIANTINI, *Il contratto di credito al consumo tra vecchi e nuovi formalismi*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 295 ss.; MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 71 ss.; PIGNATARO, *Il credito al consumo*, in *La tutela del consumatore*, a cura di STANZIONE-MUSIO, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da BESSONE, Torino, 2009, XXX, p. 242 ss.; FACHECHI, *Credito al consumo: funzione economico-sociale e istanze di tutela*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 265 ss.; FEBBRAJO, *La nuova disciplina dei contratti di credito “al consumo” nella Dir. 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 2010, p. 223 ss.; DI DONNA, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nella direttiva sul credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2010, p. 241 ss.; COLANGELO, *Trasparenza (e non) nella nuova direttiva sul credito al consumo alla vigilia del recepimento*, in *Danno e resp.*, 2010, p. 437 ss.; INDRACCOLO, *Credito al consumo e principio di protezione del contraente debole. Prime considerazioni sulla direttiva 2008/48/CE*, in *Rassegna dir. civ.*, 2010, p. 267 ss.. Relativamente alla disciplina attuativa della direttiva 2008/48/CE: DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contratti*, 2010, p. 1041 ss.; GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) sulla nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. Civ. prev.*, 2011, p. 755 ss.; FORCELLINI, *Il nuovo contratto di credito ai consumatori: profili rimediali*, in *Riv. dir. econ., trasporti, ambiente*, 2011, p. 37 ss.; PELLEGRINO, *Le disposizioni attuative in materia di credito al consumo*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 296 ss.; ID., *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141)*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 125 ss.; MAZZINI, *L'Italia si allinea alle regole di tutela europee sui finanziamenti per l'acquisto di beni e servizi*, in *Guida al diritto – dossier*, 2010, 7, II, p. 68 ss.; BERTI DE MARINIS, *Il “credito al consumo” tra problematiche e innovazioni*, in *Rassegna dir. civ.* 2010, p. 626 ss.

39 Lo specifico tema del collegamento negoziale nel credito al consumo alla luce della direttiva attualmente vigente è affrontato da DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione “completa” delle disposizioni concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, cit., p. 289 ss.; VOLANTE, *I “contratti collegati” nella direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, cit., p. 137 ss.; ROSSI, *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 25; ID., *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 1432 ss.; CALVO, *Recesso del creditore, mutuo di scopo e collegamento negoziale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 238 ss.; NIGRO, *Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori*, in *Giur. it.*, 2011, p. 308;

un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici” e, in secondo luogo, che i due contratti in questione costituiscano “oggettivamente un’unica operazione commerciale”⁴⁰.

La rilevanza giuridica assunta da tale collegamento può essere colta nelle conseguenze che si producono: sussistendo i presupposti di cui all’art. 3 lett. n), infatti, è l’art. 15 della direttiva 2008/48/CE a disciplinare gli effetti giuridici scaturenti.

La norma sancisce che “il consumatore, il quale abbia esercitato il 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”. Giacché la disposizione in esame prende in considerazione l’ipotesi dello *ius poenitendi* di cui il consumatore è titolare in forza della normativa comunitaria, è pacifico che la stessa si riferisce solo ai contratti conclusi fuori dei locali commerciali (direttiva 85/577/CEE) e ai contratti stipulati a distanza (direttiva 97/7/CE).

Il tenore letterale della norma, tuttavia, non consente di sapere, come evidenziato dalla più attenta dottrina⁴¹, se e quale conseguenza si produca nel caso in cui il contratto di fornitura del bene o di prestazione del servizio si risolvesse o si caducasse per cause diverse dall’esercizio dello *ius poenitendi* attribuito al consumatore da tali norme.

La direttiva neppure si preoccupa di disciplinare le conseguenze che potrebbero derivare al contratto di fornitura di bene o di prestazione di servizio nel caso in cui il consumatore, a norma dell’art. 14 della stessa, eserciti il diritto di recesso dal contratto di finanziamento ad esso collegato.

Il successivo art. 15 attribuisce anche al consumatore il diritto di agire nei confronti del creditore, solo in via sussidiaria, nel caso in cui “le merci o i servizi non siano stati forniti, siano stati forniti solo in parte ovvero non siano conformi al

40 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l’armonizzazione “completa” delle disposizioni concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, cit., p. 292, evidenzia come la locuzione riecheggi palesemente la nozione di *wirtschaftliche Einheit* di cui al § 358, comma terzo, BGB. ROSSI, *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, cit., p. 1441 constata che l’espressione, pur essendo tecnicamente traducibile come “unità economica”, nelle varie versioni linguistiche (diverse dalla tedesca) della direttiva (ivi compresa quella italiana) è divenuta “unità commerciale”. Per l’A. la ragione va individuata nel tentativo di contenere l’ambito applicativo del collegamento, anche perché nei Paesi a più spiccata vocazione consumeristica (come la Germania) continua ad essere presente la locuzione “*wirtschaftliche Einheit*”, diversamente da altri (Regno Unito) in cui si è optato per la formulazione più contenuta.

41 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l’armonizzazione “completa” delle disposizioni concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, cit., p. 294.

contratto”. Agli Stati membri è inoltre attribuito il potere di stabilire in che misura, e a quali condizioni, tali rimedi possano essere esperiti. La previsione ricorda l’art. 11 della direttiva abrogata, giacché anche quella disposizione subordinava “il diritto di procedere” del consumatore nei confronti del finanziatore alla circostanza che si fosse già rivolto al fornitore senza ottenere “la soddisfazione di cui aveva diritto”, ma da quella differisce in quanto l’esperienza dell’azione verso il creditore non postula che sussista un accordo di esclusiva tra questi ed il fornitore⁴². Anche nella sua attuale formulazione, dunque, malgrado l’osannata “armonizzazione completa”, la norma risulta formulata in modo alquanto oscuro e lacunoso. In particolare, non è dato sapere quali siano gli specifici diritti e le specifiche pretese che potranno essere fatte valere nei confronti del creditore da parte del consumatore: solo il diritto al risarcimento dei danni cagionati dall’inesatto adempimento delle prestazioni gravanti sul venditore (come era pacificamente ammesso anche sotto il vigore della direttiva abrogata) o anche il diritto all’esatto adempimento (consistente nell’ottenere la riparazione o la sostituzione, nel caso in cui il bene dovesse essere non conforme al contratto)?⁴³

Uno degli aspetti più delicati e controversi, come si vedrà *infra*, è altresì rappresentato dall’opponibilità al finanziatore dell’eccezione di inadempimento del fornitore. È imprescindibile comprendere, infatti, se il descritto collegamento negoziale sia rilevante giuridicamente al punto da legittimare il consumatore a invocare l’inadempimento del fornitore⁴⁴ e, su tale base, a sospendere l’esecuzione della prestazione alla quale è obbligato nei confronti del creditore.

42 Cionondimeno, dà una lettura divergente ROSSI, *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, cit., p. 35. Il coordinamento tra l’art. 3 lett. n) e l’art. 15 della direttiva (determinato evidentemente dalla circostanza che le conseguenze giuridiche di cui all’art. 15 si producono solo se sussiste il collegamento di cui all’art. 3 lett. n)), induce l’A. ad essere dubbiosa che l’accordo di esclusiva sia davvero scomparso dal testo della direttiva: *ex art. 3 lett. n) v’è il collegamento se il contratto di credito “serva esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici”*. L’utilizzo dell’avverbio “esclusivamente” nella stessa nozione di collegamento consentirebbe, secondo questa lettura, di far “rientrare” in altro modo ciò che, apparentemente, si è inteso far “uscire”.

43 Si pone questo interrogativo DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l’armonizzazione “completa” delle disposizioni concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, cit., p. 294.

44 Anche questo interrogativo è posto da DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l’armonizzazione “completa” delle disposizioni concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, cit., p. 294.

Qualora si optasse per la soluzione affermativa, andrebbe poi definita l'ampiezza dell'autonomia negoziale nel dettare un regime derogatorio. In altri termini, andrebbe valutato se, e in che misura, sia ammissibile che le parti inseriscano nel regolamento contrattuale una clausola in forza della quale il consumatore rinunci a far valere, nei confronti del terzo fornitore di credito, tutte le eccezioni e le difese fondate sul contratto di compravendita collegato al finanziamento. È del tutto evidente che, mediante essa, il consumatore si obbliga a far fronte alle rate di rimborso del credito concessogli, senza che possa aversi riguardo alcuno alle eventuali controversie nascenti dal contratto di compravendita medesimo, alle quali il terzo finanziatore viene dichiarato completamente estraneo⁴⁵.

Il problema relativo alla validità ovvero all'efficacia di clausole di un tale tenore ha destato un vasto interesse in dottrina⁴⁶ ed è stato il *thema decidendum* di diverse pronunce giurisprudenziali.

Invero va detto che la giurisprudenza, a quanto ci consta, risulta alquanto oscillante sul punto.

Secondo un primo indirizzo⁴⁷ le clausole *de quibus* sarebbero radicalmente nulle ex artt. 1229 e 1322 c.c. in combinato disposto, in quanto non realizzerebbero interessi meritevoli di tutela.

Una giurisprudenza più recente, per converso, facendo leva su un filone decisionale inerente a clausole analoghe inserite in un contratto di *leasing*⁴⁸, afferma che

45 Affronta analiticamente il problema della clausola di inopponibilità delle eccezioni PIEPOLI, *op. cit.*, p. 85, il quale evidenzia come la questione *de qua* riguardi l'intero settore del credito al consumo: non solo, cioè, gli acquisti di beni mobili registrati ma anche quello di altri beni di consumo durevoli e dei servizi.

46 FERRANDO, *Commento a Trib. S.M. Capua Vetere, 17 giugno 1989*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1990, II, p. 256 ss., ritiene che qualora il finanziatore dovesse rispondere dell'eventuale inadempimento del fornitore, il relativo costo non sarebbe sopportato per intero dal singolo consumatore (a causa di un incremento, evidentemente, del corrispettivo dovuto al finanziatore) ma verrebbe distribuito all'interno dell'intera categoria di consumatori. Aderiscono a tale impostazione ALPA-BESSONE, *Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo*, cit., p. 1359 ss. Più cauta è la posizione di D. LA ROCCA, *Credito al consumo e sistema dei finanziamenti*, in *Politica del Diritto*, 1980, p. 429 ss., secondo cui nell'ipotesi in esame non verrebbe a realizzarsi una connessione funzionale tra credito e finanziamento quanto una socializzazione dell'onere derivante dall'intervento di un terzo finanziatore nel settore dei consumi.

47¹ Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 388 con nota di TARANTINO; Trib. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 397 ss.

48 Si tratta delle clausole con cui si esclude la responsabilità del concedente per vizi o per mancata consegna del bene all'utilizzatore da parte del venditore. Cass., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Giust. Civ.*, 1991, I, p. 2973 ss.; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, II, p. 535; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 33,

il collegamento contrattuale sarebbe rimesso all'autonomia negoziale delle parti. Ne discenderebbe la liceità delle eventuali pattuizioni volte a escluderlo⁴⁹; anche un nutrito insieme di sentenze delle corti di merito⁵⁰ si pone in questa direzione.

Va, tuttavia, segnalato che molte pronunce motivano la liceità della clausola *de qua* muovendo dalla constatazione che nei contratti di *leasing* (oggetto delle controversie), qual contrappeso della clausola di esonero da responsabilità per il concedente, era stata posta una clausola mediante la quale erano trasferite all'utilizzatore le garanzie spettanti al concedente per il caso di vizi della cosa. In altri termini, secondo tale costruzione, la validità della clausola d'inopponibilità delle eccezioni sarebbe subordinata alla surrogazione dell'utilizzatore del bene nei diritti e

muovendo dalla natura trilaterale del rapporto di *leasing*, "in cui l'acquisto ad opera del concedente è effettuato per conto dell'utilizzatore con la previsione dell'esonero dal primo da ogni responsabilità in ordine alle condizioni del bene acquistato dall'utilizzatore" ha statuito che "essendo quest'ultimo a prendere contatti con il fornitore, a scegliere il bene che sarà oggetto del contratto e a stabilire le condizioni di acquisto del concedente, ne consegue che questi non assume direttamente l'obbligo di consegna, non garantisce che il bene sia immune da vizi e presenti le qualità promesse, né rimane estraneo alla garanzia per evizione". Cass., 21 giugno 1993, n. 6862, in *F. it.*, 1993, I, c. 2144; in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1364 ss., ha ritenuto non potesse trovare accoglimento la domanda, esperita dall'utilizzatore, volta a far valere la nullità della clausola di esonero da responsabilità del concedente. Nella specie, infatti, a fronte dell'inadempimento dell'utilizzatore, il concedente agiva per chiedere ed ottenere la risoluzione del contratto. Il convenuto, d'altra parte, eccettava l'inadempimento del fornitore (mancata consegna del bene) e dello stesso concedente, avendo quest'ultimo saldato il fornitore prima di aver ottenuto il verbale dell'ordine di consegna. Cass., 2 agosto 1995, n. 8464, in *F. it.*, 1996, I, c. 164; Cass., 30 giugno 1998, n. 6412, in *F. it.*, 1998, I, c. 3083; in *Danno e resp.*, 1998, p. 1044; Cass., 26 gennaio 2000, n. 854, in *Giur. it.*, 2000, c. 1136; Cass., 3 maggio 2002, n. 6369, in *Giust. civ.*, 2003, p. 148; Cass., 5 settembre 2005, n. 17767, in *Giust. civ.*, 2006, p. 289; Cass. 16 novembre 2007, n. 23794, in *Giust. civ.*, 2008, c. 914.

Parte della giurisprudenza propende però per la nullità di siffatte clausole anche nel contratto di *leasing*: Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3385; Cass., 6 giugno 2002, n. 8222, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 435; Cass., 29 aprile 2004, n. 8218, in *F. it.*, 2005, I, c. 490 ss.; Cass., 27 luglio 2006, n. 17145, in *Dir. e prat. Società*, 2006, p. 22.

49^l In tal senso Cass., 24 maggio 2003, n. 8523, in *Riv. not.*, 2004, p. 201, con nota di SCARAMUZZINO, e Cass., 8 luglio 2004, n. 12567, in *Giur. it.*, 2005, c. 1406.

50 Tra queste si colloca senz'altro la sentenza, Trib. S.M. Capua Vetere, 1989, cit., in cui il giudice, chiamato a qualificare i rapporti tra contratto di vendita e finanziamento e ad esprimersi sull'efficacia delle clausole di inopponibilità delle eccezioni, si limita ad accertare l'adempimento delle formalità prescritte dall'art. 1341 c.c. (specificata approvazione per iscritto). GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., p. 154, ritiene che la sentenza sia significativa in quanto il giudice in motivazione dà contezza della sussistenza di una connessione tra i contratti, per essere l'uno finalizzato all'acquisto del bene oggetto dell'altro, ma cionondimeno ne fa derivare che le condizioni generali del finanziamento lo rendono immune dall'influenza che su di esso potrebbe esercitare l'eventuale inadempimento del fornitore. La copiosa giurisprudenza di merito si segnala sempre in materia di *leasing* traslativo: Trib. Catania, 30 gennaio 1987, in *Riv. it. leasing*, 1987, p. 460 ss.; Trib. Firenze, 28 marzo 1986, in *Riv. it. leasing*, 1987, p. 505; Trib. Padova, 1 agosto 1989, in *Riv. it. leasing*, 1990, p. 191; Trib. Parma, 24 giugno 1991, in *Riv. it. leasing*, 1992, p. 191; Trib. Milano, 6 giugno 1988 e Trib. Roma, 9 ottobre 1987, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 731; Trib. Roma, 9 ottobre 1987, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 731.

nelle azioni che spetterebbero *ex empto* al concedente. Parte della dottrina⁵¹ ha peraltro avanzato più di qualche dubbio in relazione alla libera trasferibilità della garanzia per vizi senza il trasferimento della sostanziale posizione giuridica sottostante.

Altra dottrina⁵² ha, invero, supposto che l'invalidità della clausola d'inaffidabilità delle eccezioni possa essere dedotta dal diritto positivo e, segnatamente, dalle disposizioni del codice del consumo che danno attuazione, nel nostro ordinamento, alla direttiva 93/13/CEE sulle clausole vessatorie⁵³.

In particolare, l'art. 33 c. cons. definisce vessatoria la clausola che determina, nel contratto concluso tra un professionista ed un consumatore, un significativo squilibrio di diritti ed obblighi, malgrado la buona fede. L'art. 34 c. cons. prevede che la valutazione di vessatorietà vada compiuta "facendo riferimento alle (...) clausole del contratto o di un altro collegato da cui dipende" e, infine, l'art. 36 c. cons. prevede che tali clausole siano nulle (c.d. nullità da protezione).

Seguendo quest'impostazione, dunque, le citate norme del c. cons. consentirebbero di valutare come vessatoria la clausola di esclusione del collegamento negoziale contenuta nel contratto di finanziamento collegato al contratto di fornitura, in quanto suscettibile di determinare un significativo squilibrio di diritti ed obblighi.

Il limite di tale costruzione⁵⁴, tuttavia, è rappresentato dalla circostanza che il consumatore è comunque obbligato *ex art. 1375 c.c.* alla buona fede *in executivis*, dalla quale deriva l'obbligo di informare il finanziatore del mancato adempimento del venditore⁵⁵. Ne consegue che - per quanto si avallino questa lettura e l'argomentazione

51 LAPERTOSA, *Vizi della cosa e tutela dell'utilizzazione nel leasing finanziario*, in *Giust. civ.*, 1987, II, p. 264 ss.

52¹ BROLIN, *La Corte di giustizia e il collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit. p. 1058.

53 Il tema della vessatorietà della clausola che esclude il collegamento è affrontato, in un *obiter*, dal Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, cit., p. 393

54 E ne dà atto lo stesso BROLIN, *La Corte di giustizia e il collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit. p. 1059.

55 Anche CALVO, *Contratti e mercato*, cit., p. 344, con particolare riferimento al *leasing* ed alle clausole di esclusione in esso contenute afferma che: «la postulata invalidità della pattuizione vincolante l'utilizzatore a corrispondere le rate indipendentemente dalla consegna non compromette la possibilità di giudicare fondata la pretesa del concedente volta ad ottenere tale prestazione corrispettiva là dove questi abbia a sua volta pagato il prezzo al venditore confidando sull'avvenuta dazione, non avendo l'utilizzatore informato con la dovuta tempestività il concedente dell'inadempimento del terzo fornitore in conformità ai doveri di protezione affondanti le proprie radici nella clausola generale di buona fede *in*

che la sorregge - non potrebbe desumersi la vessatorietà della clausola, in forza della quale al consumatore sarebbe precluso di opporre al finanziatore l'eccezione di inadempimento del fornitore, qualora non avesse tempestivamente informato il creditore dell'inadempimento stesso.

Il problema della validità della clausola d'inopponibilità delle eccezioni investe anche un profilo ulteriore rispetto a quello sinora considerato, in riferimento al *leasing* traslativo al consumo, il quale presenta delle affinità molto significative con il credito al consumo.

Con quest'espressione, di creazione dottrinale⁵⁶, si vuol alludere all'operazione economica con la quale un consumatore contatta il fornitore-venditore, sceglie il bene, ne pattuisce il prezzo e si rivolge ad una società che ne finanzia l'acquisto.

I tratti caratterizzanti della figura del *leasing* traslativo al consumo sono stati ben evidenziati in sei sentenze della Corte di Cassazione⁵⁷, tutte del 1989. Tali sentenze hanno individuato gli elementi discretivi tra *leasing*⁵⁸ e *leasing* traslativo al consumo

executivis».

56 GORGONI, *Credito al consumo e "leasing" traslativo al consumo*, cit., p. 1123 ss.

57 Si tratta delle sentenze seguenti: Cass., 13 dicembre 1989, n. 5569; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5570; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5571; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5572; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5573; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5574. La sentenza n. 5569, la cui motivazione coincide con quella delle sentenze nn. 5570, 5571, 5572 è in *Giur. it.*, 1990, I, c. 379, con nota di BONFANTE. La pronuncia n. 5573, corrispondente in motivazione alla n. 5574 è in *Giur. it.*, 1990, I, c. 741, con nota di CLARIZIA. Le sentenze n. 5572 ss. sono anche in *F. it.*, 1990, I, c. 462 ss. con note di DE NOVA e PARDOLESI. Le sentenze nn. 5570 e 5573 sono in *Quadrimestre*, 1990, p. 143 con nota di BILLI.

58 BUONOCORE, voce *Leasing*, in *Noviss. Dig. It., App. IV*, Torino, 1983, p. 802; ID., *La locazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, Milano, 1975; DE NOVA, *Il contratto di leasing (con 80 sentenze e altri materiali)*, Milano, 1982; ID., *Contrattazione atipica e leasing. Responsabilità della società e comportamenti dell'utilizzatore. Atti del Convegno "Leasing ed altre forme di finanziamento nel settore degli autoveicoli (Lucca, 24 maggio 1985)*, in *Riv. it. Leasing*, 1986, p. 443; SANTORO PASSARELLI, *Variazioni civilistiche sul leasing*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 676; RESCIO, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, 1989; MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1974, p. 249; MARCHIO, *Atipicità e funzione economica del leasing*, in *F. it.*, 1985, I, c. 1143 ss.; MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1979; TABET, *La locazione di beni strumentali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, II, p. 290 ss.; CALANDRA BONAURA, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 215 ss.; CASELLI, *Leasing*, in *Contratto e impr.*, 1985, p. 225 ss.; CLARIZIA, *La locazione finanziaria. La proprietà privata immobiliare*, in *Atti del Convegno di Studi di Urbino, 1-3 ottobre 1979*, Milano, 1981, p. 131; ID., *La locazione finanziaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, p. 35 ss.; GABRIELLI, *Sulla funzione del leasing*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 457; FERRARINI, *La locazione finanziaria*, Milano, 1977; CHIOMENTI, *Il leasing, il Tribunale di Milano e Donna Prassede*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, p. 271; LEO, *L'essenza del credito e il leasing finanziario*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di PORTALE, Milano, 1978, p. 888 ss.; SCIARELLI, *Alcune considerazioni aziendali sul leasing*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1975, I, p. 664 ss.

nella natura dell'utilizzatore (non necessariamente imprenditoriale), nella durata del contratto (non commisurata alla vita tecnico-economica del bene ma determinata in funzione dell'effetto traslativo) e nella natura del bene (non strumentale all'esercizio dell'impresa, ma standardizzato e durevole)⁵⁹.

Anche tale operazione si appalesa come unitaria: concedente, utilizzatore e venditore sono coinvolti nel medesimo "affare economico". Cionondimeno, al fine di non assumere i rischi connessi alla vendita o alla fornitura, il concedente ben potrebbe essere indotto ad inserire nelle condizioni generali di contratto (alle quali l'utilizzatore aderisce) una clausola d'inopponibilità di qualsivoglia eccezione fondata sul rapporto nascente dal contratto di vendita.

La dottrina prevalente sfugge all'*impasse* facendo sì che all'unitarietà economica dell'operazione corrisponda, in diritto, il collegamento negoziale tra i contratti di *leasing* e di vendita.

Altra dottrina⁶⁰ non condivide quest'impostazione e ritiene che le parti concludano un unico contratto, plurilaterale e senza comunione di scopo⁶¹. Ai sostenitori della tesi del collegamento negoziale tale dottrina obietta, infatti, che per individuare la ricorrenza di un unico o di più negozi tra di loro collegati soccorrono tre possibili criteri: la volontà delle parti, la connessione economica e la causa. Sennonché, di tali criteri solo l'ultimo è ritenuto davvero probante, mentre i primi due poco decisivi, perché per le parti è indifferente che si concluda un unico contratto ovvero una pluralità di essi (basta solo

59 GORGONI, *Credito al consumo e "leasing" traslativo al consumo*, cit., p. 1137 ss. esprime un giudizio critico verso le citate sentenze della Corte di Cassazione. L'A. evidenzia come il *leasing* traslativo al consumo, per queste significativi elementi connotanti, non è suscettibile di essere annoverato nell'ambito del *leasing tout court*. Da questa qualificazione, l'A. ne fa discendere importanti conseguenze in materia di disciplina applicabile, giacché siffatta operazione di *leasing*, per così dire, spurio potrebbe rilevarsi uno schermo ingegnosamente costruito dalle parti (o da una parte soltanto) per eludere l'applicazione delle norme che tutelano il consumatore. Mentre, quindi, la Corte di legittimità, pur consapevole delle differenze che corrono tra la figura *de qua* ed il *leasing* tradizionale, ha optato per l'applicazione della disciplina in materia di vendita a rate, l'A. ritiene che sussistano i presupposti per applicare la disciplina comunitaria in materia di credito al consumo.

60¹ GORGONI, *Credito al consumo e leasing traslativo al consumo*, cit., p. 1148.

61 GORGONI, *Credito al consumo e leasing traslativo al consumo*, cit., p. 1155 critica le opinioni di chi ritiene non possa inferirsi la struttura plurilaterale del *leasing* dalla non ricorrenza della comunione di scopo. L'A. osserva come la mancanza di tale elemento non sia ostativo, di per sé, a qualificarlo come plurilaterale, giacché tale è un contratto con più parti. La comunione di scopo, per converso, rende il contratto associativo: essendo le prestazioni non oggetto di un reciproco scambio ma parallele, tutte tendenti al conseguimento di uno scopo, utile o profitto comune.

che l'affare si realizzi) e perché la connessione economica è pacificamente sussistente ma *ex se* non sufficiente a dimostrare la pluralità. Ne deriva che un'unica causa è indice dell'esistenza di un unico contratto; viceversa solo una pluralità di cause è indice dell'esistenza di una pluralità di contratti: dimostrata l'unità della causa si prova l'unità del contratto⁶².

Ulteriore alternativa al collegamento negoziale, meno drastica di quella ora esaminata, potrebbe essere rappresentata dal qualificare l'operazione di credito al consumo in termini di mutuo di scopo⁶³. Segue quest'impostazione parte della nostra giurisprudenza di merito⁶⁴, la quale muove dal presupposto secondo cui andrebbe valorizzata la destinazione consumeristica della provvista ottenuta mediante il contratto di finanziamento. Ne consegue che si ricorre alla clausola generale di buona fede per

62 In un recente contributo, GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 755 ss., constata come il legislatore italiano, nel modificare il T.U.B. con il d. lgs. n. 141 del 2010, precluda al consumatore un'azione diretta avverso il fornitore inadempiente, salva la possibilità di costituirlo in mora. La risoluzione del contratto di fornitura, inoltre, può essere fatta valere esclusivamente dal finanziatore, sollecitato da una richiesta in tal senso del consumatore. Nelle more il consumatore è sollevato dall'obbligo di restituzione periodica del canone di *leasing* (art. 125-*quinquies* comma terzo). Ad avviso dell'A., la disciplina attualmente vigente sarebbe prova della circostanza che nessuna delle tre tesi (quella atomistica, il cui *leading case* è rappresentato dalla sentenza del Trib. S.M. Capua Vetere più volte citata; quella del collegamento negoziale e quella del contratto plurilaterale) prevalenti in dottrina sarebbe stata recepita dal legislatore. Secondo l'A. ciò è spiegabile solo ritenendo che il legislatore abbia presupposto la ricorrenza di una singolare convenzione tra fornitore e concedente, diretta a dar vita ad un rapporto obbligatorio tra concedente ed utilizzatore, in forza del quale l'utilizzatore è legittimato a costituire in mora l'inadempiente ed a esigere che il concedente eserciti, nel suo interesse, l'azione di risoluzione.

63 Secondo MAZZAMUTO, voce *Mutuo di scopo*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990, p. 1 ss., è il "contratto in virtù del quale una parte - per il raggiungimento di una finalità che risponde anche ad un proprio interesse ma che tipicamente ricade nella sfera economica dell'altra parte - si impegna a provvedere temporaneamente di mezzi finanziari quest'ultima, la quale si obbliga alla realizzazione di attività o dei risultati convenuti, all'eventuale corresponsione degli interessi e del capitale". ID., *Il mutuo di scopo e le nuove forme di finanziamento al pubblico delle imprese*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 619 ss.; FERRANDO, *Appunti sul mutuo di finanziamento*, in *F. pad.*, 1973, I, p. 202 ss.; FERRI, *Rilevanza giuridica dello scopo nei crediti speciali*, in *F. pad.*, 1972, I, p. 274 ss.; FRAGALI, *Il mutuo di scopo*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1961, I, p. 471 ss.; ID., *Del mutuo*, in *Commentario del codice civile*, diretto da SCIALOJA-BRANCA, sub artt. 1813-1822, Bologna-Roma, 1966, p. 69 ss.; NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1972; NIVARRA, *Il contratto di finanziamento tra codice e legislazione speciale*, in *F. it.*, 1982, I, c. 1688 ss.; ID., *Il mutuo di scopo come contratto condizionato*, in *Temi*, 1972, p. 437 ss.; ALLEGRI, *Credito di scopo e finanziamento bancario alle imprese*, Milano, 1984; CAPECCHI, *La natura giuridica del mutuo di scopo*, in *Contr. Impr.*, 1997, p. 539 ss.; RISPOLI-FARINA, voce *Mutuo di scopo*, in *Dig. civ.*, XI, Torino, 1995, p. 558. Sulla natura reale ovvero obbligatoria del mutuo di scopo Cass., 21 luglio 1998, n. 7116, in *Contratti*, 1999, p. 373 ss., con osservazioni di GOLTARA. Incisivo il contributo di LONGO, *Mutuo di scopo e credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2011, p. 556 ss., contenente osservazioni in relazione a Cass., 16 febbraio 2011, cit.

64¹ Trib. Milano, 7 marzo 1987, in GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., p. 166; App. Milano, 3 luglio 1991, in *Giur. merito*, 1993, I, p. 1016, con nota di CRICENTI.

fondare l'obbligo del creditore di fare quanto gli competeva per consentire la realizzazione dello scopo voluto dalle parti.

Salvo qualche opinione contraria⁶⁵, la dottrina prevalente⁶⁶ è molto scettica nel ritenere che l'operazione voluta e realizzata dalle parti, nel caso del credito al consumo, sia suscettibile di essere annoverata nell'ambito del mutuo di scopo.

In primo luogo, la destinazione consumeristica della somma mutuata non è posta in nesso di corrispettività con l'obbligazione restitutoria e il fine perseguito è solo quello di consentire al consumatore di realizzare un acquisto che, altrimenti, non potrebbe compiere, non già di far conseguire, mediante il fine perseguito, al finanziatore un maggior rendimento del servizio finanziario⁶⁷. Inoltre nel credito al consumo la finalizzazione dell'operazione, diversamente dal mutuo di scopo, è attuata direttamente dal creditore e non è affidata al debitore⁶⁸. Parte della dottrina⁶⁹ ha individuato il rapporto tra mutuo di scopo e credito al consumo come riconducibile a quello tra *genus* e *species*: se nel primo sono annoverabili le operazioni nelle quali assume precipuo rilievo le finalità in vista di cui è annoverato il finanziamento, il credito al consumo è speciale, sia per la disciplina (dettata da norme settoriali) sia per la modesta entità delle somme erogate.

65¹ MANTOVANI, *Il credito al consumo*, cit., p. 19.

66 Così osservano GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., p. 179; FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 607; SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, cit., p. 338.

67¹ GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., p. 179.

68 FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 607.

69 TARANTINO, *Credito al consumo e obblighi di restituzione della somma mutuata*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2002, p. 388 ss., la cui impostazione è condivisa da AGGIO, *Sul mutuo di scopo convenzionale*, in *Riv. not.*, 2009, p. 445 ss.

CAPITOLO I

LE DISCIPLINE NAZIONALI ANTECEDENTI ALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA DIRETTIVA 87/102/CEE

SOMMARIO: 1. L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale tedesca: dalla "Teoria della Separazione" alla "*wirtschaftliche Einheit*"; - 2. La dottrina francese dei *Groupes de contrats* e la *loi Scrivener* del 1978; - 3. Le *linked transactions* e la responsabilità solidale tra venditore e finanziatore nel *Consumer Credit Act* inglese del 1974.

1. L'ELABORAZIONE DOTTRINALE E GIURISPRUDENZIALE TEDESCA: DALLA "TEORIA DELLA SEPARAZIONE" ALLA "*WIRTSCHAFTLICHE EINHEIT*"

In Germania il caso della *finanzierter Abzahlungskauf* è stato oggetto di copiosa elaborazione sia della dottrina che della giurisprudenza, le cui soluzioni sono in parte state poi avallate dal legislatore che nel 1990 ha specificamente disciplinato il credito al consumo (*Verbraucherkreditgesetz*)⁷⁰.

Ai primi del '900, l'unica disciplina vigente in materia era l'*Abzahlungsgesetz* del 1894, la quale aveva a oggetto la regolamentazione della sola vendita a rate con riservato dominio e non conteneva alcuna previsione in ordine al collegamento tra vendita a effetti reali immediati e mutuo per il finanziamento del relativo acquisto. La notevole diffusione nella prassi peraltro, sin dagli anni venti del XX secolo⁷¹, degli

70 BÜLOW-ARTZ, *Verbraucherkreditrecht*, München, 2011.

71 PIEPOLI, *op. cit.*, p. 44, osserva come a seguito dell'inflazione che colpì pesantemente il Paese i venditori non erano più in grado di prorogare ai compratori il pagamento rateale senza trovarsi in una situazione di insolvenza fallimentare. Anche HECK, *Wie ist den Missbräuchen welche sich ben den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegenzuwirken?* in *Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentags*, II, 1891, p. 131 ss. evidenzia con estrema lucidità come in quel periodo si rese assolutamente indispensabile l'intervento di un terzo finanziatore nel settore degli *Abzahlungsgeschäften*.

*Abzahlungsgeschäften*⁷² già allora aveva indotto la giurisprudenza a interrogarsi circa l'applicabilità a essi dell'*AbzG*, proprio in quanto favorevole all'acquirente⁷³.

Il presupposto normativo per estendere tale disciplina era rappresentato dal § 6 *AbzG*, rubricato “negozi elusivi”, in forza del quale le norme contenute nell'*AbzG* sarebbero state applicabili anche ai «contratti che mirano a realizzare, in una diversa forma giuridica, gli scopi della vendita rateale».

Oltre al generico riferimento al § 6 cit., la giurisprudenza tedesca ha ritenuto necessario disciplinare in modo unitario i negozi di vendita e di mutuo a causa della relazione corrente tra venditore e finanziatore, così stretta da indurre il consumatore a considerarli quale unica parte contrattuale⁷⁴.

L'assoggettamento al controllo dell'*AbzG*, inoltre, era stato determinato dall'esigenza di tutelare il consumatore dalla prassi di inserire negli *Abzahlungsgeschäften* due clausole estremamente pesanti per il consumatore: con una si prevedeva la decadenza dal beneficio del termine rispetto alle rate rimanenti nel caso di mancato pagamento totale o parziale anche di una sola rata (*Verfallklausen*); con l'altra si attribuiva al venditore il “diritto di ripresa”⁷⁵ del bene in seguito all'inadempimento del compratore, con ritenzione delle rate di prezzo versate (*Wiederansichnahme*)⁷⁶.

72¹ PIEPOLI, *op. cit.*, p. 45 e LENER, *op. cit.*, p. 109 illustrano che tre furono i principali sistemi di credito al consumo affermatasi in Germania:

- l'*A-Geschäft*, in forza del quale il consumatore otteneva dall'istituto di credito un carnet con diversi *Kreditschecks*, i quali potevano essere utilizzati come danaro contante nelle diverse operazioni commerciali concluse presso venditori convenzionati con l'istituto. L'erogazione del credito peraltro era del tutto separata rispetto alla vendita, sicché non si riteneva applicabile la disciplina dell'*AbzG*;

- il *B-Geschäft*, in forza del quale il finanziatore erogava un mutuo per il pagamento del prezzo e versava il relativo importo direttamente al venditore. Come si vedrà *infra*, la giurisprudenza era però giunta a ritenere applicabili le norme dell'*AbzG* a tali operazioni, qualora i due contratti fossero stati collegati al punto che l'uno non sarebbe stato concluso senza l'altro;

- il *C-Geschäft*, il quale aveva la stessa struttura del *B-Geschäft* ma con la variante dell'utilizzazione di titoli cambiari. L'istituto di credito erogava il finanziamento e corrispondeva la somma direttamente al venditore; il venditore emetteva titoli cambiari, tratti sull'acquirente e da questo accettati, il cui importo corrispondeva alla somma erogata. Anche tale operazione non era soggetta alle regole dell'*AbzG*.

73 Il § 1 *AbzG*, ad es., prevedeva l'efficacia sospesa del consenso condizionale nel caso in cui non fosse esercitato il recesso entro una settimana dalla manifestazione di esso.

74¹ BGH, 15 maggio 1990, in *ZIP*, 1990, P. 851.

75 Questa è la traduzione di *Wiederansichnahme* compiuta da PIEPOLI, *op. cit.*, p. 43.

76¹ PIEPOLI, *op. cit.*, p. 43.

Così, già nel 1929, nella prima pronuncia che ha affrontato la questione, il *Reichsgericht* ha ritenuto inapplicabili le norme dell'*AbzG* in ragione dell'autonomia e della distinzione dei contratti di vendita e di finanziamento, ma ha dichiarato nullo il *Darlehensvertrag* in quanto contrario ai «*guten Sitten*» di cui al § 138 BGB in ragione proprio delle citate clausole in esso contenute⁷⁷.

La decisione è di grande rilievo perché ha consentito l'affermarsi di interpretazioni più audaci della giurisprudenza degli anni immediatamente successivi, le quali hanno attribuito rilevanza giuridica all'unitaria operazione economica posta in essere⁷⁸ e, sulla base della medesima, hanno giustificato l'immediata applicabilità dell'*AbzG* al *B-Geschäft*⁷⁹.

Lo stesso *Reichsgericht* ha poi avallato la tesi, già sostenuta dalle Corti d'appello, dell'assoggettamento del *B-Geschäft* alla disciplina dell'*AbzG*, superando definitivamente l'originaria utilizzazione della *Sittenwidrigkeit* ai fini della declaratoria di nullità del contratto di finanziamento⁸⁰.

77¹ *Reichsgericht*, 15 febbraio 1929, in 58 (1929) *Juristische Wochenschrift*, 1380.

78 Sorprende la lungimiranza della giurisprudenza tedesca, se si pone mente al fatto che è attualissimo il dibattito nella civilistica italiana della crisi del contratto a seguito dell'acquisizione di sempre maggiore rilevanza dell'operazione economica. Ampie riflessioni in tal senso sono compiute nel denso contributo di E. GABRIELLI, *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 905 ss.

79 *Kammergericht, Zivilsenat*, 10 febbraio 1929, in 60 (1931) *Juristische Wochenschrift*, 75. Nel caso di specie, il consumatore aveva concluso un contratto di compravendita di un'automobile con un venditore appartenente alla rete di distribuzione dell'impresa produttrice e un contratto di finanziamento con una *Tochterfirma* finanziaria controllata dalla stessa impresa produttrice. Secondo il *Kammergericht* è necessario valutare nel complesso l'operazione, stante l'identità economica tra *Tochterfirma* e produttore. Per la Corte i due contratti, nella loro duplice articolazione, realizzano i medesimi effetti della vendita con riserva di proprietà; da ciò consegue l'applicabilità della relativa disciplina.

Su questa linea di tendenza è *Oberlandsgericht Köln*, 9 marzo 1932, in 61 (1932) *Juristische Wochenschrift*, 2044, il quale ha ritenuto applicabile la disciplina dell'*AbzG* al *B-Geschäft* anche nel caso in cui il consumatore abbia concluso il contratto di finanziamento, non già con una *Tochterfirma* finanziaria dell'impresa produttrice, ma con un finanziatore indipendente. Ad avviso della Corte, infatti, gli accordi intercorsi tra finanziatore e venditore (*Rahmenvertrag*) sono connessi con il contratto di finanziamento concluso tra il finanziatore e il consumatore; in tal modo si realizza una forma indiretta di cessione operata dal venditore, a favore del finanziatore, dei crediti derivanti dalle vendite rateali. Ne consegue che il finanziatore assume la qualità di mero cessionario del venditore.

80 *Reichsgericht*, 30 gennaio 1931, in 60 (1931) *Juristische Wochenschrift*, 1178. Nel caso di specie, il consumatore aveva concluso un contratto di finanziamento per pagare il prezzo dell'acquisto di un'automobile con una *Tochterfirma* dell'impresa produttrice, il quale conteneva le clausole relative al *Verfall* e al *Recht der Rücknahme* da parte del finanziatore, contrastanti con la disciplina dell'*AbzG*. La Corte ha riformato la sentenza del giudice di seconde cure, il quale aveva dichiarato la nullità del contratto di finanziamento per la *Sittenwidrigkeit* del suo contenuto, e ha affermato la diretta applicabilità dell'*AbzG*.

Anche dopo il secondo conflitto mondiale la giurisprudenza tedesca ha confermato l'orientamento qui esposto, sancendo definitivamente l'estensione dell'ambito applicativo della disciplina della vendita rateale alle nuove forme di finanziamento ai consumi. Il silenzio dell'*AbzG* sul punto, infatti, non è stato considerato ragione sufficiente per giustificare la disapplicazione ai fenomeni di finanziamento ai consumi da parte di un terzo, perché in essi si rinvenivano le medesime esigenze di tutela del consumatore che hanno indotto il legislatore a intervenire nel 1894⁸¹.

La dottrina tedesca, dal canto suo, nell'ipotesi della *finanzierter Abzahlungskauf*, ha individuato nell'operazione economica realizzata due distinti negozi, tra di loro collegati⁸², differentemente dall'impostazione prevalente in materia di *zusammengesetzter Vertrag*.

In quest'ultimo caso, infatti, la dottrina prevalente era ricorsa alla *fiction* dell'unità contrattuale ai fini dell'applicabilità del § 139 BGB⁸³ in materia di nullità parziale, il cui

Di grande interesse è, in particolare, *Reichsgericht*, 9 ottobre 1936, in 68 (1937) *Juristische Wochenschrift*, 304, concernente la compravendita di un'automobile in cui parte del prezzo era stato corrisposto al momento della conclusione del contratto e parte mediante accettazione di titoli cambiari emessi dal venditore. Il bene era peraltro stato consegnato al consumatore direttamente dalla società produttrice, a favore della quale il contratto di compravendita prevedeva la riserva di proprietà; il commerciante, dal canto suo, aveva girato le cambiali alla stessa produttrice. I rapporti intercorrenti tra venditore e impresa produttrice inducono la Corte a ritenere che il consumatore potesse legittimamente invocare l'applicabilità dei §§ 2 e 5 dell'*AbzG*, in quanto l'operazione si pone come «*verhülltes Abzahlungsgehalt*» conclusa direttamente tra consumatore e impresa produttrice.

81 *Landgericht Hamburg*, 5 gennaio 1950, in 4 (1950) *Monatschrift für Deutsches Recht*, 220 ss.

Di grande interesse è *Bundesgerichtshof*, II *Zivilsenat*, 11 novembre 1953, in 7 (1954) *Neue Juristische Wochenschrift*, 185 ss., sempre avente ad oggetto la compravendita di un'automobile. Un *Handlungsagent* aveva concluso un contratto di finanziamento (per il pagamento del prezzo) con l'impresa per la quale esercitava la propria attività e questa aveva corrisposto la somma direttamente al venditore. Il contratto di finanziamento contemplava, in caso di inadempimento anche di una sola rata, l'operatività della clausola di decadenza dal beneficio del termine, per le rate non ancora scadute, e del "diritto di ripresa" del bene, con ritenzione delle rate sino a quel momento versate. Cessato il rapporto di agenzia con la società, il consumatore non aveva adempiuto; il finanziatore intendeva avvalersi di *Verfallklausen* e di *Wiederansichnahme*. Il *Bundesgerichtshof* ha affermato l'applicabilità della disciplina dell'*AbzG* in quanto il contratto di finanziamento e il contratto di compravendita, ancorché stipulati tra parti diverse, erano «collegati in modo tale che devono considerarsi come unità; il consumatore si trova in una situazione economica totalmente identica a quella scaturente dalla vendita a rate con riserva di proprietà».

82 Il primo che ha sistematicamente affrontato la questione è GERNHUBER, *Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund. Zur Lehre von Vertragsverbindungen*, in *1. Festschrift für Larenz*, München 1973, p. 455 ss.

83 Il quale prevede la nullità dell'intero negozio, qualora sia nulla una parte di esso.

ambito applicativo è circoscritto alla sola ipotesi della sussistenza di un unico contratto. Conseguentemente, se la pluralità negoziale non fosse stata ricostruita in formale unità, più contratti distinti, sebbene connessi economicamente e nelle intenzioni delle parti, sarebbero sfuggiti alla disciplina contenuta nel § 139, con effetti iniqui se si pone mente allo stretto nesso che li lega. Tale operazione ermeneutica non è stata immune da critiche, in quanto la si è ritenuta non rispondente alla realtà negoziale, che consta di una pluralità di fattispecie⁸⁴.

Come sopra già s'accennava, nel caso della vendita finanziata da un terzo invece, la dottrina tedesca degli anni '70 ha sostenuto la c.d. teoria della separazione, ossia della sussistenza di una pluralità di negozi, collegati da una *wirtschaftliche Einheit*, che rileva anche giuridicamente⁸⁵.

Invero, la giurisprudenza tedesca ha talvolta ritenuto necessario, affinché l'unitarietà dell'operazione economica possa acquisire altresì rilevanza giuridica, che sussista anche l'elemento soggettivo dell'affidamento dell'acquirente⁸⁶. In particolare, si è ritenuto che l'operazione debba essere condotta in modo da generare nel mutuatario il convincimento, riconoscibile dalla controparte, che mutuante e venditore si pongano quale unica parte contrattuale.

Tale elemento soggettivo peraltro è dalla stessa giurisprudenza rinvenuto in presenza di taluni suddetti indici obiettivi, i c.d. "elementi obiettivi del collegamento".

