



FRANCESCA FIORENTINO

Dottore di ricerca in “Comparazione e diritto civile” – Università di Salerno

IL CONTRATTO DI CREDITO COLLEGATO: EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE NELLE ESPERIENZE ITALIANA E FRANCESE

SOMMARIO: 1. Contratto di credito al consumo. Il dato normativo ‘preunionista’. – 2. Il dato normativo successivo alle direttive comunitarie. – 3. Il contratto di credito collegato. Definizioni e rilievi disciplinari. – 3.1. Segue. Il ruolo della giurisprudenza: ricostruzione del fenomeno e statuizioni sul regime delle eccezioni. – 4. L’esperienza francese.

1. È fin troppo noto che il contratto di credito al consumo è, al contempo, fonte ed espressione di quella società di consumi che, in assenza di esso, non avrebbe potuto svilupparsi in maniera così significativa dalla seconda metà del XX secolo¹.

In termini economici rappresenta un importante canale di finanziamento ed uno strumento di implementazione della circolazione di quei beni (c.d. durevoli) i cui costi generalmente oltrepassano il limite del reddito del consumatore. Costui, infatti, invece di attendere di possedere per intero la somma di denaro richiesta dal venditore o dal fornitore, ricorre al credito concessogli (sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione) dal finanziatore, ovvero da colui che agisce nell’esercizio della propria attività professionale.

In termini giuridici il credito al consumo è stato per lungo tempo affidato unicamente all’autonomia dei privati, che, attraverso la tecnica del contratto per adesione, predisposto dalla parte forte del rapporto, davano vita ad una struttura bilaterale tra produttore e consumatore in virtù della quale il finanziatore-creditore era rappresentato dal produttore stesso (o dal commerciante dettagliante) del bene di consumo.

I prevalenti orientamenti dottrinali nel negare la riconducibilità del fenomeno *de quo* nel *genus* ‘contratti di credito’ e talvolta nel negare l’esistenza della stessa categoria dei contratti di credito, per la difficoltà di ricondurre in uno schema causale unitario e costante le diverse fattispecie negoziali ad essa (solo) potenzialmente riconducibili², si sono soffermati sull’inqua-

¹ Dati e indagini statistiche sul giro d’affari che gravita intorno al fenomeno del credito al consumo sono ricorrenzemente condotte dall’Associazione bancaria italiana e dalla Banca d’Italia, sono indagini stimate considerando a parte i mutui bancari destinati all’acquisto di abitazioni, i quali non rientrano nella definizione legislativa di credito al consumo; *a latere*, però, non si tace della contestuale e preoccupante analisi sulla crescita dell’indebitamento degli italiani, sul punto si rinvia a S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori* (d.lgs. 13.08.2010, n. 141), in *Obbl. e Contr.*, febbraio, 2011, p. 125; S. COSMA e S. COTTERLI, *La direttiva sul credito ai consumatori: alcune implicazioni giuridiche ed economiche*, in *Banca Impresa Società*, 2008, n. 2, p. 291 ss.

² Il dibattito dottrinario sull’esistenza della categoria dei contratti di credito si è diffuso in Italia sulla scia di

JUS CIVILE



drammento sistematico del fenomeno credito al consumo, fondando l'impianto teorico sul pressoché riconosciuto (giuridico) collegamento tra l'acquisto ed il finanziamento³.

La valutazione della fattispecie negoziale in chiave unitaria sia da un punto di vista prettamente economico-finanziario, sia da un punto di vista più propriamente giuridico, così come l'oggettiva difficoltà di ricondurre il fenomeno all'interno di un archetipo conosciuto, non hanno però costituito valide ragioni di intervento per il legislatore interno. Sicché la risposta ai conflitti sollevati dal credito al consumo, connaturali ai contrapposti interessi e alle contrapposte posizioni economiche occupate dalle parti, ovvero dall'impresa di finanziamento e/o di produzione di beni e servizi da un lato, e dall'individuo (persona fisica) dall'altro, è stata rinvenuta da parte di dottrina e giurisprudenza sia nella disciplina generale dei contratti sia nella disciplina del tipo contrattuale di volta in volta richiamato per affinità con tale fenomeno.

Orbene, di là da valutazioni sulla diretta proporzionalità tra l'incremento dei consumi, da un lato, e l'indebitamento dei consumatori per soddisfarli, dall'altro, come fisiologica conseguenza dell'operazione di credito al consumo⁴, nel sistema anteriore all'intervento del legislatore comunitario le vicende giuridiche sottoposte all'attenzione dell'interprete attenevano, *in primis*, al riconoscimento di una garanzia o di un diritto del creditore di soddisfarsi sul bene acquistato mediante il finanziamento, *in secundis*, alla tutela del debitore nel caso di inadempimento del venditore, per il rimborso delle rate di prestito, infine, al problema dell'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative all'inadempimento del venditore nel contratto di acquisto.

Di fronte al vuoto legislativo, la risposta dell'interprete è stata rinvenuta prevalentemente nella disciplina della vendita a rate con riserva di proprietà, la quale delinea un meccanismo di finanziamento, analogo all'attuale contratto di credito al consumo, attraverso la separazione del godimento immediato del bene dall'acquisto della proprietà, quale conseguenza della dilatazio-

quanto accadeva nell'ordinamento tedesco che lo ha ricondotto ad uno schema negoziale unitario sotto il profilo causale, c.d. *Kreditvertrage*. Tra gli altri, si rinvia a F. ALCARO, "Soggetto" e "Contratto" nell'attività bancaria, Milano, 1981; con riferimento al credito al consumo, D. LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992.

³ F. MACARIO, *Il credito al consumo*, in *Trattato dei contratti, I contratti dei consumatori*, a cura di E. GABRIELLI ed E. MINERVINI, Tomo I, 2005, p. 544, il quale riferisce che l'unitarietà della fattispecie giuridica, a dispetto dell'inerzia del legislatore, era ed è sottolineata dalla frequente appartenenza del finanziatore al medesimo gruppo economico del fornitore ovvero dalla diretta derivazione del soggetto finanziatore dal gruppo industriale o commerciale del produttore.

⁴ Sul problema (internazionale) del sovra-indebitamento del consumatore si rinvia, con riguardo al diritto svizzero, a BRUNNER-REHBINDER-STAUDER, *Privatautonomie zwischen Konsumkredit und Insolvenz, Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts/-annuaire de droit suisse de la consommation*, Bern, 1997, p. 5; con riguardo a quello tedesco a MICKLITZ-ROTT, *Credit, Overindebtedness and relief measures in Finland, Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts/Annuaire de droit suisse de la consommation*, Bern, 1997, p. 134; per la situazione francese a MORIN, *Crédit à la consommation et surendettement des ménage – la situation en France, Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts/Annuaire de droit suisse de la consommation*, Bern, 1997, p. 281; G. ALPA, *Sovraindebitamento del consumatore: l'esperienza francese*, in *Fall.*, 1998, p. 954; M.C. CAPPONI, *Sovraindebitamento privato e ruolo della banca: il modello francese e il diritto comunitario*, in *Econ. dir. terz.*, 1992, p. 457.



ne del pagamento del prezzo. In particolare proprio l'art. 1525 c.c., che disciplina la risoluzione del contratto in senso favorevole al compratore rateale, quale norma giudicata operante rispetto a qualsiasi forma di acquisto supportato da un finanziamento personalizzato, è stata acriticamente estesa anche a tutela del consumatore di un contratto di credito al consumo⁵. La prassi contrattuale ha lasciato emergere, inoltre, che il finanziatore a garanzia del proprio credito iscriveva normalmente ipoteca mobiliare (laddove legislativamente consentito) sul bene oggetto del finanziamento, al fine di tutelarsi contro eventuali ipotesi di inadempimento del debitore⁶. Discussa è stata invece l'applicabilità ai contratti di credito al consumo anche dell'art. 1526 c.c., ne veniva infatti proposta l'estensione in via analogica alla stregua della comune *ratio* di protezione del contraente debole, che è propria tanto della disciplina della vendita con riserva di proprietà quanto dell'esigenza sottesa all'auspicato intervento legislativo in materia di credito al consumo⁷. Si ipotizzava l'applicazione della norma in ipotesi di inadempimento del mutuatario al fine di scongiurare il riconoscimento in capo al finanziatore del diritto a trattenere le rate di mutuo già riscosse, esigere la differenza tra il valore attuale del bene e l'ammontare complessivo del finanziamento, oltre ovviamente al risarcimento del danno⁸.

Sicché è apparso congruo proclamare l'estensione dell'effetto risolutivo alla fattispecie contrattuale 'credito al consumo' in generale, ed al (collegato) contratto di compravendita in particolare, con conseguente obbligo di restituzione del bene in capo al consumatore e di rimborso del prezzo anticipatogli dal mutuante-finanziatore in capo al venditore⁹.

Proprio la categoria giuridica del collegamento negoziale ha invece consentito all'interprete di delineare il regime dell'opponibilità delle eccezioni, aprendo la strada al riconoscimento in

⁵ Si invia a S.T. MASUCCI, *Commento all'art. 125 D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 841, nota 59.

⁶ Sul punto F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 547, il quale sottolinea che già il R.D. 15 marzo 1927, n. 436, aveva previsto l'ipotesi dell'ipoteca mobiliare iscritta sul bene acquistato mediante finanziamento personale, intesa a consentire al finanziatore di espropriare il bene nel caso di inadempimento del debitore (artt. 7 e 8).

⁷ Si veda Cass., 14 novembre 2006, n. 24214, secondo cui «la risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore è soggetta all'applicazione in via analogica delle disposizioni fissate dall'art. 1526 c.c. con riguardo alla vendita con riserva della proprietà».

⁸ Il primo comma della richiamata norma, infatti, in ipotesi di inadempimento imputabile al compratore, dispone la risoluzione del contratto con obbligo del venditore alla restituzione delle rate riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento dei danni.