Ciò non deve indurre a credere che è attenuata la rilevanza dell'ulteriore requisito dell'affidamento; anzi la specificazione della necessità della sua sussistenza è prova dell'insufficienza dei soli elementi obiettivi, perché l'operazione economica possa assumere rilevanza giuridica⁸⁷.

84 Lo stesso GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 323, analizzando proprio la dottrina tedesca in materia di contratto complesso, osserva che «nelle ipotesi in cui si parla di negozio complesso, non vi ha in realtà che una pluralità di negozi». Anche per KORTE, *Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften*, München 1990, p. 80 ss., è scorretto qualificare l'operazione come un unico contratto, dovendosi ritenere sussistenti più contratti distinti, ma dipendenti.

85 GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, Tübingen, 1989, p. 726, ritiene che «vendita e mutuo non formano un unico negozio giuridico. La volontà delle parti è diretta a due negozi distinti; non vi è una norma che consenta di trascurare la volontà di esse».

86¹ *Bundesgerichtshof*, 25 marzo 1982, in *NJW*, 1982, p. 1694.

87 Della stessa opinione è LENER, *op. cit.*, p. 113, il quale si rileva molto critico circa la colorazione di elementi soggettivi da parte della giurisprudenza tedesca.

È alquanto evidente, infatti, che l'affidamento - in quanto requisito squisitamente soggettivo - non possa che essere desunto in via interpretativa da indici obiettivi.

Infine va evidenziato come il collegamento negoziale sia stato lo strumento tecnico-giuridico attraverso il quale la giurisprudenza tedesca ha risolto il problema, a decorrere dagli anni '50 del secolo scorso, dell'opponibilità nei confronti del finanziatore delle eccezioni relative al rapporto fondamentale.

Dalla premessa che il finanziamento dipende dall'esistenza stessa del *Kaufvertrag* (cd. *genetische Abhängigkeit*), si è fatto conseguire sia che la nullità o l'annullabilità del contratto di vendita può comportare la nullità o l'annullabilità del contratto di finanziamento, sia che le vicende esecutive del contratto di vendita incidono anche sul rapporto tra acquirente e terzo datore di credito⁸⁸. E proprio l'ultimo assunto ha consentito di giustificare l'efficacia, nei confronti del finanziatore, delle eccezioni già validamente opponibili al venditore.

Come sopra già s'accennava, le elaborazioni di dottrina e giurisprudenza sono state recepite dal legislatore nel 1990⁸⁹, giacché il § 9 *Verbraucherkreditgesetz* disponeva che «un contratto di vendita è collegato a un contratto di credito, qualora il credito serva al finanziamento del prezzo d'acquisto ed entrambi i contratti costituiscano un'unità economica. In particolare, si ha unità economica ove colui che eroga il credito si avvalga della cooperazione del venditore nella preparazione o nella conclusione del contratto di credito».

88 La *genetische Abhängigkeit* fu negata da BGH 7 maggio 1962, in 17 (1962) *Betriebsberater*, p. 691, nella quale si è affermato che la separazione dei contratti di vendita e di finanziamento non avrebbe consentito di dichiarare l'annullamento dell'uno a fronte della declaratoria d'annullamento dell'altro. *Contra* BGH 29 ottobre 1956, in *BGHZ* 22, p. 90 ss. Nel caso di specie il consumatore, a fronte dell'acquisto di un'auto difettosa, aveva sospeso il pagamento delle rate di prezzo al finanziatore eccependo i vizi del bene acquistato. La S.C. ha assimilato l'immunità del finanziatore dalle eccezioni nascenti dal contratto di compravendita alle clausole di esonero da responsabilità fissate attraverso le condizioni generali di contratto. La corte, infatti, rifiuta un'interpretazione volta a risolvere il problema dell'opponibilità delle eccezioni, impiegando strumenti di una normativa diretta a disciplinare rapporti tra imprenditori, e ritiene che tale opponibilità costituisca un interesse irrinunciabile del consumatore, non validamente rinunciabile. Il fondamento della costruzione è individuato nel principio di *Treu und Glaube* (§ 242 BGB).

89 Il *Verbraucherkreditgesetz* del 17 dicembre 1990 ha recepito, a livello legislativo, gli orientamenti giurisprudenziali in materia. Tale provvedimento, dopo essere stato modificato dal *Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro* del 27 giugno 2000, è stato abrogato dal *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts* del 2001, che ha modificato il titolo III, sezione VIII, libro II, BGB. Cfr., in tal senso, DE CRISTOFARO G. (a cura di), *Contratto di mutuo, facilitazioni finanziarie e contratti di fornitura a rate tra un imprenditore e un consumatore*, in CANARIS C.W., *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, *Quaderni riv. dir. civ.*, n. 3, 2003, p. 211.

2. LA DOTTRINA FRANCESE DEI *GROUPES DE CONTRATS* E LA *LOI SCRIVENER* DEL 1978.

Il collegamento negoziale è stato oggetto d'elaborazione anche da parte della dottrina francese, la quale ha peraltro denominato e ricostruito diversamente il fenomeno.

Un primo tentativo di completa sistemazione del fenomeno è stato compiuto attraverso la teoria dei «*groupes de contrats*», la quale ancora oggi rappresenta un punto di riferimento imprescindibile⁹⁰.

I presupposti normativi sui quali tale teoria si fonda sono costituiti, da una parte, dall'art. 1217 c.c. in materia di obbligazioni divisibili, dall'altra, dall'art. 1165 c.c. in materia di relatività degli effetti del contratto⁹¹. Attraverso l'interpretazione estensiva della prima norma si afferma che, essendo i contratti finalizzati al raggiungimento di uno scopo unitario, quest'ultimo va valorizzato al punto da considerarlo risultato indivisibile della pluralità dei negozi. La seconda norma è, di contro, presupposto giustificativo dell'esperimento dell'azione diretta tra partecipanti del medesimo *groupe*.

Nell'ampio *genus* dei «*groupes de contrats*» sono fatti confluire tanto le c.d. «*chaînes de contrats*» quanto i c.d. «*ensembles de contrats*»⁹².

90 Di grande rilevanza è l'opera monografica di TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Paris 1975, la quale costituisce la prima trattazione sistematica compiuta dalla dottrina francese in tema di collegamento negoziale. V. anche MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999, p. 37.

91 Si riporta il testo dell'art. 1217 c.c.: «*L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou pour chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle*» V., in tal senso, TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, cit., p. 97, il quale, dopo aver richiamato l'art. 1217 citato, laconicamente afferma che la formula è suscettibile d'essere agevolmente trasposta agli insiemi formati da contratti interdipendenti. LENER, *op. cit.*, p. 138, critica tale impostazione, ritenendola «a un dipresso dall'apoditticità». L'A. non condivide che la citata norma, dettata in materia di obbligazioni, sia invocata nella materia contrattuale, senza peraltro fornire alcuna spiegazione delle ragioni sulle quali si fonderebbe l'estensione dell'ambito applicativo della medesima.

92¹ TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, cit., p. 39 ss.

Nel primo caso si ha una pluralità di contratti accomunati dall'identità dell'oggetto; sono quindi organizzati attorno a un unico bene e alla medesima prestazione essenziale⁹³.

Nel secondo caso si ha una pluralità di contratti accomunati dal *personnage-clé*, il quale è in relazione contrattuale immediata con ciascun partecipante del gruppo; gli insiemi sono quindi organizzati attorno al promotore, unico soggetto che è parte contrattuale in tutti i negozi collegati⁹⁴.

Le catene non rivestono alcun interesse per il fenomeno del collegamento volontario e funzionale: i contratti sono conclusi in successione cronologica tra essi e sono accomunati per l'identità dell'oggetto, ma la causa non assurge a elemento unificante della fattispecie negoziale considerata nel suo complesso. L'indagine, pertanto, si restringe ai soli *ensembles*.

Nell'ambito dei medesimi, la dottrina individua, in particolare, gli *ensembles interdépendents*⁹⁵, assimilabili al nostro collegamento funzionale bilaterale; in tale categoria è possibile, poi, sceverare gli *ensembles divisibles* dagli *ensembles indivisibles*, a seconda che si abbia il soddisfacimento dell'interesse del promotore in caso d'esecuzione parziale dell'operazione⁹⁶.

Neppure la categoria degli *ensembles divisibles* può acquisire rilevanza nell'ambito del collegamento: poiché l'operazione complessiva è suscettibile di essere scomposta, l'eventuale caducazione di un negozio dell'insieme non riverbera i propri effetti sugli altri.

Alla luce di ciò, destano interesse per lo studio del collegamento i soli *ensembles interdépendents indivisibles*; da essi si fanno discendere rilevanti conseguenze giuridiche, distinte nelle due principali categorie della *complexification* e dell'*unifirmation*.

93¹ TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, cit., p. 39 ss. In questa categoria rientrano, per es., le vendite a catena e i subcontratti.

94¹ TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, cit., p. 95 ss.

95 Cfr. PELLE, *La notion d'interdépendance contractuelle*, in *RTD civ.*, 2007, p. 833.

96 Tale costruzione ha quale fondamento l'art. 1217 *code civil* in materia di obbligazioni divisibili. Per la critica a tale costruzione, v., *supra*, nt. 90.

Nella prima si riconducono effetti analoghi a quelli riassunti nel brocardo “*simul stabunt simul cadent*”⁹⁷, per cui le vicende e l’invalidità di un contratto si ripercuotono sugli altri collegati⁹⁸.

Nella seconda gli effetti sono rappresentati principalmente dall’estensione della disciplina propria di un contratto a quella delle altre fattispecie collegate⁹⁹.

L’entità delle conseguenze che si producono nell’ambito dei gruppi interdipendenti e indivisibili è peraltro ancor più ampia, concernendo, oltre ai descritti effetti, anche l’interpretazione e il tipo di azione in giudizio.

Circa il primo profilo, la medesima dottrina ritiene che i contratti facenti parte del medesimo gruppo debbano essere interpretati «gli uni a mezzo degli altri, attribuendo a ciascuno il significato che si desume dalla considerazione del gruppo nella sua interezza»¹⁰⁰. Il fondamento di tale costruzione è rinvenuto nell’art. 1161 *code civil* a norma del quale «tutte le clausole di un contratto si interpretano le une per mezzo delle altre attribuendo a ciascuna il senso che risulta dall’intero atto».

Circa il secondo profilo, si sostiene che una parte contrattuale sia legittimata a esperire l’*action contractuelle* nei confronti di chi è parte di un altro contratto facente parte del medesimo *groupe*¹⁰¹; il collegamento negoziale rileva al punto da avere

97 TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, cit., p. 163. L’A. afferma che dall’«*annulation, résolution, résiliation* di uno dei contratti costitutivi di un insieme di contratti interdipendente indivisibile in certi casi discenderà, in linea di principio, la distruzione degli altri».

98 Quanto al novero dei rimedi esperibili, parte della giurisprudenza ha considerato ammissibile l’*exceptio inadimpleti contractus*, con riguardo a tutte le prestazioni dedotte nell’ensemble (cfr., in questo senso, Cass. comm., 4 oct. 1961, in *Bull.*; Cass., 1961, III, p. 293, n. 341, in cui era stata ritenuta legittima l’eccezione sollevata da un fornitore in conseguenza del fatto che la controparte era risultata inadempiente rispetto al pagamento di precedenti forniture). Si è ritenuto, altresì, che la risoluzione per inadempimento di un contratto determini la sopravvenuta nullità dell’altro contratto collegato per sopravvenuta mancanza di causa. In tal caso è possibile condannare l’inadempiente anche al risarcimento dei danni relativi alla mancata esecuzione dell’altro atto collegato (cfr. Cass. comm., 3 mars 1970, in *Bull. Cass.*, 1970, IV, p. 79; Cass. civ. 3 me, 26 avr. 1968, in *Bull. Cass.*, III, p. 136, n. 215). La rilevanza del gruppo è stata anche ravvisata nel caso di rescissione per lesione, che dev’essere valutata e accertata in relazione all’intera gamma delle prestazioni nascenti dalle fattispecie collegate (Cfr., in tal senso, MEOLI, *op. cit.*, p. 95, il quale ritiene che l’esistenza di un collegamento possa determinare anche autonomi effetti, che possono essere considerati come conseguenze naturali del *groupe*, per esempio obblighi di sorveglianza o informazione che gravano sul personaggio-chiave).

99¹ MEOLI, *op. cit.*, p. 96.

100¹ TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, cit., p. 209.

101 TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, cit., p. 237. Si noti che l’A. riconduce l’effetto dell’esperimento dell’azione contrattuale a prescindere dalla circostanza che si tratti di un *ensemble*, giacché adopera il più

ripercussioni in ordine all'individuazione dei soggetti nei confronti dei quali i rimedi contrattuali possono essere esperiti¹⁰².

È evidente che l'antitetica alternativa sarebbe legittimare la stessa parte contrattuale a esperire l'*action délictuelle*, in ottemperanza della regola generale della relatività degli effetti del contratto di cui all'art. 1165 *code civil*.

La giurisprudenza francese, in particolare, è stata da sempre divisa circa il tipo di azione che può essere esercitata¹⁰³.

La pressoché illimitata categoria dei *groupe* consente, a rigore, di ricondurre all'interno della stessa anche fattispecie divenute normativamente tipiche, come il credito al consumo, al fine di valutare la proponibilità dell'azione diretta tra non immediati contraenti e la sorte di un negozio nell'ipotesi in cui la patologia colpisca l'altro a esso collegato¹⁰⁴.

Il legislatore francese, infatti, con la c.d. *Loi Scrivener* n. 78-22, del 10 gennaio 1978, relativa «à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit»¹⁰⁵, ha disciplinato il collegamento negoziale tra

generico termine *groupe*.

102 TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, cit., p. 237, il quale in effetti afferma che «tali legami supporrebbero una revisione del principio di relatività dei contratti e della nozione di terzi. Essi implicherebbero, in effetti, che le parti di un gruppo non siano più terzi, nel senso classico del termine; nei loro rapporti reciproci ciascuno di essi sarebbe in diritto d'agire contro tutti gli altri per via contrattuale».

L'idea della necessità della revisione del concetto di terzo è stata ripresa anche dalla dottrina italiana in materia di collegamento negoziale. Per le operazioni di credito al consumo, in particolare, secondo FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 608, il finanziatore sebbene non sia parte del contratto di vendita «tuttavia non può neppure ritenersi “terzo” ai sensi e ai fini dell'art. 1372 c.c.: egli ha infatti un interesse proprio nell'operazione».

103 La giurisprudenza francese ha focalizzato la sua attenzione sulle *chaînes*, non già sugli *ensembles*, di contratti. A fronte della qualificazione contrattuale della responsabilità da parte della *première Chambre civile* della Cassazione (Cass., I civ., 8 marzo 1988, in *JPC* éd. G., 1988, II, n. 21070; Cass., I civ., 21 giugno 1988, in *JPC*, éd. G., 1988, II, n. 21125 con nota di JOURDAIN), la *troisième Chambre* ha sancito la natura extracontrattuale della medesima. Il contrasto giurisprudenziale ha determinato l'intervento dell'*Assemblée plénière* del 12 luglio 1991, in *D.*, 1991, *J.*, p. 549, con nota di GHESTIN, la quale ha negato che possa esperirsi l'azione contrattuale diretta e si è rivelata particolarmente critica in relazione alla categoria dei *groupes*, perché disomogenea. Una lucida ricostruzione della pronuncia *de qua* e della dottrina francese è compiuta da LENER, *op. cit.*, p. 147 ss.

104¹ Si pone tale interrogativo anche LENER, *op. cit.*, p. 152.

105¹ Le disposizioni della *Loi* 78-22 del 10 gennaio 1978 sono poi confluite nel libro III del *Code de la Consommation* di cui alla l. n. 93-949 del 26 luglio 1993, agli artt. L. 311-21 ss.

contratto di vendita del bene (o di fornitura del servizio) e il contratto di finanziamento stipulato per il pagamento del corrispettivo, al fine di tutelare l'utente di servizi finanziari¹⁰⁶.

Segnatamente, l'art. 9 della l. cit. prevedeva la ricorrenza del collegamento allorché «l'offerta preliminare menzioni il bene o la prestazione di servizi» di cui si finanzia l'acquisto. Ciò pertanto determinava che le obbligazioni del debitore divenivano efficaci dal momento in cui era stato consegnato il bene o era stato prestato il servizio¹⁰⁷.

Nel caso in cui i contratti di vendita o di prestazione di servizi fossero stati a esecuzione differita, le obbligazioni da essi nascenti avrebbero spiegato la loro efficacia dal momento della consegna del bene o dell'esecuzione del servizio e si sarebbero estinte con la loro interruzione.

L'art. 9, comma 2, l. cit., sanciva poi che la risoluzione o l'annullamento del contratto di vendita (o di prestazione del servizio) avrebbe comportato altresì «la risoluzione o l'annullamento di pieno diritto» del contratto di credito; il giudice in via cautelare, senza attendere la definizione del giudizio di risoluzione o di annullamento, avrebbe potuto ordinare la sospensione nei pagamenti delle rate del credito finché non si sarebbe giunti a decisione nel giudizio principale¹⁰⁸. Parimenti, era previsto l'obbligo

106 Invero già la l. n. 66-1010, del 28 dicembre 1966, relativa all'«usura, ai prestiti monetari e a talune operazioni di promozione e di divulgazione», tutelava l'utente di servizi finanziari, in quanto contemplava una norma specifica che estendeva l'applicazione della disposizione anti-usura anche ai «crediti concessi in occasione delle vendite a rate». Il legislatore aveva assimilato tali crediti a prestiti convenzionali e, dunque, li aveva considerati usurari «nelle stesse condizioni dei prestiti monetari aventi medesimo oggetto», ossia quando «effettuati a un tasso effettivo globale che supera, nel momento in cui è concesso, di più di un quarto il tasso effettivo medio praticato nel corso del trimestre precedente dalle banche e dagli istituti finanziari per operazioni della stessa natura comportanti rischi analoghi».

107 ALPA, *Credito al consumo e tutela del debitore nell'esperienza francese*, in *F. it.*, 1978, V, c. 179, osserva che, nei casi in cui il prestito non avesse richiamato le ragioni per le quali era stato concesso, non si sarebbe potuto istituire un collegamento tra i due rapporti. In particolare, anche se fosse intervenuto un accordo tra fornitore e istituto finanziario, il collegamento sarebbe stato di natura prettamente economica e non avrebbe assunto giuridica rilevanza.

108 Si riporta il testo dell'art. 9: «*Lorsque l'offre préalable mentionne le bien ou la prestation de services financé, les obligations de l'emprunteur ne prennent effet qu'à compter de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation; en cas de contrat de vente ou de prestation de services à exécution successive, elles prennent effet à compter du début de la livraison ou de la fourniture et cessent en cas d'interruption de celle-ci. Le vendeur ou le prestataire de services doit conserver une copie de l'offre préalable remise à l'emprunteur et la présenter sur leur demande aux agents chargés du contrôle. En cas de contestation sur l'exécution du contrat principal, le tribunal pourra, jusqu'à la solution du litige, suspendre l'exécution du contrat de crédit. Celui-ci est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé.*»

gravante in capo al venditore (o al fornitore del servizio) di rimborsare il credito del consumatore, in caso di risoluzione o annullamento del contratto di vendita (o di fornitura) per fatto del venditore (o del fornitore). Il mutuante poteva allora chiedere la condanna del venditore (o del fornitore) al risarcimento dei danni¹⁰⁹.

Anche il contratto di credito peraltro riverberava effetti su quello principale.

Ai sensi dell'art. 12 l. cit., la consegna del bene (o la fornitura del servizio) poteva essere differita dal venditore (o dal fornitore) finché questi non aveva notizia della conclusione del contratto di credito o dello spirare del periodo di riflessione concesso dalla legge senza che fosse stato esercitato il diritto di recesso, salva la possibilità di una consegna immediata a rischio e pericolo del venditore (o del fornitore).

L'art. 13 l. cit., inoltre, prevedeva la decadenza *ipso facto* del contratto principale nel caso in cui il mutuante non avesse avvisato il venditore (o il fornitore) dell'accettazione del credito nel termine di sette giorni; similmente, disciplinava la risoluzione del contratto principale nel caso in cui il debitore avesse esercitato il diritto di recesso dal contratto di finanziamento, salvo che l'acquirente avesse deciso di pagare egli stesso il corrispettivo al venditore (o al fornitore).

L'articolata disciplina, come evidenziato dalla dottrina, sottintendeva la *ratio* quella di evitare che l'autonomia giuridica dei contratti di vendita (o di fornitura) e di finanziamento comportasse una frantumazione dell'unitarietà dell'operazione posta in essere, con evidente pregiudizio delle ragioni del consumatore¹¹⁰.

Secondo un'opinione peraltro, la forma di collegamento negoziale disciplinata dal legislatore transalpino sarebbe senz'altro «meno intensa» di quella elaborata dalla dottrina. In particolare, il nesso d'interdipendenza che si instaura sarebbe solo temporale, non già di tipo funzionale, poiché nessuna vicenda è suscettibile di riverberarsi sul contratto di finanziamento nel caso in cui il venditore (o fornitore) abbia

Les dispositions de l'alinéa précédent ne seront applicables que si le prêteur est intervenu à l'instance ou s'il a été mis en cause par le vendeur ou l'emprunteur».

109 Si riporta il testo dell'art. 10: «*Si la résolution judiciaire ou l'annulation du contrat principal survient du fait du vendeur, celui-ci pourra, à la demande du prêteur, être condamné à garantir l'emprunteur du remboursement du prêt, sans préjudice de dommages et intérêts vis-à-vis du prêteur et de l'emprunteur*».

110¹ Ritengono che la *ratio legis* sia la tutela del consumatore CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, cit., p. 15; ANDERLONI, *La tutela del consumatore di servizi finanziari in Francia*, in *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, a cura di RUOZI, Milano 1990, p. 61 ss.; COSSU, *Credito al consumo: appunti in margine ad una recente legge francese*, in *R. soc.* 1979, p. 375.

consegnato (o prestato) una cosa (o servizio) affetta da vizi ovvero diversa da quella richiesta dal consumatore¹¹¹.

La giurisprudenza invece, almeno in materia di credito immobiliare, sembra aver dato prova di attribuire maggiore rilevanza giuridica al collegamento di quanto abbia fatto il legislatore sul punto¹¹².

3. LE *LINKED TRANSACTIONS* E LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE TRA VENDITORE E FINANZIATORE NEL *CONSUMER CREDIT ACT* INGLESE DEL 1974.

Nel Regno Unito la tutela del contraente debole nelle operazioni di credito al consumo è stata realizzata già mediante la disciplina contenuta nel *Consumer Credit Act* del 1974¹¹³.

L'intervento del legislatore in materia è stato determinato invero anche dalla circostanza che le leggi antiusura avevano prodotto un duplice effetto negativo: l'esclusione della protezione normativa dalle operazioni non effettuate dai soggetti ai quali le leggi non erano direttamente applicabili; il rischio di intralciare attività legittime

111 L'osservazione è di ALPA, *Credito al consumo e tutela del debitore nell'esperienza francese*, cit., c. 179. Anche COSSU, *op. cit.*, p. 380, ritiene che - pur avendo costituito un notevole progresso per la tutela del consumatore aver stabilito un collegamento tra i contratti di vendita e di finanziamento - la scelta del legislatore francese sia stata «equivoca».

112 Il credito immobiliare è stato disciplinato per la prima volta dalla *loi* n. 79-596, del 13 luglio 1979, la quale all'art. 9 prevedeva che il contratto di credito era risolutivamente condizionato alla mancata conclusione, entro quattro mesi, del contratto principale da finanziarsi. Parimenti, l'art. 17 l. cit. prevedeva che il contratto principale era sospensivamente condizionato all'erogazione del credito. È quindi evidente che il nesso di interdipendenza tra tali contratti sussisteva limitatamente al momento della conclusione, non già in quello della loro esecuzione, come invece era previsto per il credito al consumo. La giurisprudenza (Cass., I civ., 16 dicembre 1992, in *JPC* 1993, éd. G., IV, n. 505; Cass., I civ., 1 dicembre 1993, in *id.* 1994, éd. G, II, n. 22325) in via pretoria, ha equiparato, in ragione della mancanza di effetti originaria o retroattiva, all'ipotesi della mancata conclusione quelle della nullità e della risoluzione, così estendendo l'ambito applicativo delle norme citate in materia di credito immobiliare. L'esito della costruzione giurisprudenziale è stato quello di dare rilevanza al collegamento anche al momento esecutivo dei contratti, così facendo sorgere nella dottrina francese (JAMIN, nota a Cass., I civ., 1 dicembre 1993, cit., p. 369) l'interrogativo che si fosse nuovamente sposata la teoria dei *groupes de contrats*.

113 L'intervento del legislatore britannico si ebbe a seguito dei lavori svolti dalla Commissione *Crowther* i cui lavori sono compendati nel *Crowther Committee's Report on Consumer Credit* del 1971, il quale aveva auspicato che la materia venisse disciplinata a livello legislativo.

ma nel contempo di allentare i controlli relativi ad attività illegittime¹¹⁴. L'ideologia di tutela del consumatore peraltro fu una delle ragioni più rilevanti che indussero il legislatore britannico a intervenire¹¹⁵.

Nella consapevolezza dell'insufficienza del solo strumento privatistico al fine di tutelare interessi generali¹¹⁶, la legge detta una sistematica disciplina dei contratti di credito al consumo e di *hire-purchase*¹¹⁷ sia negli aspetti privatistici che pubblicistici, purché si tratti di *regulated agreements* ossia di accordi creditizi nei quali è parte un soggetto individuale¹¹⁸, riguardanti facilitazioni di pagamento di vario tipo¹¹⁹. Oggetto

114 Cfr., in tal senso, ZICCARDI, *Il "Consumer Credit Act" inglese del 1974: prime impressioni*, in *Giur. it.*, 1978, c. 23.

115 Ideologia già ampiamente diffusa in Inghilterra, essendo già nel 1961 stato promulgato il *Consumer Protection Act*. L'efficacia della tutela offerta dal *Consumer Credit Act* del 1974 è stata anche di recente sostenuta da DEFLORIAN, *I contratti dei consumatori nel diritto inglese tra common law e diritto comunitario: legal process e forme di tutela*, in *R. d. civ.*, 2002, I, p. 796. Un'efficace rassegna delle tematiche in materia di credito al consumo nel sistema inglese è compiuto da C. AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori: problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito*, Milano, 2003.

116 In tal senso ZICCARDI, *op. cit.*, c. 24, il quale dà atto della convinzione nel Regno Unito dell'insufficienza del solo strumento privatistico a tal fine ma ritiene anche che sia proprio la tutela privatistica del consumatore-debitore offerta nel Regno Unito a essere in grado di porsi come "modello" per interventi legislativi in ordinamenti che non si erano (all'epoca) ancora occupati del problema. DEFLORIAN, *op. cit.*, p. 796 osserva come, alla previsione di obblighi informativi, del divieto di informazioni svianti o scorrette, alla previsione di meccanismi di controllo della clausole vessatorie si affianca un incisivo controllo del settore attraverso un sistema pubblicistico di rilascio di autorizzazioni per l'esercizio di attività creditizia ed il controllo dell'uso della pubblicità connessa, affiancato da un impianto di sanzioni civili e penali.

117 DE FRANCHIS, sub *Hire*, in *Dizionario giuridico*, vol. I, Milano 1984, p. 798, definisce questo tipo di accordo come il «contratto di locazione (mobiliare) – vendita in cui il proprietario cede il possesso di una cosa al locatario (*hirer*) che si obbliga a pagare un canone periodico (*rent*), con l'opzione di acquistarla, di solito mediante il versamento di una somma nominale dopo il pagamento di un certo numero di canoni, ovvero a restituire la cosa, ponendo fine alla locazione». La differenza tra questo tipo di contratto e quello di credito al consumo va posta nel fatto che nel secondo la proprietà si trasferisce immediatamente all'acquirente. È evidente quindi che tale contratto deve essere anche distinto dal *conditional sale agreement*, in cui le parti si obbligano a vendere e a comprare ma la proprietà si trasferisce soltanto al pagamento dell'ultima rata di prezzo.

118 Che comprende sia le persone fisiche che le persone giuridiche e le società di persone, ma non le società di capitali.

119 L'ampiezza della definizione di credito al consumo data dalla *section 8* fa sì che le operazioni incluse comprendano anche le locazioni. Sono totalmente escluse le operazioni relative al credito fondiario, quelle caratterizzate da un numero minimo di rate e da un tasso complessivo di interesse come indicato in apposito regolamento del *Secretary of State*. Sono parzialmente escluse le piccole operazioni che non superino l'importo complessivo di £50.

della disciplina sono sia i rapporti contrattuali bilaterali tra debitore e creditore sia quelli trilaterali tra debitore, fornitore dei beni e creditore; questi ultimi, in particolare, prima dell'intervento legislativo avevano determinato maggiori problemi di disciplina giuridica essendo stata spesso negata la multilateralità del rapporto, con conseguenze negative per la tutela del consumatore.

Quest'ultimo aspetto è di particolare importanza per il tema che si vuol affrontare.

La *section 75* del *Consumer Credit Act*, già nella sua versione originaria del 1974, nel caso di un contratto di credito collegato a un negozio di fornitura di beni o servizi concluso tra consumatore e fornitore rende il finanziatore responsabile solidalmente per l'inadempimento degli obblighi assunti dal fornitore¹²⁰.

Si tratta di un profilo di grande rilievo, in quanto la legislazione britannica attribuisce al consumatore il diritto di agire nei confronti del creditore nel caso di vizi della cosa venduta o del servizio prestato, sia che essi costituiscano solo una *misrepresentation*¹²¹ sia che configurino un vero e proprio *breach*¹²² del contratto da parte del fornitore. La solidarietà della responsabilità del finanziatore e del fornitore comporta

120¹ Si riporta il testo integrale della *section 75* prima della modifica apportata dal *Consumer Credit Act* del 2006 e dalle *Consumer Credit (EU Directive) Regulations* 2010:

«(1) *If the debtor under a debtor-creditor-supplier agreement (...) has, in relation to a transaction financed by the agreement, any claim against the supplier in respect of a misrepresentation or breach of contract, he shall have a like claim against the creditor, who, with the supplier, shall accordingly be jointly and severally liable to the debtor.*

(2) *Subject to any agreement between them, the creditor shall be entitled to be indemnified by the supplier for loss suffered by the creditor in satisfying his liability under subsection (1), including costs reasonably incurred by him in defending proceedings instituted by the debtor.*

(3) *Subsection (1) does not apply to a claim:*

(a) *under a non-commercial agreement, or*

(b) *so far as the claim relates to any single item to which the supplier has attached a cash price not exceeding £30 or more than £10000.*

(4) *This section applies notwithstanding that the debtor, in entering into the transaction, exceeded the credit limit or otherwise contravened any term of the agreement.*

(5) *In an action brought against the creditor under subsection (1) he shall be entitled, in accordance with the rules of court, to have the supplier made a party to the proceedings».*

121 DE FRANCHIS, sub *Misrepresentation*, in *op. cit.*, p. 1019, traduce la parola con «l'inesatta, erronea o falsa dichiarazione di fatto con lo scopo o avente il risultato di indurre l'altra parte a concludere il contratto, ovvero a stabilire un rapporto con il dichiarante». Lo stesso A. peraltro segnala che il termine non è riconducibile alla nozione di "dolo" del diritto dei contratti italiano, perché sebbene le due figure siano accomunate dal fatto che la dichiarazione è resa nel corso delle trattative precontrattuali, la *misrepresentation* prescinde dagli artifici o dai raggiri, necessari per la configurabilità del dolo.

Il *Consumer Credit Act* attribuisce la medesima rilevanza tanto alla *fraudulent misrepresentation* (sussistente nel caso in cui l'inesattezza della dichiarazione è voluta dalla parte che la pone in essere) quanto alla *innocent misrepresentation* (sussistente nel caso in cui la dichiarazione inesatta è compiuta in buona fede); in entrambi i casi infatti si configura un diritto al risarcimento del danno e l'applicazione della *section 75*.

che il consumatore possa scegliere di agire nei confronti di uno o di entrambi, salva l'*indemnity*, alla quale il creditore ha diritto nei confronti del fornitore, sempreché finanziatore e fornitore non abbiano diversamente pattuito.

La legge si limita a configurare la responsabilità solidale sopra accennata in capo al creditore a fronte della *misrepresentation* ovvero dell'inadempimento da parte del fornitore, senza peraltro specificare dettagliatamente le specifiche pretese che il consumatore può avanzare nei suoi confronti.

In particolare, non è chiaro il rapporto che corre tra la responsabilità solidale risarcitoria del fornitore e creditore ed il rimedio della *rescission*, al quale sopra si faceva riferimento, che l'ordinamento britannico appresta in caso di *misrepresentation*.

Qualora infatti il compratore intenda avvalersi della *rescission* del contratto stipulato con il *supplier*, la legge non disciplina se tale diritto possa essere esercitato anche per il contratto di finanziamento collegato, al fine di ottenere la restituzione delle rate già pagate. Neppure è chiaro se la restituzione dei beni venduti a seguito della *rescission* del contratto di vendita o di fornitura possa essere chiesta al solo venditore o fornitore ovvero anche al creditore; questione peraltro di grande rilevanza in caso di fallimento del *supplier*¹²³.

Le disposizioni della *section 75* hanno un tenore letterale lacunoso, a ben vedere, anche nella parte in cui non chiariscono se, a fronte dell'inadempimento contrattuale da parte del *supplier* consistente nella mancata consegna del bene, il *purchaser* possa esperire un'azione di esatto adempimento nei confronti del creditore. La generale previsione della responsabilità solidale, di per sé sola, non può infatti portare a escludere tale possibilità, anzi legittima il sorgere dell'interrogativo. Secondo parte della dottrina inglese, tale rimedio non sarebbe appropriato nel caso in cui il creditore non

L'effetto della *misrepresentation* è quello di rendere il contratto *voidable*, ossia annullabile su istanza della parte destinataria della falsa dichiarazione (c.d. *representee*) avvalendosi di un istituto di diritto inglese del tutto peculiare, la *rescission*, consistente nell'annullamento extragiudiziale del contratto con efficacia retroattiva. L'unica differenza di regime giuridico prevista nell'ordinamento inglese tra *innocent misrepresentation* e *fraudulent misrepresentation* è rappresentata dal fatto che nel primo caso i rimedi del risarcimento del danno e della *rescission* sono alternativi, a scelta del *representee*; nel secondo caso sono invece concorrenti.

122 È l'ipotesi dell'inadempimento contrattuale; cfr., in tal senso, DE FRANCHIS, sub *Brech*, in *op. cit.*, p.400, il quale dà luogo, nella disciplina del *Consumer Credit Act*, sempre a un diritto al risarcimento che il compratore può far valere nei confronti o del fornitore o del creditore.

123 Si pone l'interrogativo anche GOODE, *Consumer Credit Act 1974*, London 1974, p. 318.

avesse in possesso i beni da consegnare, ma a egli potrebbe essere *ordered* di procurare lo specifico adempimento di tale prestazione da parte del fornitore, altrimenti sarebbe obbligato al risarcimento dei danni¹²⁴.

Fondamentale rilevanza, in questo contesto, assumono le *linked transactions*, sempre disciplinate dal *Consumer Credit Act*¹²⁵: si tratta di atti collegati a un'operazione di credito al consumatore che la *section 19* definisce su base alternativamente oggettiva o soggettiva. Perché la seconda fattispecie sussista è sufficiente che il creditore (o il proprietario del bene locato) abbia posto in essere l'atto collegato per indurre il consumatore a compiere l'operazione di credito. Più precisamente, il collegamento viene riconosciuto in tutti i casi in cui il finanziatore abbia avuto conoscenza della destinazione del credito, anche solo in via presuntiva, stante l'abitudine dei rapporti tra quest'ultimo e il venditore (o fornitore)¹²⁶. Le ripercussioni sulla *linked transaction* concernono sia l'efficacia che il diritto di recesso.

124¹ GOODE, *Consumer Credit Act 1974*, London 1974, p. 318.

125¹ Si riporta il testo della *section 19* prima della modifica apportata dal *Consumer Credit Act* del 2006 e dalle *Consumer Credit (EU Directive) Regulations 2010*:

«(1) A transaction entered into by the debtor or hirer, or a relative of his, with any other person ("the other party"), except one for the provision of security, is a linked transaction in relation to an actual or prospective regulated agreement of which it does not form part (the "principal agreement") if:

- (a) the transaction is entered into in compliance with a term of the principal agreement; or
- (b) the principal agreement is a debtor-creditor-supplier agreement and the transaction is financed, or to be financed, by the principal agreement; or
- (c) the other party is a person mentioned in subsection (2), and a person so mentioned initiated the transaction by suggesting it to the debtor or hirer, or his relative, who enters into it:
 - (i) to induce the creditor or owner to enter into the principal agreement, or
 - (ii) for another purpose related to the principal agreement, or
 - (iii) where the principal agreement is a restricted-use credit agreement, for a purpose related to a transaction financed, or to be financed, by the principal agreement.

(2) The persons referred to in subsection (1) are:

- (a) The creditor or owner, or his associate;
- (b) A person who, in the negotiation of the transaction, is represented by a credit-broker who is also a negotiator in antecedent negotiations for the principal agreement;
- (c) A person who, at the time the transaction is initiated, knows that the principal agreement has been made or contemplates that it might be made».

126 Il collegamento che così si viene a determinare è alquanto ampia e comprende anche i casi nei quali esso dovrebbe essere provato in via interpretativa. Con l'atto delegato *Consumer Credit (Linked Transactions) (Exemptions) Regulations*, SI 1983/1560 sono state elencate le operazioni escluse dalla nozione di collegamento negoziale.

In particolare, il recesso esercitato dal *regulated agreement* da una parte contraente comporta altresì il recesso dalla *linked transaction*; lo stesso è a dirsi nel caso in cui il contratto principale sia *cancellable* e il debitore abbia esercitato il diritto di *cancell*.

Similmente, se il debito nascente dal contratto di credito al consumo è adempiuto prima del termine fissato dal contratto, il debitore è liberato da ogni responsabilità ai sensi della *linked transaction*, a meno che il debito fosse già dovuto¹²⁷.

Un aspetto significativo è rappresentato dalla circostanza che parte della *linked transaction* non sia lo stesso creditore ma un terzo; in tal caso la *linked transaction* non sarà in grado di produrre gli effetti descritti se il terzo non è a conoscenza dell'accordo principale al quale la *transaction* è collegata. In questa ipotesi possono sorgere notevoli complicazioni nel caso in cui il contratto principale sia sottoposto a *termination*, *cancellation* o comunque sia influenzato in modo rilevante dall'atto collegato¹²⁸.

127¹ Cfr., in tal senso, GOODE, *op. cit.*, p. 163.

128¹ Espone il problema, a commento della *section 19*, GOODE, *op. cit.*, p. 164.

CAPITOLO II

LA DISCIPLINA DELL'INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI DERIVANTI DAL CONTRATTO DI FORNITURA NELLA DIRETTIVA 87/102/CEE E NELLA NORMATIVA NAZIONALE DI RECEPIMENTO

SOMMARIO: **Sezione Prima** - Analisi dell'art. 11 Dir. 87/102/CEE e dei lavori preparatori: 1. Osservazioni Generali; - 2. Il regime prospettato nell'*Avant-Project*: la responsabilità solidale del creditore per l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura; - 3. I regimi prospettati dalla prima Proposta del 1979 e dalla seconda Proposta del 1984: responsabilità solidale del creditore. Analisi delle differenze tra i testi dei lavori preparatori; - 4. La blanda tutela del consumatore assicurata dalla rilevanza, solo minima, del collegamento negoziale: esegesi dell'art. 11 della Direttiva 87/102/CEE. **Sezione Seconda** - Analisi della normativa nazionale di recepimento: 5. La responsabilità del finanziatore per l'inadempimento del fornitore tra legge comunitaria per il 1991, testo unico bancario e codice del consumo. **Sezione Terza** - L'elaborazione della giurisprudenza nazionale e comunitaria: 6. I principi elaborati dalla Corte di Giustizia: la non sussistenza dell'accordo di esclusiva non osta all'esperibilità dei rimedi previsti dagli ordinamenti nazionali; - 7. I principi elaborati dalla giurisprudenza nazionale: la risoluzione del contratto di fornitura in conseguenza della risoluzione del contratto di finanziamento e la legittimazione passiva del fornitore dell'azione di restituzione esperita dal mutuante.

SEZIONE PRIMA

ANALISI DELL'ART. 11 DIR. 87/102/CEE E DEI LAVORI PREPARATORI

1. OSSERVAZIONI GENERALI

Tra gli Stati europei, come si è analizzato nel precedente capitolo, solo la Germania, la Francia ed il Regno Unito hanno disciplinato con norme settoriali il fenomeno del credito al consumo e, nello specifico, hanno regolato il collegamento negoziale tra il contratto di vendita del bene o fornitura del servizio e quello di finanziamento.

Negli altri Paesi, tra i quali l'Italia, l'elaborazione della dottrina ha consentito di colmare la lacuna del diritto positivo, così da congegnare sulla base dei principi generali di diritto comune una disciplina in grado di tutelare il compratore-mutuatario.

Appare evidente, pertanto, che nella prima metà degli anni '70, i regimi giuridici vigenti in materia in Europa erano alquanto eterogenei e diversi tra loro, con conseguente pregiudizio per il mercato comune.

In tale contesto può essere compreso agevolmente l'interesse delle istituzioni comunitarie per un'armonizzazione delle legislazioni nazionali. La sostanziale uniformità di scelte e di tecniche adottate per la disciplina del credito al consumo persegue il duplice obiettivo della tutela, non solo della concorrenza e del mercato comune, ma anche del consumatore¹²⁹.

2. IL REGIME PROSPETTATO NELL'*AVANT-PROJECT*: LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL CREDITORE PER L'INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI DERIVANTI DAL CONTRATTO DI FORNITURA

A decorrere dalla prima metà degli anni '60 cominciarono i lavori preparatori della direttiva 87/102/CEE¹³⁰. In particolare, si deve alla Commissione la proposizione, nel 1974, del primo *avant-project*¹³¹.

Il documento prevede il diritto ad essere informato in ordine ai «diritti e alle obbligazioni derivanti dalla convenzione» nonché all'«importo del costo totale del credito e al tasso reale calcolato annualmente» (artt. 4-6); disciplina la comminatoria di sanzioni in caso di violazione del diritto di informazione (art. 7); attribuisce al

129 Cfr. il *Rapporto provvisorio sulla realizzazione per fasi dell'unione economica e monetaria della Comunità* (c.d. *Rapporto Werner*), in G.U.C.E., 23 luglio 1970, n. c 94/1, nonché la *Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri* del 22 marzo 1971, in G.U.C.E., 27 marzo 1971, n. C 28/1, nei quali si afferma la necessità che «*progressivamente siano resi coerenti fra loro gli strumenti del credito e della moneta a disposizione degli Stati membri*».

130 UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Giur. comm.*, 1987, I, p. 324, nota 11, illustra che tali lavori iniziarono nel 1965 e condussero a due documenti, uno del 1965 l'altro del 1971, a circolazione limitata, interni alla Commissione.

131 *Progetto di Direttiva sul credito al consumo elaborato dalla Commissione della Comunità Economica Europea, Direzione Generale Mercato Interno*, doc. COM. XI/155/74-1, nel marzo 1974. Riflessioni generali su tale progetto sono compiute da MORERA, *Protezione del consumatore e vendita rateale: un progetto CEE volto alla disciplina del credito al consumo*, in *Tremisse*, 1977, fascic. n. 3, p. 44, il quale riteneva prematuro il ravvicinamento delle legislazioni nazionali nel settore del credito al consumo, stante la mancanza di armonizzazione del diritto commerciale e del diritto delle obbligazioni.

Seguirono altri due avanprogetti: uno nel 1975 (doc. COM. IX/204/75), l'altro nel 1976 (doc. COM. XI/84/76).

consumatore il diritto di recesso (art. 8) e lo tutela fortemente in caso di inadempimento del fornitore (art. 9).

Quest'ultimo aspetto assume una particolare rilevanza per il tema che si vuol affrontare. L'art. 9¹³² dell'*avant-project*, infatti, sancisce la solidarietà dal lato passivo - tra fornitore e creditore - dell'obbligazione risarcitoria della quale il consumatore è soggetto attivo, avente fonte nell'inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di fornitura. Affinché la responsabilità solidale possa sussistere, è necessario che il fornitore sia persona diversa dal creditore e che i due siano legati da un «rapporto di affari».

La norma in commento, se fosse stata confermata nel testo definitivo del provvedimento, avrebbe garantito un'ampia tutela del consumatore, i cui diritti sono salvaguardati sia nei confronti del creditore che del fornitore¹³³. Qualora, infatti, non fosse operante la solidarietà, il finanziatore potrebbe conseguire profitti ingiustificati nell'ottica dell'operazione economica unitaria, dal momento che l'inadempimento contrattuale del fornitore non ha consentito al consumatore di perseguire il risultato atteso. L'esperimento dell'azione nei confronti del solo fornitore, peraltro, potrebbe rivelarsi infruttuosa, nel caso in cui costui riversi in gravi condizioni economiche¹³⁴.

132 Si riporta il testo dell'art. 9: «*Se la fornitura di merci o servizi è finanziata da una persona diversa dal fornitore e se tra il fornitore e il finanziatore della transazione c'è un rapporto di affari, il debitore, qualora sia titolare di un diritto di risarcimento nei confronti del fornitore, potrà far valere il suo diritto anche nei confronti del creditore, quale responsabile in solido con il fornitore nei confronti del debitore per i danni a questo causati*».

133 ALPA-BESSONE, *Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo*, cit., p. 1368, ritengono che la disposizione persegua lo scopo, non già genericamente di tutela del contraente debole, quanto di creare un adeguato presupposto di una più ampia garanzia per il consumatore nel caso di inadempimento contrattuale del fornitore. BONAVIA, *La tutela del consumatore nella prospettiva europea*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 748, osserva come «tale tecnica normativa supplisca alle difficoltà derivanti dalla trilateralità del rapporto, dal momento che, fra acquirente e fornitore, si inserisce l'istituto di credito». L'A. osserva a tal proposito che l'autonomia di ciascuno di tali rapporti dovrebbe far conseguire che l'istituto di credito non sia responsabile per l'inadempimento contrattuale del venditore, nonostante il collegamento tra essi.