⁹ Di là dal rilievo che il dibattito intorno all'estensione analogica dell'art. 1526 c.c. non si è placato con l'attuazione della direttiva 87/102, a causa della scelta di non procedere al recepimento dell'art. 7 della medesima, sicché il vuoto legislativo in ipotesi di inadempimento del mutuatario non è stato colmato, parte della dottrina ha giudicato il ricorso all'analogia forzato ed equivoco perché la pretesa estensione del rimedio risolutivo anche al contratto collegato di compravendita appare indimostrata ed affetta da quello stesso apriorismo denunziato nell'esegesi dell'art. 125 del t.u.b., sicché, secondo tale dottrina, sembrerebbe opportuno il ricorso all'azione generale di arricchimento di cui all'art. 2041 c.c. nel caso di ingiustificati vantaggi, così S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo. Il Credito al consumo*, a cura di C. CASTRONOVO e S. MAZZAMUTO, II, 2007, p. 979.

JUS CIVILE



capo al debitore (*rectius*: consumatore) del diritto di opporre al finanziatore l'eccezione di inadempimento del venditore.

Ovviamente ci si trova in un momento storico in cui il credito al consumo ha assunto indiscussa struttura trilaterale attraverso l'inserimento tra il produttore-dettagliante e il consumatore di un soggetto finanziatore, il quale entra a far parte dell'operazione economica fornendo professionalmente il denaro necessario al consumatore per acquistare il bene. Caratteristica essenziale dell'operazione di finanziamento è che la predetta somma è esclusivamente destinata all'acquisto di quel bene, tant'è che il denaro fornito dal finanziatore viene da quest'ultimo usualmente corrisposto in via diretta al venditore, che trova così soddisfazione del prezzo di vendita, mentre il consumatore, quale debitore, sarà tenuto alla restituzione del finanziamento concesso nei confronti del finanziatore/creditore¹⁰.

In ipotesi di inadempimento del fornitore, il collegamento esistente tra il duplice rapporto contrattuale, venditore e consumatore, da un lato, consumatore e finanziatore, dall'altro, tale da ricondurre ad unità l'operazione economica posta in essere dalle parti, ha consentito di giudicare illecite quelle clausole tendenti a separare i rapporti (di acquisto e di finanziamento) al solo fine di lasciare il finanziatore indenne rispetto alle eccezioni del debitore inerenti il comportamento del fornitore.

Si è giunti a tanto attraverso un'interpretazione della complessa operazione contrattuale sorretta dalla consapevole esistenza di un collegamento tra i due contratti¹¹, che ha consentito, *inter alia*, di giustificare anche talune conseguenze in punto di effetti del contratto. Si è detto, infatti, che «il finanziatore, se non può dirsi parte del contratto al quale è rimasto fedelmente estraneo, tuttavia non può dirsi neanche “terzo” ai sensi e ai fini dell'art. 1372 c.c.: egli ha infatti un interesse proprio nell'operazione tale che alcuni degli effetti del contratto di fornitura possono prodursi anche nei suoi confronti»¹².

¹⁰ A sottolineare la posizione di debolezza del consumatore, sin dalla struttura dell'operazione, è R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, Torino, 2010, p. 150, il quale sottolinea l'insidiosa posizione del consumatore derivante dalla compresenza di due rapporti contrattuali (collegati tra loro), fra venditore e consumatore e fra consumatore e finanziatore, in quanto il consumatore tenderà di concentrare la propria attenzione sul primo rapporto contrattuale, che gli consente di acquisire il bene o il servizio desiderato, mentre presumibilmente minore attenzione egli dedicherà al contenuto del contratto di finanziamento (solitamente caratterizzato da un significativo tecnicismo), meramente strumentale al conseguimento del bene e del servizio altrimenti per lui irraggiungibili.

¹¹ Si ricorda, sul punto, quanto precisato da G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, II, 539, 1987, p. 13, secondo cui «l'interprete non può non rispettare l'identità e autonomia delle fattispecie negoziali tipiche e non gli è dato di confonderle in una fattispecie (unitaria) atipica, sia pure costante di una pluralità di elementi tipici. Nella specie – continua l'a. – non è dato annullare l'identità del contratto di “vendita” (o di locazione o altro) né quella del contratto di “prestito”; il che significa che il concorrere di queste due componenti nell'operazione economica che interessa va “costruito” in termini non di unità ma di collegamento negoziale».

¹² Sono le parole di G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, p. 607; in tema si rinvia anche a F. MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Banca Impresa Società*, 1987, p. 439.



Sicché è stato correttamente osservato che nella disciplina anteriore all'intervento del legislatore comunitario i dibattiti dottrinali e giurisprudenziali gravitati intorno al fenomeno del credito al consumo, sono giunti, da un lato, a riconoscere al debitore la tutela offerta dall'art. 1525 c.c., dall'altro a sottoporre ad unitaria interpretazione il complesso regolamento negoziale, alla stregua della categoria dogmatica del collegamento negoziale, sì da coinvolgere anche il finanziatore nelle vicende relative al contratto di acquisto, ritenendo contrarie a buona fede e correttezza le clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni di inadempimento imputabili al fornitore del bene o del servizio¹³.