134 Riflette proprio in tali termini, ritenendo che la solidarietà salvaguardi i diritti del consumatore nei confronti del fornitore e del finanziatore, ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, p. 165.

3. I REGIMI PROSPETTATI DALLA PRIMA PROPOSTA DEL 1979 E DALLA SECONDA PROPOSTA DEL 1984: RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL CREDITORE. ANALISI DELLE DIFFERENZE TRA I TESTI DEI LAVORI PREPARATORI.

La prima Proposta, elaborata dalla Commissione, di Direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di credito al consumo risale al 1979¹³⁵.

L'art. 13 della Proposta, in particolare, disciplina i rimedi esperibili dal consumatore nel caso di inadempimento contrattuale del venditore¹³⁶. La disposizione è particolarmente significativa, perché individua l'ambito di rilevanza che assume il collegamento negoziale tra il contratto di vendita e quello di finanziamento.

La disposizione attribuisce al consumatore il diritto di rifiutare i pagamenti e di ripetere quelli effettuati nei confronti del finanziatore, qualora il fornitore non abbia adempiuto all'obbligazione di consegnare il bene o di fornire il servizio. L'operatività di tale disposizione è peraltro subordinata alla sola circostanza che il diritto di sospendere i pagamenti e di ripetere quelli effettuati sia attribuito dall'ordinamento nazionale al consumatore nei confronti del fornitore.

La tutela del consumatore che la Proposta in commento sarebbe stata in grado di apprestare è da considerarsi particolarmente intensa, se si pone mente alla circostanza che tale diritto è esercitabile nei confronti del creditore non già soltanto nell'ipotesi in

135 *Proposta di direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative, degli Stati membri in materia di credito al consumo*, in G.U.C.E., n. C 80 del 27 marzo 1979, p. 4 ss. Il testo della proposta è altresì pubblicato in calce al contributo di SINISIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in *Credito e moneta*, a cura di MAZZONI e NIGRO, Milano, 1982, p. 35 8 ss.

136 Si riporta il testo dell'art. 13 della citata Proposta:

«1. Se il consumatore fornisce la prova dell'esistenza della cooperazione di cui all'art. 1, paragrafo 3, lettera b), e il bene o il servizio non viene fornito per causa non imputabile al consumatore, e se quest'ultimo può, a norma delle disposizioni vigenti in uno Stato membro, richiedere al fornitore il rimborso dei pagamenti effettuati e rifiutare ulteriori pagamenti, un analogo diritto può essere esercitato nei confronti del creditore.

2. Alle condizioni di cui al paragrafo 1, il consumatore può esercitare gli stessi diritti, qualora il bene o il servizio fornito non sia conforme a quanto stabilito dal contratto.

3. Nei casi di cui ai paragrafi 1 e 2 il fornitore e il creditore sono solidalmente responsabili nei confronti del consumatore ai fini dell'eventuale restituzione degli importi da quest'ultimo pagati.

4. Restano impregiudicati gli altri diritti del consumatore nei confronti del fornitore, nonché i diritti del creditore nei confronti del fornitore».

cui l'inadempimento consista nella mancata consegna del bene, ma anche nel caso in cui il bene o il servizio fornito non sia conforme a quello dedotto in contratto¹³⁷.

Lo stesso art. 13, inoltre, sancisce la solidarietà - dal lato passivo - tra fornitore e creditore dell'obbligazione avente ad oggetto la ripetizione delle somme corrisposte dal consumatore.

In tale ultimo aspetto la Proposta del 1979 è dunque conforme all'*avant-project*. Da esso, tuttavia, differisce per l'espressa attribuzione al consumatore del diritto, esercitabile nei confronti del creditore, di rifiutare i pagamenti e ripetere quelli effettuati, purché di esso il consumatore sia titolare nei confronti del fornitore per l'ordinamento giuridico nazionale.

A tal proposito, è il caso di osservare che la Proposta non si preoccupa di disciplinare le precise conseguenze giuridiche che si producono sul contratto di vendita o di fornitura, limitandosi ad attribuire i suddetti diritti al consumatore.

In particolare, la Proposta non chiarisce se il contratto di vendita debba essere considerato risolto e di conseguenza non è neppure dettata alcuna disciplina restitutoria.

A seguito del Parere reso dal Comitato Economico e Sociale¹³⁸ e dei principi emersi dalla discussione al Parlamento europeo¹³⁹, la Commissione, nel 1985, ha adottato una seconda Proposta¹⁴⁰, il cui testo, per la parte che interessa in tal sede, presenta non trascurabili divergenze rispetto alla precedente versione.

Dallo studio dei lavori preparatori emerge che la Commissione, nell'elaborazione del nuovo testo, ha recepito tutte le modifiche apportate dal Parlamento europeo¹⁴¹,

137 In ciò la Proposta è particolarmente significativa, perché sembra essere precursore di quanto sarà disciplinato con la Direttiva 99/44/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, recante disposizioni di armonizzazione delle legislazioni nazionali su «taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo».

138 Il *Parere in merito ad una proposta di direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo* del Comitato economico e sociale è pubblicato in G.U.C.E. C 113/22 del 7 maggio 1980.

139¹ Cfr. la *Risoluzione del Parlamento europeo*, pubblicata in G.U.C.E. C 68/94 del 14 marzo 1983.

140 La seconda Proposta è pubblicata in G.U.C.E. C 183/4 del 10 luglio 1984, nonché prima del contributo di MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca, impr. e soc.*, 1985, p. 427 ss.

141¹ Cfr. la *Risoluzione del Parlamento europeo*, cit., in G.U.C.E. C 68/97-98 del 14 marzo 1983.

mentre non ha tenuto conto del Parere del Comitato economico e sociale. Quest'ultimo, in particolare, proponeva di rendere bilaterale il collegamento negoziale tra i contratti di fornitura e finanziamento e, inoltre, di introdurre il *beneficium ordinis*¹⁴² a favore del creditore solidalmente responsabile con il fornitore¹⁴³.

L'art. 13¹⁴⁴ della seconda Proposta, al primo paragrafo, ricalca la disciplina dettata dalla precedente Proposta, in quanto attribuisce al consumatore il diritto di rifiutare i pagamenti e di ripetere quelli effettuati nel caso in cui il bene non sia stato consegnato. Tale diritto è esercitabile indifferentemente nei confronti del venditore o del

142 Ci sembra questo il significato della proposta avanzata dal Comitato economico e sociale. La formulazione della stessa è atecnica e, pertanto, si presta a una pluralità di interpretazioni. Il Comitato infatti si limita a «*reputare che il ricorso debba essere intentato in primo luogo contro il fornitore, in quanto i casi previsti dalla proposta di direttiva si riferiscono alla fornitura di beni o di servizi*». Ne deriva che potrebbe ritenersi che il Comitato proponesse di introdurre o il *beneficium ordinis* ovvero il *beneficium escussionis*. La genericità della formulazione del Parere ci sembra deporre più nel primo senso, non essendo specificato che, solo a seguito dell'infruttuoso esperimento dell'azione nei confronti del fornitore, il consumatore può esercitare l'azione nei confronti del creditore. È di contrario avviso DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, in *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, a cura di CAPRIGLIONE, *Quaderni di ricerca giuridica*, 1987, n. 15, p. 178, il quale ritiene che l'introduzione della responsabilità sussidiaria apportata dalla direttiva del 1987, con il *beneficium escussionis*, fu proposto per la prima volta dal Comitato economico e sociale.

143 Cfr. il *Parere*, cit., in G.U.C.E. C 113/27 del 7 maggio 1980. Il Comitato ritiene che «lo stesso principio di interdipendenza debba valere per quanto concerne il contratto di vendita quando il consumatore si vede rifiutare un credito». Ad avviso del Comitato, infatti, «anche in questo caso il consumatore deve poter essere rimborsato dal fornitore», in quanto «le due operazioni di fornitura di beni o servizi e di finanziamento, sebbene giuridicamente autonome, risultano da una collaborazione stabilita come prima cognizione di causa tra il fornitore e il creditore». In ordine all'introduzione del *beneficium ordinis* a favore del creditore, il Comitato motiva l'assunto con la circostanza che «i casi previsti dalla proposta di direttiva si riferiscono alla fornitura di beni o servizi».

144 Si riporta il testo dell'art. 13 della Proposta del 1984:

«1. *Qualora sia comprovata l'esistenza di un contratto tra un fornitore di beni o di servizi e un creditore, in forza del quale la fornitura di un bene o di un servizio è finanziata da uno o più prestiti al consumatore, e qualora il bene o il servizio in oggetto non venga fornito, senza che il consumatore ne sia responsabile, questi ha diritto a recuperare dal fornitore o dal creditore, oppure da entrambi, la totalità delle somme versate in forza del contratto di fornitura di beni o servizi o del contratto di credito, per quanto riguarda i beni o i servizi non forniti, nonché a sospendere i pagamenti al fornitore o al creditore.*

2. *Alle condizioni di cui al paragrafo 1, il consumatore ha gli stessi diritti, qualora il bene o il servizio fornito non sia conforme a quanto stabilito dal contratto, sempre che ai sensi della normativa nazionale in materia il difetto di conformità conferisca al consumatore il diritto di recedere dal contratto.*

3. *Nei casi di cui ai paragrafi 1 e 2 il fornitore e il creditore sono solidalmente responsabili nei confronti del consumatore.*

4. *Restano impregiudicati gli altri diritti del consumatore nei confronti del fornitore, nonché i diritti del creditore nei confronti del fornitore. Salvo pattuizione contraria delle parti, il creditore ha diritto di rivalersi sul fornitore per eventuali perdite subite per effetto dell'applicazione del presente articolo».*

creditore, sussistendo tra essi la solidarietà – dal lato passivo – di tale obbligazione (paragrafo terzo).

Un primo profilo di diversità rispetto alla Proposta del 1979 però è costituito dalla sussistenza dei citati diritti nel caso in cui il bene o il servizio fornito non sia conforme a quello dedotto in contratto. Mentre per la Proposta del 1979 la non conformità era requisito sufficiente ai fini dell'attribuzione al consumatore dei diritti in questione, la Proposta del 1984 detta un diverso regime. Essa subordina, in tal caso, l'attribuzione al consumatore dei diritti *de quibus* all'ulteriore presupposto che l'ordinamento giuridico nazionale consenta al consumatore di recedere dal contratto di fornitura nell'ipotesi in cui il bene fornito non sia conforme a quello dedotto in contratto (paragrafo secondo).

Ulteriore differenza è, poi, insita nell'attribuzione al creditore del diritto di rivalsa nei confronti del fornitore, salvo che le parti abbiano diversamente pattuito. La portata di tale innovazione è peraltro modesta, se si considera che le regole generali in materia di obbligazioni dettate dagli ordinamenti nazionali avrebbero comunque trovato applicazione, in quanto non derogate dalla disciplina speciale.

4. LA BLANDA TUTELA DEL CONSUMATORE ASSICURATA DALLA RILEVANZA, SOLO MINIMA, DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE: ESEGESI DELL'ART. 11 DELLA DIRETTIVA 87/102/CEE

Il travagliato *iter* di lavori preparatori ha condotto al testo appena esaminato dell'art. 13 della Proposta del 1984, il quale è effettivamente frutto dell'elaborazione dei precedenti lavori.

La disciplina del collegamento predisposta dall'art. 11¹⁴⁵ della direttiva 87/102/CEE è invece molto diversa e si pone in radicale soluzione di continuità con il passato. La norma, nella formulazione risultante dal testo entrato in vigore, non è mai apparsa nei lavori preparatori ed è, quindi, da considerarsi il frutto di una decisione assunta all'ultima ora dalle istituzioni comunitarie, verosimilmente al fine di portare a compimento l'elaborazione della direttiva entro i termini stabiliti¹⁴⁶.

Nel suo complesso la disposizione risulta deludente, sia sotto il profilo della tecnica legislativa adoperata, sia sotto quello della tutela del consumatore.

Il primo paragrafo si limita a porre in capo agli Stati membri il generico obbligo di provvedere affinché i diritti esercitabili dal consumatore nei confronti del fornitore, in caso di inadempimento contrattuale consistente nella mancata consegna dei beni (o fornitura dei servizi) ovvero nella non conformità di essi al contratto, non risultino pregiudicati dalla circostanza che sia stato concluso anche un contratto di finanziamento.

La disposizione, isolatamente considerata, non assume un particolare significato. Non si comprende, infatti, in che misura la conclusione di un contratto di finanziamento possa, di per sé, pregiudicare l'esercizio dei diritti dei quali il consumatore è titolare nei

145 Si riporta il testo dell'art. 11 della Direttiva 87/102/CEE, in G.U.C.E. L 42/51 del 12 febbraio 1987:
«1. Gli Stati membri provvedono affinché l'esistenza di un contratto di credito non pregiudichi in alcun modo i diritti del consumatore nei confronti del fornitore di beni o di servizi acquisiti in base a tale contratto qualora i beni o i servizi non siano forniti o non siano comunque conformi al contratto di fornitura.
2. Quando
a) per l'acquisto di beni o la fornitura di servizi il consumatore conclude un contratto di credito con una persona diversa dal fornitore, e
b) tra il creditore e il fornitore dei beni o dei servizi esiste un precedente accordo in base al quale il credito è messo esclusivamente da quel creditore a disposizione dei clienti di quel fornitore per l'acquisto di merci o di servizi di tale fornitore, e
c) il consumatore di cui alla lettera a) ottiene il credito in conformità al precedente accordo, e
d) i beni o servizi considerati dal contratto di credito non sono forniti o sono forniti soltanto in parte, o non sono conformi al relativo contratto di fornitura, e
e) il consumatore ha proceduto contro il fornitore, ma non ha ottenuto la soddisfazione cui aveva diritto, il consumatore ha diritto di procedere contro il creditore.
Gli Stati membri stabiliranno entro quali limiti e a quali condizioni il diritto è esercitabile.
3. Il paragrafo 2 non è applicabile quando la singola operazione è di un valore inferiore a un importo pari a 200 ECU».

146 Cfr. DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, in *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, a cura di CAPRIGLIONE, *Quaderni di ricerca giuridica*, 1987, n. 15, p. 167.

confronti del fornitore, a fronte dell'inadempimento delle obbligazioni nascenti *ex contractu*.

L'art. 11, paragrafo primo, si presta, pertanto, a una pluralità di interpretazioni, a seconda che sia letto insieme con le norme della direttiva che lo precedono ovvero insieme con i paragrafi successivi del medesimo articolo e i risultati ai quali si perviene aderendo all'una o all'altra impostazione sono completamente diversi.

In particolare, potrebbe ritenersi che la disposizione in esame disciplini le ipotesi in cui il finanziamento al consumo sia compiuto direttamente dal commerciante (o fornitore) e che, in seguito, abbia ceduto il complesso dei crediti rivenienti dalla vendita a un terzo¹⁴⁷. Tale cessione potrebbe avvenire anche con successivo sconto, da parte del terzo, degli effetti cambiari rilasciati dal consumatore al venditore in occasione della vendita a credito.

L'interpretazione appena prospettata si fonda sulla lettura dell'art. 11, paragrafo primo, in combinato disposto con gli artt. 9 e 10 della medesima direttiva. L'art. 9, infatti, prevede che il consumatore possa esercitare e sollevare nei confronti del cessionario del credito i medesimi diritti e le medesime eccezioni che avrebbe potuto far valere nei confronti del cedente, ivi compresa la compensazione. L'art. 10, inoltre, consente al consumatore di avvalersi, nei contratti di finanziamento al consumo, di titoli cambiari tanto al fine di effettuare il pagamento quanto al fine di prestare garanzia in caso di inadempimento.

Ne deriva che, se si aderisce a tale impostazione, si delimita fortemente l'ambito applicativo del paragrafo primo dell'art. 11, giacché si ritiene che la norma disciplini la sola ipotesi in cui il finanziamento sia stato effettuato dallo stesso fornitore e, successivamente, il relativo credito sia stato ceduto a un terzo. Il che, nella prassi commerciale, è operazione assai poco diffusa.

Tale esegesi presenta peraltro il difetto di non coordinare il primo paragrafo dell'art. 11 con quelli successivi, in quanto è compiuta l'operazione ermeneutica esattamente opposta, ossia di coordinare la norma in esame con gli articoli che la precedono.

147 È questa l'interpretazione cui aderisce CARRIERO, *Direttiva comunitaria sul credito al consumo e inadempimento dell'obbligazione contrattuale*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 309. L'A., pur avvedendosi che l'interpretazione finisce con il delimitare l'ambito applicativo della disposizione, ritiene che il primo paragrafo dell'art. 11 debba essere letto in combinato disposto con gli artt. 9 e 10 della medesima direttiva.

È da preferirsi una diversa interpretazione della norma, che non slegli il primo paragrafo dai successivi. È da ritenersi che, con la disposizione in parola, il legislatore comunitario abbia disciplinato le ipotesi in cui siano stati conclusi dal consumatore contratti di fornitura e di finanziamento, con soggetti diversi, al fine di accaparrarsi la provvista necessaria per sopportare il sacrificio economico derivante dal contratto di fornitura stesso¹⁴⁸.

L'opzione interpretativa prospettata, rispetto a quella sopra esaminata, comporta un ampliamento dell'ambito applicativo della disposizione ed è, quindi, più coerente con la vocazione consumeristica del provvedimento¹⁴⁹.

È evidente, infatti, che l'eterogeneità soggettiva di fornitore e finanziatore potrebbe frazionare un'operazione economica unitaria, con la conseguente inopponibilità, nei confronti del finanziatore, dell'eccezione di inadempimento del fornitore.

L'ampiezza della tutela del consumatore assicurata dal provvedimento in esame è peraltro angustiata da confini delineati, almeno apparentemente, con precisione dalla lettera dei paragrafi successivi dello stesso articolo. L'art. 11, paragrafo secondo, attribuisce al consumatore il «diritto di procedere contro il creditore» nel caso in cui sussistano tutti i presupposti ivi previsti.

È anzitutto necessario che il contratto di credito sia stato stipulato con un soggetto diverso dal fornitore. La ragione per la quale il legislatore comunitario esige l'eterogeneità soggettiva di creditore e fornitore è facilmente intuibile, se si pone mente a quanto accennato poc'anzi. Soltanto in tal caso, infatti, si corre il rischio di una frantumazione dell'unitarietà dell'operazione posta in essere, in quanto nell'opposta ipotesi non si porrebbero problemi, sulla base degli ordinamenti nazionali, a che il consumatore eccepisca l'inadempimento del fornitore e, di conseguenza, sospenda il pagamento delle rate di corrispettivo dovute¹⁵⁰.

148 È questa l'interpretazione cui aderisce anche DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, in *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., p. 168, secondo il quale «dalla lettura dell'intero articolo risulta evidente che il principio enunciato nel primo paragrafo può essere riferito solo ai casi in cui non vi sia coincidenza tra la persona del fornitore e quella del creditore».

149' La tutela del consumatore sebbene raggiunta a livello soltanto minimo, resta uno degli obiettivi perseguiti dalle istituzioni comunitarie.

150 DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, cit., p. 171, osserva come nel caso dell'ordinamento italiano, a tale conclusione si può pervenire, direttamente,

Il secondo paragrafo dell'art. 13, alla lettera *b*), pone, quale ulteriore presupposto, che sussista un accordo tra fornitore e creditore, in forza del quale «il credito è messo esclusivamente da quel creditore a disposizione dei clienti di quel fornitore per l'acquisto delle merci o dei servizi».

È questo uno dei profili più delicati e controversi della disciplina del collegamento negoziale dettata dalla direttiva 87/102/CEE.

La norma ha un tenore letterale ambiguo: mentre la lettera *a*) non solleva alcun particolare problema, sfugge il significato dell'obbligo di esclusiva derivante dal preesistente accordo tra creditore e fornitore, in quanto non è chiaro se esso debba costituire un vincolo per entrambi ovvero per il solo fornitore.

A sostegno della prima accezione ermeneutica potrebbe addursi proprio l'argomento letterale. La collocazione topografica dell'avverbio «esclusivamente» (il quale precede l'indicazione di entrambi i soggetti) e la stessa tecnica con la quale la norma è formulata¹⁵¹ potrebbero essere intese come indici rilevatori della circostanza che l'obbligo in questione debba essere posto in capo ad entrambi i soggetti.

Invero, come osservato da una parte della dottrina, una tale interpretazione delimiterebbe eccessivamente l'ambito applicativo della disposizione, e con esso, finirebbe con il ridurre la rilevanza giuridica del collegamento negoziale tra i due contratti¹⁵².

È del tutto evidente, infatti, che nella pratica sarebbe alquanto rara l'ipotesi in cui un istituto di credito stipuli un siffatto accordo di esclusiva con un fornitore, così delimitando la propria sfera di attività¹⁵³.

nell'ipotesi in cui il finanziamento sia stato concesso al consumatore in forza dello stesso contratto di fornitura e, solo indirettamente, nella diversa ipotesi in cui il contratto di finanziamento sia autonomo da quello di fornitura. Nella prima delle accennate ipotesi troveranno, infatti, applicazione le norme in materia di vendita a rate; nella seconda, invece, il combinato disposto degli artt. 1460 e 1243 c.c. consentirà al consumatore di eccepire l'inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di fornitura e, sulla base di ciò, sospendere il pagamento delle rate dovute in forza del contratto di finanziamento funzionalmente collegato.

151 Si vuol alludere alla circostanza che dopo l'avverbio «esclusivamente», si utilizzano per indicare entrambi i soggetti le espressioni «quel creditore», «quel fornitore».

152 D. LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992, p. 165.

153 D. LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, cit., p. 165 ritiene che la norma, se così fosse interpretata, nella pratica troverebbe applicazione nella sola ipotesi in cui il fornitore costituisse una società finanziaria allo scopo di finanziare i propri possibili clienti. In tal caso, infatti, fornitore e creditore, «nonostante avessero distinta personalità giuridica, sarebbero comunque momenti di una

Va peraltro osservato che la direttiva non impone alcun vincolo di forma scritta, né *ad probationem* né - a maggior ragione - *ad substantiam*, in relazione al descritto accordo di esclusiva. Ne deriva che l'onere probatorio di detto accordo (gravante, in applicazione delle regole generali, sulla parte avente interesse a far valere il diritto, *id est* sul consumatore) risulta alquanto gravoso. Non sono infatti state recepite, in sede di approvazione del testo definitivo, le proposte di alcune delegazioni nazionali volte ad attribuire ad alcune circostanze oggettive il valore di presunzione legale di tale accordo, al fine di rendere meno gravoso l'onere probatorio¹⁵⁴.

Ulteriore presupposto al quale il secondo paragrafo dell'art. 11 della direttiva subordina l'attribuzione al consumatore del «diritto di procedere» nei confronti del finanziatore in caso di inadempimento contrattuale del fornitore consiste nell'ottenimento del credito in conformità dell'accordo di esclusiva. La disposizione, in buona sostanza, finisce con il circoscrivere l'operatività del collegamento alla sola ipotesi in cui il fornitore sia al corrente dell'erogazione del finanziamento finalizzato all'acquisizione della provvista necessaria per la dazione, allo stesso fornitore, del corrispettivo per il bene acquistato o il servizio fornito.

Dubbia è la *ratio* di tale disposizione, anch'essa priva di precedenti nei lavori preparatori. Non convince l'opinione sostenuta da parte della dottrina, secondo cui, in tali casi, avendo il consumatore pattuito con il finanziatore «specifiche condizioni di credito», in quanto non previste dall'accordo di esclusiva, si presume che abbia «valutato attentamente i rischi dell'operazione»¹⁵⁵. È facile obiettare a tale opinione che la stipulazione del contratto di finanziamento a condizioni diverse da quelle previste dall'accordo di esclusiva non per ciò solo implica che il consumatore abbia maggiore potere contrattuale. In altri termini, la mera difformità del contratto di finanziamento rispetto all'accordo di esclusiva non esclude che il finanziatore ricorra alla contrattazione standard, al fine di regolare uniformemente una pluralità di rapporti,

precisa unità economica».

154 Affronta il problema DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, cit., p. 174, il quale enumera, tra le circostanze di cui si proponeva l'introduzione, l'esistenza di un contratto scritto di cooperazione tra creditore e fornitore; il versamento diretto al fornitore delle somme prestate al consumatore; l'esistenza di un contratto di agenzia.

155 È questa l'opinione di DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, cit., p. 175.

sicché non sussistono le «specifiche condizioni di credito», tali da giustificare la maggiore attenzione profusa dal consumatore nella valutazione dei rischi.

È il caso di osservare che il lacunoso tenore letterale della norma non consente di stabilire se il requisito di cui alla lettera *c)* sia sussistente anche nell'eventualità in cui le condizioni del contratto di credito siano rispondenti a quelle pattuite nell'accordo di esclusiva, ma il finanziamento sia erogato secondo modalità differenti. È indubbio che nel caso in cui si opti per la soluzione negativa la norma si presterebbe a facili elusioni nella prassi applicativa.

La lettera *d)* del paragrafo secondo dell'art. 11 subordina l'attribuzione al consumatore del «diritto di procedere» nei confronti del creditore all'inadempimento – da parte del fornitore – dell'obbligazione di consegna del bene o di prestazione del servizio, ovvero di conformità del bene al contratto. Tale requisito era contemplato anche dalle Proposte del 1979 e del 1984 e costituisce, in effetti, presupposto imprescindibile affinché il collegamento possa acquisire rilevanza giuridica.

Va prestata particolare attenzione, per converso, al requisito di cui alla lettera *e)* dello stesso paragrafo, giacché costituisce senz'altro la più significativa innovazione rispetto ai lavori preparatori. Affinché il consumatore agisca nei confronti del fornitore, è infatti necessario che abbia prima esperito – infruttuosamente – l'azione esecutiva nei confronti del fornitore.

Si introduce così, per la prima volta¹⁵⁶, il *beneficium escussionis* a favore del creditore, il quale ha costituito uno dei profili del nuovo testo in assoluto più discussi e controversi.

La direttiva infatti subordinando l'esperibilità dell'azione esecutiva nei confronti del creditore alla preventiva escussione dei beni del fornitore finisce con il diminuire la rilevanza giuridica che assume il collegamento negoziale tra il contratto di vendita e quello di finanziamento.

La responsabilità, prima qualificabile come solidale, assume natura giuridica soltanto sussidiaria. La disciplina contenuta nella direttiva diverge da quella oggetto della Proposta del 1984 anche perché non è espressamente contemplata l'esperibilità dell'azione di rivalsa da parte del creditore nei confronti del fornitore. È da condividersi peraltro l'opinione di chi ritiene che questa non costituisca un'innovazione apportata

156 Erra a nostro giudizio DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, cit., p. 178, nel ritenere che il Comitato economico e sociale aveva per la prima volta suggerito l'introduzione del *beneficium escussionis*. Cfr. sul punto la nota n. 136.

rispetto ai lavori preparatori in quanto, in applicazione delle regole generali in materia di obbligazioni degli ordinamenti nazionali, l'azione sarà comunque esperibile¹⁵⁷.

La natura sussidiaria della responsabilità ha fatto sì che la tutela del consumatore apprestata dalla direttiva sia decisamente più blanda rispetto a quella apprestata dagli ordinamenti nazionali prima dell'adozione della stessa e, segnatamente, da quello tedesco, francese e inglese.

La constatazione appena enunciata è altresì giustificata dalla circostanza che la direttiva, mirando a creare un'armonizzazione solo minima delle legislazioni nazionali, non delinea analiticamente gli specifici diritti e le specifiche pretese che il consumatore può esercitare nei confronti del creditore. Mentre, infatti, tanto la Proposta del 1979 quanto quella del 1984 specificavano che il consumatore poteva sospendere il pagamento delle rate dovute e ripetere quelle versate, l'art. 11 della direttiva 87/102/CEE si limita ad attribuirgli il «diritto di procedere contro il creditore», rimettendo alla discrezionalità degli Stati membri la determinazione dei limiti e delle modalità entro e con cui il diritto può essere fatto valere.

157 L'opinione è di DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, cit., p. 178.

SEZIONE SECONDA

ANALISI DELLA NORMATIVA NAZIONALE DI RECEPIMENTO

5. LA RESPONSABILITÀ DEL FINANZIATORE PER L'INADEMPIMENTO DEL FORNITORE TRA LEGGE COMUNITARIA PER IL 1991, TESTO UNICO BANCARIO E CODICE DEL CONSUMO.

L'art. 11 della direttiva 1987/102/CEE è stato recepito nel nostro ordinamento dapprima dall'art. 22 legge comunitaria per il 1991 (legge 19 febbraio 1992, n. 142), poi dall'art. 125 t.u.b. e, successivamente ancora, dall'art. 42 c.cons. Sin dal primo intervento di recepimento il legislatore nazionale ha subordinato l'attribuzione al consumatore della titolarità del diritto di agire nei confronti del finanziatore, in caso d'inadempimento di obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura, alla sussistenza del duplice requisito dell'accordo di esclusiva e dell'inutile costituzione in mora del fornitore. Si è, pertanto, eliminato il requisito dell'infruttuoso esperimento dell'azione esecutiva promossa nei confronti del fornitore; requisito invece contemplato dalla direttiva 87/102/CEE¹⁵⁸. In ciò è parso che il legislatore italiano abbia tenuto conto dell'opinione di quella parte della dottrina che aveva criticato la disciplina comunitaria, giudicandola meno protettiva del consumatore di quanto lo fossero state le discipline nazionali vigenti antecedentemente¹⁵⁹.

La legge comunitaria per il 1991, peraltro, non disciplinava la materia delle eccezioni opponibili nei confronti del finanziatore, giacché si limitava a conferire al consumatore il diritto di agire nei suoi confronti. La prevalente dottrina propendeva per una lettura estensiva, volta a ritenere sollevabile anche l'*exceptio inadimpleti contractus*¹⁶⁰.

158 DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 909; TIDU, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 403ss.

159 DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, cit., p. 178 ss.

160 DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, cit., p. 909.

A seguito della trasposizione della disciplina del credito al consumo nel t.u.b. diverse modifiche erano state introdotte dal legislatore. L'art. 125, 1° co., t.u.b. prevedeva si applicasse l'art. 1525 c.c. ai contratti di credito al consumo in forza dei quali fosse stato concesso un diritto reale di garanzia sul bene acquistato mediante il finanziamento. Secondo parte della dottrina la norma aveva quale fondamento il collegamento negoziale tra i contratti di fornitura e di finanziamento perché considerava il credito al consumo come un accordo non avente esclusivamente una causa di finanziamento ma una, più ampia, di scambio¹⁶¹. La mancata previsione, peraltro, dell'attribuzione al consumatore del diritto di risolvere il contratto di credito al consumo a seguito dell'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura era intesa come un limite all'adesione alla teoria del collegamento negoziale. La disposizione sembrava pertanto assolvere la funzione di contrastare pratiche volte a frammentare giuridicamente l'unitarietà dell'operazione economica, mediante l'introduzione nel regolamento contrattuale di clausole risolutive espresse anche nel caso in cui non fosse stata pagata una sola rata di prezzo¹⁶².

L'art. 125, 3° co., t.u.b. prevedeva che, in caso di cessione di crediti nascenti da un contratto di credito al consumo, il consumatore avrebbe potuto sollevare nei confronti del cessionario le medesime eccezioni opponibili al cedente, anche in deroga alla regola di inopponibilità della compensazione in caso di cessione del diritto di credito ex art. 1248 c.c. La prevalente dottrina riteneva che la cessione del diritto di credito avente fonte nel contratto di credito al consumo continuasse a essere regolata dalla disciplina generale del c.c., eccezion fatta per la deroga testualmente contemplata dall'art. 125 t.u.b. La portata di tale deroga veniva circoscritta al solo art. 1248, 1° co., c.c.¹⁶³ ma, considerata la diffusione della prassi di rilasciare titoli cambiari a garanzia del rimborso del prestito, trovava comunque applicazione la disciplina delle eccezioni della legge

161¹ MAZZAMUTO, *Il credito al consumo*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di CASTRONOVO-MAZZAMUTO, II, Milano 2007, p. 977.

162 MASUCCI, *Commento all'art. 125, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 843; MAZZAMUTO, *Il credito al consumo*, cit., p. 975.

163 DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, cit., p. 908; F. NAPPI, *Profili della disciplina del credito al consumo. La rinegoziazione dei mutui ex art. 3 l. 24 luglio 2008 n. 126*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 24 ss.

cambiaria¹⁶⁴. La *ratio* della deroga andava individuata nella volontà del legislatore di evitare che la disciplina protezionistica del consumatore fosse eludibile attraverso il ricorso al congegno della cessione¹⁶⁵. Secondo la dottrina la norma costituiva esplicito riconoscimento del collegamento funzionale tra i contratti che compongono la complessiva operazione e la successiva cessione dei crediti sorti dal contratto di credito al consumo¹⁶⁶.

L'art. 125, 4° co., t.u.b. ha confermato l'eliminazione del requisito della preventiva escussione del fornitore, poiché prevedeva i soli requisiti dell'accordo di esclusiva e della previa costituzione in mora del finanziatore. Ciò ha indotto la prevalente dottrina a qualificare la responsabilità del finanziatore in caso d'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di fornitura come solidale, ancorché temperata dall'onere di preventiva messa in mora del finanziatore¹⁶⁷. Va osservato inoltre che nella disciplina nazionale «i casi di inadempimento del fornitore» costituivano la fonte della responsabilità del finanziatore, a prescindere dalla circostanza che l'obbligazione inadempita avesse avuto ad oggetto la prestazione di consegna ovvero la conformità dei beni alle pattuizioni contrattuali¹⁶⁸.

Ulteriore presupposto, alla cui sussistenza l'art. 125 t.u.b. subordinava la titolarità - in capo al consumatore - del diritto di agire nei confronti del finanziatore, consisteva nell'accordo di esclusiva concluso dal fornitore con il creditore. La disposizione recepiva letteralmente l'art. 11, n. 2, della direttiva 87/102/CEE, la cui disciplina aveva destato la perplessità dei primi commentatori per la modesta tutela assicurata al

164¹ GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., p. 232 ss.; MACARIO, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore: scenari economici e profili giuridici*, a cura di LOBUONO e LORIZIO, Torino, 2007, p. 256.

165 MASUCCI, *Commento all'art. 125, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, cit., 866.

166¹ MAZZAMUTO, *Il credito al consumo*, cit., p. 975.

167 MASUCCI, *Commento all'art. 125, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, cit., 871; CARRIERO, *Commento all'art. 125 t.u.b.*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di CAPRIGLIONE, II, Padova, 2001, p. 962; MAZZAMUTO, *Il credito al consumo*, cit., p. 976; MACARIO, *Il credito al consumo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di LIPARI, IV, Padova, 2003, p. 96; BENUCCI, *Commento agli artt. 40-44 del Codice del Consumo*, in *Codice del Consumo*, a cura di VETTORI, Padova, 2007, p. 434.

168 ALPA, *L'attuazione della direttiva sul credito al consumo*, in *Contr. imp.*, 1994, p. 12.

consumatore, tenuto conto della compressione dell'ambito applicativo che tale requisito aveva determinato nonché della gravosità del connesso onere probatorio¹⁶⁹.

La disciplina di cui all'art. 125, 4° e 5° co., t.u.b. è confluita nell'art. 42 c.cons., mentre gli altri profili della materia continuavano ad essere regolati dal t.u.b. cui l'art. 43 c.cons. rinviava integralmente¹⁷⁰.

La scelta del legislatore è stata fortemente criticata dalla dottrina, sia perché la medesima risultava incoerente dal punto di vista sistematico¹⁷¹, sia perché non era stata colta l'occasione della trasposizione della disciplina per far fronte alla modestia della tutela dalla stessa assicurata al consumatore. I propositi di riforma, volti a eliminare il requisito dell'accordo di esclusiva, infatti fallirono, nonostante il parere favorevole dell'organo consultivo del Consiglio di Stato il quale aveva escluso potesse profilarsi un eccesso di delega¹⁷².

La dottrina non è unanime nel ritenere che, attraverso la soluzione adottata, il legislatore abbia recepito la teoria del collegamento negoziale¹⁷³.

169 DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, cit., p. 174. Esprimono perplessità commentando la normativa di recepimento: MACARIO, *Il credito al consumo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, cit., 96; ID., *Note introduttive, Commentario alla disciplina del credito al consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, 766 s.; ID., *Il credito al consumo*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di GABRIELLI-MINERVINI, in *Trattato dei contratti*, a cura di RESCIGNO-GABRIELLI, Torino, 2006, p. 547 s.; MASUCCI, *Commento all'art. 125, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, cit., 870; CARRIERO, *Il credito al consumo, Quaderni di ricerca giuridica*, 1998, n. 48, p. 55. Esprime perplessità per la limitatezza dell'ambito applicativo della disposizione, stante la difficoltà della sussistenza di tutti i presupposti ivi contemplati, DE NOVA, *Il credito al consumo. Disposizioni varie*, in *La nuova legge bancaria. Commentario* a cura di FERRO-LUZZI, Milano, 1996, p. 1883. Sull'interpretazione fornita da CG in relazione a tale accordo cfr. *infra*, sezione III di questo capitolo II.

170¹ BENUCCI, *Commento agli artt. 40-44 del Codice del Consumo*, cit., p. 433; SCORZA, *I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo*, Padova, 2007, p. 127 ss.

171¹ DE CRISTOFARO, *Il codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 747 ss.

172 Parere 20 dicembre 2004, n. 11602/04, in *F. it.*, 2005, III, c. 348, con osservazioni di PALMIERI. Cfr. sul punto CONTI, *Il credito al consumo*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di CARINGELLA – DE MARZO, Torino, 2007, p. 427; CACCAVALE, *Commento all'art. 43 del codice del Consumo*, in *Codice del consumo commentario*, a cura di ALPA-ROSSI CARLEO, Napoli, 2005, p. 304 ss. La proposta di eliminare il presupposto dell'accordo di esclusiva era stata oggetto di rilievi critici, in particolare da parte dell'ABI, in quanto la nuova disposizione non avrebbe operato «un equo contemperamento degli interessi del consumatore, oggetto di tutela da parte del codice del consumo, con quelli del finanziatore, anch'essi meritevoli di tutela adeguata», sicché la sua introduzione avrebbe comportato «restrizioni nell'accesso al credito di carattere draconiano»: cfr. ABI, *Codice del consumo, circolare n. 23, serie legale, 23 dicembre 2005, 3*, nonché GRANATA, *Dal credito al consumo al consumatore. Gli impatti della regolamentazione europea e nazionale sul mercato*, in *Bancaria*, 2005, fascic. 6, p. 49 ss.

173 OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 542; FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 591 ss.; EAD., *Recenti orientamenti in materia di collegamento negoziale*, cit., p. 239 ss.; EAD., *Contratti collegati*, cit., p. 256 ss.; MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 437 ss.; SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, cit., p. 315 ss.; D. LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, cit., p. 138 ss.; COLOMBO, *op. cit.*, p. 220 ss.; MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 496; CHINÈ, *Contratti di finanziamento e tutela del consumatore*, cit., p. 455 ss.; CALVO, *Contratto e mercato*, cit., p. 374. *Contra* GORGONI, *Credito al consumo e "leasing" traslativo al consumo*, cit., p. 1123 ss., la quale traccia un parallelo con il *leasing* e ritiene si tratti di un contratto plurilaterale senza comunione di scopo; ID., *Il credito al consumo*, cit., p. 188 ss. Anche CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da BESSONE, vol. XXXI, Torino, 2002, p. 65 esprime posizioni dubbiose in relazione all'applicabilità della figura del collegamento negoziale al credito al consumo.

SEZIONE TERZA

L'ELABORAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE E COMUNITARIA

6. I PRINCIPI ELABORATI DALLA CORTE DI GIUSTIZIA: LA NON SUSSISTENZA DELL'ACCORDO DI ESCLUSIVA NON OSTA ALL'ESPERIBILITÀ DEI RIMEDI PREVISTI DAGLI ORDINAMENTI NAZIONALI.

Come si è visto, uno dei profili più delicati e controversi della disciplina comunitaria del collegamento negoziale nel credito al consumo era costituito dall'accordo di esclusiva concluso dal finanziatore con il fornitore, il quale era presupposto necessario perché sussistesse la responsabilità del finanziatore in caso d'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di fornitura.

In un'ormai storica sentenza¹⁷⁴, pronunciata a seguito della questione pregiudiziale d'interpretazione sollevata dal Tribunale di Bergamo¹⁷⁵, la Corte di Giustizia ha affermato che l'art. 11, n. 2, della direttiva 87/102/CEE deve essere interpretato nel senso che la conclusione di un accordo di esclusiva dal creditore con il fornitore non costituisca presupposto necessario del diritto del consumatore di procedere contro il finanziatore. Ne consegue che, anche in assenza di detto accordo, il consumatore ha diritto a ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento e la restituzione delle somme mutate, purché tale diritto gli spetti in base ai principi generali del diritto nazionale dei contratti. Nonostante il chiaro tenore letterale dell'art. 11, la Corte di Giustizia ha affermato che la disposizione della direttiva deve essere letta

174 CG 23-4-2009, in C-509/77, *Scarpelli*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 1091 ss. con nota di DE POLI; in *Contratti*, 2009, p. 653 ss. con nota di MACARIO. La sentenza è commentata anche da BROLIN, in *Contr. impr. E.*, 2009, p. 1045 ss.

175 Trib. Bergamo, ord. 4 ottobre 2007, in *F. it.*, 2007, c. 3535 con commento di PALMIERI; in *Corr. giur.*, 2008, p. 493. I fatti di causa sono estremamente consueti nella prassi commerciale. Un consumatore conclude con una concessionaria un contratto di compravendita di un'autovettura, pagando anticipatamente una parte del prezzo. L'ammontare residuo del prezzo è invece corrisposto al venditore da un ente creditizio, segnalato al consumatore dallo stesso venditore, con il quale l'acquirente ha concluso un contratto di credito al consumo. A seguito del pagamento di 24 rate, la mancata consegna dell'auto induce il compratore a sospendere l'esecuzione della prestazione dovuta. L'ente creditizio chiede e ottiene un decreto ingiuntivo, avverso il quale il consumatore tempestivamente fa opposizione. L'ente creditizio convenuto induce il giudice a ritenere applicabile al caso di specie l'art. 42 cod. cons. |

in combinato disposto con il ventunesimo «considerando»¹⁷⁶: ne deriva che i rimedi a tutela del consumatore apprestati dalla disciplina comunitaria costituiscono una protezione supplementare rispetto a quella garantita dagli ordinamenti nazionali e, pertanto, non precludono l'esercizio dei diritti di cui il consumatore è titolare alla stregua del diritto interno.

La soluzione adottata dalla Corte di Giustizia, confluita nell'enunciato principio di diritto, è stata salutata con favore dalla dottrina prevalente, la quale ha evidenziato la coerenza del percorso logico-argomentativo addotto con il sistema europeo di tutela del consumatore¹⁷⁷. Di contro, il timore di un incontrollato ampliamento delle ipotesi di caducazione del contratto di finanziamento, pregiudizievole per l'efficienza del mercato del credito al consumatore, ha indotto altra dottrina a criticare la decisione dei giudici di Lussemburgo¹⁷⁸.

In un'altrettanto famosa sentenza del 2007, la Corte di Giustizia ha applicato anche al credito al consumo la regola in forza della quale il diritto nazionale deve essere interpretato conformemente al diritto comunitario¹⁷⁹. Muovendo da tale premessa, la Corte ha fatto conseguire che deve essere applicato il regime di interdipendenza dei negozi di cui all'art. 11 della direttiva 87/102/CEE anche nel caso in cui l'offerta di credito non rechi la menzione del bene o della prestazione di servizi finanziati. La sentenza è interessante perché, in adesione alle conclusioni dell'avvocato generale¹⁸⁰, ha

176 Si riporta il testo del ventunesimo considerando: «Per quanto riguarda i beni e servizi che il consumatore ha sottoscritto per contratto di acquistare a credito, il consumatore, almeno nelle circostanze sotto definite, deve godere, nei confronti del creditore, di diritti che si aggiungono ai suoi normali diritti contrattuali nei riguardi di questo e del fornitore di beni e di servizi (...)»

177 MACARIO, *Inadempimento del fornitore e tutela del debitore nel credito al consumo*, in *Contratti*, 2009, p. 656 ss.; BATTELLI, *Credito al consumo: fornitore inadempimento e accordo tra creditore e fornitore*, in *Giur. it.*, 2010, p. 50; PUPPO, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. it.*, 2009, 2397 ss.; BROLIN, *La Corte di giustizia ed il collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Contr. imp. E.*, 2009, p. 1047, sebbene lo stesso giudichi la decisione caratterizzata da «un certo grado di irragionevole bizantinismo».

178¹ DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 1094 ss.

179¹ Corte di Giustizia, 4 ottobre 2007, in causa C-429/05, *Rampion*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 489, con nota di CONTI.

180 Conclusioni 29 marzo 2007, p. 102 ss.: «L'art. 11, n. 2, pur non specificando i limiti del diritto del consumatore di procedere contro il creditore e rimettendone la determinazione agli Stati membri, vuole nondimeno che tale diritto sia attribuito al consumatore dagli ordinamenti nazionali ricorrendo

perseguito l'obiettivo di evitare possibili compressioni dell'ambito applicativo della disciplina di cui all'art. 11 dir., peraltro attraverso un singolare *iter* argomentativo, essendosi riaffermati i principi in tema di interpretazione conforme a proposito di un "rapporto orizzontale" tra consumatore e finanziatore.

7. I PRINCIPI ELABORATI DALLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE: LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI FORNITURA IN CONSEGUENZA DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI FINANZIAMENTO E LA LEGITTIMAZIONE PASSIVA DEL FORNITORE DELL'AZIONE DI RESTITUZIONE ESPERITA DAL MUTUANTE.

Se la Corte di giustizia ha evitato, per mezzo della propria interpretazione, che fosse compreso l'ambito applicativo della disciplina comunitaria, l'elaborazione della giurisprudenza nazionale si è rivelata necessaria per l'individuazione del regime applicabile. Prima dell'entrata in vigore della legge comunitaria per il 1991, le decisioni dei giudici costituivano l'unico strumento tecnico per attribuire rilevanza giuridica all'unitaria operazione economica corrente tra i contratti di fornitura e di finanziamento. Anche a seguito della normativa di settore, peraltro, l'attività nomofilattica della giurisprudenza non si è mai interrotta, perché si è tentato di colmare, per via ermeneutica, le gravi lacune di disciplina.

Nel regime anteriore al 1992 si è dovuto, pertanto, anzitutto affrontare e risolvere il problema dell'individuazione del presupposto giuridico in forza del quale il finanziatore avrebbe assunto degli obblighi in conseguenza all'inadempimento delle obbligazioni scaturenti dal contratto di finanziamento.

Dalla premessa, da una parte, dell'autonomia formale e sostanziale dei due contratti e, dall'altra, dell'assenza di un vincolo contrattuale tra fornitore e finanziatore, consegue evidentemente l'imperturbabilità di un rapporto dagli effetti derivanti dalle vicende relative all'altro rapporto. Tale costruzione ha costituito il fondamento argomentativo di alcune pronunce negazioniste dell'unitarietà giuridica dell'operazione realizzata dalle parti¹⁸¹.

determinate circostanze; e l'ordinamento comunitario esige più in generale che a tale diritto – attribuito al consumatore dal diritto sostanziale nazionale, ma pur sempre di derivazione comunitaria – sia assicurata dal diritto processuale nazionale una tutela effettiva (...).».

181¹ Trib. S.M. Capua Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 670, con nota di FERRANDO; App. Milano, 15 dicembre 1989, *inedito*; Trib. Cagliari, 12 gennaio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, p. 311; Trib. Chiavari, 22 settembre 1998, n. 464, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, p. 74 ss.

Con l'evoluzione successiva l'orientamento prevalente è mutato nel senso di far conseguire, in virtù del collegamento negoziale, dalla risoluzione del contratto di fornitura lo scioglimento del contratto di finanziamento¹⁸².

Si è altresì consolidato, nella giurisprudenza di legittimità e di merito, il principio di diritto secondo il quale, a seguito dell'intervenuta risoluzione di un contratto di mutuo di scopo, il fornitore (e non il consumatore) è legittimato passivo dell'azione restitutoria della somma mutuata esperita da parte del mutuante.

In un'ormai storica sentenza¹⁸³, con la quale si è tentato di risolvere il contrasto giurisprudenziale fomentato da alcune corti di merito¹⁸⁴, si è sostenuto che lo scioglimento per mutuo consenso del contratto di vendita implichi, altresì, il venir meno della «ragion d'essere» del contratto di mutuo di scopo, proprio per l'assorbente ragione che la somma mutuata è destinata al pagamento del prezzo. Costruita in tali termini l'operazione, in caso di esercizio dell'azione restitutoria da parte del mutuante, la legittimazione passiva del venditore è giustificata dalla circostanza che è egli stesso a beneficiare in concreto del contratto di mutuo, giacché riceve la somma mutuata direttamente dal finanziatore.

182 Trib. Bologna, 3 febbraio 2000 (ord.), in *Giur.*, 2000, IX; Cass. 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 210; Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 265; G.p. Città di Castello, 8 maggio 2000, in *Rass. Giur. Umbra*, 2001, p. 212; Cass., 19 maggio 2003 n. 7773, in *Contratti*, 2003, p. 1131, con nota di MONTICELLI-GIORGI; Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126, con nota di PERROTTI; App. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395; App. Milano, 6 febbraio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395; Cass. 21 luglio 1998, n. 7116, in *Contratti*, 1999, p. 379 con nota di GOLTARA; Cass. 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO.

183¹ Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO; in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1480, con nota di MASUCCI; in *Foro it.*, 1994, I, c. 3094, con osservazioni di SCODITTI e nota di MACARIO; in *Vita Notar.*, 1994, p. 1169, con nota di DI BLASI.

184 Trib. Milano, 7 marzo 1987, riportato in GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., p. 166, ritiene che non sia il mutuatario il legittimato passivo dell'azione restitutoria esercitata da parte del mutuante. App. Milano, 3 luglio 1991, in *Giur. merito*, 1993, I, c. 1016, con nota di CRICENTI, fa leva sulla nozione di causa concreta e precisa gli obblighi del finanziatore sulla base della buona fede contrattuale. In tal modo si fa gravare sul mutuante l'obbligo «di adeguare i tempi della propria prestazione di finanziamento all'andamento dell'esecuzione del contratto di compravendita».

Contra, Trib. S.M. Capua Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 670, con nota di FERRANDO, ha consentito, a fronte della risoluzione del contratto di vendita per inadempimento del venditore, al consumatore di ripetere la parte di prezzo corrisposta direttamente a questi, ma gli ha negato di sospendere il pagamento delle rate al finanziatore. App. Milano, 15 dicembre 1989, *inedito*, ha negato la legittimazione passiva del venditore in caso di esercizio dell'azione restitutoria da parte del mutuante. Trib. Cagliari, 12 gennaio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, p. 311.

Il fondamento di tale costruzione, a ben vedere, riposa sulla delegazione di pagamento contenuta nel contratto di mutuo; il mutuatario, infatti, ordina alla controparte di versare la somma direttamente al fornitore. La risoluzione di tale negozio comporta inesorabilmente altresì la caducazione della clausola di delegazione di pagamento ivi contemplata, sicché il fornitore diviene delegatario *sine titulo*. Da ciò la Corte di legittimità fa conseguire che il mutuante debba esercitare l'azione di restituzione (conseguente alla risoluzione del collegato contratto di mutuo) direttamente nei confronti del venditore, non già del mutuatario.

Parte della dottrina ha criticato tale impostazione, ritenendo contraddittoria l'argomentazione addotta¹⁸⁵. Nonostante l'adesione alla teoria del collegamento negoziale sembri costituire un momento essenziale del ragionamento logico-giuridico condotto dai giudici, poiché soltanto tramite di essa può stemperarsi la rigorosa applicazione dell'art. 1372 c.c.¹⁸⁶ (per gli effetti del quale il fornitore è terzo rispetto al contratto di mutuo), in realtà tale costruzione finisce con il tradire la teoria del collegamento negoziale. Lo schema della delegazione di pagamento non implica che la *traditio* della somma debba ritenersi effettuata a un soggetto diverso rispetto al mutuatario, giacché è soltanto in esecuzione dell'ordine da egli (delegante) impartito che il mutuante (delegato) versa il danaro al fornitore (delegatario). Si è, quindi, ritenuto che tale costruzione sembra essere più coerente con lo schema del contratto plurilaterale, in quanto «il collegamento negoziale non sembra idoneo a generare una modifica soggettiva del contratto di finanziamento»¹⁸⁷.

185¹ CALVO, *Contratti e mercato*, cit., 413.

186 È, a tal proposito, interessante osservare come la dottrina che ha affrontato la problematica del collegamento negoziale nei contratti di finanziamento ha propeo per interpretazioni volte a conciliare il principio di relatività del contratto con la rilevanza giuridica assunta dal collegamento. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 607, ritiene che il presupposto dell'unitarietà dell'operazione economica non consenta di considerare il finanziatore propriamente come terzo rispetto al contratto di compravendita, con la conseguenza che, sebbene egli non sia parte del contratto, non è neppure applicabile l'art. 1372 c.c. SCODITTI, *Osservazioni a Cass. n. 474 del 1994*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3095 s., afferma che gli effetti del collegamento negoziale integrino, ma non si sovrappongano al principio espresso dall'art. 1372 c.c.

187¹ CALVO, *Contratti e mercato*, cit., 413.

Salvo qualche pronuncia contraria¹⁸⁸, il principio di diritto affermato da tale sentenza è stato confermato in numerose occasioni ed è, ormai, consolidato¹⁸⁹.

Altro e diverso problema affrontato in giurisprudenza consiste nella validità della clausola di inopponibilità, da parte del consumatore nei confronti del finanziatore, dell'eccezione di inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di fornitura. Sul punto si sono prospettate soluzioni discordanti, ciascuna fondata su un diverso fondamento giustificativo.

Secondo un primo orientamento, affermatosi inizialmente in materia di *leasing* finanziario¹⁹⁰ ma poi applicato anche al mutuo di scopo¹⁹¹, la clausola d'inopponibilità delle eccezioni è valida, perché espressione dell'autonomia negoziale *ex art. 1322 c.c.*

188 Perseverano nell'affermare l'indipendenza dei contratti di vendita e finanziamento, escludendo la rilevanza del collegamento, Trib. Chiavari, 22 settembre 1998, in *Dir. e Prat. Società*, 2000, 74; Trib. Torino, 11 dicembre 2007, in *Giur. merito*, 2008, c. 2476.

189 Cass., 21 luglio 1998, n. 7116, in *Contratti*, 1999, p. 373, con nota di GOLTARA. Nella giurisprudenza di merito risultano conformi App. Milano, 6 febbraio 2001, in *Banca Borsa*, 2002, II, p. 395, con nota di TARANTINO; Trib. Milano 15 gennaio 2001, *ivi*. Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126, con nota di PIERROTTI; in *Banca borsa, tit. credito*, 2002, II, p. 388, con nota di TARANTINO; in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 489, con nota di MAISTO, la S.C. ha confermato il proprio precedente del 1994: in presenza di fatti di causa analoghi, ha sancito il medesimo principio di diritto della legittimazione passiva del venditore in caso di esercizio dell'azione restitutoria da parte del mutuante. La motivazione di tale sentenza, inoltre, si componeva di ampi stralci di quella del 1994 e medesime risultavano le argomentazioni addotte. Successive sentenze hanno confermato gli enunciati precedenti: Cass., 19 maggio 2003, n. 7773, in *Contratti*, 2003, p. 1131, con note di MONTICELLI e GIORGI; Cass., 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 825; nonché in *Giur. it.*, 2011, p. 307, con nota di NIGRO. V. anche, a tale ultima sentenza, la nota di LONGO, *Mutuo di scopo e credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2011, p. 556 ss. Da ultimo si pone la recente Cass., Sez. III, 19 luglio 2012, n. 12454, in *Giur. it.*, 2013, p. 306 con nota critica di PALUMBO, la quale si pone in linea di continuità con i precedenti esaminati. Nella sentenza per ultimo citata la Cass. adotta una soluzione condivisibile ma, a nostro giudizio, avrebbe potuto perseguire il medesimo risultato attraverso un diverso *iter* argomentativo. Seppure con la necessaria premessa dell'inapplicabilità alla fattispecie concreta della nuova disciplina di cui all'art. 125 *quinquies* (essendo i fatti di causa antecedenti all'entrata in vigore del d.lgs. n. 141 del 2010), a nostro giudizio la Corte avrebbe dovuto far riferimento alla normativa del t.u.b. attualmente vigente, in modo da valorizzare i principi generali del diritto dei contratti. Tali principi, infatti, prima dell'intervento del legislatore del 2010 hanno costituito il fondamento giustificativo delle decisioni giurisprudenziali sopra illustrate. Giacché, come si vedrà *infra*, dei principi di diritto affermati dalla giurisprudenza il legislatore ha tenuto conto nella predisposizione della nuova disciplina, il riferimento alla medesima disciplina da parte della Corte di Cassazione avrebbe permesso una maggiore valorizzazione proprio dei principi generali in materia di diritto dei contratti.

190¹ Cfr. Cass., 21 giugno 1993, n. 6862, in *F. it.*, 1993, I, c. 2144, con note di MASTRORILLI e CASO; Cass., 2 agosto 1995, n. 8464, in *F. it.*, 1996, I, c. 164, con nota di LENER; Cass., 30 giugno 1998, n. 6412, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3083 ss., con nota di LENER.

191¹ Cass., 24 maggio 2003, n. 8253, in *Riv. not.*, 2004, p. 201 ss., con nota di SCARAMUZZINO.

Secondo un diverso orientamento la clausola è valida soltanto se esclude un'eventuale azione da parte del consumatore nei confronti del finanziatore in caso di vizi o difetti del bene oggetto della compravendita, ma è nulla se esclude l'azione nel caso di mancata consegna del bene. Tale costruzione fa leva sul combinato disposto degli artt. 1229 e 1322 c.c., giacché ritiene che le parti perseguano interessi meritevoli di tutela soltanto nella seconda ipotesi, mentre nella prima intendano solo escludere o limitare la responsabilità del finanziatore¹⁹².

Secondo un terzo orientamento - sempre affermatosi in materia di *leasing*¹⁹³, poi esteso al mutuo di scopo¹⁹⁴, la clausola che fa gravare sul compratore (o sull'utilizzatore) il rischio della mancata consegna del bene «viola il principio dell'esecuzione del contratto secondo buona fede ed è, pertanto, invalida»¹⁹⁵.

192¹ Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, *cit.*; Trib. Milano, 15 gennaio 2001, *cit.*

193 Cass., 2 ottobre 1998, n. 9785, in *Giur. it.*, 1999, p. 1152, con nota di RONDELLI; in *Foro It.*, 1998, I, 3081, con nota di LENER; *ivi*, Cass., 2 novembre 1998, n. 10926. V. anche il saggio RICCIO, *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1998, 21. Conforme è App. Milano, 30 marzo 1999, in *Banca. borsa, tit. cred.* 2001, II, p. 78, con osservazioni di POZZI.

194¹ Cass. 19 luglio 2012, n. 12454, in *Giur. it.*, 2013, p. 306 ss. con nota di PALUMBO; Cass., 11 febbraio 2011, n. 3392, in *Giust. civ. mass.*, 2011, p. 228.

195¹ Cass., 2 ottobre 1998, n. 9785, *cit.*

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA DELL'INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI DERIVANTI DAL CONTRATTO DI FORNITURA NELLA DIRETTIVA 2008/48/CE E NELLA NORMATIVA NAZIONALE DI RECEPIMENTO

SOMMARIO: **Sezione Prima** - Analisi degli artt. 3 e 15 Dir. 87/102/CEE e dei lavori preparatori: 1. La disciplina del collegamento negoziale nei lavori preparatori; - 2. Analisi della nozione di contratto di credito collegato e degli effetti giuridici da esso scaturenti ex artt. 3 e 15 dir. 2008/48/CE. **Sezione Seconda** - Analisi degli artt. 121 lett. d) e 125 *quinquies* testo unico bancario: 3. La definizione di contratto di credito collegato nell'art. 121, lett. d) a confronto con quella dell'art. 3 dir. 2008/48/Ce...; - 4. (segue) ...e a confronto con la nozione di collegamento elaborata dalla giurisprudenza nazionale; - 5. Gli effetti giuridici derivanti dal collegamento ex art. 125 *quinquies* t.u.b.: la risoluzione del contratto di finanziamento; - 6. L'obbligo del fornitore di restituire al mutuante le somme mutate; - 7. (segue): il risarcimento del danno per l'inadempimento del fornitore; - 8. L'*exceptio inadimpleti contractus*; - 9. La clausola d'inopponibilità delle eccezioni; - 10. Esperibilità dei rimedi di cui all'art. 125 *quinquies* per ragioni diverse dall'inadempimento; - 11. La diversa rilevanza del collegamento negoziale nel leasing; - 12. L'ipotesi della cessione del contratto di credito.

SEZIONE PRIMA

ANALISI DEGLI ARTT. 3 E 15 DIR. 87/102/CEE E DEI LAVORI PREPARATORI

1. LA DISCIPLINA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE NEI LAVORI PREPARATORI.

La disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo contemplata nella direttiva 2008/48/CE è stata diversamente articolata nei lavori preparatori del provvedimento.

La prima Proposta¹⁹⁶ presentata dalla Commissione prevedeva, all'art. 19, un regime di responsabilità solidale di fornitore e creditore nei confronti del consumatore

196 Proposta dell'11 settembre 2002, in COM (2002) 443. Sulla Proposta, cfr. COSTA, *La riforma della disciplina del credito ai consumatori*, in *Contratti*, 2005, p. 721ss.

per l'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di fornitura. Nella relazione della Commissione si legge che la responsabilità sussidiaria prevista dalla direttiva 87/102/CEE è frutto di una soluzione compromissoria, poiché al consumatore è attribuito il diritto di agire nei confronti del finanziatore soltanto in talune circostanze. Lo stretto legame corrente tra finanziatore e creditore è, tuttavia, considerato dalla Commissione ragione sufficiente per giustificare che entrambi debbano sopportare i relativi costi del danno cagionato al consumatore dall'inadempimento o dall'inesatto adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di fornitura.

Gli effetti giuridici derivanti dal collegamento di cui all'art. 19 della prima Proposta sono, pertanto, assai rilevanti, anche se si pone mente alla circostanza che lo stesso art. 19 non subordina l'applicabilità del regime di responsabilità solidale alla sussistenza di tutti i presupposti contemplati dall'art. 11 dir. 102/87/CEE.

È, a tal proposito, significativo che il Comitato economico e sociale, in un proprio Parere, abbia ritenuto che il dispositivo dell'art. 19 dovesse essere completato con «quanto stabilito dall'(allora) attuale articolo 11 dir. 87/102/CEE»¹⁹⁷.

Assai più complessa è di contro la disciplina predisposta in un secondo momento, nella Proposta modificata di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di contratto di credito ai consumatori¹⁹⁸. È la prima volta, infatti, che nel testo di un lavoro preparatorio del provvedimento compare la definizione di contratto di credito collegato, la quale è la medesima poi entrata in vigore, eccezion fatta per l'aggettivo («specifico») qualificativo del bene o del servizio finanziati, non presente nel testo della Proposta¹⁹⁹.

L'art. 14 della stessa Proposta, rubricato “operazioni collegate”, contempla un'articolata disciplina degli effetti giuridici scaturenti dal descritto collegamento. Anzitutto è previsto che l'esercizio del diritto di recesso dal contratto di fornitura

¹⁹⁷ Parere del 17 luglio 2003, in G.U.U.E. n. C 234 del 30 settembre 2003.

¹⁹⁸ Proposta del 7 ottobre 2005, in COM (2005) 483.

¹⁹⁹ Il contratto di credito collegato è, infatti, definito tale se “soddisfa le due seguenti condizioni: i) il credito in questione serve esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci o alla prestazione di servizi; ii) i due contratti costituiscono, da un punto di vista oggettivo, un'unità commerciale; perché i due contratti costituiscano un'unità commerciale occorre che il fornitore o il prestatore stesso finanzi il credito al consumatore; se il credito è finanziato da un terzo, perché i due contratti costituiscano un'unità commerciale occorre che il creditore ricorra ai servizi del fornitore o del prestatore per la conclusione o la preparazione del contratto di credito oppure che il contratto di credito faccia riferimento alle merci o ai servizi specifici da finanziare tramite il credito”.

comporta che il consumatore non sia «tenuto a eseguire (le prestazioni oggetto delle obbligazioni derivanti dal) contratto di credito collegato». Differentemente dalla disciplina entrata in vigore, il diritto di recesso dal contratto di fornitura spiega effetti sul contratto di finanziamento a prescindere dalla circostanza che esso sia attribuito al consumatore per effetto dell'operare di norme di recepimento di disciplina comunitaria (contratti negoziati a distanza o fuori dai locali commerciali).

Inoltre l'art. 13 della Proposta attribuisce al consumatore il diritto di recedere dal contratto di finanziamento, senza la necessità di alcuna motivazione, entro 14 giorni decorrenti dalla conclusione del contratto di finanziamento ovvero, se successivo, dal giorno in cui abbia ricevuto tutte le informazioni precontrattuali. Tale disposizione è interamente confluita nell'art. 14 della vigente direttiva 2008/48/CE.

Il profilo di maggiore rilevanza è peraltro costituito dal fatto che l'art. 14 della Proposta in esame non regola le (eventuali) conseguenze che si riverberano sul contratto di fornitura a fronte dell'esercizio del diritto di recesso dal contratto di credito. Soccorre peraltro in ausilio all'interpretazione, a tal proposito, la relazione della Commissione, nella quale si specifica che la *ratio* giustificatrice dell'estensione degli effetti del recesso dal contratto di fornitura sul contratto di finanziamento va individuata nell'evitare che il «consumatore sia costretto a eseguire un contratto di credito quando è venuto meno l'oggetto di tale credito. Tuttavia il diritto di recedere dal contratto di credito non dà il diritto di recedere dal contratto d'acquisto».

Il punto è particolarmente rilevante perché anche la vigente direttiva 2008/48/CE - mentre all'art. 15 prevede che l'esercizio del diritto di recesso dal contratto di fornitura, attribuito al consumatore sulla base della normativa comunitaria, riverberi i propri effetti sul contratto di finanziamento - nulla dispone in relazione agli (eventuali) effetti destinati a prodursi sul contratto di fornitura a fronte dell'esercizio del diritto di recesso dal contratto di finanziamento *ex art. 14*.

2. ANALISI DELLA NOZIONE DI CONTRATTO DI CREDITO COLLEGATO E DEGLI EFFETTI GIURIDICI DA ESSO SCATURENTI *EX ARTT. 3 E 15 DIR. 2008/48/CE*.

Un primo elemento di novità apportato dalla dir. 2008/48/CE, rispetto all'abrogato regime della dir. 87/102/CEE, consiste nell'aver definito il contratto di credito collegato²⁰⁰. Ai sensi dell'art. 3 della dir., affinché il collegamento sussista è necessario che il contratto di finanziamento serva esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici e che i due contratti costituiscano oggettivamente un'unica operazione commerciale. In particolare la lett. n), ii) dello stesso art. 3 stabilisce che il requisito dell'unica operazione commerciale sussiste *in re ipsa* se la persona del finanziatore coincida con quella del fornitore ovvero, in caso di eterogeneità soggettiva, se il creditore ricorra ai servizi del fornitore per la conclusione o la preparazione del contratto di finanziamento o qualora il contratto di finanziamento individui esplicitamente le merci specifiche o la prestazione di servizi specifici per cui è stato erogato il finanziamento.

Il requisito dell'unicità di operazione commerciale richiesto dalla dir. riecheggia la nozione di *wirtschaftliche Einheit*, introdotta dalla legislazione tedesca con il § 9 del *Verbraucher kreditgesetz* del 1990 e poi trasfusa nella nuova formulazione del § 358 BGB. Il concetto di *wirtschaftliche Einheit* (locuzione utilizzata anche nella versione tedesca della direttiva) peraltro diverge da quello di unica operazione commerciale, perché più ampio e indeterminato²⁰¹.

La dottrina è divisa circa la natura tassativa ovvero esemplificativa degli indici rivelatori dell'unicità dell'operazione commerciale contemplati dalla direttiva. L'orientamento volto ad affermare la tassatività fa leva sulla fonte legale e sulla natura imperativa del collegamento negoziale ivi regolato, il quale assolve precipuamente la funzione di tutelare il consumatore²⁰².

La natura esemplificativa di tali indici è, di contro, sostenuta dalla dottrina

200 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, cit., p. 292.

201 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, cit., p. 292; D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Europa dir. priv.*, 2011, p. 740; VOLANTE, *I contratti collegati nella dir. 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo* a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2009, p. 138.

202¹ VOLANTE, *I contratti collegati nella dir. 2008/48/CE*, cit., p. 149; MODICA, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 785ss.; ROSSI, *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 34s.

prevalente, secondo la quale dallo stesso tenore letterale dell'art. 3, lett. n), dir. si evince che essi sono vincolanti ma non esaustivi, nel senso che la loro sussistenza comporta senz'altro la ricorrenza dell'unica operazione commerciale ma la loro mancanza non preclude necessariamente l'applicabilità della disciplina, laddove altri indici ed elementi obiettivi della fattispecie facciano comunque ritenere sussistente l'unità dell'operazione commerciale²⁰³.

Un ulteriore argomento a sostegno della natura non tassativa degli indici dell'unica operazione commerciale sembra potersi trarre dalla circostanza che quello della rilevanza del collegamento negoziale è un "aspetto" della disciplina dei contratti di credito al consumo in merito al quale la direttiva 2008/48/CE ha perseguito un'armonizzazione meramente minimale (e non massima) delle legislazioni nazionali. Il decimo *considerando* della dir., infatti, attribuisce agli Stati membri il potere discrezionale di estendere l'ambito applicativo della disciplina del collegamento negoziale anche ad ipotesi che, a rigore, non sarebbero suscettibili di essere sussunte nella definizione di contratto di credito collegato dettata dall'art. 3 dir.

Non è chiaro che cosa debba intendersi per merci «specifiche» o per prestazione di servizi «specifici». Secondo la dottrina prevalente l'aggettivo non comporta la disapplicazione della disciplina del collegamento nel caso in cui il contratto di credito sia finalizzato all'acquisto di beni individuati solo nel genere, purché tale *genus* sia determinato in modo non equivoco. L'aggettivo «specifico», pertanto, sembra escludere la rilevanza del collegamento negoziale nel caso in cui si finanzia l'acquisto di due o più beni di identità e tipologia differente²⁰⁴.

Gli effetti giuridici scaturenti dal collegamento sono disciplinati dall'art. 15, paragrafo primo, il quale prevede che il consumatore «cessi di essere vincolato» dal contratto di credito solo per aver esercitato il diritto di recesso basato sulla normativa comunitaria. L'ipotesi regolata dalla norma è quella in cui il consumatore eserciti lo *ius*

203 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, cit., p. 292; D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 741.

204 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, cit., p. 292; MAUGERI-PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, Milano, 2013, p. 11.

poenitendi dai contratti conclusi fuori dei locali commerciali²⁰⁵ e dai contratti stipulati a distanza²⁰⁶. La disposizione non chiarisce se, e quale, conseguenza giuridica si riverbera sul contratto di finanziamento in ipotesi diverse dall'esercizio dello *ius poenitendi* di derivazione comunitaria²⁰⁷.

La dir. non disciplina, inoltre, se si producano conseguenze giuridiche sul contratto di fornitura a fronte dell'esercizio del diritto di recesso dal contratto di finanziamento ai sensi dell'art. 14 dir.

Ciò ha indotto parte della dottrina a qualificare il collegamento negoziale disciplinato dalla dir. come unilaterale²⁰⁸: secondo tale orientamento, il carattere unilaterale del collegamento conferma la tassatività dei suoi criteri e degli effetti giuridici da esso scaturenti. Ne deriva che la tutela del consumatore è circoscritta alle sole ipotesi espressamente previste ed è assicurata dai soli rimedi espressamente disciplinati²⁰⁹.

Tale argomentazione non convince altra dottrina, secondo la quale né il carattere unilaterale né la previsione legislativa di criteri di collegamento sono indici della tassatività della disciplina²¹⁰.

L'art. 15, paragrafo secondo, dir. attribuisce al consumatore il diritto di agire nei confronti del finanziatore nel caso in cui il fornitore sia inadempiente dell'obbligazione di consegna dei beni (o di prestazione di servizi) ovvero nel caso in cui i beni o i servizi siano non conformi al contratto. Tale diritto è subordinato alla circostanza che il consumatore abbia già agito infruttuosamente nei confronti del fornitore. È attribuita

205¹ Essi sono regolati dalla dir. 85/577/CEE e dagli artt. 45 ss. c. cons.

206¹ Essi sono regolati dalla dir. 97/7/CE e dagli artt. 50 ss. c. cons.

207 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, cit., p. 292;

208¹ VOLANTE, *I contratti collegati nella dir. 2008/48/CE*, cit., p. 149; MODICA, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, cit., p. 785 ss.

209¹ VOLANTE, *I contratti collegati nella dir. 2008/48/CE*, cit., p. 149 ss.

210 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 751 s.

agli Stati membri la determinazione della misura e delle condizioni alle quali tale rimedio può essere esperito. La disposizione ricalca quella di cui all'art. 15 dell'abrogata dir. 87/102/CEE, dalla quale peraltro differisce per la scomparsa del requisito dell'accordo di esclusiva tra fornitore e finanziatore. La norma non individua gli specifici diritti e le specifiche pretese che il consumatore può far valere nei confronti del creditore: non è chiaro se si tratti del solo diritto al risarcimento dei danni cagionati dall'inesatto adempimento delle prestazioni gravanti sul fornitore o anche del diritto all'esatto adempimento²¹¹.

Nessuna disciplina è inoltre dettata circa la configurabilità dell'*exceptio inadimpleti contractus*, sicché è rimesso alla discrezionalità degli Stati membri anche prevedere se il consumatore possa sollevare, nei confronti del finanziatore, l'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di fornitura e, sulla base di ciò, sospendere il pagamento delle rate dovute.

L'art. 15, paragrafo terzo, dir. dà ulteriore prova dell'ampiezza dei margini della discrezionalità rimessa ai legislatori degli Stati membri in quanto fa salve le norme nazionali che prevedono la responsabilità solidale tra fornitore e finanziatore. Il riferimento è evidentemente all'ordinamento inglese.

211 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, cit., p. 295.

SEZIONE SECONDA

ANALISI DEGLI ARTT. 121 LETT. D) E 125 *QUINQUIES* TESTO UNICO BANCARIO

3. LA DEFINIZIONE DI CONTRATTO DI CREDITO COLLEGATO NELL'ART. 121, LETT. D) A CONFRONTO CON QUELLA DELL'ART. 3 DIR. 2008/48/CE...

La disciplina della nozione e degli effetti del collegamento negoziale di cui agli artt. 3 e 15 dir. 2008/48/CE è stata recepita dal d. legislativo 13 agosto 2010, n. 141, ed è contenuta, rispettivamente, negli artt. 121 e 125 *quinquies* del d. legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.).

A norma dell'art. 121 il contratto di credito è collegato se è finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici, purché ricorra la condizione che il finanziatore si sia avvalso del fornitore per promuovere o concludere il contratto ovvero la condizione che il bene o il servizio specifici siano esplicitamente individuati nel contratto di credito.

Rispetto a quella europea, la definizione di contratto di credito collegato contemplata nella disciplina nazionale di recepimento presenta alcuni caratteri differenziali. In primo luogo, l'art. 121 t.u.b., mentre costituisce pedissequa trasposizione del requisito in forza del quale il contratto di credito è finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici, omette invece di contemplare il requisito dell'unica operazione commerciale. Il legislatore nazionale, infatti, subordina l'applicazione della disciplina del collegamento negoziale alla sussistenza, anziché del requisito dell'unica operazione commerciale, di quello di almeno uno degli indici rivelatori della medesima.

La nuova nozione di contratto di credito collegato supera l'orientamento giurisprudenziale affermatosi sotto il vigore del regime abrogato, volto a negare l'esistenza di un collegamento funzionale nel caso mancassero l'indicazione del bene nel contratto di finanziamento e il rapporto negoziale intercorrente tra finanziatore e fornitore²¹².

²¹² Cass., 8 luglio 2004, n. 12567, in *Giur. it.*, 2005, p. 1407 con nota di VITELLI.

La dottrina è divisa circa l'individuazione delle conseguenze giuridiche derivanti dal mancato recepimento della nozione di unica operazione commerciale nel nostro ordinamento. Secondo un orientamento, tale omissione è causa di un restringimento dell'ambito applicativo della disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo. Mentre, ai sensi della direttiva, l'insussistenza di uno degli indici rivelatori dell'unica operazione commerciale non esclude, di per sé sola, l'applicabilità della disciplina, laddove altri indici ed elementi obiettivi della fattispecie facciano comunque ritenere sussistente l'unità dell'operazione commerciale, a diversa conclusione deve giungersi nell'ambito del diritto nazionale. In quest'ultimo, qualora non ricorra almeno uno dei requisiti di cui ai numeri 1) e 2) della norma in commento, la disciplina del collegamento non potrebbe essere applicata²¹³.

Secondo un diverso orientamento dalla diversità del tenore letterale della norma nazionale rispetto a quello della direttiva, non consegue una diversità anche del contenuto delle due previsioni normative, giacché tutto quanto ai sensi della direttiva integra gli estremi dell'«operazione commerciale oggettivamente unica» è suscettibile di essere sussunto nella nozione nazionale di contratto di credito collegato. L'omissione del requisito di «operazione commerciale oggettivamente unica» non implica la natura necessariamente tassativa dei presupposti di cui all'art. 121, ben potendosi applicare la disciplina per analogia a ipotesi diverse e ulteriori. Argomento a sostegno di tale natura esemplificativa è individuato nel decimo *considerando* della dir., il quale attribuisce agli Stati membri il potere di applicare le disposizioni della direttiva anche ai contratti di credito non rientranti nella definizione di contratto di credito collegato²¹⁴.

Di contro può obiettarsi che, rimettendo il decimo *considerando* alla discrezionalità degli Stati membri l'eventuale ampliamento dell'ambito applicativo della disciplina del collegamento, la scelta del legislatore nazionale di omettere la nozione di «operazione commerciale oggettivamente unica» sia espressiva proprio della volontà di non estendere l'ambito di applicazione.

Secondo un terzo orientamento l'art. 121, lett. d), dovrebbe essere fatto oggetto di un'interpretazione conforme alla direttiva, che tenga conto della circostanza che il

213¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contratti*, 2010, p. 1056.

214 MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del t.u.b. in materia di «credito ai consumatori»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 466

decimo *considerando* dir. attribuisce ai legislatori nazionali il potere di estendere l'ambito applicativo della disciplina del collegamento, non di limitarlo. Ne consegue che, nonostante non sia stato espressamente menzionato dalla nostra norma interna, il presupposto dell'unicità dell'operazione commerciale dovrebbe comunque ritenersi contemplato nel nostro ordinamento, sicché la disciplina del collegamento dovrebbe poter trovare applicazione anche al di fuori delle ipotesi previste dalla norma in commento²¹⁵.

Di contro sembra potersi obiettare che, nonostante l'armonizzazione massima imponga un'interpretazione delle norme nazionali conforme alla direttiva, la disposizione che definisce il collegamento è formulata con un elevato livello di specificità, tale da non consentire l'estensione dell'ambito applicativo della disciplina per via solo ermenutica, essendo necessario un intervento legislativo.

L'art. 121, lett. d), differisce dall'art. 3, lett. n), ii), dir. 2008/48/CE, per aver sostituito il verbo «preparare» con il verbo «promuovere», con riferimento al contratto di credito per il quale il finanziatore si è avvalso dell'ausilio del fornitore. Non è chiaro che cosa debba intendersi con questi due verbi; si tratta di espressioni volutamente atecniche, al fine di essere riassuntive delle più svariate ipotesi nelle quali il fornitore si adopera per far concludere il contratto di credito. Se una qualche diversità tra i due termini può essere ravvisata, la definizione italiana sembra comunque essere più ampia di quella della direttiva²¹⁶.

Ma non è tutto. La definizione oggi positivamente sancita appare più restrittiva, non già solo di quella della direttiva, ma anche di quella elaborata dalla giurisprudenza nazionale nel vigore del regime abrogato.

4. (SEGUE) ...E A CONFRONTO CON LA NOZIONE DI COLLEGAMENTO ELABORATA DALLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE.

La giurisprudenza riteneva necessaria un'indagine della volontà delle parti per ricercare se, oltre alle singole funzioni assolate dai vari negozi, potesse individuarsi

215¹ MAUGERI-PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, cit., p. 13.

216¹ MAUGERI-PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, cit., p. 13.

anche un'unitaria funzione della fattispecie negoziale considerata nel suo complesso, tale da legare le vicende o, addirittura, la disciplina di ciascun negozio all'esistenza e alla sorte dell'altro. Affinché il collegamento acquisisse rilevanza giuridica, era necessario che fosse genetico (nel senso che un negozio avesse causa nel rapporto scaturito dall'altro) o funzionale o volontario (cioè risultante dall'intento specifico e particolare delle parti di coordinare i negozi, instaurando tra di essi una connessione teleologica). Soltanto se la volontà di collegamento fosse emersa obiettivamente dal contenuto dei diversi negozi, allora ciascuno (o anche uno soltanto) di essi avrebbe subito le ripercussioni delle vicende dell'altro²¹⁷.

La ricostruzione della reale volontà delle parti costituiva operazione interpretativa necessaria per accertare la ricorrenza del collegamento negoziale. A tal fine assumevano rilevanza taluni dati indiziari: il versamento del prezzo effettuato dal finanziatore direttamente al venditore²¹⁸; l'analitica indicazione nel contratto di finanziamento degli estremi del bene al cui acquisto era finalizzata la richiesta di finanziamento; l'autentica della firma del richiedente il mutuo da parte di un incaricato del venditore o, comunque, l'intervento della struttura organizzativa di quest'ultimo nell'istruttoria della pratica di finanziamento²¹⁹; la circostanza che la somma mutuata fosse entrata nella disponibilità del venditore ancor prima dell'approvazione della richiesta di finanziamento²²⁰; la

217 Cass. 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO; in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1480, con nota di MASUCCI; in *F. it.*, 1994, I, c. 3094, con osservazioni di SCODITTI e nota di MACARIO; in *Vita not.*, 1994, p. 1169, con nota di DI BLASI; Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 265. Cfr., in particolare, per le ipotesi di risoluzione e di esercizio delle azioni restitutorie: Cass., 19 luglio 2012, n. 12454, in *G. it.*, 2013, p. 306 ss. con nota di PALUMBO; Trib. Bologna, 3 febbraio 2000 (ord.), in *Gius.*, 2000, IX; Cass. 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 210; G.p. Città di Castello, 8 maggio 2000, in *Rass. giur. Umbra*, 2001, p. 212; Cass. 19 maggio 2003 n. 7773, in *Contratti*, 2003, p. 1131, con nota di MONTICELLI-GIORGI; Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126, con nota di PERROTTI; App. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395; App. Milano, 6 febbraio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395; Cass. 21 luglio 1998, n. 7116, in *Contratti*, 1999, p. 379 con nota di GOLTARA.

218¹ Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 265; App. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395; App. Milano, 6 febbraio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395.

219¹ Cass. 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO; Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 265; App. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395.

220¹ App. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 398.

circostanza che fosse preclusa al consumatore la scelta del finanziatore; l'avvenuta iscrizione di ipoteca sul bene acquistato da parte del finanziatore²²¹.

In tale contesto assumevano particolare rilievo le norme in materia di interpretazione del contratto (artt. 1362ss. c.c.). In presenza, infatti, nel contratto di finanziamento, di una clausola volta a chiarire l'estraneità del creditore alle vicende inerenti al rapporto commerciale con il venditore, sarebbe stato possibile attribuire alle parti una volontà diversa da quella emergente dal tenore letterale della clausola, se fosse stata compiuta una complessa indagine (risultante dalla motivazione del giudice di merito), in difetto della quale il collegamento non sarebbe sussistito²²².

Gli elementi sopra individuati assumevano valore solo indiziario per accertare in concreto se la volontà delle parti, risultante obiettivamente dal regolamento contrattuale, era volta a instaurare un nesso giuridicamente rilevante tra il contratto di fornitura e quello di finanziamento.

Ne consegue che la nozione di collegamento elaborata dalla giurisprudenza è da considerarsi più ampia di quella attualmente dettata dalla norma in commento poiché, alla stregua della prima, le vicende inerenti al contratto di fornitura sarebbero state suscettibili di ripercuotersi su quello di finanziamento a prescindere dalla ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 121, lett. d).

Non è chiaro quale sia il regime giuridico applicabile al contratto di finanziamento che, pur non essendo suscettibile di essere definito collegato ai sensi della norma in commento, ciononostante si presterebbe a essere qualificato tale in applicazione dei principi di diritto affermati dalla giurisprudenza nazionale sotto il vigore dell'abrogato regime.

Occorre, a questo proposito, distinguere l'ipotesi in cui la disciplina di cui agli artt. 121ss. t.u.b. non sia applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie concreta da quella in cui, per converso, sia applicabile. Nel primo caso la fattispecie non potrà che essere regolata dalla disciplina vigente nel momento in cui i contratti di fornitura e di finanziamento sono stati conclusi, siccome interpretata dalla giurisprudenza nazionale. Ne consegue che il collegamento, se è configurabile alla stregua dei principi di diritto

221¹ Cass. 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO.

222¹ Cass., 8 luglio 2004, n. 12567, in *Giur. it.*, 2005, p. 1406 ss., con nota di VITELLI.

elaborati dalla giurisprudenza, acquisirà rilevanza giuridica, poiché la fattispecie concreta è sottratta all'applicazione della disciplina del t.u.b.

Più complessa sarebbe l'ipotesi in cui alla fattispecie concreta la nuova disciplina sia applicabile (oltre che *ratione materiae* e *ratione personae* anche) *ratione temporis*. In tal caso il contrasto tra le nozioni, legislativa e giurisprudenziale, di collegamento si presterebbe a essere risolto diversamente a seconda di quale sia la tesi cui si aderisce circa la natura esemplificativa ovvero tassativa dei presupposti di cui all'art. 121, lett. d). Se si ritenesse che la definizione di contratto di credito collegato non precluda l'applicabilità della disciplina, tramite gli strumenti dell'analogia o dell'interpretazione conforme a direttiva, a ipotesi non letteralmente sussumibili nella medesima definizione, allora il collegamento acquisirebbe rilevanza giuridica senza che sia necessario invocare l'orientamento giurisprudenziale formatosi sotto il vigore dell'abrogato regime²²³.

A diversa conclusione dovrebbe giungersi nel caso in cui si ritenesse, come riteniamo preferibile, che il legislatore nazionale, mediante la definizione di «contratto di credito collegato», abbia inteso non avvalersi del potere discrezionale, attribuitogli dal decimo *considerando* della dir. 2008/48/CE, di estendere l'ambito applicativo della disciplina del collegamento negoziale, e che, per effetto di tale scelta, la disciplina del t.u.b. debba trovare applicazione soltanto ove ricorrano i presupposti ivi espressamente previsti. In questa prospettiva, una possibile soluzione potrebbe essere la negazione della rilevanza giuridica del collegamento. Se i presupposti - alla cui ricorrenza il contratto di credito è definito collegato - sono tassativi, e la fattispecie concreta difetta di alcuno di essi, allora il collegamento non sussiste.

Tale possibile soluzione si fonderebbe, oltre che sull'esposto argomento logico, anche su un argomento storico. Essa, infatti, postula che l'orientamento giurisprudenziale non possa essere invocato al fine di attribuire rilevanza giuridica al collegamento poiché oramai superato dalla nuova definizione, mediante la quale il legislatore sembra proprio aver inteso delimitare le ipotesi entro le quali il nesso corrente tra i contratti di fornitura e di finanziamento sia giuridicamente configurabile.

Di contro, pur muovendosi dal presupposto della tassatività dei requisiti di collegamento *ex art. 121, lett. d)*, potrebbe non condividersi la premessa della non

223 V. però, sulla diversità degli effetti giuridici derivanti dal collegamento tra la nuova disciplina e l'orientamento giurisprudenziale, *infra*, § 5.

invocabilità dell'orientamento giurisprudenziale e, conseguentemente, giungersi a diversa conclusione. La sussistenza dei requisiti di cui alla norma in esame implica che il collegamento tra i contratti di finanziamento e di fornitura sia instaurato *ope legis*, e spieghi gli effetti giuridici contemplati dall'art. 125 *quinquies*, senza che a tal fine sia necessario indagare la volontà delle parti per accertare se esse abbiano inteso coordinarli. Non potrebbe dirsi altrettanto delle fattispecie di collegamento negoziale che costituivano oggetto delle pronunce dei giudici: in esse il collegamento acquisiva rilevanza giuridica, non già per la fonte legale che lo originava, bensì piuttosto per la natura - genetica, funzionale o volontaria - del nesso corrente tra i negozi.

Ciò posto, tale orientamento non potrebbe dirsi superato per il sol fatto che il legislatore abbia oggi dettato una definizione di contratto di credito collegato, parzialmente più restrittiva di quella elaborata in giurisprudenza.

La disapplicazione della disciplina settoriale del t.u.b., infatti, non precluderebbe, di per sé sola, l'operatività dei principi generali in materia di collegamento negoziale, ove elementi della fattispecie concreta depongano obiettivamente nel senso della sussistenza di un nesso genetico, funzionale o volontario, giuridicamente rilevante. Di tali principi generali la giurisprudenza citata è da considerarsi ricognitrice²²⁴.

5. GLI EFFETTI GIURIDICI DERIVANTI DAL COLLEGAMENTO EX ART. 125 *QUINQUIES* T.U.B.: LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI FINANZIAMENTO.

Come sopra si è visto, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 121, lett. d), t.u.b., si instaura *ope legis* un collegamento negoziale tra i contratti di fornitura e di finanziamento. Gli effetti giuridici derivanti da tale collegamento sono regolati dall'art. 125 *quinquies*.

Nonostante la norma rechi la medesima rubrica dell'abrogato art. 42 c. cons., la disciplina ivi contemplata diverge profondamente dalla precedente. Il legislatore ora espressamente conferisce al consumatore il diritto alla risoluzione del contratto di finanziamento, purché sussistano i due requisiti della previa costituzione in mora, rivelatasi inutile, del fornitore e della non scarsa importanza dell'inadempimento delle

²²⁴ Sia permesso rinviare a PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 312 ss.

obbligazioni derivanti dal medesimo contratto di fornitura, avuto riguardo all'interesse del consumatore ex art. 1455 c.c. La previsione normativa è coerente con l'attribuzione ai legislatori nazionali, da parte delle istituzioni comunitarie, di ampi poteri discrezionali in sede di recepimento, necessitata anche dalla lacunosità della disciplina contenuta nella direttiva, malgrado i propositi di armonizzazione massima²²⁵.

Un primo elemento di novità rispetto al precedente regime è rappresentato dall'espunzione di qualsivoglia riferimento all'accordo di esclusiva tra fornitore e finanziatore dalla norma recante la disciplina degli effetti derivanti dal collegamento negoziale. Ciò ha indotto la prevalente dottrina a ritenere che tale accordo non costituisca più presupposto necessario perché il consumatore acquisisca la titolarità del «diritto di agire» nei confronti del finanziatore a fronte dell'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura²²⁶. Tale orientamento si fonda, oltre che su un'interpretazione letterale, altresì sulla necessità di conformarsi al principio di diritto enunciato in Corte di Giustizia 23-4-2009, in C-509/07, *Scarpelli*²²⁷.