2. Dalla maggior parte dei legislatori degli Stati europei, tra i quali invero non si colloca il nostro, è stata avvertita l'esigenza di introdurre regole funzionali a tutelare il consumatore di fronte al corrente uso, registrato negli anni, del credito al consumo. Il legislatore comunitario nel primo considerando del suo primo intervento in materia (realizzato con la direttiva 87/102/CEE)¹⁴ osservava che *“esistono notevoli divergenze nelle legislazioni degli Stati membri in materia di credito al consumo”*, pertanto con esso ha inteso ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri sul tema. Come in ogni direttiva che si rispetti, anche in quella menzionata, con i differenti 'considerando' il legislatore europeo ha motivato il proprio provvedimento dando conto degli interessi che lo hanno indotto ad uniformare le discipline degli Stati membri in materia, interessi preordinati al miglior funzionamento del mercato interno a vantaggio sia degli operatori economici professionali sia dei consumatori¹⁵.

¹³ In tal senso F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 550, il quale sul punto richiama la meticolosa analisi comparatistica di G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, p. 31 ss., che nel porre l'accento sul sistema convenzionale di attribuzione del rischio mediante la predisposizione di clausole di decadenza dal beneficio del termine nel caso di inadempimento dell'acquirente/debitore, lo confrontava con la disciplina dello stesso fenomeno all'epoca vigente negli altri ordinamenti, in particolare con quello tedesco e statunitense. L'a., nonostante una risalente pronuncia della Corte di legittimità avesse escluso l'applicabilità dell'art. 1525 c.c. al rapporto tra consumatore e finanziatore, per la specialità della norma sostenendo la sua riferibilità soltanto alle vendite rateali con riserva della proprietà (Cass., 18 giugno 1956, n. 2165, in *Dir. giur.*, 1956, p. 621), riteneva che i 'finanziamenti personali' connessi all'acquisto di beni di consumo durevoli o di servizi, da intendersi naturalmente in un'accezione molto più ampia che in passato, occupassero il medesimo spazio in cui un tempo operava la vendita rateale con riserva di proprietà, espressione di un'operazione economico-finanziaria piuttosto elementare. Quanto invece alle clausole di esonero della responsabilità del finanziatore ovvero di inopponibilità delle eccezioni relative al rapporto con il fornitore, l'a. affermava che «i criteri di individuazione e di attribuzione del rischio inerenti all'impiego di esse non possono ritenersi operanti, dal momento che il progetto del finanziatore esprime un interesse non meritevole di tutela, ponendosi l'utilizzazione di tali clausole come contraria all'ordine pubblico».

¹⁴ Direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986, in GU 12 febbraio 1987, L 42, pp. 48-53; per un'attenta analisi B. MEOLI e L. EGIZIANO, *Artt. 40-43*, in *Commentario al codice del consumo, Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORE, 2006, p. 357 ss. Va precisato che la tutela del consumatore, all'interno dell'ordinamento comunitario, è stata considerata principio destinato ad acquistare piena vincolatività giuridica a seguito del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007.

¹⁵ In tal senso si è espressa altresì la Corte di giustizia CE nelle sentenze pronunciate nella causa C-208/98, *Berliner Kindl Brauerei AG e Andreas Siepert*, 2000, par. 20, e nella causa C-264/02, *Cofinoga Mèrignac Sa e*



Prescindendo volutamente dalle critiche (o anche giustificazioni) mosse nei confronti del legislatore italiano di fronte al vuoto legislativo nel quale ha dovuto operare il credito al consumo prima dell'intervento comunitario, è questa la sede per anticipare che proprio taluni lineamenti dell'esperienza francese, inglese e tedesca si sono rilevati anticipatori della stessa direttiva 87/102. Secondo quello che è stato definito «*il consueto modo di formazione del diritto privato comunitario (oggi europeo)*», anche in tal caso il legislatore ha usufruito delle esperienze maturate in quei paesi dell'Unione già dediti alla disciplina del credito al consumo. Si intendono infatti sin da subito sintetizzare i punti essenziali del testo normativo comunitario, precisando che lo stesso è stato recepito in Italia con la legge n. 142/1992, le cui norme sono di poi confluite negli artt. 121-128-*bis* del Testo Unico Bancario (t.u.b.) e negli artt. 40-44 cod. cons.¹⁶. La scelta del legislatore interno di far convergere la normativa di attuazione nel Testo Unico Bancario è stata da taluni letta come il tentativo di dare una collocazione sistematica alla medesima, sebbene a carattere 'speciale'¹⁷.

Dopo le rituali regole definitorie, di cui all'art. 1, il legislatore comunitario si premura di indicare, in maniera piuttosto dettagliata, il tasso anno effettivo globale (TAEG); i casi di esenzione, dando una definizione del contratto in negativo che si snoda in un lungo elenco (art. 2); la pubblicità (art. 3); la forma e il contenuto del contratto (art. 4); la concessione di credito sotto forma di anticipi su conto corrente (art. 6); il recupero del bene (art. 7); la facoltà di adempimento anticipato da parte del consumatore (art. 8); la cessione del credito o del contratto a terzi (art. 9); il pagamento o la garanzia a mezzo di titoli cambiari (art. 10); i diritti del consumatore nei confronti, rispettivamente, del fornitore e del creditore (art. 11); le autorizzazioni ed i controlli sull'attività di concessione del credito o di intermediazione (art. 12); la trattazione di reclami e assistenza ai consumatori (art. 12); le misure contro l'elusione della normativa (art. 14)¹⁸.