Secondo un diverso orientamento, dal coordinamento tra l'art. 125 *quinquies* e l'art. 121 t.u.b. deriverebbe che l'accordo di esclusiva costituisca tuttora presupposto necessario, giacché è definito collegato solo il contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o di un servizio specifico²²⁸. Di contro si obietta che l'avverbio «esclusivamente» contenuto nella definizione indichi l'unica finalizzazione del credito all'acquisto dei beni o servizi specifici, non la sussistenza dell'accordo di esclusiva concluso dal fornitore con il finanziatore²²⁹.

225 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, cit., p. 255 ss.

226¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contratti*, 2010, p. 1057; GORGONI, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori, di cui al capo II titolo VI TUB, novellato dal titolo I d. leg. n. 141 del 2010*, in *Giur. merito*, 2011, p. 323 ss.; EAD., *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 755 ss.

227¹ BATTILORO, *Collegamento negoziale e inadempimento del fornitore: la nuova disciplina del credito al consumo alla luce di una recente giurisprudenza comunitaria*, in *Europa dir. priv.*, 2011, p. 779 ss.

228¹ ROSSI, *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, in *Contratto e impr.*, 2010, p. 1448.

229 L. LA ROCCA, *L'inadempimento del fornitore, sub art. 125 quinquies*, in *Comm. TUB Capriglione*, III, Padova, 2012, p. 1910 ss.

La norma conferma il presupposto, già necessario ai sensi dell'abrogato regime, della previa costituzione in mora del fornitore. Come parte della dottrina ha evidenziato, appare restrittivo subordinare l'applicabilità dei rimedi di cui all'art. 125 *quinquies* alla sussistenza di tale requisito, poiché nel caso in cui l'inadempimento sia solo inesatto sarebbe necessario, più che una messa in mora, una domanda di esatto adempimento²³⁰.

La previa risoluzione del contratto di fornitura non costituisce, stando al tenore letterale della disposizione, uno dei requisiti alla cui sussistenza il legislatore subordina l'acquisizione, da parte del consumatore, della titolarità del diritto alla risoluzione del contratto di finanziamento.

Un'interpretazione fondata esclusivamente sull'argomento letterale comporta che la risoluzione del contratto di fornitura non sia presupposto necessario affinché si risolva il contratto di finanziamento.

L'interpretazione opposta si fonda sul recepimento a livello legislativo di principi di diritto affermati dalla giurisprudenza già sotto il vigore dell'abrogato regime, nel silenzio del diritto positivo²³¹. Ne consegue che, nonostante il lacunoso tenore letterale, il diritto del consumatore alla risoluzione del contratto di finanziamento è da ritenersi subordinato alla previa risoluzione del contratto di fornitura.

Controversa in dottrina è la natura giuridica della risoluzione del contratto di finanziamento. Non è chiaro, in particolare, se il diritto del quale il consumatore è titolare sia qualificabile come potestativo ad esercizio necessariamente giurisdizionale ovvero si sostanzia nel potere di sciogliere in via stragiudiziale il vincolo contrattuale²³². L'orientamento secondo il quale la risoluzione è solo *ope iudicis* fa leva su un duplice argomento: il rinvio all'art. 1455 c.c. e il confronto con la disciplina dell'art. 67, co. 6,

230¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057.

231 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057; PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2013, p. 312 ss; D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, p. 754. In applicazione dei principi generali in materia di collegamento negoziale in più occasioni si è dichiarata la risoluzione del contratto di finanziamento in conseguenza della risoluzione del connesso contratto di fornitura: cfr. la giurisprudenza citata al capitolo II, sezione III, § 7.

232¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057.

c.cons. in materia di recesso. Solo il controllo giurisdizionale consente di non vanificare la funzione di tutela del finanziatore assolta dal presupposto della rilevanza solutoria dell'inadempimento, giacché la grave conseguenza della risoluzione del contratto di finanziamento non può prodursi a fronte di un'esecuzione della prestazione di fornitura modestamente difforme rispetto a quella dovuta. Nell'ipotesi dell'esercizio del diritto di recesso poi è espressamente previsto lo scioglimento automatico del vincolo; previsione invece mancante nell'art. 125 *quinquies*²³³.

Secondo un diverso orientamento è configurabile la risoluzione di diritto del contratto di finanziamento, quale effetto derivante dal collegamento negoziale che lo lega a quello di fornitura²³⁴. Di contro si obietta che è inapplicabile per incompatibilità logica l'art. 1454 c.c., giacché il rimedio della diffida postula che il diffidato possa adempiere l'obbligo che si assume inadempito. Ne consegue che, ove lo scioglimento del vincolo avvenisse per via stragiudiziale, la figura sarebbe sussumibile non nella risoluzione ma nel recesso²³⁵.

In effetti può anche prospettarsi un'interpretazione volta a ritenere il contratto di finanziamento caducato *ope legis*, a seguito della risoluzione di quello di fornitura e dell'inutile costituzione in mora del fornitore, al quale sia imputabile un inadempimento di non scarsa importanza. Nessuno degli argomenti addotti a sostegno della tesi contraria sembra convincente. Il rinvio all'art. 1455 c.c. non deve essere inteso come indice dell'esercizio necessariamente giurisdizionale del diritto del consumatore, ma costituisce solo un presupposto affinché tale diritto possa sorgere. Esso delimita l'ambito di rilevanza del collegamento negoziale, poiché impedisce che il finanziatore soggiaccia alla conseguenza della risoluzione a fronte di qualsivoglia inadempimento del fornitore. L'automatismo della caducazione del contratto non vanifica, poi, la funzione protettiva del finanziatore, in quanto egli potrà sempre adire l'autorità giudiziaria perché accerti, con pronuncia avente natura meramente dichiarativa, che

233¹ GORGONI, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori, di cui al capo II titolo VI TUB, novellato dal titolo I d. leg. n. 141 del 2010*, cit., p. 323 ss.; EAD., *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 755 ss.

234¹ BATTILORO, *Collegamento negoziale e inadempimento del fornitore: la nuova disciplina del credito al consumo alla luce di una recente giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 779 ss.

235 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057; D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 756.

l'inadempimento non è rilevante *ex art. 1455 c.c.* L'art. 125 *quinquies* non è coordinato adeguatamente con la disciplina del diritto di recesso-pentimento *ex art. 67, sesto co., c.cons.*, sicché il confronto con essa non è dirimente. La previsione secondo cui lo scioglimento del vincolo contrattuale non comporta per il consumatore «alcuna penalità» induce a ritenere che, nonostante il tenore letterale, il legislatore abbia avuto a mente il recesso, piuttosto che la risoluzione²³⁶.

Secondo tale impostazione, la lacuna di disciplina dell'art. 125 *quinquies* in ordine alle modalità mediante le quali il contratto di finanziamento si «risolve» può essere colmata applicando i principi generali in materia di diritto dei contratti e, in particolare, di collegamento negoziale. La dottrina civilistica non ha infatti mai dubitato che lo scioglimento di un contratto, perché risolto o caducato per altra causa, comporti la caducazione anche del contratto collegato o per impossibilità sopravvenuta²³⁷ o per inutilità²³⁸ o per difetto di causa²³⁹ o perché si considerano unitariamente gli effetti della patologia di uno di essi²⁴⁰.

6. L'OBBLIGO DEL FORNITORE DI RESTITUIRE AL MUTUANTE LE SOMME MUTUATE.

La disciplina della restituzione delle somme mutate, conseguente alla risoluzione del contratto di finanziamento, è un elemento di novità apportato dall'art. 125 *quinquies* rispetto all'abrogato regime, in particolare per i rapporti correnti tra fornitore e finanziatore.

236 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 759.

237 DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 436s.

238¹ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 283s.

239 TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 105ss.

240¹ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., 163s.

La prima parte della disposizione, legittimando il consumatore a esigere il rimborso delle rate già corrisposte al finanziatore, costituisce applicazione delle regole generali in materia di diritto dei contratti e, segnatamente, dell'efficacia retroattiva della risoluzione *ex art. 1458 c.c.* Lo scioglimento del vincolo contrattuale implica, tra l'altro, la caducazione del sinallagma, giustificazione causale delle prestazioni di ciascuna parte.

Secondo la dottrina prevalente, infatti, l'art. 1458 esclude l'efficacia retroattiva della risoluzione solo nel caso in cui la continuità o periodicità connotino le prestazioni cui sono tenute entrambe le parti, mentre nel caso del contratto di finanziamento la prestazione del mutuante è a esecuzione istantanea²⁴¹.

La seconda parte della norma attribuisce, per la prima volta a livello di diritto positivo, rilevanza giuridica al collegamento negoziale nel credito al consumo individuando nel fornitore, anziché nel consumatore, il soggetto legittimato passivo dell'azione di ripetizione delle somme mutate, esperita dal finanziatore. In ciò la disposizione in commento recepisce la regola elaborata dalla prevalente giurisprudenza di legittimità nel vigore del regime abrogato²⁴².

Si era, infatti, sostenuto che lo scioglimento per mutuo consenso del contratto di vendita implicasse, altresì, il venir meno della «ragion d'essere» del contratto di mutuo di scopo, per l'assorbente ragione che la somma mutuata era destinata al pagamento del prezzo²⁴³. Costruita in tali termini l'operazione, in caso di esercizio dell'azione restitutoria da parte del mutuante, la legittimazione passiva del venditore era giustificata

241¹ GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., 205; SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. mer.* 1972, I, p. 419 ss; DALMARTELLO, voce *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. dig., it.*, Torino, 1969, p. 148.

242 Cfr., in tal senso, D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 759; DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057; PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 312.

243 Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova g. civ. comm.* 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO; Cass., 21 luglio 1998, n. 7116, in *Contratti* 1999, p. 373, con nota di GOLTARA; App. Milano, 6 febbraio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2002, II, p. 395, con nota di TARANTINO; Trib. Milano, 15 gennaio 2001, *ivi.*; Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti* 2001, p. 1126, con nota di PIERROTTI; Cass., 19 maggio 2003, n. 7773, in *Contratti* 2003, p. 1131, con note di MONTICELLI e GIORGI; Cass., 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Giust. civ.* 2010, I, p. 825; Cass., 19 luglio 2012, n. 12454, in *Giur. it.*, 2013, p. 306 con nota di PALUMBO. *Contra*, Trib. Chiavari, 22 settembre 1998, in *D. e prat. soc.* 2000, p. 74; Trib. Torino, 11 dicembre 2007, in *Giur. mer.* 2008, c. 2476, i quali, dal presupposto dell'indipendenza dei contratti di vendita e finanziamento, fanno conseguire la negazione della rilevanza del collegamento.

dalla circostanza che era egli stesso a beneficiare in concreto del contratto di mutuo, giacché riceveva la somma mutuata direttamente dal finanziatore.

Il fondamento di tale costruzione, a ben vedere, riposava sulla delegazione di pagamento contenuta nel contratto di mutuo; il mutuatario, infatti, ordinava alla controparte di versare la somma direttamente al fornitore. La risoluzione di tale negozio comportava inesorabilmente altresì la caducazione della clausola di delegazione di pagamento ivi contemplata, sicché il fornitore diveniva delegatario *sine titulo*. Da ciò la Corte di legittimità faceva conseguire che il mutuante dovesse esercitare l'azione di restituzione (conseguente alla risoluzione del collegato contratto di mutuo) direttamente nei confronti del venditore, non già del mutuatario²⁴⁴.

Ciò chiarito, va ora specificato che l'art. 125 *quinquies* è innovativo rispetto all'abrogato art. 42 c. cons. perché, in luogo dell'attribuzione al consumatore del generico diritto di agire nei confronti del finanziatore, ora espressamente prevede il diritto alla risoluzione del contratto e individua nel fornitore il soggetto legittimato passivo dell'azione restitutoria esperita dal mutuante.

La formulazione della norma è senz'altro più specifica di quella abrogata.

Ma ciò pone il problema dell'esperibilità di rimedi diversi e ulteriori rispetto a quelli testualmente contemplati.

7. (SEGUE): IL RISARCIMENTO DEL DANNO PER L'INADEMPIMENTO DEL FORNITORE.

L'art. 125 *quinquies* non attribuisce espressamente al consumatore il diritto al risarcimento del danno, da esercitarsi nei confronti del finanziatore, cagionato dall'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di fornitura.

244 Sul punto v. però CALVO, *Contratti e mercato*, Torino 2011, p. 413, il quale ha criticato tale impostazione, ritenendo contraddittoria l'argomentazione addotta. Secondo l'A., nonostante l'adesione alla teoria del collegamento negoziale sembri costituire un momento essenziale del ragionamento logico-giuridico condotto dai giudici, poiché soltanto tramite di essa può stemperarsi la rigorosa applicazione dell'art. 1372 c.c. (per gli effetti del quale il fornitore è terzo rispetto al contratto di mutuo), in realtà tale costruzione finisce con il tradire la teoria del collegamento negoziale. Lo schema della delegazione di pagamento, infatti, non implica che la *traditio* della somma debba ritenersi effettuata a un soggetto diverso rispetto al mutuatario, giacché è soltanto in esecuzione dell'ordine da egli (delegante) impartito che il mutuante (delegato) versa il danaro al fornitore (delegatario). Si è, pertanto, ritenuto che tale costruzione sembra essere più coerente con lo schema del contratto plurilaterale, in quanto «il collegamento negoziale non sembra idoneo a generare una modifica soggettiva del contratto di finanziamento».

Il problema dell'eventuale sussistenza del diritto al risarcimento del danno si pone sia nel caso di inadempimento totale che di inadempimento inesatto.

Nessuna delle due ipotesi è regolata dall'art. 125 *quinquies* che, con riguardo all'inadempimento totale, si limita a disciplinare i rimedi caducatori e restitutori derivanti dal collegamento negoziale, mentre trascura del tutto di regolare la materia dell'inadempimento parziale²⁴⁵.

La tesi volta a negare la sussistenza del diritto al risarcimento si fonda, anzitutto, sull'argomento letterale, giacché il silenzio del legislatore è considerato espressione del principio *ubi lex voluit, dixit*.

Ulteriore argomento, più probante, è di tipo sistematico: non può, infatti, configurarsi una responsabilità risarcitoria in capo al finanziatore, poiché a quest'ultimo non è imputabile alcun inadempimento²⁴⁶.

Lo stesso confronto con la disciplina comunitaria di cui all'art. 15 dir. 2008/48/CE depone a favore della soluzione negativa, in quanto è stata rimessa al potere discrezionale degli Stati membri l'eventuale scelta, in sede di recepimento, di configurare una responsabilità solidale del finanziatore. Alla luce di ciò, il silenzio in ordine alle conseguenze risarcitorie derivanti dal collegamento è indice della valutazione di inopportunità compiuta dal legislatore, nell'esercizio dei propri poteri discrezionali, di imporre in capo al finanziatore l'obbligo di risarcire i danni cagionati dall'altrui inadempimento²⁴⁷.

245 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 759; DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057.

246 Significativo è, a tal proposito, che nel vigore dell'abrogato regime autorevole dottrina negava la configurabilità di un'azione risarcitoria nei confronti del finanziatore per l'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di fornitura: OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 543 ss.; FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 645, la quale, dopo aver negato possano ritenersi risarcibili i danni extracontrattuali in quanto cagionati da eventi che non dipendono dal contratto collegato, esprime perplessità anche in relazione a quelli contrattuali. Secondo l'Autrice, infatti, «si finirebbe per accollare al finanziatore un rischio estraneo alla sua sfera di attività. Se il carattere unitario dell'operazione di credito al consumo può giustificare che in certi casi il finanziatore possa “perdere” la somma anticipata, perché questo fa parte dei rischi che gli appartengono, non appare invece giustificato che egli debba rispondere delle conseguenze dannose del comportamento altrui, perché questo è un rischio che appartiene alla sfera di attività del venditore o del fornitore di servizi». In generale, cfr., inoltre, DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, cit., p. 438, il quale nega categoricamente la configurabilità del diritto al risarcimento del danno, per l'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte in un contratto collegato.

247 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 766.

Anche l'argomento della comparazione con altri sistemi depone a favore della tesi negativa, giacché nessun legislatore nazionale ha previsto espressamente la responsabilità solidale o sussidiaria del finanziatore per l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura, salvo il caso del Regno Unito, nel quale peraltro il regime di responsabilità solidale vige sin dal *Consumer Credit Act* del 1974²⁴⁸.

La tesi volta a configurare la responsabilità risarcitoria del finanziatore fa leva sull'ampiezza della portata del "diritto di agire" nei confronti del finanziatore, espressamente contemplato tanto dalla dir. 87/102/CEE quanto dalla dir. 2008/48/CE. La formulazione letterale della disposizione è, infatti, tale da non poter far escludere che il consumatore sia titolare, oltre del diritto alla risoluzione del contratto, anche del diritto al risarcimento del danno.

Sulla base di tale argomentazione, la prevalente dottrina affermatasi sotto il vigore del regime abrogato aveva proposto per la configurabilità della responsabilità risarcitoria del finanziatore²⁴⁹.

Anche la giurisprudenza comunitaria (sopra esaminata), con riferimento alla dir. 87/102/CEE ha affermato che, tra i diritti di cui il consumatore è titolare, va incluso anche quello al risarcimento dei danni²⁵⁰.

Nel silenzio del diritto positivo neppure è chiaro se sia configurabile il diritto del consumatore di esperire, nei confronti del finanziatore, un'azione di esatto adempimento. Ove l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura sia solo inesatto, perché la prestazione è stata eseguita in modo inesatto sotto il profilo quantitativo o qualitativo, l'esperibilità dell'azione direttamente nei confronti del finanziatore tutelerebbe oltremodo il consumatore. Tale soluzione, peraltro, coinvolgerebbe il finanziatore sino al punto da imporgli l'esecuzione di una prestazione

248 Cfr. *supra*, cap. I, § 3.

249 GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., 203 s.; MASUCCI, *Commento all'art. 125, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, cit., p. 872; DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, cit., 905ss.; *contra* OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 543 ss.; FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 645, sulle cui opinioni v. nota 246.

250¹ Corte di Giustizia, 23 aprile 2009, in causa C-509/07, *Scarpelli*, su cui v. *amplius supra*, cap. II.

estranea alla sua attività. Per tale ragione, la prevalente dottrina ha ritenuto irragionevole la configurabilità del diritto in questione²⁵¹.

8. L'*EXCEPTIO INADIMPLETI CONTRACTUS*.

L'art. 125 *quinquies* neppure chiarisce se il consumatore possa eccepire al finanziatore l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura e, in forza di ciò, sospendere il pagamento delle rate dovute²⁵². La lacuna di disciplina è di non poco conto, se si pone mente alla circostanza che il consumatore potrebbe avere interesse al mantenimento dei contratti, invece che alla risoluzione dei medesimi²⁵³.

La riflessione generale sul collegamento negoziale compiuta dalla letteratura civilistica consente di colmare in via interpretativa la lacuna. La tesi volta a configurare l'*exceptio* in caso di inadempimento di obbligazioni derivanti da contratto diverso, ma connesso, si fondava sull'interpretazione estensiva dell'art. 1460 c.c., il quale limita espressamente la sua applicazione ai contratti a prestazioni corrispettive. Valorizzando tale elemento, riteneva pertanto che non vi fossero ostacoli all'applicabilità della norma anche al caso in cui le prestazioni corrispettive costituissero oggetto di obbligazioni derivanti da una pluralità di contratti tra loro connessi, invece che da un unico negozio²⁵⁴.

La tesi contraria negava tale interpretazione estensiva, perché attribuiva rilievo alla circostanza che il rimedio dell'*exceptio* fosse un mezzo di prevenzione o di giustizia

251 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 769.

252¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057.

253 PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 312.

254¹ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 3 ss.; CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli 1948 (ristampa 2011), p. 312; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, p. 53.

privata e, dunque, potesse essere giustificato soltanto in un unico contratto per il particolare nesso sinallagmatico corrente tra le prestazioni²⁵⁵.

Secondo la dottrina maggioritaria, il rimedio dell'*exceptio* è configurabile nell'ambito di contratti collegati e, di conseguenza, anche del credito al consumo²⁵⁶. Anche la giurisprudenza prevalente ha in più occasioni sostenuto la tesi dell'ammissibilità, sia nei casi in cui ha avuto modo di pronunciarsi sul collegamento negoziale in generale²⁵⁷ che a proposito dello specifico caso del *leasing* finanziario²⁵⁸.

Nel caso del credito al consumo, specificamente, la nuova disciplina di cui all'art. 125 *quinquies* t.u.b. ha indotto la prevalente dottrina a sostenere la tesi dell'eseribilità del rimedio dell'*exceptio*, facendo leva sull'*argumentum a fortiori*²⁵⁹. La disposizione in esame attribuisce al consumatore il potere di avvalersi del rimedio della risoluzione del

255 DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, cit., p. 438, il quale nega possa essere esperita l'*exceptio* per le stesse ragioni per cui non è, a suo avviso, possibile ritenere che, a fronte della risoluzione per inadempimento di un contratto, anche quello collegato si risolva per inadempimento, poiché l'inadempimento non è ravvisabile con riguardo alle obbligazioni aventi fonte nel contratto collegato. Se, pertanto, in applicazione della regola del *simul stabunt simul cadent*, l'Autore giunge alla conclusione che il contratto collegato si risolva comunque, ancorché per impossibilità sopravvenuta, con riguardo all'*exceptio* si giunge alla diversa conclusione di negarla. Contrari anche DALMARTELLO, voce *Eccezione di inadempimento*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1960, p. 356; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli 1983, p. 203 s.; PERSICO, *L'eccezione di inadempimento*, Milano, 1955, p. 65 ss.

256 BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000, p. 457 ss.; OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.* 1987, II, p. 543; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 225 ss.; FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA-BESSONE, *I contratti in generale*, III, *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1991, p. 616 s.; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova 1999, p. 297 s.; CIRILLO, *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *G. it.* 1984, I, p. 1459; D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 761; DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 909; ID., *Nuovi contratti*, Torino, 1994, p. 51; MASUCCI, *Commento all'art. 125, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, in *Nuove l. civ. comm.*, 1994, p. 871; COSTA, *La nuova disciplina del credito ai consumatori*, in *Contr. impr. E.*, 2011, p. 262 ss.

257¹ Trib. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 398; Cass., 17 ottobre 1995, n. 10820, in *F. it.* 1995, I, c. 3123; Cass., 11 marzo 1981, n. 1389, in *Giur. it.* 1982, I, p. 378; Cass., 19 aprile 1979, n. 2204, in *Giust. civ. mass.* 1979, p. 4; *contra* Trib. Torino, 11 dicembre 2007, in *Pluris*.

258¹ Cass., 23 maggio 2012, n. 8101, in *F. it.*, 2013, I, c. 274; Cass., 24 luglio 2007, n. 16315, in *F. it.*, 2009, I, c. 214; Cass., 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Giust. civ. mass.* 2007, 12; Cass., 29 settembre 2007, n. 20592, in *Guida al diritto* 2007, fasc. 47, p. 63; Cass., 1 ottobre 2004, n. 19657, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2005, II, p. 611, con nota di PROSPERETTI; Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Contratti*, 1999, p. 803, con nota di GERHART RUVOLO.

259 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 763.

contratto di finanziamento nel caso in cui il fornitore sia inadempiente. E poiché la risoluzione è rimedio senz'altro più grave dell'*exceptio*, nel primo deve ritenersi compreso anche il secondo²⁶⁰.

Altra parte della dottrina confuta tale assunto, facendo leva su un'interpretazione sistematica dei commi secondo e terzo dell'art. 125 *quinquies* t.u.b²⁶¹. Si afferma, in particolare, che il legislatore espressamente prevede il rimedio dell'*exceptio* nel solo caso del *leasing*, quale effetto derivante dalla richiesta del consumatore al concedente di risolvere il contratto concluso da questi con il fornitore. Da ciò si arguisce che il rimedio dell'*exceptio* non possa considerarsi conseguenza implicita dell'attribuzione al mutuatario del potere di agire in risoluzione²⁶².

Non sembra che tale argomento, addotto a sostegno della tesi contraria alla configurabilità dell'*exceptio*, possa essere condiviso. Dalla sola previsione del terzo comma non si può ritenere, mediante l'*argumentum a contrario*, che il rimedio non sia esperibile nel caso del credito al consumo poiché per esso difetta una previsione *ad hoc*. Come si vedrà *infra*, le figure del *leasing* al consumo e del credito al consumo divergono sotto taluni profili, sicché al legislatore è parso opportuno dettare una disciplina differenziata. Nel caso del *leasing* il consumatore non può agire direttamente per la risoluzione del contratto di fornitura concluso dal concedente, ma gli è attribuito solo il potere di chiedere al concedente di agire per la risoluzione. La rilevanza degli effetti derivanti dal collegamento negoziale è, pertanto, più modesta, anche perché il consumatore non è parte contraente di entrambi i contratti (come nel caso del credito al consumo). Ne consegue che, ove il legislatore non avesse espressamente previsto la sospensione del pagamento dei canoni quale effetto derivante dalla richiesta di risoluzione del contratto di fornitura, sarebbe stato particolarmente complesso sostenere la configurabilità dell'*exceptio*, stante la debolezza degli effetti derivanti dal collegamento negoziale nel caso del *leasing*.

Non lo stesso è a dirsi nel caso del credito al consumo, nel quale il collegamento spiega efficacia ben diversa, al punto da attribuire direttamente al consumatore il potere

260 Sempre D'ADDA, *op. ult. cit.*, p. 763.

261 D'AMICO, *Credito al consumo e principio di relatività degli effetti contrattuali (considerazioni "inattuali" su collegamento negoziale e buona fede)*, in *Contratti*, 2013, p. 717, nota 22.

262 Cfr. sempre D'AMICO, *op. ult. cit.*, p. 717, nota 22.

di chiedere la risoluzione del contratto di finanziamento per l'inadempimento del fornitore. Qui, nonostante il silenzio del legislatore, il rimedio sembra esperibile, non per l'*argumentum a fortiori*, ma per quanto piuttosto cercheremo di dimostrare in seguito²⁶³, nel § 2 del capitolo 4.

9. LA CLAUSOLA D'INOPPONIBILITÀ DELLE ECCEZIONI.

L'art. 125 *quinquies* non chiarisce se sia valida la clausola, contenuta nel contratto di finanziamento, in forza della quale al consumatore sia precluso sollevare l'eccezione di inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura²⁶⁴. Tale clausola frammenta, sul piano giuridico, l'operazione invece unitaria sul piano economico, spezzando il collegamento funzionale che lega i due negozi²⁶⁵.

Sotto il vigore del regime abrogato, nel silenzio del diritto positivo, la giurisprudenza aveva prospettato soluzioni discordanti, ciascuna fondata su un diverso fondamento giustificativo²⁶⁶.

Anche la dottrina da sempre s'interroga sulla validità della clausola d'inopponibilità delle eccezioni nel caso del caso del credito al consumo.

L'opinione meno recente sostiene la sua nullità per contrarietà all'ordine pubblico. Tale tesi si fonda su una valutazione complessiva dell'operazione di credito al consumo nel quadro dei rapporti tra autonomia privata, impiego del contratto e circolazione dei titoli di credito; da essa si evince che al credito al consumo è estraneo il presupposto giustificativo indefettibile per l'astrattezza e l'inopponibilità, ossia la vicenda circolatoria propria dei titoli di credito²⁶⁷.

263 Si rinvia, sul punto, al § 2 del capitolo IV.

264¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057.

265 PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 312.

266 Cfr. *supra*, cap. II, sezione Terza, § 7, al quale si rinvia per un'approfondita disamina dei diversi orientamenti.

267¹ PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., p. 148 ss.

Secondo un diverso orientamento, la clausola è invalida perché contraria a buona fede. Per tale opinione è censurabile la volontà del finanziatore di spezzare il collegamento negoziale nei casi in cui è chiamato a sopportare, oltre ai benefici derivanti dall'unitarietà dell'operazione, anche i costi²⁶⁸. Di contro si obietta che è destituita di fondamento giuridico la sanzione dell'invalidità degli accordi contrari alla regola della buona fede²⁶⁹.

Altra opinione ritiene che la clausola sia nulla perché viola la norma, avente natura imperativa, che attribuisce al consumatore il diritto di agire nei confronti del finanziatore nel caso siano inadempite le obbligazioni nascenti dal contratto di fornitura²⁷⁰.

Secondo un diverso orientamento, essa è da considerarsi inefficace perché integra un'ipotesi di *venire contra factum proprium*²⁷¹ o per il suo carattere abusivo²⁷².

Riteniamo che le soluzioni elaborate dalla dottrina sotto il vigore del regime abrogato debbano ora confrontarsi con il diritto vigente e, segnatamente, con gli artt. 33 ss. c.cons. in materia di clausole vessatorie²⁷³.

A nostro giudizio la clausola d'inopponibilità delle eccezioni deve essere qualificata come vessatoria perché sussumibile nella previsione di cui all'art. 33 lett. r)

268 FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 613; ALPA-BESSONE, *Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo*, cit., 1359;

269 RICCIO, *La clausola generale della buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. Impr.*, 1998, p. 21.

270¹ CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, cit., p. 74ss.

271¹ CARUSI, *La disciplina della causa*, in *Trattato Rescigno-Gabrielli, I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, Torino 2006, I, 642.

272¹ 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 *Banca, borsa, tit. credito*, 1994, I, p. 468.

273 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 777; SIRENA, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti bancari di credito al consumo*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1997, p. 354; RONCHESI, *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 443

o, quantomeno, in quella di cui all'art. 33 lett. t) c.cons. Ove, infatti, si ritenga che tale clausola abbia «per oggetto o per effetto la limitazione o l'esclusione dell'eccezione d'inadempimento» da parte del consumatore, la fattispecie sarebbe disciplinata dall'art. 33 lett. r) c.cons.; ove, di contro, si ritenga che la clausola non regoli un'eccezione d'inadempimento in senso stretto, la fattispecie rientrerebbe comunque nell'ambito applicativo della lett. t), la quale più genericamente contempla l'ipotesi delle limitazioni, poste a carico del consumatore, alla facoltà di opporre eccezioni²⁷⁴. Che la clausola sia contenuta nel contratto di finanziamento e disciplini l'eccezione d'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura non è, poi, preclusivo della qualificazione di vessatorietà. Rileva a tal proposito l'art. 34 c.cons., il quale prevede, tra l'altro, che la vessatorietà debba essere valutata facendo riferimento alle clausole di un contratto collegato. Ne consegue che tale clausola è nulla, mentre il resto del contratto è valido²⁷⁵.

Secondo parte della dottrina, la clausola generale di buona fede *in executivis* di cui all'art. 1375 c.c. è fonte dell'obbligo del consumatore di informare il finanziatore del mancato adempimento del venditore²⁷⁶. Così ragionando, non sarebbe da considerarsi vessatoria la clausola, contenuta nel contratto di finanziamento, che precluda al consumatore di opporre al finanziatore l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura, nel caso in cui abbia omesso di informarlo tempestivamente di detto inadempimento²⁷⁷.

10. ESPERIBILITÀ DEI RIMEDI DI CUI ALL'ART. 125 *QUINQUIES* PER RAGIONI DIVERSE DALL'INADEMPIMENTO.

274 Avevamo avuto modo di affrontare il ragionamento nel nostro *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 313.

275 Cfr. Trib. Firenze 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 264, il quale ha ritenuto la clausola vessatoria perché contrastante con l'art. 33 c.cons.

276¹ CALVO, *Contratti e mercato*, cit., p. 386s.

277¹ BROLIN, *La Corte di giustizia e il collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 1058.

L'art. 125 *quinquies* non chiarisce se la conseguenza della risoluzione del contratto di finanziamento, derivante dal collegamento negoziale, si produca anche nel caso in cui il contratto di fornitura sia caducato per ragioni diverse dalla risoluzione per inadempimento²⁷⁸.

La tesi volta negare la caducazione del contratto di finanziamento in fattispecie diverse dalla risoluzione del contratto di fornitura fa leva sull'argomento letterale²⁷⁹.

La tesi volta a configurarla si fonda sull'applicazione dei principi generali in materia di collegamento negoziale e, segnatamente, di quello secondo il quale il vizio che riguarda un contratto si riverbera sugli altri connessi²⁸⁰. La prevalente dottrina civilistica, infatti, perviene a tale risultato proprio attraverso la teoria del collegamento negoziale, sia pure attraverso differenti argomentazioni: facendo leva o sul principio *simul stabunt, simul cadent*²⁸¹ o su quello *utile per inutile non vitiatur*²⁸² o sulla risoluzione per impossibilità sopravvenuta²⁸³.

La caducazione del contratto di finanziamento per ragioni diverse dalla risoluzione per inadempimento del contratto di fornitura pone il problema dell'individuazione della disciplina applicabile alla materia restitutoria. Nel silenzio del diritto positivo, non è chiaro se anche a tale fattispecie possa applicarsi l'art. 125 *quinquies* che attribuisce al finanziatore il diritto di esigere la restituzione nei confronti del fornitore ovvero debbano applicarsi le regole generali, secondo le quali legittimato passivo di tale pretesa è il consumatore, sua controparte contrattuale.

La tesi che circoscrive l'ambito applicativo della norma si fonda sull'argomento letterale, poiché non consente la sussumibilità nella fattispecie astratta di ipotesi diverse

278¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057.

279 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 771.

280¹ BARBA, *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale. (Parte seconda)*, cit., p. 1177.

281¹ MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 53 ss.

282¹ DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 336.

283 DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, cit., p. 436 s.

rispetto all'unica contemplata espressamente, ossia all'inadempimento. Essa presuppone che il legislatore abbia attribuito rilevanza giuridica maggiore all'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura, piuttosto che al collegamento negoziale corrente tra i due contratti.

La tesi contraria individua la *ratio* della disciplina dell'art. 125 *quinquies* nell'attribuzione di rilevanza giuridica al collegamento negoziale, e non solamente all'inadempimento del fornitore²⁸⁴. Dalla premessa secondo cui la norma recepisce il principio di diritto affermato dalla giurisprudenza di legittimità in materia restitutoria, tale tesi fa conseguire che il legislatore ha inteso far proprio anche il fondamento giustificativo addotto dai giudici, ossia il riconoscimento della sussistenza del collegamento negoziale corrente tra i due contratti²⁸⁵. Ne consegue che, per tale via, l'art. 125 *quinquies* realizza una semplificazione in via obiettiva delle regole restitutorie in ogni caso di caducazione di contratti collegati²⁸⁶.

11. LA DIVERSA RILEVANZA DEL COLLEGAMENTO NEGOZIALE NEL LEASING.

L'art. 125 *quinquies* disciplina diversamente la materia nel caso in cui sia stato stipulato un contratto di *leasing*. La norma è infelicemente formulata e il suo tenore è oscuro; da ciò sorgono le perplessità della dottrina, secondo la quale neppure è chiara la

284 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 771.

285 Cass., 19 luglio 2012, n. 12454, in *G. it.*, 2013, p. 306 ss. con nota di PALUMBO; Trib. Bologna, 3 febbraio 2000 (ord.), in *Gius.*, 2000, IX; Cass. 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 210; Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 265; G.p. Città di Castello, 8 maggio 2000, in *Rass. Giur. Umbra*, 2001, p. 212; Cass. 19 maggio 2003 n. 7773, in *Contratti*, 2003, p. 1131, con nota di MONTICELLI-GIORGI; Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126, con nota di PERROTTI; App. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395; App. Milano, 6 febbraio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395; Cass. 21 luglio 1998, n. 7116, in *Contratti*, 1999, p. 379 con nota di GOLTARA; Cass. 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO; Cass., Sez. II, 20 gennaio 1994, n. 474, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 302, con nota di FERRANDO; in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1480, con nota di MASUCCI; in *Foro it.*, 1994, I, c. 3094, con osservazioni di SCODITTI e nota di MACARIO; in *Vita Notar.*, 1994, p. 1169, con nota di DI BLASI.

286 D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 771.

stessa *ratio* di un regime differenziato, stante l'affinità del *leasing* finanziario al consumo con il credito al consumo²⁸⁷.

La norma ha quale ambito applicativo il *leasing* traslativo al consumo, che parte della dottrina ha denominato “*leasing B*” per distinguerlo dalla locazione finanziaria tradizionale. Gli elementi discretivi sono individuati nella natura non necessariamente imprenditoriale dell'utilizzatore, nella durata del contratto non più commisurata alla vita tecnico-economica del bene ma determinata in funzione dell'effetto traslativo, nonché nella natura di bene standardizzato²⁸⁸.

La disciplina è scarna e lacunosa, limitandosi il legislatore a prevedere che a fronte dell'inadempimento delle obbligazioni di cui è soggetto passivo il fornitore, il consumatore può costituirlo in mora ma non è titolare del diritto alla risoluzione del contratto, essendogli attribuito soltanto il diritto di esigere che il finanziatore agisca per la risoluzione del contratto di fornitura. Dall'esercizio di tale diritto (prima) e dall'intervenuta risoluzione del contratto (poi) si producono differenti conseguenze giuridiche. Mentre il primo solleva il consumatore soltanto dall'obbligo di corresponsione periodica dei canoni, la risoluzione del contratto di fornitura comporta anche la risoluzione *ope legis* del contratto di *leasing* finanziario al consumo.

In materia di *leasing* finanziario al consumo si erano formati diversi orientamenti in giurisprudenza. Un primo orientamento affermava la sussistenza di un collegamento funzionale tra il contratto di *leasing* e quello di compravendita e configurava un mandato senza rappresentanza tra concedente e utilizzatore. Ne conseguiva che l'utilizzatore, esercitando i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato ai sensi dell'art. 1705, co. 2, c.c., era legittimato ad agire nei confronti del venditore per il

287¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057.

288 GORGONI, *Credito al consumo e “leasing” traslativo al consumo*, cit., p. 1136; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5569; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5570; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5571; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5572; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5573; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5574. La sentenza n. 5569, la cui motivazione coincide con quella delle sentenze nn. 5570, 5571, 5572 è in *Giur. it.*, 1990, I, c. 379, con nota di BONFANTE. La pronuncia n. 5573, corrispondente in motivazione alla n. 5574 è in *Giur. it.*, 1990, I, c. 741, con nota di CLARIZIA. Le sentenze n. 5572 ss. sono anche in *F. it.*, 1990, I, c. 462 ss. con note di DE NOVA e PARDOLESI. Le sentenze nn. 5570 e 5573 sono in *Quadrimestre*, 1990, p. 143 con nota di BILLI.

risarcimento dei danni e l'adempimento²⁸⁹ o la risoluzione del contratto per inadempimento²⁹⁰.

Secondo un diverso orientamento, l'obbligazione del concedente era autonoma rispetto a quella del fornitore, poiché si qualificava il *leasing* come contratto con causa di finanziamento.

Altro orientamento individuava nel contratto di *leasing* una causa di scambio, la quale sarebbe venuta meno per impossibilità sopravvenuta a seguito dell'inadempimento del fornitore²⁹¹.

Secondo parte della dottrina, il legislatore dell'art. 125 *quinquies* t.u.b. non ha recepito alcuno degli enunciati orientamenti giurisprudenziali. L'accordo di *leasing* concluso dal concedente con l'utilizzatore è fonte di un'obbligazione di garanzia in forza della quale il consumatore è legittimato a costituire in mora il fornitore, nonostante non sia sua controparte contrattuale, e può chiedere al concedente l'esperimento dell'azione di risoluzione. Il sorgere di tale obbligazione di garanzia è, secondo tale orientamento, indice della circostanza che il legislatore non ha aderito alla teoria del collegamento negoziale nel caso del *leasing*, poiché esso non consente di cogliere la complessità strutturale della locazione finanziaria²⁹².

Altra parte della dottrina ritiene, di contro, sussistente il collegamento negoziale anche nel caso del *leasing* al consumo di cui all'art. 125 *quinquies*, terzo comma, t.u.b.²⁹³.

289¹ Cass., 27 luglio 2006, n. 17145, in *Il civilista*, 2009, p. 30; Cass., 1 ottobre 2004, n. 19657, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2005, II, p. 611, con nota di PROSPERETTI; Cass., 13 dicembre 2000, n. 15762, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 2593; Cass., 30 gennaio 1998, n. 926, in *Giust. civ. mass.*, 1998, p. 190.

290¹ Cass., 15 ottobre 2010, n. 21332, in *DeJure*; Trib. Bari, 28 settembre 2010, in www.giurisprudenzabarese.it.

291¹ GORGONI, *Spigolature su luci (poche) ed ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 755ss.; EAD., *Sui contratti di finanziamento ai consumatori di cui al capo II titolo VI TUB, novellato dal titolo I del d. lg. n. 141 del 2010*, in *Giur. merito*, 2011, p. 323ss.

292¹ GORGONI, *Spigolature su luci (poche) ed ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 755ss.; EAD., *Sui contratti di finanziamento ai consumatori di cui al capo II titolo VI TUB, novellato dal titolo I del d. lg. n. 141 del 2010*, cit., p. 323ss.

293¹ RUMI, *Il leasing al consumo*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2013, p. 851 ss.

Secondo tale orientamento, la diversità di regime giuridico del *leasing* rispetto al credito al consumo è giustificabile non già tanto per la mancata adesione da parte del legislatore, nel solo caso del *leasing*, alla teoria del collegamento negoziale, quanto piuttosto per le intrinseche diversità correnti tra le due figure. Poiché è la società di *leasing* a concludere il contratto di vendita con il fornitore del bene, si ritiene normale che sia il concedente a dover chiedere la risoluzione per inadempimento del contratto di vendita, qualora il bene non venisse consegnato all'utilizzatore. Parimenti si reputa normale che, a seguito della risoluzione del contratto di vendita, si risolva anche il contratto di *leasing* poiché, divenuta impossibile la prestazione del *lessor*, non è più dovuta neppure la prestazione da parte del *lessee* ex art. 1463 c.c.²⁹⁴.

Differentemente, nel caso del credito al consumo, l'acquisto è compiuto direttamente dal consumatore e, pertanto, è legittimo che sia lo stesso consumatore a chiedere la risoluzione del contratto di vendita al fornitore. Tale risoluzione, se ottenuta, non è però idonea a provocare anche la risoluzione del contratto di credito, con conseguente obbligo del consumatore di continuare a pagare il mutuo al finanziatore. Ciò giustifica l'attribuzione al consumatore del diritto di chiedere la risoluzione del contratto di credito, collegato a quello di vendita²⁹⁵.

La disciplina degli effetti restitutori è, invece, identica a quella del credito al consumo, stante il rinvio compiuto dal terzo comma dell'art. 125 *quinquies* al secondo comma della stessa norma.

Secondo una parte della dottrina tale rinvio potrebbe essere considerato superfluo, poiché l'effetto restitutorio delle somme versate per l'acquisto del bene già deriva dalla risoluzione del contratto di vendita concluso dal concedente con l'utilizzatore, così come l'effetto restitutorio dei canoni già pagati deriva dalla risoluzione, per impossibilità sopravvenuta della prestazione da parte del *lessor*, del contratto di *leasing* concluso dall'utilizzatore con il concedente²⁹⁶.

Invero, il rinvio al comma secondo sembra inutile non già soltanto perché la materia restitutoria è già regolata dalla disciplina della risoluzione, quanto soprattutto perché non occorre che legittimato passivo dell'azione di restituzione sia un soggetto

294¹ Le considerazioni sono di RUMI, *op. cit.*, p. 862.

295¹ Sempre RUMI, *op. cit.*, p. 862.

296¹ RUMI, *op. cit.*, p. 863.

diverso dalla parte contraente. Mentre, infatti, nel credito al consumo la premura del legislatore sembrava essere quella di assicurare che il finanziatore potesse esperire l'azione di restituzione nei confronti non già del consumatore ma del fornitore, la stessa esigenza non sussiste nel caso del *leasing*.

12. L'IPOTESI DELLA CESSIONE DEL CONTRATTO DI CREDITO.

L'art. 125 *quinquies*, quarto comma, prevede che il consumatore possa avvalersi dei rimedi ivi contemplati anche nei confronti del terzo cessionario, al quale il creditore abbia preventivamente ceduto il proprio diritto. La disposizione recepisce l'art. 17 dir. 2008/48/CE, il quale si preoccupa di assicurare al consumatore, in caso di trasferimento della titolarità del diritto di credito, gli stessi rimedi garantitigli in mancanza di tale cessione. La *ratio* della previsione sembra, pertanto, essere la medesima dell'analoga disposizione dell'art. 11 dell'abrogata dir. 87/102/CEE, ossia quella di evitare che lo strumento della cessione del credito sia utilizzato al fine di eludere l'applicazione della disciplina protezionistica per il consumatore²⁹⁷.

Parte della dottrina fa leva su un'interpretazione letterale dell'ult. co. dell'art. 125 *quinquies* e deduce dalla congiunzione «anche» la sussistenza della responsabilità solidale di cedente e cessionario. Ne consegue che, secondo tale orientamento, il legislatore nazionale nel recepire l'art. 17 dir. 2008/48/CE in realtà se ne sia discostato, perché ha preferito non liberare il cedente degli obblighi nascenti *ex art.* 125 *quinquies*²⁹⁸.

Sembra da preferirsi l'interpretazione opposta, poiché il supporto del solo argomento letterale, peraltro assai modesto, non pare sufficiente per giustificare la rilevante conseguenza della natura necessariamente solidale della responsabilità di cedente e cessionario.

297 MASUCCI, *Commento all'art. 125, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, cit., p. 866.

298¹ L. LA ROCCA, *sub art. 125 quinquies*, cit., p. 1913.

CAPITOLO IV

IL COLLEGAMENTO NEGOZIALE NEL CREDITO AL CONSUMO: DISCIPLINA INNOVATIVA O RICOGNITIVA DEI PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO DEI CONTRATTI?