Ciò che consente di distinguere questo fenomeno da altri aventi simile caratteristiche, tra cui

Sylvain Sachithanathan, 2004. A richiamare gli ulteriori e successivi 'considerando' è R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, cit., p. 151, al quale si rinvia.

¹⁶ S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 955, il quale sottolinea che se taluni ordinamenti hanno reagito alla nuova fenomenologia modificando le tecniche di protezione del sovvenuto acquirente nel rapporto trilaterale, l'Italia si è presentata in forte ritardo persino all'appello comunitario e l'adeguamento si deve, con buona probabilità, al passaggio dell'attività bancaria dal regime pubblicistico al mercato, sempre imposto dall'Unione Europea.

¹⁷ La disciplina del credito al consumo è stata collocata nel Titolo VI del Testo unico, riferito alla "trasparenza delle condizioni contrattuali", con conseguente applicazione, anche per mezzo dell'art. 115, comma 3, delle norme dettate per le operazioni e i servizi bancari e finanziari.

¹⁸ Lo sforzo del legislatore sovranazionale si inserisce in quel programma di azione comunitaria in materia di politica dei consumatori introdotto con la decisione n. 1926/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio adottata in data 18 dicembre 2006 per il periodo compreso tra il 31 dicembre 2006 e il 31 dicembre 2013 avente lo scopo di a) integrare, appoggiare e controllare le politiche degli Stati membri, contribuendo alla tutela della salute e della sicurezza dei consumatori e alla difesa dei loro interessi economici e giuridici, b) contribuire alla promozione del diritto dei consumatori all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei loro interessi.



si colloca il *leasing* finanziario, è *inter alia* la partecipazione all'operazione economica *de qua* proprio del soggetto consumatore, che il nostro legislatore definisce all'art. 121 del t.u.b. secondo uno *standard* normativo oramai perfettamente collaudato a livello di disciplina europea dei rapporti tra i privati¹⁹. Vieppiù la maggiore precisione del legislatore comunitario rispetto alla normativa interna di attuazione laddove l'art. 1 della direttiva scompone la definizione in esame in due parti, riferite, la prima, al soggetto finanziatore (ovvero al 'creditore', quale persona fisica o giuridica che concede un credito nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, ovvero un gruppo di persone), la seconda, al negozio giuridico posto in essere, il contratto di credito, intendendosi per tale il contratto in base al quale il creditore concede o promette di concedere un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra analoga facilitazione finanziaria.

Il nostro legislatore si allontana parzialmente dalla soluzione comunitaria anzidetta e delimita l'ambito di applicazione della normativa attraverso una definizione che ha indotto la dottrina a soffermarsi su tre elementi caratterizzanti. In primo luogo, l'operazione economica oggettivamente considerata, ed è il caso di ricordare che proprio da un punto di vista oggettivo essa consiste «*nella concessione nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di analoga facilitazione finanziaria*». Da un lato, dunque, viene meno la mera "promessa" di credito, presupponendo l'art. 121, sul piano letterale, l'avvenuta conclusione del contratto, dall'altro, l'espressione "attività commerciale o professionale" pare ampliare il raggio di azione della fattispecie, come si desume più esplicitamente anche dal successivo riferimento all'"analoga" facilitazione finanziaria. Sicché non è mancato chi vi ha sussunto lo schema del *leasing* traslativo, lo schema del mutuo di scopo e finanche le convenzioni per l'utilizzazione della carta di credito ovvero i prestiti concessi dalle finanziarie a fronte della cessione del quinto dello stipendio²⁰.

Il secondo elemento caratterizzante si concentra sul profilo soggettivo della fattispecie normativa, limitandosi però alla sola qualifica di consumatore dell'acquirente-finanziato. La definizione dello stesso, quale «*persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale*», da un lato, rappresenta motivo di interesse per la soluzione restrittiva scelta

¹⁹ La definizione riflette le definizioni presenti nelle diverse direttive in tema di protezione del consumatore, riprodotte, sostanzialmente senza modifiche, dalla normativa interna di attuazione. A titolo esemplificativo si richiama l'art. 2 direttiva 1993/13 CEE, relativa alle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GUCE 21 aprile 1993, L 95/29), ripreso dall'art. 1469-bis, comma 2, c.c. (introdotto dalla legge 6 febbraio 1996, n. 52, legge comunitaria per il 1994); con le necessarie varianti del caso, l'art. 2 della direttiva 1990/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti "tutto compreso" (GUCE 23 giugno 1990, L 158/59) riprodotto nell'art. 5, d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111; l'art. 2 della direttiva 1985/577/CEE, relativa ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali (GUCE 31 dicembre 1985, L 371/31), ripreso nell'art. 2, d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50; l'art. 2 della direttiva 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (GUCE 4 giugno 1997, L 144/19).

²⁰ Si rinvia a S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 960 nonché, ancora una volta, a F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 561 ss., ed *ivi* i riferimenti dottrinali.



dal legislatore, che limita la tutela alla persona fisica, dall'altro, muove verso il terzo ed ultimo elemento caratterizzante, il profilo funzionale.