SOMMARIO: **Sezione Prima** - l'armonizzazione massima delle legislazioni nazionali: strumento inadeguato di tutela del consumatore: 1. L'armonizzazione "massima" della direttiva 2008/48/Ce e l'armonizzazione solo "minima" in materia di collegamento negoziale. **Sezione Seconda** - Una proposta di lettura della nuova disciplina orientata ai principi generali del diritto dei contratti: 2. Una diversa soluzione del problema dell'opponibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus* nei confronti del finanziatore; - 2.1 Tesi volta a ritenere configurabile l'*exceptio* sulla base dell'*argumentum a fortiori*. Critica; - 2.2. Tesi volta a ritenere non configurabile l'*exceptio* sulla base del principio di relatività degli effetti del contratto e dell'interpretazione sistematica delle norme settoriali. Critica; - 2.3 Proposta di una diversa lettura dell'art. 125 *quinquies*: configurabilità dell'*exceptio* per effetto dell'operare dei principi generali in materia di collegamento negoziale; - 3. L'azione di riduzione del prezzo; - 4. Lo *ius poenitendi* ex art. 125 *ter* t.u.b. E le ripercussioni sul contratto di fornitura; - 4.1 Osservazioni generali; - 4.2 Un primo tentativo di estensione degli effetti del collegamento: l'interpretazione teleologica dell'art. 125 *ter*. Critica; - 4.3 Un secondo tentativo: l'interpretazione sistematica degli artt. 121, lett. D), 125 *ter*, 125 *quinquies*, t.u.b. Critica; - 4.4 Una proposta di lettura dell'art. 125 *ter* orientata ai principi generali in materia di collegamento negoziale.

SEZIONE PRIMA

L'ARMONIZZAZIONE MASSIMA DELLE LEGISLAZIONI NAZIONALI: STRUMENTO INADEGUATO DI TUTELA DEL CONSUMATORE

1. L'ARMONIZZAZIONE "MASSIMA" DELLA DIRETTIVA 2008/48/CE E
L'ARMONIZZAZIONE SOLO "MINIMA" IN MATERIA DI COLLEGAMENTO NEGOZIALE.

Come *supra* più volte detto, il legislatore europeo, con la direttiva 2008/48/CE, si prefigge di dettare una disciplina di armonizzazione massima²⁹⁹ delle legislazioni

299 Giustifica la scelta di dettare un'armonizzazione massima delle legislazioni nazionali il nono *considerando*: «È necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno. Pertanto, agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente direttiva. Tuttavia, tale restrizione dovrebbe essere applicata soltanto nelle materie armonizzate dalla presente direttiva. Laddove tali disposizioni armonizzate mancassero, gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o

nazionali. La necessità di creare un'omogeneità di regimi giuridici all'interno degli Stati membri è giustificata con le esigenze di tutela della concorrenza nel mercato comune³⁰⁰ e del consumatore³⁰¹.

La scelta di armonizzazione massima costituisce una svolta³⁰² nell'ambito del diritto dei consumatori, la cui materia era quasi sempre affidata a direttive di armonizzazione minimale³⁰³. Con esse, in particolare, si mirava a stabilire, a livello

introdurre norme nazionali. Di conseguenza, gli Stati membri possono, per esempio, mantenere o introdurre disposizioni nazionali sulla responsabilità solidale del venditore o prestatore di servizi e del creditore. Un altro esempio di questa possibilità offerta agli Stati membri potrebbe essere quello del mantenimento o dell'introduzione di disposizioni nazionali sull'annullamento del contratto di vendita di merci o di prestazione di servizi se il consumatore esercita il diritto di recesso dal contratto di credito. A tale riguardo, in caso di contratti di credito a durata indeterminata, agli Stati membri dovrebbe essere consentito di fissare un periodo minimo che deve intercorrere tra il momento in cui il creditore chiede il rimborso e il giorno in cui il credito deve essere rimborsato».

300 Alla tutela del mercato sono dedicati i *considerando* n. quattro, sei, sette. Si riportano i rispettivi testi. *Considerando* 4: «lo stato di fatto e di diritto risultante da tali disparità nazionali in taluni casi comporta distorsioni della concorrenza tra i creditori all'interno della Comunità e fa sorgere ostacoli nel mercato interno quando gli Stati membri adottano disposizioni cogenti diverse e più rigorose rispetto a quelle previste dalla direttiva 87/102/CEE. Ciò limita le possibilità per i consumatori di beneficiare direttamente della crescente disponibilità di credito transfrontaliero. Tali distorsioni e restrizioni possono a loro volta avere conseguenze sulla domanda di merci e servizi». *Considerando* 6: «A norma del trattato, il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci e dei servizi nonché la libertà di stabilimento. Lo sviluppo di un mercato creditizio più trasparente ed efficiente nello spazio senza frontiere interne è essenziale per promuovere lo sviluppo delle attività transfrontaliere». *Considerando* 7: «Per facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo è necessario prevedere un quadro comunitario armonizzato in una serie di settori fondamentali. Visto il continuo sviluppo del mercato del credito al consumo e considerata la crescente mobilità dei cittadini europei, una legislazione comunitaria lungimirante, che sia adattabile alle future forme di credito e lasci agli Stati membri un adeguato margine di manovra in sede di attuazione, dovrebbe contribuire alla creazione di un corpus normativo moderno in materia di credito al consumo».

301 In tal senso l'ottavo *considerando*: «È opportuno che il mercato offra un livello di tutela dei consumatori sufficiente, in modo da assicurare la fiducia dei consumatori. Ciò dovrebbe rendere possibile la libera circolazione delle offerte di credito nelle migliori condizioni sia per gli operatori dell'offerta sia per i soggetti che rappresentano la domanda, sempre tenendo conto di situazioni particolari nei singoli Stati membri».

302 Evidenzia come il ricorso all'armonizzazione massima proceda a macchia di leopardo CARRIERO, *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2009, p. 511.

303 Per alcuni esempi di questa tecnica di armonizzazione si vedano: dir. 2008/95/CE in materia di marchi; dir. 1999/44/CE in materia di vendita e garanzia dei beni di consumo; dir. 90/314/CEE in materia di viaggi, e circuiti tutto compreso; dir. 1997/7/CEE in materia di contratti a distanza; dir. 1976/768/CEE in materia di prodotti cosmetici; dir. 2002/65/CE in materia di commercio elettronico; dir. in materia di pratiche commerciali scorrette, dir. 2005/29/CE, in materia di pratiche commerciali scorrette, di cui si riporta il *considerando* n. 3: «(. . .) la dir. Cee 84/450 del 10 settembre 1984, concernente la pubblicità

europeo, il minimo comun denominatore della materia, composto da norme non suscettibili di essere derogate da parte degli Stati membri.

In secondo luogo, la natura “minimale” dell’armonizzazione delle legislazioni produceva l’effetto di rendere non esaustiva la disciplina dettata dal legislatore europeo. Ciò dava luogo a diverse conseguenze. Anzitutto, i legislatori nazionali, ferma restando la riproduzione delle norme inderogabili della direttiva, in sede di recepimento avrebbero potuto incrementare il livello di tutela del consumatore. Non era, inoltre, preclusa l’applicabilità di rimedi *aliunde* contemplati nell’ordinamento giuridico, con la rilevante conseguenza che, anche nel caso in cui il legislatore nazionale non si fosse avvalso del potere discrezionale di integrare la disciplina speciale, cionondimeno sarebbe stato possibile invocare la disciplina generale, sempreché evidentemente ne sarebbero sussistiti i presupposti applicativi nella fattispecie concreta.

Proprio per le considerazioni finora svolte, gli Stati membri adottavano scelte differenti anche in ordine alle modalità con le quali effettuare il recepimento. A volte ci si limitava a riprodurre nell’ordinamento interno le sole norme europee mediante le quali sarebbe stata garantita l’armonizzazione. Altre volte ci si spingeva fino al punto da cogliere l’occasione del recepimento della direttiva per disciplinare *ex novo* l’intera materia. In tal modo era più semplice integrare il regime “minimo” di derivazione europea, eventualmente implementato da una normativa più protezionistica, con il resto dell’ordinamento giuridico.

Il vantaggio di tale tecnica legislativa consisteva comunque nel non deprimere la tutela dei diritti negli ordinamenti in cui essa era più forte rispetto ad altri meno garantisti e, nello stesso tempo, di consentire a questi ultimi di adeguarsi più gradualmente a modelli più forti³⁰⁴.

Come evidenziato da parte della dottrina, di contro, lo svantaggio era rappresentato dalla circostanza che il trattamento giuridico dei rapporti con i

ingannevole e comparativa, fissa criteri minimi di armonizzazione della normativa in tema di pubblicità ingannevole, ma non si oppone al mantenimento o all’adozione, da parte degli Stati membri, di disposizioni che garantiscano una più ampia tutela dei consumatori. Di conseguenza, le disposizioni degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole sono profondamente diverse».

304¹ Cfr., in tal senso, ROSSI, *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, cit., p. 1434.

consumatori finiva per essere variegato e, pertanto, il grado di tutela cambiava da Paese a Paese³⁰⁵.

Come *supra* più volte evidenziato, fu compiuta una scelta di armonizzazione solo minimale con la direttiva 87/102/CEE³⁰⁶. Tramite tale provvedimento normativo si faceva fronte alla paradossale situazione in cui l'Europa si trovava prima della sua entrata in vigore. Un'Europa divisa tra Paesi nei quali la materia del credito al consumo – e, in particolare, del collegamento negoziale corrente tra i contratti di fornitura e di finanziamento – costituiva oggetto di una disciplina positivamente sancita (come in Francia o nel Regno Unito) o nei quali erano stati elaborati rimedi per via curiale (come in Germania), mentre in altri (come l'Italia) dilagava il vuoto normativo. L'obiettivo di tutela tanto della concorrenza nel mercato comune quanto del consumatore fu perseguito attraverso il mezzo dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali, ancorché a un livello solo minimo. Poiché la regolamentazione inserita nella direttiva fu peraltro talmente scarna e lacunosa, essa non impedì ai legislatori nazionali di inserire o di mantenere discipline maggiormente protettive per il consumatore³⁰⁷.

305 ALPA, *Ragionevolezza e integrazione europea*, in *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti nazionali*, Atti Convegno SISDIC, Napoli, 2010, p. 611 ss. Esprime perplessità circa le differenze di disciplina esistenti tra Stato e Stato, poiché fonti di incertezza per l'individuazione della disciplina applicabile alla fattispecie concreta, ZORZI, *Le pratiche scorrette a danno dei consumatori negli orientamenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Contr. imp.*, 2010, p. 439 ss., la quale, con riferimento alle pratiche commerciali scorrette, fa proprio il *considerando* n. 4 dir. 2005/29/CE, secondo cui tali diversità di regimi «creano molti ostacoli sia alle imprese che ai consumatori. Questi ostacoli rendono più oneroso per le imprese l'esercizio delle libertà di mercato interno, soprattutto ove tali imprese intendano effettuare attività di *marketing*, campagne pubblicitarie e promozioni transfrontaliere. Tali ostacoli causano inoltre incertezze circa i diritti cui godono i consumatori e compromettono la fiducia di questi ultimi nel mercato interno».

306' Per alcuni esempi di questa tecnica di armonizzazione si vedano: dir. 2008/95/CE in materia di marchi; dir. 1999/44/CE in materia di vendita e garanzia dei beni di consumo; dir. 90/314/CEE in materia di viaggi, e circuiti tutto compreso; dir. 1997/7/CEE in materia di contratti a distanza.

Cfr. anche la dir. 2005/29/CE, di cui si riporta il *considerando* n. 3: «(. . .) la dir. Cee 84/450 del 10 settembre 1984, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, fissa criteri minimi di armonizzazione della normativa in tema di pubblicità ingannevole, ma non si oppone al mantenimento o all'adozione, da parte degli Stati membri, di disposizioni che garantiscano una più ampia tutela dei consumatori. Di conseguenza, le disposizioni degli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole sono profondamente diverse».

307 Sul *Consumer credit Act*, cfr. HOWELLS-WEATHERILL, *Consumer protection law*, Aldershot, 2005, p. 333 ss.; WOODROFFE-LOWE, *Consumer law and practice*, London, 2007, p. 350. Sul *code de la consommation*, cfr. CALAY-AULOY-STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Paris, 2006, p. 430ss.; sui §§ 358 e 359 del BGB, cfr. BÜLOW-ARTZ, *Verbraucher kreditrecht*, Heidelberg, 2011, p. 261ss; MARTIS-MEINHOF, *Verbraucherschutzrecht*, München, 2005, p. 286ss; STADLER, in JAUERNIG, *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, München, 2007, sub §§ 358 e 359.

Diversa è stata la scelta compiuta dal legislatore europeo con la direttiva 2008/48/CE. La necessità di avvantaggiare il mercato, la libera circolazione di beni e servizi al suo interno e, allo stesso tempo, di assicurare maggior certezza e uniformità alla tutela apprestata ha indotto a optare per un regime di armonizzazione massima, coerentemente con il *trend* cui prima si accennava³⁰⁸.

Se questo era l'intento che il legislatore europeo si prefiggeva in astratto di raggiungere, non è riuscito a perseguirlo concretamente nella specifica materia del collegamento negoziale corrente tra i contratti di fornitura e di finanziamento nelle operazioni di credito al consumo.

Si è *supra* avuto modo di analizzare la disciplina di cui agli artt. 3, lett. n), e 15, dir. 2008/48/CE: il tenore delle disposizioni è troppo lacunoso, generico e, talvolta, oscuro, per creare, da sé solo, un regime giuridico uniforme negli Stati membri dell'Unione.

A tale considerazione ne va affiancata un'altra: è lo stesso legislatore europeo a prender atto della profonda lacunosità del regime, tanto da espressamente prevedere, al decimo *considerando*, che gli Stati membri possano applicare le disposizioni della direttiva anche a contratti di credito che, a rigore, non si presterebbero a essere definiti collegati in virtù della disciplina contenuta nella medesima direttiva.

Ne deriva che, per quanto attiene specificamente alla tematica oggetto del presente lavoro, la normativa europea non solo è obiettivamente deficitaria delle imprescindibili caratteristiche per poter produrre l'effetto di instaurare una piena armonizzazione delle legislazioni nazionali, ma essa stessa si auto-dichiara a ciò inidonea, appalesandosi piuttosto come di armonizzazione meramente minimale.

Il minimo comun denominatore di disciplina creato dalla nuova direttiva consente di affermare che gli effetti prodotti non siano dissimili rispetto a quelli verificatisi in seguito all'abrogata direttiva del 1987.

In primo luogo non può di certo ritenersi raggiunto l'obiettivo di agevolare il buon funzionamento della concorrenza nel mercato comune, di favorire la libera circolazione di beni e di servizi, ossia i risultati ai quali si sarebbe pervenuti soltanto se fossero state davvero armonizzate pienamente le legislazioni. E poiché l'armonizzazione costituisce

308 ROSSI, *op. ult. cit.*, p. 1435, la quale osserva anche come la scelta di armonizzazione massima sia stata invocata dagli stessi professionisti, i quali si trovano a dover fronteggiare notevoli costi transattivi dovuti alla varietà delle regole applicabili e, dall'altro, dalle associazioni dei consumatori, che di volta in volta sono costrette a suggerire ai propri iscritti la miglior legge da applicare al contratto.

il presupposto sulla base del quale i menzionati effetti avrebbero potuto prodursi, è evidente che essi non siano stati generati.

Ma v'è di più. Una tecnica legislativa così malamente adoperata, oltre a rivelarsi inutile perché inidonea a perseguire l'obiettivo per il quale la medesima è stata elaborata, avrebbe potuto essere addirittura controproducente, poiché avrebbe fatto ritorcere contro il consumatore una disciplina ideata per tutelarlo.

Se, infatti, si fosse coerentemente portata a termine la scelta di dettare un'armonizzazione completa, ai legislatori nazionali sarebbe stato precluso in sede di recepimento non già solo di introdurre disposizioni derogatorie ma altresì integrative di quelle europee.

La tutela del consumatore sarebbe stata cioè destinata a essere angustiata entro i delimitati confini, tanto dell'ambito applicativo quanto di rilevanza giuridica del collegamento, dettati in sede europea, a nulla rilevando un'eventuale diversa volontà dei legislatori nazionali di apprestare rimedi diversi e ulteriori, in modo da innalzare il livello della medesima tutela, poiché essi sarebbero stati esautorati di ogni potere discrezionale in sede di recepimento.

La natura completa dell'armonizzazione avrebbe generato anche un'altra, e diversa, conseguenza: sarebbe stata legittimamente messa in dubbio finanche l'invocabilità di istituti contemplati dall'ordinamento giuridico nazionale, in diversi ambiti da quelli propri della *sedes materiae* della disciplina di derivazione europea, poiché la loro applicazione avrebbe, in concreto, consentito di raggiungere il medesimo risultato integrativo del regime giuridico imposto dalle istituzioni comunitarie. In una parola, la disciplina della direttiva avrebbe avuto la caratteristica d'essere pienamente esaustiva e, in quanto tale, non suscettibile né di deroga né di integrazione, nonostante tuteli il consumatore in misura minore di quanto fosse garantito in alcuni Stati membri, già da prima della sua entrata in vigore.

Se può dirsi che la nuova disciplina in materia di collegamento negoziale sia stata inutile nella misura in cui essa sia stata impotente a dettare regole idonee a favorire il mercato comune e la libera concorrenza, non può dirsi che essa si sia rivelata controproducente nella prospettiva di tutela del consumatore.

L'uso improprio e pesantemente deficitario della tecnica di "armonizzazione piena" ha consentito ai singoli Stati membri di mantenere, o di introdurre, regimi giuridici differenziati, più o meno protezionistici, a seconda della maggiore o minore vocazione consumeristica della cultura giuridica nazionale.

Così, la - a dir poco - ambigua formulazione dell'art. 15 della dir. 2008/48/CE ha consentito di rendere pienamente compatibili con il diritto dell'Unione le disposizioni legislative di recepimento più disparate.

In Francia³⁰⁹ è stato espressamente previsto che, in caso di contestazione sull'esecuzione del contratto di fornitura, il giudice possa, a sua discrezione, sospendere l'esecuzione del contratto di credito fino alla definizione della controversia³¹⁰.

Si tratta di un rimedio assimilabile (non tecnicamente ma per l'effetto) all'*exceptio inadimpleti contractus* da far valere, da parte del consumatore nei confronti del finanziatore, non già a fronte dell'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di finanziamento, ma piuttosto nel contratto di fornitura³¹¹.

È, inoltre, stato previsto che il giudice possa annullare o risolvere il contratto di finanziamento, in caso di risoluzione o di annullamento del contratto di fornitura³¹². È stato attribuito al finanziatore il diritto di richiedere la condanna del venditore alla restituzione della somma presa a mutuo dal consumatore e ad esso trasferita, con eventuale condanna al risarcimento dei danni sofferti tanto dal finanziatore quanto dal consumatore.

La scelta del legislatore transalpino diverge profondamente da quella compiuta dal legislatore italiano, il quale ha attribuito al consumatore il diritto alla risoluzione del contratto di credito collegato, in caso d'inadempimento del fornitore di non scarsa importanza *ex art. 1455 c.c.*, ma non ha anche espressamente previsto che questi possa sollevare l'*exceptio inadimpleti* nei confronti del finanziatore. Il nostro legislatore, inoltre, non ha previsto espressamente che il consumatore possa far valere, nei confronti

309 La dir. 2008/48/CE è stata attuata con la *Loi n. 2010-737 du 1 juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation*, pubblicata in *Journal Officiel de la République Française (JORFS)*, 2 luglio 2010.

310 Si riporta il testo della prima parte del primo comma dell'*article L 311-32 code de la consommation*: «*En cas de contestation sur l'exécution du contrat principal, le tribunal pourra, jusqu'à la solution du litige, suspendre l'exécution du contrat de crédit*».

311 In ciò la scelta del legislatore francese si discosta dalla dottrina francese classica in tema di collegamento negoziale che, al pari della nostra, esclude l'opponibilità dell'*exceptio* nell'ambito dei contratti collegati, facendo leva su un'interpretazione restrittiva del nesso di corrispettività corrente tra le prestazioni: cfr., in tal senso, TEYSSIE, *Les groupes des contrats*, cit., p. 163.

312 Si riporta il testo della seconda parte del primo comma dell'*article L 311-32 code de la consommation*: «*Celui-ci est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé*».

del finanziatore, il diritto al risarcimento dei danni cagionati dall'inadempimento delle obbligazioni derivanti *ex contractu* di fornitura³¹³.

Almeno attenendosi al tenore letterale delle disposizioni citate, il collegamento negoziale corrente tra i due contratti assume, per gli effetti giuridici prodotti, maggiore rilevanza nella legislazione francese che nella nostra. A diversa conclusione peraltro si tenterà di pervenire, mediante le considerazioni che saranno svolte nelle pagine seguenti.

Con riguardo al recepimento della direttiva 2008/48/CE da parte della Germania, va anzitutto osservato che il legislatore tedesco ha compiuto una diversa scelta sistematica rispetto a quello italiano. Il BGB è, infatti, la *sedes* dell'intera disciplina, non disponendo la Germania (come la Francia e l'Italia) di un *corpus* normativo nel quale far confluire l'intera materia consumeristica.

Meritevoli di rilievo sono, in primo luogo, i §§ 358 ss. BGB. Il § 358, n. 3, in particolare, prevede che un contratto di fornitura è da considerarsi collegato a un contratto di finanziamento se il credito risulta funzionale al finanziamento dell'acquisto ed entrambi i contratti sono perciò da considerarsi in un'ottica di unicità economica³¹⁴.

313 Non appare condivisibile, alla luce delle considerazioni sopra svolte, la riflessione condotta da ROSSI, *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, cit., p. 1438, secondo la quale: «in linea teorica, il contratto di credito, per la legislazione francese, resta valido anche quando il fornitore non adempia esattamente alla sua obbligazione nei confronti del consumatore, con ciò dimostrando di aderire ad un'impostazione più rigida di quella presente in altri Paesi, compreso l'Italia». L'Autrice individua nella (mancanza di) validità del contratto di finanziamento la diversità dei regimi giuridici vigenti in Italia ed in Francia. Il tenore letterale dell'art. 125 *quinquies*, t.u.b., peraltro, ci sembra non possa dar luogo ad interpretazioni divergenti sul punto, poiché espressamente prevede che il consumatore abbia diritto a risolvere il contratto di finanziamento a fronte dell'inadempimento di non scarsa importanza *ex art.* 1455 c.c. del fornitore. Poiché il rimedio della risoluzione postula la validità del contratto, è evidente che anche per il nostro ordinamento non sarebbe certo invalido il contratto di finanziamento qualora il fornitore fosse inadempiente. Ciò posto, la riflessione dell'Autrice neppure è condivisibile, ove si legga l'aggettivo «valido» tecnicamente, ossia nel senso che il vincolo negoziale derivante dal contratto di finanziamento sia ancora cogente tra le parti, pur in seguito all'inadempimento del fornitore. Come si è evidenziato *supra*, infatti, l'ordinamento francese prevede che il giudice possa annullare o risolvere il contratto di finanziamento nel caso di risoluzione o di annullamento del contratto di vendita.

314 Si riporta il testo del § 358 BGB, rubricato *Verbundene Verträge*: «(1) *Hat der Verbraucher seine auf den Abschluss eines Vertrags über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung durch einen Unternehmer gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen, so ist er auch an seine auf den Abschluss eines mit diesem Vertrag verbundenen Darlehensvertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden.*

(2) *Hat der Verbraucher seine auf den Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags gerichtete Willenserklärung auf Grund des § 495 Absatz 1 wirksam widerrufen, so ist er auch an seine auf den Abschluss eines mit diesem Verbraucherdarlehensvertrag verbundenen Vertrags über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden.*

(3) *Ein Vertrag über die Lieferung einer Ware oder die Erbringung einer anderen Leistung und ein Darlehensvertrag gemäß Absatz 1 oder 2 sind verbunden, wenn das Darlehen ganz oder teilweise der*

Si è già *supra* evidenziato che il legislatore europeo, nel definire il contratto di credito collegato all'art. 3, lett. n-ii), dir. 2008/48/CE, ha tenuto conto della nozione data dal legislatore tedesco. Le altre versioni linguistiche della direttiva non sono state peraltro fedeli a quella tedesca, poiché l'espressione «*Wirtschaftliche Einheit*» è stata tradotta in «unità commerciale», anziché in un'«unicità economica». Verosimilmente la ragione della scelta compiuta in sede europea va riposta nella diffidenza, da parte degli Stati membri, verso l'espressione «unicità commerciale», suscettibile di implicare una dilatazione eccessiva del campo di applicazione delle norme di riferimento, diventando più semplice includere, per via interpretativa, diverse fattispecie che, altrimenti, sarebbero rimaste escluse³¹⁵.

Gli effetti derivanti dal collegamento negoziale sono regolati dal § 358 BGB. A norma del primo comma del § cit., la revoca - da parte del consumatore - della propria dichiarazione di volontà diretta alla conclusione del contratto di fornitura implica che lo stesso consumatore non sia più vincolato alla propria dichiarazione di volontà diretta a concludere il contratto di finanziamento. Ai sensi del comma secondo del § 358, l'esercizio dello *ius poenitendi* dal contratto di finanziamento (regolato dal § 495, primo comma) comporta che il consumatore non sia più vincolato alla propria dichiarazione di volontà diretta alla conclusione del contratto di fornitura.

Finanzierung des anderen Vertrags dient und beide Verträge eine wirtschaftliche Einheit bilden. Eine wirtschaftliche Einheit ist insbesondere anzunehmen, wenn der Unternehmer selbst die Gegenleistung des Verbrauchers finanziert, oder im Falle der Finanzierung durch einen Dritten, wenn sich der Darlehensgeber bei der Vorbereitung oder dem Abschluss des Darlehensvertrags der Mitwirkung des Unternehmers bedient. Bei einem finanzierten Erwerb eines Grundstücks oder eines grundstücksgleichen Rechts ist eine wirtschaftliche Einheit nur anzunehmen, wenn der Darlehensgeber selbst das Grundstück oder das grundstücksgleiche Recht verschafft oder wenn er über die Zurverfügungstellung von Darlehen hinaus den Erwerb des Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts durch Zusammenwirken mit dem Unternehmer fördert, indem er sich dessen Veräußerungsinteressen ganz oder teilweise zu Eigen macht, bei der Planung, Werbung oder Durchführung des Projekts Funktionen des Veräußerers übernimmt oder den Veräußerer einseitig begünstigt.

(4) § 357 gilt für den verbundenen Vertrag entsprechend; § 312e gilt entsprechend, wenn für den verbundenen Vertrag ein Widerrufsrecht gemäß § 312d besteht oder bestand. Im Falle des Absatzes 1 sind jedoch Ansprüche auf Zahlung von Zinsen und Kosten aus der Rückabwicklung des Darlehensvertrags gegen den Verbraucher ausgeschlossen. Der Darlehensgeber tritt im Verhältnis zum Verbraucher hinsichtlich der Rechtsfolgen des Widerrufs oder der Rückgabe in die Rechte und Pflichten des Unternehmers aus dem verbundenen Vertrag ein, wenn das Darlehen dem Unternehmer bei Wirksamwerden des Widerrufs oder der Rückgabe bereits zugeflossen ist.

(5) Die erforderliche Belehrung über das Widerrufs- oder Rückgaberecht muss auf die Rechtsfolgen nach den Absätzen 1 und 2 hinweisen».

315 Sulla scelta del legislatore italiano di non riprodurre l'espressione di «operazione commerciale oggettivamente unica» si rinvia al capitolo III.

La disciplina contemplata nell'ordinamento tedesco diverge, quindi, da quella nazionale non solo perché la nozione di «*Verbunden Verträge*» è più ampia di quella di «contratto di credito collegato», ma anche perché gli effetti giuridici derivanti dal collegamento sono maggiormente rilevanti. In Germania (ma sul punto si tornerà anche *infra*, nel § 4.3 di questo capitolo) è stata, infatti, espressamente prevista la caducazione del contratto di fornitura quale conseguenza derivante dall'esercizio dello *ius poenitendi*, mentre il nostro art. 125 *ter*, t.u.b., è silente sul punto.

Il legislatore tedesco ha inoltre attribuito al consumatore il diritto di rifiutare la restituzione della somma mutuata, qualora eccezioni nascenti dal contratto di scambio lo legittimassero a rifiutare di eseguire la propria prestazione nei confronti del fornitore³¹⁶, mentre la nostra legge tace (come si è visto nel § 8, cap. III) in ordine all'opponibilità nei confronti del finanziatore dell'*exceptio inadimpleti contractus*.

L'ordinamento britannico ha recepito la direttiva 2008/48/CE modificando la disciplina del *Consumer Credit Act* del 1974. Con specifico riguardo all'inadempimento del fornitore e agli effetti prodotti sul contratto di credito collegato, rileva la *section 75 A*, la quale attribuisce al consumatore il diritto di esercitare un'azione nei confronti del creditore quando il contratto di credito è utilizzato per acquistare beni o servizi e vi è un problema nella fornitura di tali beni o servizi³¹⁷.

La norma costituisce la riproduzione della prima parte del secondo comma dell'art. 15, dir. 2008/48/CE. Ciò ha indotto parte della dottrina a ritenere che il legislatore britannico abbia, conformemente alla disciplina vigente già dal 1974,

316 Si riporta il testo del § 359 BGB, rubricato *Einwendungen bei verbundenen Verträgen*: «*Der Verbraucher kann die Rückzahlung des Darlehens verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Vertrag ihn gegenüber dem Unternehmer, mit dem er den verbundenen Vertrag geschlossen hat, zur Verweigerung seiner Leistung berechtigen würden. Dies gilt nicht bei Einwendungen, die auf einer zwischen diesem Unternehmer und dem Verbraucher nach Abschluss des Verbraucherdarlehensvertrags vereinbarten Vertragsänderung beruhen. Kann der Verbraucher Nacherfüllung verlangen, so kann er die Rückzahlung des Darlehens erst verweigern, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen ist.*».

317 Si riporta il testo: «75A. Further provision for liability of creditor for breaches by supplier (1)If the debtor under a linked credit agreement has a claim against the supplier in respect of a breach of contract the debtor may pursue that claim against the creditor where any of the conditions in subsection (2) are met».

adottato un regime di responsabilità solidale³¹⁸ del finanziatore a fronte dell'inadempimento delle obbligazioni nascenti *ex contractu* di fornitura.

Una più attenta lettura della *section 75A* consente di pervenire, peraltro, a diverso risultato. Il finanziatore infatti, ai sensi della disposizione in commento, gode del *beneficium excussionis*, poiché il rimedio in parola è invocabile nei suoi confronti soltanto se il fornitore non sia rintracciabile oppure sia insolvente, ovvero il consumatore abbia comunque adottato tutte le misure ragionevoli per proseguire la sua azione nei confronti del fornitore ma non vittoriosamente³¹⁹. Poiché, pertanto, il legislatore britannico degrada a meramente sussidiaria la responsabilità del finanziatore, è evidente che la medesima non è suscettibile d'essere qualificata solidale.

Ciò posto, stante il caleidoscopico quadro normativo nel quale attualmente si trova l'Europa, è lecito dubitare dell'effettiva efficacia dell'armonizzazione massima, quale tecnica legislativa davvero adeguata a dettare un regime giuridico uniforme, che tenga conto delle incessanti esigenze di salvaguardia della concorrenza, della libera circolazione di beni e servizi nel mercato comune, nonché delle sempre nuove e crescenti necessità di tutela del consumatore.

318¹ Perviene a tale conclusione ROSSI, *Il collegamento negoziale nel credito al consumo alla luce del nuovo d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, cit., p. 1443.

319 Depone nel senso esposto il tenore letterale delle sottosezione seguente di quella sopra riportata della *section 75A*: «(2)The conditions in subsection (1) are: (a)that the supplier cannot be traced; (b)that the debtor has contacted the supplier but the supplier has not risponde; (c)that the supplier is insolvent, or (d)that the debtor has taken reasonable steps to pursue his claim against the supplier but has not obtained satisfaction for his claim».

SEZIONE SECONDA

UNA PROPOSTA DI LETTURA DELLA NUOVA DISCIPLINA ORIENTATA AI PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO DEI CONTRATTI

2. UNA DIVERSA SOLUZIONE DEL PROBLEMA DELL'OPPONIBILITÀ
DELL'*EXCEPTIO INADIMPLETI CONTRACTUS* NEI CONFRONTI DEL FINANZIATORE.

2.1 Tesi volta a ritenere configurabile l'*exceptio* sulla base dell'*argumentum a fortiori*. Critica.

È stata nel paragrafo 8 del capitolo III compiuta un'approfondita disamina delle opinioni sostenute in dottrina e in giurisprudenza circa l'opponibilità nei confronti del finanziatore dell'eccezione d'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di fornitura. In conclusione di quella disamina, si è visto che l'opinione prevalente è nel senso di ritenere che tale rimedio sia esperibile, in forza dell'*argumentum a fortiori*³²⁰. A sostegno dell'assunto si adduce segnatamente che – apprestando l'art. 125 *quinquies* del t.u.b. a tutela del consumatore il rimedio risolutorio, il più grave contemplato dall'ordinamento per l'inadempimento – nella medesima disposizione non può non ritenersi compreso altresì il meno grave rimedio dell'*exceptio*.

Di tale orientamento condividiamo l'effetto al quale si perviene per via ermeneutica, poiché riteniamo che l'*exceptio* sia effettivamente suscettibile di essere sollevata nei confronti del finanziatore, ma a nostro avviso è possibile pervenire a tale risultato soltanto mediante un diverso ragionamento logico-giuridico.

L'*argumentum a fortiori* è, in primo luogo, troppo debole per giustificare, da sé solo, la tesi positiva della configurabilità dell'*exceptio*, poiché si presta ad essere

320 Si allude alla tesi sostenuta da D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 763, già illustrata al § 8 del Capitolo III, secondo il quale: «sarebbe del tutto irragionevole ritenere che una disciplina che, per il caso di inadempimento del fornitore, si spinge sino ad assicurare al consumatore la restituzione delle rate pagate ed ad escludere il suo obbligo (corrispettivo) alla restituzione delle somme ricevute a credito – regolando tali restituzioni certo non nella ordinaria logica della corrispettività – non consenta l'operare di un rimedio meno incisivo, e dalla portata quasi interinale, come è quello regolato dall'art. 1460 c.c., sull'argomento per cui l'eccezione non sarebbe direttamente rivolta all'inadempiente (e quindi non opererebbe tra prestazioni a rigore corrispettive)».

confutato da chi, avvalendosi dell'argomento letterale e del principio *ubi lex dixit voluit, ubi tacuit noluit*, nega che essa rientri nel novero dei rimedi esperibili dal consumatore³²¹.

Ma v'è di più. L'*argumentum a fortiori* è, in secondo luogo, erroneamente adoperato nella materia di cui si tratta. Esso, infatti, postula imprescindibilmente che gli istituti giuridici da porre a confronto abbiano i medesimi presupposti normativi, in guisa che da tale comparazione si arguisca, per via logica, che uno dei due sia applicabile alla fattispecie concreta proprio a causa dell'applicabilità dell'altro.

Non è questo il caso dell'*exceptio* e della risoluzione, i quali divergono profondamente, oltre che per natura ed effetti, anche per gli stessi presupposti che ne costituiscono il fondamento.

Il codice civile, mentre prevede che il rimedio della risoluzione possa essere applicato in tre diverse ipotesi di vicende verificatesi nella fase esecutiva del rapporto contrattuale (*id est*: inadempimento, impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità sopravvenuta) così non fa per l'*exceptio*, la quale è suscettibile d'essere sollevata solo in caso d'inadempimento³²².

321 Si allude alla tesi sostenuta da D'AMICO, *Credito al consumo e principio di relatività degli effetti contrattuali (considerazioni "inattuali" su collegamento negoziale e buona fede)*, cit., p. 717, nota 22, già illustrata al § 8 del Capitolo III, il quale adduce a sostegno un'interpretazione sistematica dell'art. 125 *quinquies* t.u.b., volta a coordinare adeguatamente i commi secondo, in materia di credito al consumo, con il terzo, in materia di *leasing*. Secondo l'Autore, in particolare: «*alla luce del comma 3 dell'attuale art. 125 quinquies, il quale – con riferimento all'ipotesi di leasing al consumo – nonostante dichiarare l'applicabilità del comma 2, si premura di precisare che la richiesta al fornitore di agire per la risoluzione del contratto "determina la sospensione del pagamento dei canoni". Con il che sembra farsi intendere che quest'ultimo rimedio non potrebbe considerarsi conseguenza implicita dell'attribuzione al mutuatario del potere di agire in risoluzione (verso il finanziatore)*». Poiché la tesi sostenuta da D'Amico mira a escludere la configurabilità dell'*exceptio*, è evidente che le argomentazioni che la sorreggono (e il risultato cui poi essi conducono) sono incompatibili, non solo con la tesi sostenuta da D'Adda, ma altresì con la lettura da noi proposta nelle pagine che seguono.

Abbiamo già illustrato nel § 8 del capitolo III, cui si rinvia, alcuni argomenti da noi addotti contrariamente alla tesi sostenuta da D'Amico, poiché evidenziavamo che la diversità della rilevanza assunta dal collegamento negoziale nel credito al consumo (rispetto a quella assunta nel *leasing*) giustifica anche la diversa formulazione della disposizione legislativa, ma che da tale diversa formulazione, di per sé sola, non può ritenersi che, in materia di *exceptio*, il legislatore abbia voluto dettare un regime giuridico differenziato. Ulteriori argomenti contrari alla tesi sostenuta da D'Amico saranno illustrati nelle pagine seguenti.

322 I requisiti imposti dall'art. 1460 c.c. sono: a) che si tratti di un contratto a prestazioni corrispettive; b) la necessità che le parti siano obbligate ad effettuare una prestazione non ancora eseguita; c) l'inadempimento di una di esse; d) che il contraente inadempiente sia obbligato ad adempiere prima dell'altro; e) la buona fede di cui al 2° comma dell'art. 1460 c.c. Sul punto cfr. DALMARTELLO, voce *Eccezione d'inadempimento*, in *Nov. Dig. It.*, VI, Torino, 1964, p. 356; PERSICO, *L'eccezione d'inadempimento*, Milano, 1955.

Ciò produce rilevanti conseguenze nell'ambito dei contratti collegati. Mentre la risoluzione del contratto connesso sarebbe giustificabile anche nell'ipotesi in cui dovesse ritenersi inapplicabile quella di cui agli artt. 1453 ss. c.c. (non potendosi ravvisare alcun inadempimento), poiché sarebbe sempre possibile far ricorso all'impossibilità sopravvenuta³²³ ovvero alla caducazione per inutilità³²⁴ o per difetto di causa³²⁵ o perché si considererebbero unitariamente gli effetti della patologia inerente al rapporto di uno dei contratti collegati³²⁶, non lo stesso sarebbe a dirsi per l'*exceptio*. In essa il presupposto dell'inadempimento è, tra gli altri, imprescindibile sicché, ove difetti, tale istituto sarebbe irrimediabilmente inapplicabile, e non si potrebbe neppure invocare l'applicazione di istituti affini per pervenire ad analogo risultato pratico (poiché mancanti). E, in effetti, proprio dalla premessa per cui non è ravvisabile alcun inadempimento in capo alla parte del contratto connesso, autorevole dottrina ha negato la configurabilità dell'*exceptio* nell'ambito dei contratti collegati³²⁷.

Nel caso specifico del collegamento negoziale nel credito al consumo, va inoltre considerato che, con la disposizione di cui all'art. 125 *quinquies* del t.u.b., volutamente si è deciso di non prendere posizione su quale sia il tipo di "risoluzione" applicabile al contratto di finanziamento, sicché, nel silenzio della legge, sono ancora in astratto sostenibili le più volte citate tesi, tradizionalmente affermate dalla civilistica,

323 DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 436s.

324¹ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 283s.

325 TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, cit., 1978, p. 105ss.

326¹ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., 163s.

327 DI SABATO, *op. ult. cit.*, p. 438, il quale con specifico riferimento alla risoluzione per inadempimento afferma che: «(...) non può giustificare la circostanza che, risolto, ad es. per inadempimento, un negozio debba ritenersi risolto per inadempimento anche l'altro. L'inesattezza dell'assunto risulta più evidente se si pensa al risarcimento che può trovar titolo nell'inadempimento di uno dei negozi: se l'inadempimento è causa della risoluzione di un negozio e se questa si comunica all'altro negozio, si dovrebbe ritenere che il risarcimento, che ha origine dalla stessa causa di risoluzione, possa essere chiesto non solo per il primo negozio, ma anche per il secondo; ma dov'è per quest'ultimo l'illecito che dà luogo al risarcimento? (...) La via deve essere un'altra: individuato il collegamento, si deduce che i negozi sono in relazione di necessità. Questo significa che la risoluzione dell'uno determina, sì, la risoluzione dell'altro, ma non per inadempimento (che non c'è) bensì per impossibilità sopravvenuta. (...) Conseguenza da ciò che difficilmente potrà riconoscersi la possibilità di far valere l'*exceptio inadimpleti contractus* (...)».

dell'impossibilità sopravvenuta³²⁸ ovvero della caducazione per inutilità³²⁹ o per difetto di causa³³⁰ o perché si considerano unitariamente gli effetti della patologia inerente a uno dei contratti connessi³³¹.

Il legislatore, di contro, ha taciuto in ordine alla configurabilità dell'*exceptio*.

E in tale vuoto normativo si pretende che l'*argumentum a fortiori* sia sufficiente a legittimare il consumatore a sollevare l'*exceptio* nei confronti del finanziatore.

Ma, così, si trascura di considerare che difetta non soltanto il requisito dell'inadempimento delle obbligazioni *ex contractu* scaturenti, come sopra evidenziato³³², ma anche quello, altrettanto imprescindibile, della mancata esecuzione della prestazione da parte del consumatore. Avendo egli, attraverso la clausola di delegazione di pagamento contenuta nel contratto di credito, ordinato al finanziatore di erogare la somma mutuata direttamente al fornitore, ha già adempiuto l'obbligazione di pagare il corrispettivo, poiché è stata esattamente eseguita la prestazione che ne costituisce oggetto.

Alla luce delle argomentazioni finora svolte, riteniamo non possa sostenersi la configurabilità dell'*exceptio* sulla base dell'*argumentum a fortiori*.

2.2. Tesi volta a ritenere non configurabile l'exceptio sulla base del principio di relatività degli effetti del contratto e dell'interpretazione sistematica delle norme settoriali. Critica.

Nel tentativo di criticare la tesi volta a ritenere opponibile l'eccezione d'inadempimento nei confronti del finanziatore sulla base dell'*argumentum a fortiori*,

328¹ DI SABATO, *op. ult. cit.*, p. 436s.

329¹ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 283s.

330 TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 105ss.

331¹ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., 163s.

332 Sui presupposti dell'*exceptio* si rinvia alla precedente nota 319.

parte della dottrina ha percorso un diverso itinerario logico-argomentativo ed è giunta a soluzioni nettamente contrapposte³³³.

Tale dottrina ritiene che dallo stesso art. 125 *quinquies* si desuma, *a contrario*, l'inopponibilità dell'*exceptio*, poiché il legislatore, solo nel caso del *leasing*, espressamente attribuisce al consumatore la titolarità del diritto di sospendere il pagamento dei canoni, in conseguenza della richiesta, fatta al concedente, di risolvere il contratto da questi concluso con il fornitore³³⁴.

Riteniamo non condivisibile tale obiezione: dalla previsione del terzo comma dell'art. 125 *quinquies* non può desumersi, mediante l'*argumentum a contrario*, l'inopponibilità dell'*exceptio* nell'ipotesi regolata dal secondo comma, stante il difetto di una previsione *ad hoc*.

E ciò, innanzitutto perché il collegamento negoziale è diversamente disciplinato nel *leasing*, in ragione delle intrinseche peculiarità che connotano tale figura e la distinguono nettamente dal credito al consumo³³⁵.

Nel caso del *leasing*, il consumatore non può agire direttamente per la risoluzione del contratto di fornitura concluso dal concedente, ma gli è attribuito solo il potere di chiedere al concedente di agire per la risoluzione. In considerazione anche della circostanza che il consumatore non è parte di entrambi i contratti (come nel caso del credito al consumo), il legislatore delimita maggiormente la portata degli effetti giuridici derivanti dal collegamento negoziale.

Ne consegue che, ove il legislatore non avesse espressamente attribuito al consumatore il diritto a sospendere il pagamento dei canoni (in conseguenza della richiesta di risoluzione del contratto di fornitura), la titolarità di tale diritto non sarebbe stata affatto scontata, stante la minore ampiezza degli effetti giuridici derivanti dal collegamento negoziale nel *leasing*.

Non lo stesso è a dirsi per il credito al consumo, nel quale il collegamento spiega efficacia ben diversa poiché attribuisce al consumatore il potere di risolvere il contratto di finanziamento.

333 D'AMICO, *op. ult. cit.*, p. 714 ss.

334 È questa la tesi sostenuta da D'AMICO, *Credito al consumo e principio di relatività degli effetti contrattuali (considerazioni "inattuali" su collegamento negoziale e buona fede)*, cit., p. 717, nota 22.

335¹ Cfr., sul punto, RUMI, *Il leasing al consumo*, cit., p. 851 ss.

Non possono, allora, circoscriversi gli effetti derivanti dal collegamento negoziale nel credito al consumo, muovendo da un'interpretazione della norma che lo regola in combinato disposto con quella dettata in materia di *leasing*: si tratta di un'altra ipotesi, nella quale il nesso corrente tra i contratti assume una diversa, e maggiore, rilevanza giuridica.

Ed è, in effetti, proprio questo il *punctum dolens*: individuare l'ampiezza degli effetti giuridici prodotti dal collegamento.

Secondo la dottrina qui criticata, la rilevanza giuridica del collegamento è circoscritta a quanto espressamente previsto dal legislatore, non essendo consentito all'interprete elaborare soluzioni ermeneutiche né volte a estendere l'ambito applicativo dei rimedi all'uopo previsti dalla disciplina settoriale né volte a individuarne ulteriori, *aliunde* contemplati dall'ordinamento ma potenzialmente applicabili alla fattispecie concreta. A sostegno dell'assunto si adduce che l'art. 125 *quinquies* del t.u.b. deroghi alla regola della relatività degli effetti del contratto sancita dall'art. 1372, comma secondo, c.c. e, pertanto, non sia suscettibile d'interpretazione né estensiva né analogica³³⁶. Ne consegue che l'art. 125 *quinquies* del t.u.b. deve essere letto secondo un criterio ermeneutico squisitamente letterale, poiché l'attribuzione al consumatore di diritti specificamente individuati, anziché del generico «diritto di agire» (previsto dall'art. 15 della direttiva), è espressiva della volontà del legislatore di delimitare il novero dei rimedi esperibili.