Quest'ultimo è rappresentato dallo 'scopo' in forza del quale il consumatore agisce, che ha indotto la dottrina a porsi interrogativi di ordine sistematico, riprendendo i concetti normativi di causa e motivo del contratto.

Se questo è stato il confine applicativo delineato dal legislatore interno in attuazione degli obblighi comunitari, senza soffermarsi (almeno per ora) sugli altri contenuti comunitari ed interni della normativa, va detto che un'indagine condotta dalla Commissione a metà degli anni '90 aveva già evidenziato come la legislazione in essere non avesse favorito l'armonizzazione delle regole né la crescita di un mercato unico del credito al consumo. Tant'è che a questo iniziale provvedimento comunitario in materia, già emendato in due occasioni²¹, ha fatto seguito un intervento di modifica mediante una nuova direttiva che già da sei anni era oggetto di negoziazione tra gli Stati membri²².

Modificando il *trend* fino a quel momento seguito dal legislatore 'consumeristico' europeo, la nuova direttiva segna il passaggio dalla tecnica legislativa di armonizzazione minimale, di cui all'art. 15 della direttiva 87/102, alla tecnica della armonizzazione piena, c.d. *full harmonization*²³. Con la direttiva 2008/48/CE infatti il legislatore europeo di fronte al non felice risultato raggiunto con il precedente intervento, evidenziando la necessità di garantire ai consumatori di beneficiare della crescente disponibilità di credito transfrontaliero²⁴, ha dichiarato espressamente di facilitare la realizzazione di un mercato unico del credito attraverso una uniformazione completa delle legislazioni nazionali.

Non viene più imposto agli Stati membri una soglia minima di tutela con facoltà di mantenere al loro interno regole nazionali capaci di garantire un livello di protezione diverso, sebbene più elevato rispetto a quello inseguito in sede comunitaria, ma si mira ad un'armonizzazione piena, completa, che sembra profilarsi come più consona agli obiettivi perseguiti²⁵.

²¹ Direttiva 90/88/CEE del Consiglio del 22 febbraio 1990 che modifica la direttiva 87/102/CEE, in GU 10 marzo 1990, L 61, pp. 14-18 e direttiva 98/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998, in GU 1 aprile 1998, L 101, pp. 17-23.

²² Nel 2002 è stata emanata la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito ai consumatori COM/2002/0443 (11 settembre 2002), in GU 31 dicembre 2002, C 331E, pp. 200-248.

²³ La nuova tecnica legislativa rinviene il suo fondamento normativo nel solo art. 95 del Trattato CE (oggi, art. 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea).

²⁴ Come si desume dal quarto considerando della medesima.

²⁵ La nuova tecnica del legislatore europeo, però, sin da subito non è stata esente da critiche, in particolare se ne è affermata l'incompatibilità rispetto al principio di sussidiarietà, di cui all'art. 5 Trattato UE. Si è ritenuto in proposito che il costante confronto tra le molteplici soluzioni elaborate dai diversi Stati costituisca un prezioso laboratorio di esperienze giuridiche da cui trarre continui spunti di miglioramento. Proprio con riferimento alla tutela dei consumatori, la dottrina ha colto l'occasione per ribadire come la diversificazione tra gli ordinamenti giuridici nazionali non sia un pericolo, ma un'opportunità, e per affermare che la tecnica dell'armonizzazione minimale sia l'unica propriamente compatibile con il disegno di integrazione giuridica tra gli



Le premesse però non sono risultate coerenti con le conclusioni.

Il legislatore italiano, infatti, invece di novellare la precedente normativa di attuazione alla stregua delle nuove tecniche di tutela e di protezione introdotte, ha dato luogo ad una riforma complessiva dell'intera materia, tra l'altro con un certo margine di discrezionalità, lasciato ai legislatori interni non tanto intenzionalmente quanto casualmente a causa di non trascurabili lacune normative. Non è stata colta l'occasione, da parte del nostro legislatore, di concentrare nel solo codice del consumo l'intera disciplina della fattispecie normativa in esame. Con il d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141 reso in attuazione della richiamata direttiva, infatti, da un lato è stato novellato il Titolo IV, Capo II, t.u.b., dall'altro sono state apportate modifiche al codice del consumo, sostituendo l'art. 67, comma 6, ed abrogando gli artt. 40, 41, 42 e parte dell'art. 38.

E dunque non stupisce la nuova lettura dell'art. 121 del t.u.b., coerente con una rivisitazione organica della disciplina che giunge finanche a modificarne l'ambito di operatività. Ebbene di là dagli aspetti, per così dire, economici, che già di per sé ampliano il novero dei contratti interessati²⁶, la nuova (o le nuove) definizioni hanno consentito di risolvere incertezze interpretative inerenti finanche il raggio di azione della fattispecie normativa. Il legislatore 'scinde' (secondo una tecnica percepibile anche ad 'occhio nudo') il profilo soggettivo della fattispecie da quello oggettivo.