Aderire a tale interpretazione implica ritenere che la finalità di protezione del consumatore sia oggi perseguita più che in passato, proprio perché la nuova disciplina innova rispetto all'abrogato regime per aver espressamente previsto la risoluzione del contratto di finanziamento (a fronte di quella del contratto di fornitura) e per aver

336 È questa la tesi sostenuta da D'AMICO, *op. ult. cit.*, p. 714 ss. c.c., il quale, traendo spunto da Cass. 19 luglio 2012, n. 12454 (in *G. it.*, 2013, I, 306 ss. con nota di PALUMBO, su cui v., ampiamente, *supra*), critica fortemente l'indirizzo interpretativo volto ad ampliare gli effetti derivanti dal collegamento negoziale, in quanto incompatibili con il principio di relatività degli effetti del contratto. Con specifico riguardo all'azione restitutoria esperita da parte del finanziatore nei confronti del fornitore, l'Autore osserva che: «L'esistenza del "collegamento" vale a giustificare anche sul piano giuridico il riverberarsi delle vicende relative all'uno dei rapporti in causa anche sull'altro ad esso collegato (...). L'effetto consistente nella legittimazione del finanziatore a chiedere la restituzione della somma mutuata direttamente ed esclusivamente al venditore è [di contro] un effetto che non può essere fondato sul mero dato dell'accertata sussistenza tra i due negozi, ma ha bisogno di essere sancito dal legislatore (come fa adesso, esplicitamente, l'ultimo inciso del comma 2 dell'art. 125 *quinquies* t.u.b.), il quale soltanto può (secondo quanto stabilisce il comma 2 dell'art. 1372 c.c.) portare "deroga" al principio di relatività degli effetti contrattuali».

individuato nel fornitore il soggetto legittimato passivo dell'azione restitutoria esperita dal finanziatore³³⁷.

La tesi ora esposta si presta subito a due obiezioni.

In primo luogo, potrebbe obiettarsi che, se così fosse, la portata innovativa della nuova disciplina sarebbe, nel complesso, modesta, poiché il legislatore si sarebbe limitato a recepire soluzioni elaborate dalla giurisprudenza e già applicate concretamente nel diritto vivente.

In secondo luogo, potrebbe obiettarsi che la nuova disciplina correrebbe, in concreto, il rischio di essere controproducente, se letta nell'ottica della tutela del consumatore, poiché finirebbe con il delimitare il novero dei rimedi che, prima della sua stessa entrata in vigore, erano considerati esperibili dal diritto vivente.

Aderire alla tesi qui criticata implica contro-obiettare, per ciascuno dei profili evidenziati, che invero la riforma introduce nell'ordinamento novità tutt'altro che modeste e nient'affatto controproducenti, poiché la maggior tutela assicurata al consumatore consiste nell'acquisita maggior certezza di tali rimedi, i quali, solo dopo essere stati positivamente sanciti, possono considerarsi definitivamente acquisiti nel nostro sistema giuridico.

Riteniamo ineccepibile tale contro-obiezione ma, per quanto cercheremo di dimostrare, confutabile la premessa dalla quale questa parte della dottrina muove ed erronea la conclusione alla quale perviene³³⁸.

Quanto all'argomento secondo il quale l'art. 125 *quinquies* non è suscettibile d'interpretazione né estensiva né analogica poiché deroga alla regola generale della relatività degli effetti del contratto, esso si presta a essere confutato.

I concetti di “terzo” e di “parte” devono invero essere considerati con riguardo non ai singoli contratti ma all'operazione complessiva, considerata nella sua unitarietà, la quale per effetto del collegamento negoziale assume (anche) rilevanza giuridica (e non solo economica).

D'altra parte, non è nuova alla dottrina civilistica l'opinione secondo la quale il collegamento è in grado di stemperare la rigorosa applicazione del principio di relatività

337 Le conclusioni alle quali si perviene in queste pagine sono frutto della maturazione delle riflessioni già condotte in PALUMBO, *Profili problematici della nuova disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Studium iuris*, 2014, p. 1 ss.

338 Ci riferiamo sempre alla tesi sostenuta autorevolmente da D'AMICO, *op. ult. cit.*, p. 712 ss.

degli effetti: perché, se così non fosse, allora il principio di relatività implicherebbe di aderire a un'impostazione formale e di considerare ogni singolo contratto singolarmente, così vanificando qualsivoglia rilevanza giuridica assunta dal collegamento.

Ciò non comporta tuttavia che, essendo assumendo tutti i soggetti la qualità di "parte" nell'ambito dell'operazione complessivamente intesa, l'adesione alla teoria del collegamento negoziale sia solo nominalistica. A tale conclusione potrebbe pervenirsi soltanto se il regime giuridico ritenuto applicabile alla fattispecie concreta fosse il medesimo che si avrebbe nel caso in cui fosse stato concluso un unico contratto plurilaterale.

Ma così non è. Il collegamento attenua la rigida applicazione della regola di relatività degli effetti, ma di certo non la vanifica, poiché giustifica la ripercussione su un contratto solo di talune vicende (non di tutte) inerenti all'altro. È il caso della caducazione consequenziale in ossequio al brocardo *simul stabunt, simul cadent*; per quanto si cercherà di dimostrare, è il caso dell'*exceptio* e, in talune ipotesi, perfino dello scioglimento del contratto di fornitura in conseguenza dell'esercizio dello *ius poenitendi* da quello di finanziamento (v. *infra*, § 4).

Ma riteniamo che il collegamento non sia in grado di giustificare la condanna del finanziatore né al risarcimento dei danni né all'esatto adempimento, con riguardo all'inesatta esecuzione delle obbligazioni nascenti dal contratto di fornitura. Nel primo caso, per l'assorbente ragione che nessun inadempimento è ravvisabile in capo al creditore; nel secondo, oltre a ciò, per l'ulteriore ragione che la prestazione della cui esecuzione si tratta esorbita dall'ambito dell'attività da egli svolta. A diversa conclusione si sarebbe, forse, giunti qualora le parti avessero perfezionato un unico contratto trilaterale, anziché due bilaterali e collegati. In tal caso, nonostante continuino astrattamente a sussistere le obiezioni per cui nessun inadempimento è configurabile in capo al creditore e la prestazione da egli dovuta presuppone il compimento di attività diverse, elementi obiettivi della fattispecie concreta potrebbero deporre in senso contrario, come nell'ipotesi in cui il regolamento contrattuale prevedesse espressamente un regime di responsabilità solidale tra fornitore e finanziatore.

Non può allora obiettarsi, al fine di negare la configurabilità dell'*exceptio*, il principio di relatività degli effetti del contratto: il collegamento negoziale, lungi dal comportarne una radicale inoperatività, ne stempera la rigidità applicativa, adattandolo all'operazione complessivamente considerata.

Ciò posto, è a nostro avviso adducibile almeno un altro argomento per confutare la tesi qui criticata.

Riteniamo che nell'interpretare l'intera nuova disciplina in materia di contratti di credito ai consumatori, e dunque anche quella parte che definisce il collegamento negoziale e ne regola gli effetti, non possa prescindere dal tenere in debito conto che essa sia di derivazione europea, poiché dettata dal legislatore nazionale al fine di recepire la direttiva 2008/48/CE.

Il dato, apparentemente scontato, è invece spesso trascurato dagli studiosi e dagli operatori, i quali sono indotti a interpretare le disposizioni di matrice transnazionale avvalendosi di criteri ermeneutici che, al contrario, sono idonei esclusivamente per il diritto interno³³⁹. E l'applicazione di tali criteri, quali mezzi d'interpretazione giuridica di provvedimenti normativi che trascendono da una dimensione squisitamente nazionale, è potenzialmente capace di produrre risultati esegetici inesatti, spesso contraddittori, talvolta addirittura fuorvianti.

Di contro la c.d. europeizzazione dei diritti nazionali, più volte richiamata nella giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁴⁰, impone di interpretare le norme interne in chiave europea, *id est* conformemente ai principi, alle regole e ai criteri propri del diritto dell'Unione europea.

In tale contesto, il criterio teleologico assume particolare rilievo, poiché anche secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, l'europeizzazione dei diritti nazionali è possibile solo se la normativa di derivazione europea è letta alla luce, oltre che della lettera, anche dello scopo della direttiva di cui costituisce attuazione.

339 Di grande interesse, anche per i rilievi critici che muove, sono le pagine di BENACCHIO, *Diritto privato dell'Unione europea*, Padova, 2013, p. 25, secondo il quale «non avrebbe alcun senso che uno Stato, dopo aver formalmente adattato il proprio ordinamento alle regole poste dall'Unione e dimostrando così la propria intenzione di adeguarsi alla direttiva per raggiungere gli obiettivi europei, non vi dia poi attuazione concreta in fase giurisdizionale. In questi casi l'interprete dovrà privilegiare, tra le soluzioni possibili in caso di incerta interpretazione di una norma, quella che sia più fedele al testo e alle finalità della direttiva».

340 Cfr., *ex pluribus*, CG, 10 aprile 1984, in causa C-14/83, *Von Colson-Land Renania-Westfalia*, in *Racc.* 1984, 1891; CG, 13 novembre 1990, in causa C-106/89, *Marleasing S.A. c. Comercial International de Alimentation*, in *Racc.*, 1990, p. 4135, CG, 14 luglio 1994, in causa C-91/92, *Faccini Dori c. Soc. Recreb*, in *F. it.*, 1995, IV, c. 38; CG, 16 dicembre 1993, in causa C-334/92, *Wagner-Miret*, in *Racc.* 1993, p. 6911, nelle quali la S.C. europea ha affermato che nell'applicare il diritto nazionale e, in particolare, la legge nazionale espressamente emanata per l'attuazione della direttiva, il giudice nazionale deve interpretarlo alla luce della lettera e dello scopo della direttiva.

Ciò posto, è indubbio che la direttiva 2008/48/CE persegua la finalità di tutela del consumatore, come emerge anche dal quarto *considerando*. Ne consegue che è con la lente del consumatore che le norme da essa contemplate devono essere lette.

Se, come crediamo, è corretta tale premessa, allora non può che essere errata la conclusione con essa contrastante.

2.3 Proposta di una diversa lettura dell'art. 125 quinquies: configurabilità dell'exceptio per effetto dell'operare dei principi generali in materia di collegamento negoziale.

Prima di procedere, è necessario fare un passo indietro. Occorre tornare, seppure per un attimo, a quanto si diceva poc'anzi: il consumatore, attraverso la clausola di delegazione di pagamento contenuta nel contratto di credito, ha ordinato al finanziatore di erogare la somma mutuata direttamente al fornitore, sicché è stata già esattamente eseguita la prestazione oggetto dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo.

A noi sembra che a questo profilo occorra dedicare approfondimento adeguato, al fine di pervenire a una nuova, e diversa, soluzione della problematica questione della configurabilità dell'*exceptio*. È in tale profilo che entra in gioco, più che in ogni altro, il tema dell'interdipendenza corrente tra i contratti, e della rilevanza giuridica da essa assunta, anche al fine di individuare il regime applicabile.

L'esatta esecuzione della prestazione di pagamento del corrispettivo del bene o del servizio - oggetto dell'obbligazione che lega, dal lato attivo, il fornitore e, da quello passivo, il consumatore - è posta in essere per mezzo dell'intervento del terzo finanziatore.

Ed è a causa dell'intervento del terzo finanziatore che non sussiste uno degli imprescindibili presupposti, *id est* la mancata esecuzione della prestazione, affinché il consumatore possa sollevare nei confronti del fornitore, sua controparte contrattuale, l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c.

Simili considerazioni rilevano senz'altro nella misura in cui possono dar prova che, quanto meno sotto il profilo economico, le parti abbiano voluto realizzare un'operazione unitaria. Anche a porsi nella prospettiva del solo consumatore, è infatti evidente che l'acquisto del bene o la fornitura del servizio e il finanziamento all'uopo concluso non sono suscettibili d'essere neppure distinti, in quanto entrambi componenti inscindibili del medesimo "affare". A parte i più svariati motivi che possano aver indotto

il consumatore ad avvalersi anche dell'intervento del finanziatore per realizzare l'operazione, verosimilmente nella maggior parte delle ipotesi, in difetto di una tale possibilità (nella prassi offerta dallo stesso fornitore), neppure il contratto di fornitura sarebbe stato mai concluso. E così, il bene è acquistato o il servizio è fornito, anche (se non soprattutto) perché, per mezzo dell'intervento del terzo finanziatore, il consumatore ha potuto eseguire tempestivamente e totalmente la prestazione di pagamento del corrispettivo, da egli dovuta per effetto della conclusione del contratto di fornitura.

Ora, noi crediamo che le considerazioni finora svolte non assumano rilevanza soltanto economica ma, sebbene talune a un diverso momento e con l'operare di un filtro selettivo, anche giuridica.

E la rilevanza giuridica dell'interdipendenza dei contratti, nelle operazioni di credito al consumo, non può essere circoscritta ai soli rimedi espressamente contemplati dalla disciplina settoriale.

Qualora così non fosse – oltre a ritorcere paradossalmente contro il consumatore un provvedimento legislativo dettato con la finalità di tutelarlo – si attribuirebbe alla disposizione che contiene la nuova disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo una specialità ed esaustività che non le competono, né sono richieste dalla normativa europea, la quale, come s'è visto *supra*, persegue un'armonizzazione meramente minimale delle legislazioni nazionali in materia.

Così, il lacunoso tenore letterale della disposizione che regola gli effetti del collegamento negoziale nel credito al consumo non impedisce di sollevare, nei confronti del finanziatore, l'eccezione d'inadempimento delle obbligazioni aventi fonte nel contratto di fornitura.

Ma non è il solo argomento teleologico a giustificare quanto si intende sostenere in queste pagine.

Depone, in tal senso, anche una lettura dell'art. 125 *quinquies*, che si preoccupi di armonizzare la disposizione con il resto del sistema civilistico.

E la tesi che qui si propone non tradisce la funzione assolta dall'*exceptio*, secondo la civilistica tradizionale. Attraverso tale peculiare rimedio, infatti, il legislatore vuol impedire che il comportamento di una parte - consistente nella mancata esecuzione della prestazione dovuta, e pertanto astrattamente qualificabile come inadempimento - possa concretamente definirsi tale, stante che anche la controparte ha mancato di eseguire (ovvero ha eseguito in modo inesatto) la propria prestazione. Poiché l'essenza del sinallagma consta nella reciprocità delle prestazioni, l'inadempimento di una parte

legittima l'altra a rifiutare di adempiere per autotutela: *inadimpleti non est adimplendum*. La legittimità di tale rifiuto scaturisce dalla sopravvenuta mancanza di giustificazione causale (rappresentata dalla controprestazione), in difetto della quale l'ordinamento non avrebbe affatto giustificato l'inesecuzione della prestazione da parte dell'eccipiente.

In quest'ottica, la sospensione del pagamento delle rate da parte del consumatore-mutuatario non è suscettibile d'essere qualificata come ingiusta poiché, anche nel suo caso, è sopravvenuta la mancanza della giustificazione causale della propria prestazione, *id est* la controprestazione del fornitore.

Non si obietti che il nesso sinallagmatico, necessario ai fini dell'applicazione dell'art. 1460 c.c., debba sussistere esclusivamente con riguardo a rapporti obbligatori aventi fonte nel medesimo contratto. Da tale premessa deriverebbe l'erroneità della conclusione di ritenere sprovvista di giustificazione causale l'esecuzione della prestazione da parte del consumatore-mutuatario, poiché il mutuante ha esattamente eseguito la propria.

Una tale lettura non terrebbe in debito conto che la relazione d'interdipendenza corrente tra i contratti è in grado di stemperare la rigorosa applicazione della regola della relatività degli effetti del contratto e impone di intendere la sinallagmaticità in senso estensivo, ossia con riguardo non già a ogni singolo contratto ma a tutti quelli per mezzo dei quali si realizza l'operazione, complessivamente considerati. D'altronde, come detto, la dottrina che ha ritenuto configurabile l'*exceptio* nell'ambito dei contratti collegati da sempre ha fatto leva su un'interpretazione estensiva della nozione di reciprocità delle prestazioni³⁴¹.

Non depone in senso contrario all'interpretazione qui proposta, infine, il disposto dell'art. 15 direttiva 2008/48/CE, il quale genericamente attribuisce al consumatore il «diritto di agire» nei confronti del finanziatore. Un'interpretazione della disposizione che, facendo leva sul tenore letterale, ascrivesse al verbo «agire» l'esclusivo significato di esercitare il diritto per via necessariamente giudiziale, sarebbe fuorviante, perché per il legislatore europeo è del tutto irrilevante lo strumento tecnico con il quale nei singoli Stati membri si perseguono gli scopi che il provvedimento normativo europeo si prefigge di raggiungere. Anche la Corte di Giustizia, sulla base di questa considerazione, ha con insegnamento costante affermato che gli Stati membri sono

341 Si rinvia, sul punto, a quanto affermato nel § 8, cap. III.

titolari di ampi poteri discrezionali con riguardo all'individuazione dei rimedi da apprestare per tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto dell'Unione, salva l'applicabilità dei principi di equivalenza³⁴² e di effettività³⁴³.

Così, l'*exceptio inadimpleti contractus* è un rimedio esperibile dal consumatore, per effetto dell'operare dello stesso art. 125 *quinquies*, in quanto costituisce effetto giuridico derivante dalla relazione d'interdipendenza in cui sono legati i contratti.

Come prima si osservava, è per mezzo dell'intervento del terzo finanziatore che il consumatore esegue l'intera prestazione di pagamento del corrispettivo al fornitore e, così, si preclude il diritto di sollevare verso di lui l'eccezione *ex art. 1460 c.c.*, sicché può avvalersi di tale rimedio nei confronti del finanziatore.

Ma, secondo la tesi proposta in queste pagine, il collegamento è in grado di produrre anche diversi, e ulteriori, effetti giuridici.

3. L'AZIONE DI RIDUZIONE DEL PREZZO

Come si è già accennato nel capitolo terzo, l'art. 125 *quinquies* del t.u.b. non attribuisce espressamente al consumatore il diritto di esperire l'azione di riduzione del prezzo nei confronti del finanziatore, nel caso in cui il bene vendutogli presenti dei vizi, né si preoccupa di regolare se, e quali, effetti si ripercuotano sul contratto di finanziamento in caso di vittorioso esperimento dell'azione verso il fornitore.

Il vuoto normativo è fonte, ancora una volta, di problemi interpretativi.

Si potrebbe essere portati a credere, in ossequio dell'adagio *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*, che gli effetti giuridici prodotti dal collegamento negoziale siano soltanto quelli espressamente disciplinati poiché, ove il legislatore avesse voluto attribuire al consumatore anche il potere di esperire l'azione estimatoria, l'avrebbe previsto.

342 Per insegnamento costante della Corte di Giustizia, il principio di equivalenza implica che i rimedi, apprestati dagli ordinamenti nazionali per la tutela di diritti di cui i singoli sono titolari in forza di norme di recepimento del diritto dell'Unione, non devono essere meno favorevoli di quelle previsti per analoghe azioni di diritto interno.

343 Il principio di effettività, sempre secondo la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, implica che i suddetti rimedi non possono, in alcun caso essere, tali da rendere eccessivamente difficile o praticamente impossibile l'esercizio dei diritti attribuiti ai singoli dall'ordinamento dell'Unione.

Già nel precedente paragrafo ci siamo soffermati a lungo sulla non divisibilità di quest'interpretazione, sicché facciamo rinvio a quelle pagine e consideriamo qui riprodotte le argomentazioni a sostegno della tesi contraria. Dalla lacunosa formulazione dell'art. 125 *quinquies* del t.u.b. non può farsi discendere la conseguenza che il novero dei rimedi esperibili dal consumatore sia delimitato a quelli oggetto di specifica previsione normativa.

Ciò premesso, va subito osservato che la dottrina, mentre ha manifestato un discreto interesse per il problema dell'opponibilità dell'*exceptio inadimplenti*, ha invece trascurato di affrontare, con la medesima attenzione, la questione *de qua*.

Secondo un orientamento, l'azione estimatoria non può essere esercitata nei confronti del finanziatore, poiché si tratta di un rimedio speciale, previsto quale uno dei possibili oggetti della garanzia per i vizi della cosa imposta al venditore, fuori dall'area del suo obbligo³⁴⁴.

Riteniamo che tale impostazione non possa essere condivisa.

Al fine di negare l'invocabilità dell'*actio quanti minoris*, questa parte della dottrina³⁴⁵ sembra aderire all'opinione di chi ritiene che la violazione della garanzia per vizi si traduca in una responsabilità speciale in quanto, pur contrattuale, diversa da quella ordinaria di cui agli artt. 1218 ss. e 1453 ss. c.c.³⁴⁶.

Secondo l'opinione in esame, la responsabilità *de qua* presuppone l'inattuazione (o l'imperfetta attuazione) dell'attribuzione traslativa, dipendenti da cause anteriori al trasferimento del diritto, anziché l'inadempimento di un'obbligazione (come, invece, richiede l'art. 1218 c.c.)³⁴⁷. Esclusivamente in ciò consiste la "specialità" della

344 L'opinione è di D'ADDA, *op. cit.*, p. 770, il quale si limita ad affermare che: «è da escludere che il consumatore, nel caso di vizio della cosa venduta, possa agire nei riguardi del finanziatore per la riduzione del prezzo. Detto rimedio ha infatti natura speciale e costituisce uno dei possibili oggetti della garanzia per i vizi della cosa imposta al venditore, fuori dall'area del suo obbligo: in assenza di una previsione specifica al riguardo sembra allora arduo ritenerla operante nei confronti del consumatore».

345 Ci riferiamo, ovviamente, sempre a D'ADDA, *op. cit.*, p. 770.

346 È questa l'opinione autorevolmente sostenuta da LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2011, p. 228 e 288. Nega, di contro, possa parlarsi di specialità BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile* fondato da Vassalli, vol. VII, t. I, Torino, 1993, p. 941, secondo il quale «ciò che deve essere respinta è l'idea che la tutela del compratore risponda all'esercizio di qualche speciale diritto. In realtà, il compratore che fa valere i vizi o la mancanza di qualità del bene non fa altro che esercitare la sua normale tutela contrattuale».

347 LUMINOSO, *op. cit.*, p. 229.

responsabilità del venditore, non potendosi da tale carattere desumere né la sua eccezionalità, né la non integrabilità della sua disciplina con il diritto comune³⁴⁸.

Già alla luce delle considerazioni finora svolte, è in realtà contrastante con la dottrina prevalente l'opinione di chi³⁴⁹ intende far leva sulla specialità dell'azione estimatoria al fine di circoscriverne l'ambito applicativo.

Ma v'è di più. La medesima dottrina ritiene che, nonostante l'art. 1497 c.c. preveda esclusivamente il rimedio della risoluzione, l'azione estimatoria debba trovare applicazione (oltre che in caso di vizi anche) nella diversa ipotesi in cui la cosa venduta difetti delle qualità promesse o essenziali per l'uso cui è destinata³⁵⁰. Per il tema del presente lavoro, più che l'applicazione in sé dell'*actio* anche all'ipotesi della mancanza di qualità, interessa indagare le argomentazioni giuridiche addotte a sostegno.

Si fa leva, tra l'altro³⁵¹, sull'art. 1464 c.c., in materia d'impossibilità parziale della prestazione. Da tale norma si fa discendere il principio generale in forza del quale, nei contratti sinallagmatici, il corrispettivo è suscettibile di riduzione in tutte le fattispecie di parziale o inesatta esecuzione della controprestazione³⁵².

348 Sempre LUMINOSO, *op. cit.*, p. 289, il quale afferma: «specialità non significa peraltro eccezionalità della responsabilità in discorso. Siffatta specialità tanto meno impedisce di integrare la disciplina dettata dagli articoli citati mediante le regole di diritto comune in materia di responsabilità contrattuale (in quanto compatibili con i caratteri della stessa)».

349 D'ADDA, *op. cit.*, p. 770.

350 L'interpretazione estensiva volta a ritenere esperibile l'*actio quanti minoris* nel caso di mancanza di qualità ex art. 1497 c.c. è sostenuta dalla dottrina nettamente prevalente: cfr., *ex pluribus*, LUMINOSO, *op. cit.*, p. 291; BIANCA, *op. cit.*, p. 941 e 953; AGOSTINIS, *La garanzia per i vizi della cosa venduta*, in *Comm. Schlesinger*, sub art. 1492, Milano, 2012, p. 74.

L'opinione contraria è, invece, sostenuta da CARNELUTTI, *Nota a Trib. Roma, 18 aprile 1952*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, II, p. 191 ss., il quale riteneva inapplicabile analogicamente la riduzione del prezzo, in quanto derogativa della regola della forza di legge del contratto imposta dall'art. 1372 c.c.

351 LUMINOSO, *op. cit.*, p. 287, il quale afferma che «differenze di disciplina tra vizi e mancanza di qualità essenziali non appaiono in alcun modo giustificate. Già la sostanziale omogeneità, dal punto di vista ontologico, tra vizi e mancanza di qualità essenziali non può non costituire, di per se stessa, un argomento determinante a favore della completa parificazione delle rispettive forme di tutela».

352 Questa è la tesi di LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art. 1453, Bologna-Roma, 1990, p. 35 ss.; ID, *La compravendita*, p. 291; BIANCA, *op. cit.*, p. 954, il quale, negando la contrapposta tesi volta a circoscrivere l'applicabilità dell'*actio quanti minoris* alla sola ipotesi dei vizi, ritiene che essa «non tiene conto, tra l'altro, della generalità del rimedio nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive. Già l'impossibilità parziale della prestazione – cui è equiparato il deterioramento – prospetta appunto come un rimedio contrattuale comune quello della proporzionale riduzione della controprestazione (art. 1464)»; AGOSTINIS, *op. cit.*, p. 74.

Muovendo proprio dall'interpretazione sistematica dell'art. 1464 c.c., in combinato disposto con l'art. 1492 c.c., si costruisce una figura organica di risoluzione parziale del contratto sinallagmatico, suscettibile di trovare applicazione anche nei casi in cui l'impossibilità parziale della prestazione sia riconducibile al debitore. Tale risoluzione, in conformità al disposto dello stesso art. 1464 c.c., sarebbe caratterizzata proprio dal rimedio della riduzione del corrispettivo, da taluni inteso come mezzo d'impugnazione parziale del contratto³⁵³, da altri come rettifica³⁵⁴.

Le differenze d'impostazione teorica sul punto, peraltro, non ridimensionano la prevalenza dell'opinione volta a qualificare la natura giuridica parzialmente risolutoria della riduzione.

Riteniamo pienamente condivisibile tale interpretazione.

Di contro non ci persuade appieno la tesi sostenuta da altra autorevole dottrina, secondo la quale la riduzione del prezzo costituisce forma limitata e speciale di risarcimento del danno³⁵⁵. La natura risolutoria è negata, muovendo dall'argomentazione che la riduzione concerne il solo prezzo e non anche la controprestazione, rimasta per intero al compratore.

A nostro avviso tale opinione non tiene conto che, a seguito della riduzione, si modifica anche la prestazione oggetto dell'obbligazione gravante sul venditore, poiché la cosa dovuta diviene quella viziata ovvero sprovvista delle qualità promesse o essenziali.

La parte fedele, innanzi all'esecuzione di una controprestazione qualitativamente inesatta o parziale, può avere interesse comunque allo scambio, anziché allo scioglimento del vincolo contrattuale. In omaggio al principio di conservazione, l'ordinamento consente di reagire all'inadempimento con il rimedio della riduzione, per effetto del quale l'oggetto del negozio è modificato in guisa che sia ripristinata l'originaria proporzionalità tra le prestazioni. Ma affinché il sinallagma sia riequilibrato,

353 CABELLA PISU, *Impossibilità sopravvenuta, sub art. 1464*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2002, p. 155.

354¹ BIANCA, *op. cit.*, p. 954.

355¹ RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1971, p. 812.

è evidente che la modifica debba avere a oggetto, oltre alla prestazione, anche la controprestazione.

La riduzione, allora, non può che avere la natura di risoluzione parziale del contratto.

L'affermazione per ultimo esposta è particolarmente rilevante per il tema che si vuol affrontare in queste pagine.

L'art. 125 *quinquies* del t.u.b. attribuisce infatti al consumatore il diritto di risolvere il contratto di finanziamento a fronte di un inadempimento di non scarsa importanza del fornitore *ex art.* 1455 c.c. Come si è già visto *supra*, (cap. III, § 5) la previa risoluzione del contratto di fornitura non costituisce, stando al tenore letterale della disposizione, uno dei requisiti alla cui sussistenza il legislatore subordina l'acquisizione, da parte del consumatore, della titolarità del diritto alla risoluzione del contratto di finanziamento. L'interpretazione opposta si fonda sul recepimento a livello legislativo di principi di diritto affermati dalla giurisprudenza già sotto il vigore dell'abrogato regime, nel silenzio del diritto positivo³⁵⁶.

Anche volendo aderire alla tesi più prudente, è pertanto innegabile che il collegamento produca l'effetto di sciogliere un contratto a fronte dello scioglimento dell'altro.

Ora, se ciò vale nell'ipotesi di risoluzione totale, noi crediamo che non possa non valere *a fortiori* anche nell'ipotesi di risoluzione parziale.

Se il collegamento negoziale comporta *ope legis* la risoluzione del contratto di credito in conseguenza di quella del contratto di fornitura, allora non può negarsi che la risoluzione parziale di quest'ultimo si riverberi sul contratto di credito, producendosi un effetto parzialmente risolutorio anche di tale negozio.

E *supra* s'è già dimostrato che la riduzione del prezzo ha natura di risoluzione parziale del contratto, la quale si attua mediante la modifica dell'oggetto del regolamento negoziale.

Da ciò consegue che, ove il consumatore esperisca l'azione estimatoria nei confronti del venditore, è risolto parzialmente anche il contratto di credito collegato, per

356 DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, cit., p. 1057; PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 312 ss; D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 754. In applicazione dei principi generali in materia di collegamento negoziale in più occasioni si è dichiarata la risoluzione del contratto di finanziamento in conseguenza della risoluzione del connesso contratto di fornitura: cfr. la giurisprudenza citata al capitolo II, sezione III, § 7.

effetto dell'operare dello stesso art. 125 *quinquies* del t.u.b., sempreché sussistano i requisiti della previa costituzione in mora del fornitore e della non scarsità dell'importanza dell'inadempimento di questi, avuto riguardo all'interesse del consumatore. Il regolamento negoziale del contratto di finanziamento risulta modificato nella parte in cui prevede l'ammontare della somma mutuata, poiché essa è ridotta del medesimo importo di cui è ridotto il corrispettivo dovuto al fornitore. In sostanza, alla parziale risoluzione del contratto di fornitura, consistente nella riduzione del corrispettivo, corrisponde la risoluzione parziale del contratto di finanziamento, consistente nella rideterminazione del *quantum* oggetto del credito.

Non si obietti che a tale conseguenza si è pervenuti logicamente muovendo da un'errata premessa, poiché si è adoperato l'*argumentum a fortiori*, invece criticato nel precedente paragrafo. Come s'è già detto, il limite dell'utilizzo di tale strumento è costituito dalla circostanza che esso postula l'identità dei presupposti applicativi degli istituti giuridici da porre a confronto, in guisa che dalla loro comparazione possa arguirsi l'applicabilità dell'uno per effetto dell'applicabilità dell'altro. Mentre, per le ragioni sopra esposte, esso non può adoperarsi per desumere l'opponibilità dell'*exceptio* muovendo dall'applicabilità della risoluzione, non lo stesso è a dirsi per le ipotesi di risoluzione parziale e totale. In tal caso, i termini del confronto sono costituiti dal medesimo istituto giuridico e divergono solo per la portata degli effetti che ciascuno è potenzialmente capace di produrre.

Anche gli effetti giuridici derivanti dalla risoluzione parziale sono regolati dal diritto positivo. La disciplina di cui all'art. 125 *quinquies* del t.u.b. in materia restitutoria non può non trovare applicazione anche nella diversa ipotesi di risoluzione parziale, attuata mediante riduzione del prezzo. Ne consegue che il finanziatore non potrà esercitare le azioni restitutorie nei confronti del consumatore, al fine ottenere il rimborso della parte di corrispettivo oggetto della riduzione, poiché la norma citata individua nel fornitore il soggetto legittimato passivo di tale azione.

Potrebbe darsi il caso in cui il finanziatore adduca di aver subito un danno in conseguenza della riduzione, consistente nella differenza tra l'ammontare degli interessi convenuto con il consumatore e nel maggior ammontare che sarebbe stato pattuito qualora, fin da principio, la somma mutuata fosse stata quella risultante dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione del corrispettivo. In tale ipotesi, soggetto obbligato al risarcimento del danno nei confronti del fornitore è il fornitore, a titolo di

responsabilità extracontrattuale: a causa del suo comportamento, infatti, si è verificata la risoluzione parziale del contratto di finanziamento.

Ciò premesso, occorre ora chiarire se l'azione di riduzione del corrispettivo, per vizi o mancanza di qualità, sia esercitabile direttamente nei confronti del finanziatore, senza che si renda necessario che il consumatore esperisca l'azione verso il fornitore.

Vero è che la soluzione finora proposta non osta al principio di economia dei mezzi giuridici, poiché l'effetto parzialmente risolutorio del contratto di finanziamento si produce *ope legis*, senza che sia necessario esperire un'apposita azione nei confronti del creditore.

Vero è altresì, peraltro, che il consumatore potrebbe comunque avere interesse ad agire nei confronti del finanziatore, anziché del fornitore.

Un primo problema, ostativo dell'ammissibilità dell'*actio quanti minoris* direttamente nei confronti del finanziatore, consiste nel superamento dei confini delineati dalla disciplina di diritto positivo. Mentre ai sensi dell'art. 125 *quinquies* del t.u.b., la produzione dell'effetto risolutorio del contratto di finanziamento sembra presupporre la previa risoluzione del contratto di fornitura, non lo stesso è a dirsi in caso di esercizio diretto dell'azione estimatoria verso il creditore. In tal caso si determinerebbe la parziale risoluzione del contratto di finanziamento, senza che sia previamente in parte risolto quello di fornitura.

Anche a voler aderire alla tesi meno garantista, ma più conforme al tenore letterale dell'art. 125 *quinquies*, secondo la quale la risoluzione del contratto di fornitura non costituisce requisito imprescindibile per risolvere quello di finanziamento, non può affermarsi che la risoluzione, anche solo parziale, del contratto di fornitura si produca *ope legis*. Come s'accennava, nonostante la disposizione dia luogo al dubbio interpretativo sopra esposto, non può essere letta addirittura nel senso di giustificare la risoluzione del contratto di fornitura in conseguenza di quella del contratto di finanziamento, poiché sembra voler disciplinare solo il fenomeno inverso. E, in effetti, proprio muovendo da tale assunto, la prevalente dottrina desume l'unilateralità del collegamento negoziale *de quo*³⁵⁷.

357 D'ADDA, *op. cit.*, p. 751, nt. 50, il quale, dopo aver qualificato unilaterale il collegamento nelle operazioni di credito al consumo, adduce a sostegno che tale fenomeno non è certo estraneo a quello più ampio di collegamento negoziale; VOLANTE, *op. cit.*, p. 139, il quale desume peraltro, dall'unilateralità del collegamento, la natura tassativa e inderogabile delle ipotesi di ricorrenza del medesimo e degli effetti giuridici prodotti.

Ciò determinerebbe, inoltre, problemi di non poco momento in ordine all'esperimento delle azioni restitutorie. Non si chiarirebbe a che titolo il finanziatore, a seguito dell'esperimento dell'azione estimatoria nei suoi confronti, possa pretendere dal fornitore il rimborso della parte del corrispettivo oggetto della riduzione. Poiché il regolamento contrattuale del negozio di fornitura non risulta, nemmeno in parte, modificato, l'ammontare del corrispettivo del quale è creditore rimane quello originariamente pattuito con il consumatore.

4. LO *IUS POENITENDI EX ART. 125 TER T.U.B.* E LE RIPERCUSSIONI SUL CONTRATTO DI FORNITURA.

4.1 Osservazioni generali.

L'art. 125 *ter* del t.u.b. attribuisce al consumatore il diritto di sciogliere unilateralmente il contratto di credito, entro 14 giorni di calendario decorrenti dalla data di conclusione ovvero dal momento di ricevimento di tutte le informazioni precontrattuali. Nonostante il legislatore utilizzi il termine "recesso", tale diritto sussiste a prescindere dalla circostanza che il contratto di credito sia stato stipulato a tempo indeterminato, sicché esso risulta inquadrabile nell'ambito dello *ius se poenitendi*, categoria già nota al diritto comunitario dei consumi³⁵⁸.

L'art. 14 della direttiva 2008/48/CE disciplina solo parzialmente la materia, poiché il par. 7 rimette ai legislatori nazionali il potere di prevedere, nell'esercizio della loro discrezionalità, la sospensione dell'esecuzione del contratto di credito per un certo periodo di tempo posteriormente alla sua stipulazione. Ove ciò fosse previsto dal diritto nazionale, lo *ius se poenitendi* evidentemente comporterebbe una sospensione dell'esecuzione del contratto, almeno in pendenza del termine previsto per l'esercizio del diritto (e non di certo la cessazione di effetti invece già prodotti).

358 La lettura in materia è vastissima. Senza pretesa di esaustività, cfr., *ex pluribus*, DE CRISTOFARO, *La disciplina unitaria del «diritto di recesso»: ambito di applicazione, struttura e contenuti essenziali*, in AA.VV., *I «Principi» del diritto comunitario dei contratti*, a cura di De Cristofaro, Torino, 2009, p. 351 ss.; BARGELLI, *Gli effetti del recesso nei Principi acquis del diritto comunitario dei contratti*, *ivi*, p. 391 ss.; VOLANTE, *Recesso del consumatore e contratti collegati*, *ivi*, p. 419; PILIA, *Accordo debole e diritto di recesso*, Milano, 2008; CHERUBINI, voce "*Ius se poenitendi*", in *Enc. giuridica*, Milano, 2007, VIII, p. 405 ss.; GIAMPETRAGLIA, *Il diritto di recesso nel codice del consumo*, in *Notariato*, 2007, p. 79 ss.; ZORZI GALGANO, *Lo jus se poenitendi del consumatore*, in *Vita not.*, 2007, p. 55 ss.; BENEDETTI, in AA.VV., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Castronovo, Mazzamuto, II, Milano, 2007, p. 353 ss.

Il legislatore italiano ha preferito non introdurre una simile disposizione, sicché il contratto di credito è suscettibile di essere eseguito sin dal momento della sua stipulazione, senza che debba spirare il termine per l'esercizio dello *ius poenitendi*³⁵⁹.

La *ratio* giustificatrice di tale diritto è, dalla più attenta dottrina, individuata nell'esigenza di tutelare il consumatore in ragione della particolare complessità che, di regola, connota il regolamento contrattuale del finanziamento, nonché dell'entità delle conseguenze finanziarie che derivano dalle operazioni di credito al consumo³⁶⁰.

Lo *ius poenitendi*, siccome congegnato nella materia *de qua*, comporta numerosi problemi in ordine ai rimborsi e alle restituzioni, che l'art. 125 *ter* del t.u.b. disciplina in modo incoerente con l'obiettivo di tutela del consumatore.

Recependo pedissequamente il disposto dell'art. 14 della direttiva, il legislatore prevede che il consumatore invii al finanziatore la comunicazione con la quale manifesti la volontà di sciogliere il vincolo negoziale. Ove, però, il contratto abbia avuto esecuzione, anche solo in parte, il consumatore è obbligato a restituire al finanziatore la somma mutuata maggiorata degli interessi, calcolati secondo quanto stabilito dal contratto, nonché le somme non ripetibili corrisposte dal creditore alla pubblica amministrazione.

359 Così, invece, il legislatore italiano ha fatto all'art. 30, sesto comma, del t.u.f., il quale attribuisce all'investitore il diritto di recedere *ad nutum* dai contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi "fuori sede", stabilendo che l'efficacia di tali contratti rimanga sospesa per la durata del termine di sette giorni, nonché all'art. 67 *duodecies*, comma quarto, c. cons., il quale prevede che l'efficacia dei contratti relativi a servizi di investimento stipulati a distanza da consumatori con professionisti e sospesa durante il decorso del termine entro cui il consumatore può avvalersi del diritto di recedere da tali contratti contemplato dal primo comma della medesima norma.

Che, in effetti, di tale tecnica si sarebbe potuto avvalere il nostro legislatore, era stato in parte già auspicato da DE CRISTOFARO, *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella Dir. 2008/48/CE*, in *G. it.*, 2010, p. 237; ID., *Il recesso del consumatore dal contratto di credito*, in AA.VV., *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. 133;

360 BARGELLI, *Effetti del recesso nei Principi Acquis del diritto comunitario dei contratti*, cit., p. 401; DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione «completa» delle disposizioni nazionali concernenti «taluni aspetti» dei «contratti di credito ai consumatori»*, cit., p. 285 s.; ID., *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella Dir. 2008/48/CE*, cit., p. 235, il quale ritiene «imprecisa e fuorviante» l'affermazione del 34° *considerando* (per cui il recesso in condizioni simili alla Dir. 2002/65/CE è imposto dalla necessità di ravvicinare le modalità di esercizio del diritto in settori analoghi), poiché «l'esigenza di coordinamento ed uniformazione con le prescrizioni contenute nella Dir. 2002/65/CE non può infatti certamente valere a motivare la scelta di conferire al consumatore il diritto di recedere *ad nutum* dai contratti di credito, ma soltanto a spiegare e giustificare le opzioni compiute in sede di regolamentazione delle modalità e delle conseguenze dell'esercizio di tale diritto». Secondo l'A. altrettanto non condivisibile è il passaggio delle Relazione illustrativa presentata dalla Commissione l'11 settembre 2002 (COM 2002, 443 def., 17), nel quale si individua la *ratio* giustificatrice del recesso nella necessità di tutelare il consumatore in modo da consentirgli di liberarsi da un impegno sconsiderato, avendo manifestato la sua volontà contrattuale in seguito alle pressioni esercitate dal venditore.

La *ratio* di ponderare adeguatamente, e con la dovuta contezza, tutti i possibili risvolti economico-finanziari dell'operazione, anche in considerazione della circostanza che le informazioni precontrattuali possono essere fornite al consumatore finanche al momento della conclusione del contratto³⁶¹, è del tutto disattesa dalla norma in commento.

A parte i più svariati motivi che possono aver indotto il consumatore a concludere anche il contratto di finanziamento (oltre a quello di fornitura), si può ragionevolmente credere che, nell'ottica di questi, l'intervento del terzo creditore si rende necessario, proprio perché egli non vuole o non può pagare, in un'unica soluzione, il corrispettivo del bene acquistato o del servizio fornito.

Poiché la disciplina in esame non sospende l'esecuzione del contratto di credito in pendenza del termine dello *ius se poenitendi*, non solo impone che il consumatore debba rimborsare al creditore *una tantum* l'intero ammontare della somma mutuata, ma gli addossa anche il peso della corresponsione degli interessi al saggio pattuito nel contratto di finanziamento. Così prevedendo, il legislatore è rimasto insensibile ai suggerimenti della dottrina, la quale aveva auspicato che la maggiorazione fosse quantomeno limitata nella misura del saggio legale³⁶².

Non si comprende, allora, come il consumatore possa essere tutelato mediante la norma in commento: la mancanza di volontà o di possibilità di pagare in un'unica soluzione il corrispettivo del bene o del servizio, sì come l'ha determinato a concludere il contratto di finanziamento, verosimilmente lo indurrà a rimanervi vincolato³⁶³.

361 A norma dell'art. 5 Dir. 2008/48/CE, il consumatore ha diritto a ricevere, in tempo utile prima che sia vincolato da un contratto o da un'offerta di credito, le informazioni necessarie per raffrontare le varie offerte al fine di prendere una decisione con cognizione di causa in merito alla conclusione di un contratto di credito. La norma non specifica in quale preciso momento le informazioni precontrattuali debbano essere fornite al consumatore, limitandosi a prescrivere che ciò debba avvenire «in tempo utile». Come affermato da DE CRISTOFARO, *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella Dir. 2008/48/CE*, cit., p. 235, la generica formulazione letterale della disposizione espone seriamente il consumatore al rischio che le informazioni gli siano consegnate al momento stesso della conclusione del contratto, sicché egli non ha, di fatto, la possibilità di avvedersi con piena contezza del loro contenuto, anche in considerazione della particolare complessità che connota, di regola, il regolamento negoziale del contratto di finanziamento.

362¹ DE CRISTOFARO, *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella Dir. 2008/48/CE*, cit., p. 235.

363 Cfr. BARGELLI, *Effetti del recesso nei Principi Acquis del diritto comunitario dei contratti*, cit., p. 393, la quale osserva che gli effetti del recesso sono in grado di condizionare la stessa effettività del diritto.

E quand'anche il consumatore intenda sciogliere unilateralmente il contratto di finanziamento, in esercizio dello *ius poenitendi* attribuitogli dall'art. 125 *ter*, non è chiaro quale sia la sorte del contratto di fornitura collegato.

In accoglimento dei suggerimenti avanzati dalla dottrina, sarebbe stato possibile prevedere la caducazione automatica del contratto di fornitura ovvero una possibilità di scioglimento del medesimo, con efficacia *ex tunc* o *ex nunc*³⁶⁴. Il nono *considerando*, dir. 2008/48/CE, attribuisce infatti agli Stati membri ampi poteri discrezionali al riguardo.

Ma la nostra legge tace sul punto.