Dal primo punto di vista, però, va segnalato che la definizione di 'consumatore' non muta rispetto alla precedente formulazione. Per quanto invece attiene al profilo oggettivo viene definito il "contratto di credito" come quel «contratto con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione». Viene meno dunque, in coerenza con l'impianto comunitario, il riferimento alla «concessione di credito nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale», però, nel contempo, non si tradisce il fine che probabilmente aveva mosso il precedente legislatore verso l'utilizzo della predetta espressione, e di cui si è detto. Pare infatti che la dottrina, supportata da una nozione generale di credito al consumo, non dubita sulla estensione della particolare tutela apprestata dal legislatore ad una serie di rapporti contrattuali intercorrenti tra finanziatori e consumatori. Si tratta di schemi contrattuali, tipici ed atipici, tutti caratterizzati da una comune finalità di 'finanziamento', realizzata tramite l'approntamento di mezzi finanziari con relativo obbligo di restituzione del *tantundem*²⁷.

Stati Membri. Così P. SIRENA, *L'inderogabilità delle disposizioni della direttiva e il rapporto con la disciplina sulle clausole abusive*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2009, p. 179 ss. Per un'attenta analisi della direttiva 2008/48/CE, si rinvia a T. FEBBRAJO, *La nuova disciplina dei contratti di credito "al consumo" nella Dir. 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 1, 2010.

²⁶ Si consideri che le nuove regole si applicano ai contratti di credito di importo tra i 200 e i 75 mila euro, elevando così il precedente limite di 31 mila euro.

²⁷ Per quanto riguarda il credito finalizzato all'acquisto di uno specifico bene, le tipologie contrattuali più diffuse sono tendenzialmente quattro, i mutui di scopo, i crediti su pegno, le vendite a rate con riserva di proprietà, i contratti di *leasing* c.d. traslativo (o al consumo); per quanto riguarda il credito diretto, categoria che



Per quanto concerne i profili innovativi introdotti dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, in una prospettiva che mira altresì ad accentuare la tutela del consumatore, essi riguardano, in estrema sintesi, i contenuti essenziali della pubblicità dei contratti di credito, gli obblighi precontrattuali gravanti sui creditori e sugli intermediari del credito, la forma e il contenuto del contratto, gli obblighi informativi gravanti sui creditori nel corso dell'esecuzione del contratto, il diritto di recesso del creditore e del consumatore, l'anticipato pagamento dell'intero debito gravante sul consumatore, le eccezioni opponibili dal consumatore al cessionario in caso di cessione dei diritti derivanti dal contratto di credito, il metodo di calcolo del TAEG, infine la disciplina dei contratti di credito collegati²⁸.

3. Tra gli aspetti della normativa dei contratti di credito ai consumatori che la nuova direttiva si è proposta di uniformare si inserisce il profilo del collegamento del contratto di credito con il contratto per la fornitura al consumatore di beni o servizi, profilo che, nell'ottica dell'armonizzazione minimale propria del precedente intervento comunitario, risentiva dei differenti regimi giuridici nazionali.

Nel tentativo, dunque, di superare l'insufficienza del vecchio art. 11 della direttiva 87/102, e di dissipare i dubbi intorno alla definizione dei criteri identificativi del collegamento funzionale tra le due fattispecie negoziali, con il nuovo testo normativo il legislatore europeo ha definito il “*contratto di credito collegato*” qualificandolo come quel contratto che «*serve esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici*», vieppiù precisando che il contratto di credito ed il contratto di fornitura di beni e servizi devono «*oggettivamente costituire un'unica operazione commerciale*», ritenendo esistente un'unica operazione commerciale «*quando il fornitore o il prestatore stesso finanzia il credito al consumo oppure, se il credito è finanziato da un terzo, qualora il creditore ricorra ai servizi del fornitore o del prestatore per la conclusione o la preparazione del contratto di credito o qualora le merci specifiche o la prestazione di servizi specifici siano esplicitamente indicati nel contratto di credito*».

Il legislatore sovranazionale nel definire il contratto di credito collegato, la cui esistenza è

raggruppa i prestiti erogati senza vincoli di destinazione, le tecniche contrattuali attraverso cui esso viene realizzato sono essenzialmente tre, i prestiti personali, concessi direttamente al consumatore dalla banca o dalla società finanziaria; i prestiti garantiti dalla cessione di un quinto dello stipendio, i finanziamenti erogati mediante l'emissione di una carta di credito *revolving*.

²⁸ Sui singoli aspetti della normativa il rinvio è alle seguenti letture R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, cit., p. 155 ss.; G. CARRIERO, *Dal credito al consumo al credito ai consumatori*, in *Le società*, 2007, p. 457; ID., *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee di indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 5, p. 509; G. DE CRISTOFORO, *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”*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 255; M. DE POLI, *Le regole di comportamento dei “creditori” nella direttiva 2008/48CE in materia di credito al consumo*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2009, p. 1.



stata subordinata alla presenza contestuale di due presupposti, è giunto altresì a definire il concetto di unica operazione commerciale, rispondendo, con ogni probabilità, a quella già richiamata e oramai invalsa 'letteratura giuridica' che da anni, nel discorrere di operazioni contrattuali complesse, si avvaleva della predetta espressione. Si è di fronte, dunque, ad un regolamento contrattuale complesso, dal legislatore qualificato come unica operazione commerciale.