Occorre accertare se, e in che modo, il vuoto normativo sia colmabile in via interpretativa.

4.2 Un primo tentativo di estensione degli effetti del collegamento: l'interpretazione teleologica dell'art. 125 *ter*. Critica.

Potrebbe proporsi un'esegesi non letterale dell'art. 125 *ter*, volta a ritenere sciolto anche il contratto di fornitura in seguito all'esercizio, da parte del consumatore, dello *ius poenitendi*.

A sostegno dell'assunto potrebbe deporre, in primo luogo, la necessità di optare per una lettura teleologica della disciplina di derivazione comunitaria, per le ragioni esposte nel § 2.

In contrario, potrebbe obiettarsi che la decisione del legislatore di non avvalersi dei poteri discrezionali attribuitigli dalla direttiva sia espressiva della volontà di non prevedere lo scioglimento del contratto di fornitura, dovendo il collegamento essere qualificato unilaterale.

Tale obiezione non è priva di pregio: in mancanza d'indicazioni precise nel provvedimento normativo europeo, è evidente che non possano addursi i principi di diritto affermati in materia dalla Corte di Giustizia al fine di sostenere un'interpretazione maggiormente protezionistica del consumatore, limitandosi il diritto dell'Unione a rimettere la scelta alla discrezionalità degli Stati membri.

³⁶⁴ Si pone il problema sempre DE CRISTOFARO, *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella Dir. 2008/48/CE*, cit., p. 235.

Ciò posto, l'obiezione potrebbe comunque essere considerata insufficiente a confutare la tesi estensiva degli effetti derivanti dal collegamento.

La lettura teleologica non assolve solo la funzione di europeizzare il diritto nazionale ma anche quella di garantire la coerenza dello strumento apprestato dal legislatore con lo scopo che il medesimo intende raggiungere. E poiché, come sopra s'è visto, una disciplina dello *ius poenitendi* sì congegnata è inadeguata al perseguimento della *ratio* che la giustifica, un'adeguata interpretazione della disposizione consentirebbe di rendere effettivo il diritto attribuito al consumatore.

Le argomentazioni finora svolte sono in grado di giustificare una lettura della norma non necessariamente ancorata al suo tenore letterale, ma sono ancora insufficienti per provare che gli effetti derivanti dal collegamento si estendano sino al punto da determinare lo scioglimento del contratto di fornitura.

4.3 Un secondo tentativo: l'interpretazione sistematica degli artt. 121, lett. d), 125 ter, 125 quinquies, t.u.b. Critica.

Nel tentativo di dimostrare ciò, potrebbe allora provare ad addursi, quale ulteriore argomento a sostegno, un'interpretazione sistematica delle norme del t.u.b. che faccia leva, in particolare, sul combinato disposto degli artt. 121, lett. d), 125 *ter* e 125 *quinquies*.

Al fine di meglio comprendere tale orientamento, occorre, anzitutto, muovere dalla nozione di «contratto di credito collegato»: da essa si evince che il legislatore instaura il collegamento tra i negozi avendo riguardo a un'operazione unitaria in senso bidirezionale, poiché riferita all'attività esercitata sia dal finanziatore sia dal fornitore.

Ciò è desunto dai requisiti che devono ricorrere perché il collegamento sia instaurato.

I presupposti della finalizzazione esclusiva del credito alla fornitura del bene (o del servizio) e dell'esplicita individuazione del bene (o del servizio) nel contratto di credito prescindono dalla circostanza che sussista una cooperazione tra creditore e fornitore.

Di contro il presupposto, consistente nell'essersi avvalso il creditore del fornitore per la promozione o la conclusione del contratto di finanziamento, non può prescindere da tale cooperazione poiché inerisce a un'attività compiuta dal fornitore, verosimilmente in esecuzione di un accordo concluso con il creditore.

Muovendo da tali premesse, potrebbe farsi conseguire l'impossibilità di circoscrivere gli effetti prodotti dal collegamento negoziale a (solo) quelli espressamente disciplinati dall'art. 125 *quinquies*. A fondamento di quanto affermato potrebbe addursi proprio la bidirezionalità della nozione legislativa di collegamento, la quale non giustificerebbe l'esclusione della ripercussione, sul contratto di fornitura, delle vicende relative al contratto di finanziamento.

Per tale via, una lettura sistematica, che tenga conto del combinato disposto degli artt. 121, lett. d), 125 *ter* e 125 *quinquies*, potrebbe suggerire la qualificazione della natura bilaterale del collegamento, almeno nella misura necessaria per giustificare lo scioglimento del contratto di fornitura, in conseguenza dell'esercizio dello *ius poenitendi* esercitato dal consumatore con riguardo al contratto di finanziamento.

Riteniamo non condivisibile tale interpretazione.

In contrario può obiettarsi, in primo luogo, l'erroneità di tale costruzione ermeneutica poiché desume la bilateralità del collegamento muovendo dalla premessa della bidirezionalità della nozione del medesimo, arguita dai presupposti di cui all'art. 121, lett. d), t.u.b. In realtà, altro è disciplinare la nozione di contratto di credito collegato, altro è regolarne gli effetti, sicché non può ritenersi che l'uno sia conseguenza derivante dall'altro.

In secondo luogo, può obiettarsi che deponga in senso contrario la disciplina dettata dall'art. 125 *ter* al fine di regolare le restituzioni e i rimborsi, conseguenti all'esercizio dello *ius poenitendi* da parte del consumatore.

Mentre l'art. 125 *quinquies* individua nel fornitore il soggetto legittimato passivo della relativa azione, diversamente dispone l'art. 125 *ter*, prevedendo che alla restituzione della somma mutuata e al rimborso delle relative spese sostenute dal creditore sia obbligato il consumatore. La diversità di regime può essere spiegata con la circostanza che, solo nel caso dell'art. 125 *quinquies*, entrambi i contratti (di fornitura e di finanziamento) si risolvono. E poiché, in conseguenza della risoluzione, il fornitore sarebbe obbligato a restituire al consumatore il corrispettivo ricevuto e il consumatore a restituire la somma mutuata al creditore, per un principio di economia e in recepimento dei principi già applicati nel diritto vivente, si individua direttamente nel fornitore il soggetto legittimato passivo dell'azione restitutoria esperita dal finanziatore.

Ora, se il nostro legislatore avesse dato per presupposto che l'esercizio dello *ius poenitendi* dal contratto di finanziamento implicasse, altresì, lo scioglimento del contratto di fornitura, allora avrebbe ragionevolmente predisposto la medesima

disciplina di cui all'art. 125 *quinquies* al fine di regolare i rimborsi e le restituzioni. Così, invece, non prevede l'art. 125 *ter*, il quale, ponendo a carico del consumatore tali obblighi, sembra dare per scontato che il contratto di scambio non si scioglia.

Anche l'esperienza comparatistica depone a sostegno della tesi contraria. Negli ordinamenti in cui l'esercizio dello *ius poenitendi* dal contratto di credito comporta lo scioglimento del contratto di fornitura, si è pervenuti a tale risultato per effetto di una precisa scelta assunta dai legislatori nazionali in sede di recepimento della direttiva, in esecuzione dei poteri discrezionali loro conferiti.

In tal senso ha disposto il legislatore tedesco: dal secondo comma del § 358 BGB emerge che il contratto di fornitura si scioglie automaticamente e imperativamente a seguito dell'esercizio dello *ius poenitendi* da parte del consumatore. L'automatismo dello scioglimento del contratto di scambio comporta, di fatto, un'estensione dell'ambito applicativo del rimedio dello *ius poenitendi* proprio con riguardo a tale contratto, poiché il consumatore può perseguire il medesimo effetto pratico (di liberarsi unilateralmente dal vincolo negoziale) anche nel caso in cui esso sia stato stipulato nei locali commerciali (e non a distanza).

Alla luce delle argomentazioni finora svolte, ci sembra errato interpretare la disciplina settoriale in guisa da considerare caducato il contratto di fornitura per effetto dell'esercizio dello *ius poenitendi* dal contratto di finanziamento.

Ciò non esclude peraltro che un traguardo, simile per gli effetti giuridici prodotti, possa comunque essere raggiunto percorrendo una diversa via ermeneutica.

4.4 Una proposta di lettura dell'art. 125 ter orientata ai principi generali in materia di collegamento negoziale.

Ove sussistano i presupposti di cui all'art. 121, lett. d), del t.u.b., il collegamento si instaurerebbe *ope legis* e spiegherebbe gli effetti giuridici previsti dall'art. 125 *quinquies*.

Ma da ciò solo non può farsi discendere l'ulteriore conseguenza che la nuova disciplina precluda al consumatore di invocare i rimedi generalmente previsti dall'ordinamento, per effetto dell'operatività dei principi in materia di collegamento

negoziale, ove gli elementi della fattispecie concreta depongano obiettivamente nel senso della sussistenza di un nesso, funzionale o volontario, giuridicamente rilevante³⁶⁵.

Al fine di giustificare l'affermazione per ultimo compiuta, è necessario procedere gradualmente.

Si è *supra* (cap. III, § 4) già detto che la nozione di collegamento elaborata dalla giurisprudenza è più ampia di quella attualmente dettata dall'art. 121, lett. d), poiché, alla stregua della prima, le vicende inerenti al contratto di fornitura sarebbero state suscettibili di ripercuotersi su quello di finanziamento a prescindere dalla ricorrenza dei presupposti ora contemplati dal diritto positivo.

Nel tentativo di chiarire quale sia il regime giuridico applicabile al contratto di finanziamento che, pur non essendo suscettibile di essere definito collegato ai sensi della disciplina settoriale, ciononostante si potrebbe qualificare tale in applicazione dei principi di diritto affermati dalla giurisprudenza nazionale sotto il vigore dell'abrogato regime, si è pervenuti alla conclusione di ritenere che la nuova definizione legislativa non abbia comportato un superamento dell'orientamento giurisprudenziale (v. sempre cap. III, § 4).

La disapplicazione della disciplina settoriale del t.u.b., infatti, non preclude l'operatività dei principi generali in materia di collegamento negoziale (dei quali la giurisprudenza è ricognitrice), ove elementi della fattispecie concreta consentano di ritenere obiettivamente sussistente un nesso, funzionale o volontario, giuridicamente rilevante.

Ora, noi riteniamo che da tale premessa discendano rilevanti conseguenze, in grado di risolvere il problema affrontato in queste pagine.

Se, come crediamo di aver dimostrato³⁶⁶, è vero l'assunto per cui l'insussistenza dei presupposti applicativi della disciplina settoriale del t.u.b. non è preclusiva dell'applicabilità di quella generale in materia di collegamento negoziale, allora ci si può spingere oltre.

La medesima disciplina generale non può non essere invocata anche nei casi in cui la fattispecie concreta sia attratta nell'ambito applicativo *ratione materiae* e *ratione*

³⁶⁵ Nel nostro *Profili problematici della nuova disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 13, addivenivamo proprio a tale conclusione.

³⁶⁶ Si rinvia, ancora una volta, al cap. III, § 4.

personae delle norme settoriali. A tutela del consumatore, esse instaurano un collegamento *ope legis* al ricorrere di tutti i presupposti di cui all'art. 121, lett. d).

Ma ciò non esclude che, pur applicandosi la disciplina di favore dettata dal t.u.b., sia individuabile nella fattispecie concreta un collegamento, volontario o funzionale, giuridicamente rilevante alla stregua dei principi generali del diritto dei contratti.

Il collegamento *de quo* rileva nel caso in cui elementi della fattispecie concreta depongano obiettivamente nel senso di ritenere che il contratto di fornitura non sarebbe stato neppure concluso se non fosse stato concluso, altresì, quello di finanziamento, in guisa che il credito al consumo sia stato determinante per il consenso del primo negozio.

Nell'ipotesi appena descritta, si fuoriesce dallo schema secondo il quale il contratto di scambio è "principale" e quello di credito è "collegato". Tale schema è in grado di giustificare solo unidirezionalmente la ripercussione delle vicende di un contratto sull'altro, *id est* di quello "principale" su quello "collegato", come accade nei casi in cui il collegamento abbia natura unilaterale. Qualora, però, il contratto di fornitura sia stato stipulato dal consumatore esclusivamente in ragione della conclusione di quello di finanziamento, il collegamento non potrebbe certo avere tale natura, dovendo riverberarsi sul primo le vicende scaturenti dal secondo.

Occorre, tuttavia, accertare le caratteristiche degli indici rivelatori del collegamento che debbano desumersi dalla fattispecie concreta. Sarebbe evidente il rischio di un ampliamento, eccessivo e ingiustificato, dell'ambito applicativo, qualora fosse sufficiente dimostrare che, alla stregua di criteri *soggettivi*, la conclusione del contratto di finanziamento sia stata determinante del consenso del contratto di fornitura.

Deve, piuttosto, *obiettivamente* emergere dal regolamento negoziale del contratto di fornitura che le pattuizioni ivi contemplate sono in tanto state così determinate in quanto è stato, altresì, concluso il contratto di finanziamento.

In tal caso, non può che trovare applicazione il regime giuridico proprio del collegamento negoziale bilaterale, in grado di giustificare lo scioglimento del contratto di scambio in conseguenza dell'esercizio dello *ius poenitendi* dal contratto di finanziamento: non sussistono ragioni ostative all'applicabilità della regola *simul stabunt, simul cadent*.

Della sussistenza di tale nesso occorrerà, evidentemente, fornire la prova. E, in applicazione del disposto di cui all'art. 2697 c.c., graverà sul consumatore il relativo onere.

Onere cui, forse, non sarà sempre semplice adempiere, in considerazione delle verosimilmente non comuni ipotesi nelle quali dal regolamento del contratto di fornitura obiettivamente emerge la descritta “dipendenza” dal contratto di finanziamento. Ma, ove tali presupposti obiettivi sussistano, il consumatore potrebbe senz’altro avvalersi degli ordinari mezzi probatori predisposti dall’ordinamento, al fine di giustificare la sussistenza del collegamento alla stregua dei principi generali e invocare la relativa disciplina.

Non si obietti che la lettura suggerita in queste pagine contraddica il carattere di esaustività della disciplina dettata dall’art. 125 *ter*, desumibile *a contrario* dal tenore letterale del quarto comma. Esso espressamente prevede l’automatica caducazione dei contratti accessori in seguito all’esercizio dello *ius poenitendi* dal contratto di finanziamento.

L’*argumentum a contrario* è inidoneo a provare quanto si obietta.

La ragione del descritto automatismo dello scioglimento dei contratti accessori *ex art. 125 ter*, quarto comma, t.u.b., va riposta nella circostanza che il legislatore instaura *ope legis* un collegamento negoziale, peraltro più rilevante di quello sorto, sempre *ope legis*, tra i contratti di finanziamento e di fornitura ai sensi del combinato disposto degli artt. 121, lett. d), 125 *quinquies*. Mentre in quest’ultimo caso, in applicazione della regola generale dell’art. 2697 c.c., grava sul consumatore l’onere di provare la sussistenza di tutti i presupposti di legge al fine di invocare i rimedi apprestatigli dalle norme settoriali, per i contratti accessori al contratto di credito la legge presume *iuris tantum* la ricorrenza del requisito dell’accordo (eventualmente) concluso dal terzo (prestatore del servizio accessorio) con il finanziatore. Ne consegue che il solo esercizio dello *ius poenitendi* dal contratto di finanziamento è necessario e sufficiente a giustificare *ope legis* l’automatica e imperativa caducazione dei contratti a esso accessori, senza che il consumatore debba fornire prova alcuna.

Ma da ciò non può farsi conseguire che sia precluso al consumatore di provare la sussistenza di un collegamento tra il contratto di finanziamento e quello di fornitura, giuridicamente rilevante alla stregua dei principi generali del diritto dei contratti. Fuoriuscendo dall’ambito applicativo dell’art. 125 *ter*, senz’altro non potrà avvalersi del regime di favore ivi previsto e dovrà, come detto, fornire la prova in concreto della sussistenza del collegamento che abbia le caratteristiche sopra descritte. Una volta, però, che l’onere sarà adempiuto, non potrà negarsi la caducazione del contratto di fornitura, quale conseguenza dell’esercizio dello *ius poenitendi* dal contratto di finanziamento.

Ciò posto, ancora due obiezioni potrebbero, a prima vista, essere mosse contrariamente alla tesi che qui si propone.

In primo luogo, potrebbe sostenersi che, per tale via, si ampli surrettiziamente l'ambito applicativo dello *ius poenitendi* con riguardo al contratto di fornitura, contemplato dagli artt. 64 ss., c. cons., solo per i contratti negoziati a distanza o fuori dai locali commerciali, poiché il consumatore unilateralmente scioglie il vincolo negoziale anche al di fuori delle ipotesi previste dalle norme citate.

In secondo luogo, potrebbe negarsi che la caducazione del contratto di fornitura sia un effetto dello scioglimento di quello di finanziamento, poiché con riguardo a quest'ultimo è esercitato lo *ius poenitendi*, diritto attribuito al consumatore da una norma speciale, la cui peculiare funzione è di tutelarlo in ragione dell'intrinseca complessità dell'operazione di credito al consumo.

Entrambe le obiezioni si prestano facilmente a essere confutate.

Quanto alla prima: lo scioglimento del contratto di fornitura, secondo la lettura proposta in queste pagine, costituisce un effetto prodotto, non già dall'esercizio dello *ius poenitendi* con riguardo a tale contratto, ma dal collegamento negoziale.

È il collegamento negoziale a giustificare la caducazione del contratto di scambio in conseguenza dello scioglimento di quello di finanziamento, purché sia accertato, sulla base di elementi obiettivi della fattispecie concreta, che i negozi siano legati in guisa che l'uno trovi la sua giustificazione esclusivamente nell'altro.

E ciò – rispondiamo così alla seconda obiezione – non può non trovare applicazione *quale che sia la causa* dello scioglimento del contratto “collegato”: a nulla rilevando che sia stato esercitato lo speciale *ius poenitendi* con riguardo al contratto di finanziamento, anche quello di fornitura è caducato. Trovano spazio, in tale contesto, le tesi tradizionalmente affermate dalla civilistica dell'impossibilità sopravvenuta³⁶⁷ o dell'inutilità³⁶⁸ o del difetto di causa³⁶⁹ o della considerazione unitaria degli effetti della patologia di uno di essi³⁷⁰.

367 DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 436s.

368¹ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 283s.

369 TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 105ss.

370¹ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., 163s.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca della Banca d'Italia*, a cura di CAPRIGLIONE, Roma, 1987.
- AA.VV., *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2009.
- AA.VV., *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1976.
- AA.VV., *La tutela del consumatore dei servizi finanziari*, a cura di DI NELLA, Napoli, 2007.
- AA.VV., *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, a cura di RUOZI, Milano, 1990.
- AGGIO, *Sul mutuo di scopo convenzionale*, in *Riv. not.*, 2009, p. 445 ss.
- AGOSTINIS, *La garanzia per i vizi della cosa venduta*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2012
- ALLEGRI, *Credito di scopo e finanziamento bancario alle imprese*, Milano, 1984.
- ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986.
- ID., *L'attuazione della direttiva sul credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 1994, p. 6 ss.
- ID., *Ragionevolezza e integrazione europea*, in *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti nazionali*, *Atti Convegno SISDIC*, Napoli, 2010
- ID., voce *Credito al consumo*, in *Dig. civ.*, V, Torino, 1989, p. 22 ss.
- ALPA-BESSONE, *Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo*, in *Riv. soc.*, 1975, p. 1539 ss.
- ALVAREZ-GEORGINA, *Los grupos de contratos en el credito al consumo*, La ley, 2009.
- AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori: problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito*, Milano, 2003.

- ANDRINI, [La scelta del tipo contrattuale](#), in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 707 ss.
- ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donatione"*, in *Riv. trim. dir. comm.*, 1930, II, p. 462 ss.
- ID., *Il negozio indiretto*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952.
- ID., *Aspetti giuridici della vendita a rate*, in *Riv. dottori commercialisti*, 1955, p. 773.
- AUBERT DE VINCELLES, *Réflexions sur les ensembles contractuels: un droit en devenir*, in *Revue des contrats*, 1 juillet 2007 n. 3, p. 983 ss.
- BARGELLI, *Gli effetti del recesso nei Principi acquis del diritto comunitario dei contratti*, in AA.VV., *I «Principi» del diritto comunitario dei contratti*, a cura di De Cristofaro, Torino, 2009, p. 391 ss.
- ID., *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010.
- BARBA, *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale. (Parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 791 ss.
- ID., *La connessione tra i negozi ed il collegamento negoziale. (Parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1167 ss.
- BARONE-FELICI-PAGNINI, *Il credito al consumo in Italia: prodotti, intermediari e diffusione territoriale*, in *Banca impr. soc.*, 2006, p. 447
- BATTELLI, [Credito al consumo: fornitore inadempiente e accordo tra creditore e fornitore](#), in *Giur. it.*, 2010 p. 50 ss.
- BENACCHIO, *Diritto privato dell'Unione europea*, Padova, 2013.
- BENEDETTI, in AA.VV., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di CASTRONOVO- MAZZAMUTO, II, Milano, 2007, p. 353 ss.
- BENUCCI, *Commento agli artt. 40-44 del Codice del Consumo*, in *Codice del Consumo*, a cura di VETTORI, Padova, 2007, p. 423 ss.
- BERTI DE MARINIS, *Il "credito al consumo" tra problematiche e innovazioni*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 626 ss.
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa, Napoli, 1994

- BIANCA, *Diritto civile*, III. Milano, 2000.
- ID., *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da VASSALLI, vol. VII, tomo 1, Torino, 1993.
- BITETTO, [*In tema di collegamento negoziale*](#), in *F. it.*, 2008, I, c. 1342 ss.
- BONAVIA, *La tutela del consumatore nella prospettiva europea*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 748
- BONFANTE, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria*, nota a Cass., 13 [dicembre](#) 1989, n. 5569, in *Giur. it.*, 1990, I, c. 379.
- BROLIN, *La Corte di giustizia e il collegamento negoziale nel credito al consumo*, commento a Corte di Giustizia 23 aprile 2009, in causa C-509/07, in *Contr. Impr. – Europa*, 2009, p. 1045.
- BÜLOW-ARTZ, *Verbraucher kreditrecht*, Heidelberg, 2011.
- BUONFRATE, voce *Contratti collegati*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, *Aggiornamento III*, vol. I, Torino, 2007, p. 286 ss,
- BUONOCORE, *La locazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, a cura di BUONOCORE, Milano, 1975.
- ID., voce *Leasing*, in *Noviss. Dig. it.*, App. IV, Torino, 1983, p. 802 ss.
- CABELLA PISU, *Impossibilità sopravvenuta*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2002
- CACCAVALE, *Commento all'art. 43 del codice del Consumo*, in *Codice del consumo commentario*, a cura di ALPA-ROSSI CARLEO, Napoli, 2005, p. 304 ss.
- CALAY-AULOY-STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Paris, 2006.
- CALANDRA BONAURA, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 215 ss.
- CALVO, *Contratto e mercato*, Torino, 2006, p. 374
- ID., *Recesso del creditore, mutuo di scopo e collegamento negoziale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 238 ss.

- CAMILLETTI, *Le azioni di garanzia nella vendita tra disciplina generale e codice del consumo*, in *Contratti*, 2013, p. 837 ss.
- CANNALIRE (a cura di), [Osservatorio comunitario](#), in *Contratti*, 2008, p. 739 ss.
- CAPECCHI, *La natura giuridica del mutuo di scopo*, in *Contr. impr.*, 1997, p. 539 ss.
- CARNELUTTI, *Forma degli atti complessi*, in *Riv. dir. comm.* 1937, I, p. 457 ss.
- CARTA, [Il credito al consumo e il collegamento negoziale: due pronunce a confronto](#), in *Riv. giur. sarda*, 2009, pt. 1, p. 454 ss.
- CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da BESSONE, vol. XXXI, Torino, 2007.
- ID., *Commento all'art. 125 t.u.b.*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di CAPRIGLIONE, II, Padova, 2001, p. 958 ss.
- ID., *Direttiva comunitaria sul credito al consumo e inadempimento dell'obbligazione contrattuale*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 309 ss.
- ID., *Il credito al consumo*, *Quaderni di ricerca giuridica*, 1998, n. 48, p. 55.
- ID., *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2009, p. 509 ss.
- CASELLI, *Leasing*, in *Contratto e impr.*, 1985, p. 225 ss.
- CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 297 ss.
- CERINI, *L'assicurazione del credito ai consumatori, strumento double-face a "garanzia" di finanziatori e finanziati: da un'idea "democratizzazione del credito" ad un esempio applicativo delle assicurazioni di gruppo*, in *Dir. ec. assi.*, 2004, 745.
- CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità ed atipicità*, nota a Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. Civ.* 1996, I, p. 1095 ss.

- ID., *Contratti di finanziamento e tutela del consumatore*, in AA.VV., *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, a cura di CUFFARO, Torino, 2005, p. 455 ss.
- CHIOMENTI, *Il leasing, il Tribunale di Milano e Donna Prassede*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, p. 271.
- CHERUBINI, voce “*Ius se poenitendi*”, in *Enc. giur.*, Milano, 2007, VIII, p. 405 ss.
- CIRILLO, *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *Giur. it.*, 1984, I, p. 1459 ss.
- CLARIZIA, *La locazione finanziaria. La proprietà privata immobiliare*, in *Atti del Convegno di Studi di Urbino, 1-3 ottobre 1979*, Milano, 1981, p. 131; ID., *La locazione finanziaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, p. 35 ss.
- ID., “*Nuova*” *figura di leasing e vecchi problemi: l'applicabilità dell'art. 1526 c.c.*, in *Giur. it.*, 1990, I, p. 741.
- COGNOLATO, [Il credito finalizzato: il credito al consumo.](#), in *Obbl. contr.*, 2006, p. 156 ss.
- CONTI, *Il credito al consumo*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di CARINGELLA – DE MARZO, Torino, 2007, p. 427.
- COSTA, *La nuova disciplina del credito ai consumatori*, in *Contr. impr. Europa*, 2011, p. 262 ss.
- ID., *La riforma della disciplina del credito ai consumatori*, in *Contratti*, 2005, p. 721 ss.
- CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. mer.*, 1993, I, c. 1019.
- COLANGELO, *Trasparenza (e non) nella nuova direttiva sul credito al consumo alla vigilia del recepimento*, in *Danno e resp.*, 2010, p. 437 ss.
- COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999.
- COTTIMO, *La vendita rateale ed il suo finanziamento da parte del terzo*, in *Impr., Ambiente e Pubblica Amministrazione*, 1974, p. 367 ss.

- DALMARTELLO, voce *Eccezione d'inadempimento*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1964, p. 356.
- D'AMICO, *Credito al consumo e principio di relatività degli effetti contrattuali (considerazioni "inattuali" su collegamento negoziale e buona fede)*, in *Contratti*, 2013, p. 712 ss.
- D' ARCANGELO, [*Inadempimento del fornitore e tutela del consumatore nel contratto di credito al consumo*](#), in *Giudice di pace*, 200, p. 29 ss.
- DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 255 ss.
- ID., *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella Dir. 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 2010, p. 232 ss.;
- ID., *Il codice del consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 747 ss.
- ID., *La disciplina unitaria del «diritto di recesso»: ambito di applicazione, struttura e contenuti essenziali*, in AA.VV., *I «Principi» del diritto comunitario dei contratti*, a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2009, p. 351 ss.
- ID., *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contratti*, 2010, p. 1041 ss.
- ID., *Verso la riforma della disciplina del credito al consumo*, in *Contratti*, 2009, p. 1151 ss.
- DEFLORIAN, *I contratti dei consumatori nel diritto inglese tra common law e diritto comunitario: legal process e forme di tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 779 ss.
- DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1930.
- DELFINI, *Dell'impossibilità sopravvenuta*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2003.
- DE NOVA, *Contrattazione atipica e leasing. Responsabilità della società e comportamenti dell'utilizzatore. Atti del Convegno "Leasing ed altre forme di finanziamento nel settore degli autoveicoli (Lucca, 24 maggio 1985)*, in *Riv. it. leasing*, 1986, p. 443 ss.

ID., *Il contratto di leasing (con 80 sentenze e altri materiali)*, Milano, 1982.

ID., *La Cassazione ed il leasing: atto secondo*, nota a Cass., 13 [dicembre](#) 1989, n. 5573; Cass., 13 dicembre 1989, n. 5572, in *F. it.*, 1990, I, c. 462 ss.

ID., *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 905 ss.

DEL PRATO, *Concessione di immobile collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, p. 307 ss.

DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 1091 ss.

DESARIO, *La "responsabilità sussidiaria" del finanziatore nei rapporti di credito al consumo*, in *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, a cura di CAPRIGLIONE, *Quaderni di ricerca giuridica*, 1987, n. 15, p. 167.

DI BLASI, *Collegamento negoziale e mutuo di scopo*, nota a Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, in *Vita not.*, 1994, p. 1169

DI DONNA, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nella direttiva sul credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2010, p. 241 ss.

DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. giur.*, 1976, p. 130 ss.

ID., *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 279 ss.

DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412 ss.

FABRIZI, *Il credito al consumo*, Milano, 1975.

FACHECHI, *Credito al consumo: funzione economico-sociale e istanze di tutela*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 265 ss.

FEBBRAJO, *La nuova disciplina dei contratti di credito "al consumo" nella Dir. 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 2010, p. 223 ss.

FERRANDO, *Appunti sul mutuo di finanziamento*, in *F. pad.*, 1973, I, p. 202 ss.

ID., *Criteri obiettivi (e “mistica della volontà”) in tema di collegamento negoziale*, in *F. pad.*, 1974, I, p. 339 ss

ID., *Contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, p. 256 ss.

ID., *Commento a Trib. S.M. Capua Vetere, 17 giugno 1989*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, II, p. 256 ss.

ID., *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 591.

ID., *I contratti collegati*, in ALPA-BESSONE, *I contratti in generale*, *Giur. sist. Civ. comm. Bigiavi*, III, Torino, 1991, p. 571 ss.

ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 233 ss.

ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. Impr.*, 2000, p. 127 ss.

FERRARA-SANTAMARIA, *La vendita a rate con riserva di proprietà*, Napoli, 1938.

FERRARINI, *La locazione finanziaria*, Milano, 1977.

FERRI, *Vendita con esclusiva*, in *Dir. prat. Comm.* 1933, p. 270 ss.

ID., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 412 ss.

ID., *Rilevanza giuridica dello scopo nei crediti speciali*, in *F. pad.*, 1972, I, p. 273 ss.

FLORES-BIARDEAUD, *L'office du juge et le crédit à la consommation*, *Recueil Dalloz*, 2009, p. 2227 ss.

FORCELLINI, *Il nuovo contratto di credito ai consumatori: profili rimediali*, in *Riv. dir. econ., trasporti, ambiente*, 2011, p. 37 ss.

FRAGALI, *Il mutuo di scopo*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1961, I, p. 471 ss.

ID., *Del mutuo*, in *Commentario del codice civile*, diretto da SCIALOJA-BRANCA, *sub artt. 1813-1822*, Bologna-Roma, 1966, p. 69 ss.

GABRIELLI, *Sulla funzione del leasing*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 457;

ID., *Vendita su documenti, aliud pro alio, revoca del mandato e collegamento negoziale nella vicenda del credito documentario*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 1985, II, p. 160 ss.

ID., *L'operazione economica nella teoria del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 905 ss.

ID., *Contratto e operazione economica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., agg.*, Torino, 2011.

GALGANO, *Tratt. Dir. civ.*, Padova, 2009.

GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, I, p. 357 ss.

GELPI-JULIEN-LABRUYERE, *Storia del credito al consumo*, Bologna, 1994.

GIAMPETRAGLIA, *Il diritto di recesso nel codice del consumo*, in *Notariato*, 2007, p. 79 ss.

GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 3 ss.

GOLTARA, *Mutuo di scopo e consegna*, nota a Cass. 21 luglio 1998, n. 7116, in *Contratti*, 1999, p. 373 ss.

GORGONI, *Credito al consumo e "leasing" traslativo al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1992, p. 1123 ss.

ID., *Il credito al consumo*, Milano, 1994.

ID., *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) sulla nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 755 ss.

GRASSETTI, *Negozio collegato, negozio illegale e ripetibilità del pagamento*, in *Temi*, 1951, p. 154 ss.

GRAVATO, *Contratos de credito ao consumo*, Almedina, 2007.

GRECO – COTTINO, *Della vendita*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, p. 216ss.

JUD, *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?* Wien, 2009.

HOWELLS-WEATHERILL, *Consumer protection law*, Aldershot, 2005.

- INDRACCOLO, *Credito al consumo e principio di protezione del contraente debole. Prime considerazioni sulla direttiva 2008/48/CE*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 267 ss.
- LAPERTOSA, *Vizi della cosa e tutela dell'utilizzazione nel leasing finanziario*, in *Giust. civ.*, 1987, II, p. 264 ss.
- LA ROCCA D., *Credito al consumo e sistema dei finanziamenti*, in *Politica del Diritto*, 1980, p. 429 ss.
- ID., *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992.
- LA ROCCA L., *L'inadempimento del fornitore, sub art. 125 quinquies*, in *Comm. TUB Capriglione*, III, Padova, 2012, p. 1910 ss.
- LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999.
- LEO, *L'essenza del credito e il leasing finanziario*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di PORTALE, Milano, 1978, p. 888 ss.
- LONGO, *Mutuo di scopo e credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2011, p. 556 ss.
- LOPES, *Credito al consumo, ristrutturazione del sistema bancario e squilibri territoriali in Italia. Alcune considerazioni critiche*, in *Quaderni del dipartimento di scienze economiche, matematiche e statistiche – Università di Foggia*, 2007, n. 12.
- LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art. 1453, Bologna-Roma, 1990
- LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2011
- MACARIO, *Il credito al consumo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di LIPARI, IV, Padova, 2003, p. 74 ss.
- ID., *Norme di attuazione di direttive comunitarie in materia di credito al consumo. Artt. 121-126 d.lg. 1 settembre 1993, n. 385 - Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia - Note introduttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 745 ss.
- ID., *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, a cura di LOBUONO e LORIZIO, Torino, 2007, p. 256 ss.

ID., *Norme di attuazione di direttive comunitarie in materia di credito al consumo. Artt. 121-126 d.lg. 1 settembre 1993, n. 385 - Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia - Commento all' art. 121 (Nozione)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 769 ss.

ID., *Norme di attuazione di direttive comunitarie in materia di credito al consumo. Artt. 121-126 d.lg. 1 settembre 1993, n. 385 - Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia - Commento all' art. 124 (Contratti)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 811 ss.

ID., *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l' acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *F. it.*, 1994, I, c. 3097

ID., *Il credito al consumo*, in *Tratt. dir. priv. eur.*, diretto da LIPARI, IV, Padova, 2003, p.74 ss.

ID., *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 71 ss.

ID., *Inadempimento del fornitore e tutela del debitore nel credito al consumo*, in *Contratti*, 2009, p. 653 ss.

MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca impr. soc.*, 1985, p. 437 ss.

MANTOVANI, *Il credito al consumo*, Milano, 1992.

MARCHIO, *Atipicità e funzione economica del leasing*, in *F. it.*, 1985, I, c. 1143 ss.

MARTIS-MEINHOF, *Verbraucherschutzrecht*, München, 2005.

MASUCCI, *Commento all'art. 125, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 831 ss.

MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del t.u.b. in materia di «credito ai consumatori»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 466

MAUGERI - PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, Milano, 2013.

MAZZAMUTO, *Il credito al consumo*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di CASTRONOVO-MAZZAMUTO, II, Milano 2007, p. 953 ss.

ID., *Il mutuo di scopo e le nuove forme di finanziamento al pubblico delle imprese*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 619 ss.

ID., voce *Mutuo di scopo*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990, p. 1 ss.

MAZZINI, *L'Italia si allinea alle regole di tutela europee sui finanziamenti per l'acquisto di beni e servizi*, in *Guida al diritto – dossier*, 2010, 7, II, p. 68 ss

MESSINEO voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 48 ss.

MIRABELLI, *Il leasing e il diritto italiano*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1974, p. 249 ss.

MODICA, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 785 ss.

MORERA, *Protezione del consumatore e vendita rateale: un progetto CEE volto alla disciplina del credito al consumo*, in *Tremisse*, 1977, fascic. n. 3, p. 44

MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1979.

NAPPI F., [Profili della disciplina del credito al consumo. La rinegoziazione dei mutui ex art. 3 L. 24 luglio 2008 n. 126](#), in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 24 ss.

NATOLI, *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1964, II, p. 328 ss.

NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *F. it.* 1937, I, c. 1476 ss.

NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1972.

ID., *Collegamento contrattuale legale e volontario con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori*, in *Giur. it.*, 2011, p. 307 ss.

NIVARRA, *Il mutuo di scopo come contratto condizionato*, in *Temi*, 1972, p. 437 ss.

ID., *Il contratto di finanziamento tra codice e legislazione speciale*, in *F. it.*, 1982, I, c. 1688 ss.

OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942.

ID., *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 539 ss.

PAGLIANTINI, *Il contratto di credito al consumo tra vecchi e nuovi formalismi*, in *Obbl. e contr.*, 2009, p. 295 ss.

PALUMBO, *Contratto di credito collegato*, sub art. 121 lett. d), t.u.b., in *Comm. breve diritto dei consumatori*, a cura di De Cristofaro-Zaccaria, Padova, p. 1695 ss.

ID., *Inadempimento del fornitore*, sub art. 125 *quinquies*, t.u.b., in *Comm. breve diritto dei consumatori*, a cura di De Cristofaro-Zaccaria, Padova, p. 1725 ss.

ID, *Profili problematici della nuova disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Studium iuris*, 2014, p. 1 ss.

ID., *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2013, p. 306 ss.

PARDOLESI, *Leasing finanziario: si ricomincia da due*, in *F. it.*, 1990, I, c. 471 ss.

PASQUINO, voce *Collegamento contrattuale*, in *Enc. giur.*, Milano, 2007, III, p. 248 ss.

PELLEGRINO, *Le disposizioni attuative in materia di credito al consumo*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 296 ss.

ID., *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141)*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 125 ss.

PENNETTA, [*Leasing finanziario e legittimazione dell'utilizzatore ad agire direttamente nei confronti del fornitore*](#), in *Corr. Giur.*, 2007, p. 1430 ss.

PERSICO, *L'eccezione d'inadempimento*, Milano, 1955

PIEDELIEVRE, *La réforme du crédit à la consommation*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1952 ss.

PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976

ID., *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2013, p. 38 ss.

PIGNATARO, *Il credito al consumo*, in *La tutela del consumatore*, a cura di STANZIONE-MUSIO, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da BESSONE, Torino, 2009, XXX, p. 242 ss.

PILIA, *Accordo debole e diritto di recesso*, Milano, 2008.

PIRONTI, [Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati](#), in *Contratti*, 2008, p. 1098 ss.

POMINI, [Lo stato dell'arte in tema di credito al consumo](#), in *F. pad.*, 2004, pt. 1, p. 67 ss.

PUPPO, [Credito al consumo e collegamento negoziale](#), in *Giur. it.*, 2009, p. 2393 ss.

RESCIGNO, *Il credito al consumo*, in *Giur. it.*, 2010, p. 233 ss.

RESCIO, *La traslazione del rischio contrattuale nel leasing*, Milano, 1989.

RISPOLI-FARINA, voce *Mutuo di scopo*, in *Dig. civ.*, XI, Torino, 1995, p. 558.

RONCHESE, [Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 440 ss.

ROSSI, *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. Impr.*, 2010, p. 25 ss.

ID., *Il collegamento contrattuale nel credito al consumo alla luce del nuovo d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141*, in *Contr. Impr.*, 2010, p. 1432 ss.

RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. comm.*, diretto da CICU-MESSINEO, Milano, 1971.

RUMI, *Il leasing al consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 851 ss.

SANTORO PASSARELLI, *Variazioni civilistiche sul leasing*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 676 ss.

SCARAMUZZINO, *Collegamento contrattuale e clausola di esclusione*, in *Riv. not.*, 2004, p. 201 ss.

- SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983.
- SCIARELLI, *Alcune considerazioni aziendali sul leasing*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1975, I, p. 664 ss.
- SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375 ss.
- SCODITTI, *Collegamento negoziale come fattispecie autonoma*, in *F. it.*, 1994, I, c. 3094.
- SCORZA, *I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo*, Padova, 2007.
- SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in *Credito e moneta*, a cura di MAZZONI-NIGRO, Milano, 1982, p. 315 ss.
- SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. mer.*, 1972, I, c. 149.
- STADLER, in JAUERNIG, *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, München, 2007, sub §§ 358 e 359, p. 348 ss.
- TABET, *La locazione di beni strumentali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, II, p. 290 ss.
- TARANTINO, *Credito al consumo ed obblighi di restituzione della somma mutuata*, nota a Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 388
- TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Parigi, 1975.
- TIDU, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1987, I, p. 727 ss.
- TOSCHI, [*Credito al consumo e collegamento negoziale tra vendita e finanziamento*](#), in *Contratti*, 2008, p. 266 ss.
- UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Giur. comm.*, 1988, I, p. 321 ss.
- VIVANTE, *Progetto preliminare per il nuovo Codice di Commercio*, Milano, 1922.

- VOLANTE, *I “contratti collegati” nella direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2009, p. 137 ss.
- VOLANTE, *Recesso del consumatore e contratti collegati*, in AA.VV., *I «Principi» del diritto comunitario dei contratti*, a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2009, p. 419
- WOODROFFE-LOWE, *Consumer law and practice*, London, 2007.
- ZICCARDI, *Il “consumer credit act” inglese del 1974: prime impressioni*, in *Giur. it*, 1978, p. 20 ss.
- ZORZI, *Le pratiche scorrette a danno dei consumatori negli orientamenti dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Contr. imp.*, 2010, p. 439 ss.
- ZORZI GALGANO, *Lo jus se poenitendi del consumatore*, in *Vita not.*, 2007, p. 55 ss.

INDICE DELLE DECISIONI CITATE

CORTE DI GIUSTIZIA CE/UE

- CG, 10 aprile 1984, in causa C-14/83, Von Colson-Land Renania-Westfalia,
CG, 13 novembre 1990, in causa C-106/89, Marleasing S.A. c. Comercial International de Alimentation
CG, 16 dicembre 1993, in causa C-334/92, Wagner-Miret, in Racc. 1993, p. 6911
CG, 14 luglio 1994, in causa C-91/92, Faccini Dori c. Soc. Recreb
CG 23 aprile 2009, in causa C-509/07, Scarpelli

CASSAZIONE CIVILE

- Cass., 22 luglio 1971, n. 2404
Cass., 19 aprile 1979, n. 2204
Cass., 11 marzo 1981, n. 1389
Cass., 18 gennaio 1988, n. 321
Cass., 13 [dicembre](#) 1989, n. 5569
Cass., 13 dicembre 1989, n. 5570
Cass., 13 dicembre 1989, n. 5571
Cass., 13 dicembre 1989, n. 5572
Cass., 13 dicembre 1989, n. 5573
Cass., 13 dicembre 1989, n. 5574
Cass., 17 maggio 1991, n. 5571
Cass., 21 giugno 1993, n. 6862
Cass., 20 gennaio 1994, n. 474
Cass., 20 aprile 1994, n. 3775
Cass., 27 aprile 1995, n. 4645
Cass., 2 agosto 1995, n. 8464
Cass., 17 ottobre 1995, n. 10820
Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733
Cass., 30 giugno 1998, n. 6412
Cass., 21 luglio 1998, n. 7116
Cass., 2 ottobre 1998, n. 9785
Cass., 2 novembre 1998, n. 10926
Cass., 2 novembre 1998, n. 10926
Cass., 26 gennaio 2000, n. 854
Cass., 23 aprile 2001, n. 5966
Cass., 3 maggio 2002, n. 6369

Cass., 6 giugno 2002, n. 8222
Cass., 19 maggio 2003, n. 7773
Cass., 24 maggio 2003, n. 8523
Cass., 29 aprile 2004, n. 8218
Cass., 8 luglio 2004, n. 12567
Cass., 1 ottobre 2004, n. 19657
Cass., 5 settembre 2005, n. 17767
Cass., 27 luglio 2006, n. 17145
Cass., 24 luglio 2007, n. 16315
Cass., 29 settembre 2007, n. 20592
Cass., 16 novembre 2007, n. 23794
Cass., 20 dicembre 2007, n. 26958
Cass., 16 febbraio 2010, n. 3589
Cass., 11 febbraio 2011, n. 3392
Cass., 23 maggio 2012, n. 8101
Cass., 19 luglio 2012, n. 12454

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Trib. Firenze, 28 marzo 1986, in *Riv. it. leasing*, 1987, p. 505;
Trib. Catania, 30 gennaio 1987, in *Riv. it. leasing*, 1987, p. 460 ss.
Trib. Milano, 7 marzo 1987, *inedito*
Trib. Roma, 9 ottobre 1987, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 731;
Trib. Roma, 9 ottobre 1987, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 731.
Trib. Milano, 6 giugno 1988, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 731
Trib. S.M. Capua Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 670
Trib. Padova, 1 agosto 1989, in *Riv. it. leasing*, 1990, p. 191;
Trib. Parma, 24 giugno 1991, in *Riv. it. leasing*, 1992, p. 191;
App. Milano, 3 luglio 1991, in *Giur. merito*, 1993, I, c. 1016
App. Cagliari, 12 gennaio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, p. 311
Trib. Chiavari, 22 settembre 1998, in *Dir. prat. soc.*, 2000, p. 75
App. Milano, 30 marzo 1999, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, II, p. 78 ss.
Trib. Bologna, ord. 3 febbraio 2000, in *Gius.*, 2000, IX
G.p. Città di Castello, 8 maggio 2000, in *Rass. giur. umbra*, 2001, p. 212;
App. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395
App. Milano, 6 febbraio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 395

Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 265

Trib. Bergamo, ord. 4 ottobre 2007, in *F. it.*, 2007, c. 3535

Trib. Torino, 11 dicembre 2007, in *Giur. mer.*, 2008, c. 2476