Se in passato si ravvisava l'operazione di credito al consumo in presenza di una pluralità di rapporti, necessariamente mediati da differenti regolamenti contrattuali bilaterali, che presupponavano la irrinunciabile presenza di un terzo soggetto (il finanziatore), ora il legislatore, si badi bene comunitario, ha esplicitamente ammesso l'esistenza dell'operazione anche allorché lo stesso fornitore o prestatore a finanziare il credito al consumo²⁹.

La scelta del legislatore si pone in piena coerenza con l'oramai consolidata esigenza di interpretare e qualificare il regolamento contrattuale alla stregua degli interessi di cui le parti contrattuali sono portatrici, con esclusione di qualsivoglia tentativo di rifuggire in maglie ristrette che definiscono strutturalmente e irrimediabilmente il fenomeno, escludendone la rilevanza in fattispecie differenti. D'altronde lo studio del collegamento negoziale è gravitato originariamente intorno a fenomeni a struttura meramente bilaterale, la prospettiva dello stesso è stata infatti allargata a fattispecie trilaterali solo in un momento successivo.

Parte della dottrina però è giunta a negare l'utilità della teorica del collegamento negoziale in ipotesi di collegamento tra negozi imposto dal legislatore, altra parte, invece, sottolineando la fonte dottrinale e giurisprudenziale dell'istituto, ha ravvisato nel primo aggancio normativo ovvero nel primo intervento legislativo che ne ha sancito l'ufficiale ingresso nell'ordinamento italiano, un non trascurabile valore³⁰. Sul punto è stata citata proprio la legge 6 febbraio 1996 n. 6 che ha introdotto i contratti dei consumatori, novellando nel contempo il codice civile (artt. 1469 *bis*-1469-*sexsies*), le cui disposizione ora sono confluite nel codice del consumo (artt. 33-37), l'esplicito riferimento al collegamento negoziale, frutto di tale intervento normativo 'imposto' dal legislatore comunitario³¹, oggi lo si rintraccia nell'art. 34 cod. cons. che stabilisce «che

²⁹ Di diverso avviso è S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 132, il quale sottolinea che la problematica del collegamento negoziale che riguarda principalmente i contratti di credito finalizzati all'acquisto di uno specifico bene, deriva dalla natura trilaterale che contraddistingue la maggior parte di tali operazioni finanziarie, tipico esempio è il mutuo di scopo. Così altresì M. COGNOLATO, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, in *Obbl. e contr.*, febbraio, 2006, p. 156 ss., il quale testualmente precisa che il credito al consumo costituisce, ove si sostanzia in un rapporto trilaterale, manifestazione del fenomeno del collegamento negoziale.

³⁰ A negare l'utilità alla categoria dogmatica del collegamento nell'ipotesi di cui al menzionato art. 34 è N. IRTI, *Note introduttive*, in F. CARPI, *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, p. 7, il quale precisa che senza scomodare la specificità della figura del contratto collegato allo stesso risultato avrebbero condotto i criteri generali di interpretazione del contratto. Contraria e nel senso anzidetto è la tesi di V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, *Quad. riv. tri. dir. e proc. civ.*, Milano, 2007, p. 19, il quale precisa che specie nel caso previsto dall'art. 34 cod. cons. può discorrersi solo di riconoscimento normativo del collegamento e non di statuizione di un caso di collegamento negoziale.

³¹ Il riferimento è alla nota direttiva 5 aprile 1993, 93/13.



la vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti e alle altre cause del contratto medesimo o di altro collegato o da cui dipende».

Sicuramente l'intervento del legislatore pone all'interprete interrogativi differenti rispetto a quelli che genera una fattispecie di collegamento negoziale funzionale, ma, in linea con l'ultimo orientamento richiamato, il testo normativo, che oggi si arricchisce con quello che potrebbe definirsi un vero e proprio caso di collegamento negoziale tipico, seppur relegato in un 'contesto normativo speciale', costituisce un valore aggiunto per la risoluzione delle 'classiche' problematiche che origina il collegamento funzionale.

Il legislatore, dal canto suo, ha riconosciuto l'unicità dell'operazione proprio laddove quel carattere unitario era già stato postulato da dottrina e giurisprudenza, e, in quell'ottica consuméristica che lo ha spinto ad intervenire, ha introdotto una disciplina altresì finalizzata a regolare gli effetti giuridici nascenti dall'operazione di credito al consumo, con particolare riferimento alle ipotesi di inadempimento del contratto di cessione di beni o di servizi imputabili sia al consumatore, mediante l'interruzione del pagamento dei ratei dovuti, sia al fornitore, per mancata consegna, vizi, diversità della cosa e simili.

Prima di soffermarsi sul profilo che maggiormente scuote la categoria dogmatica *de qua*, va segnalato che la definizione di contratto di credito collegato recepita dal nostro legislatore (art. 121, comma 1, lett. d), t.u.b.), nell'omettere qualsiasi riferimento al concetto di '*unica operazione commerciale*', subordina l'esistenza del collegamento tra le due fattispecie negoziali, alla alternativa presenza dei seguenti requisiti: a) che il finanziatore si sia avvalso del "*fornitore del bene o prestatore del servizio*" per promuovere o concludere il contratto di credito (omettendo così ogni riferimento al caso ipotizzato dal legislatore sovranazionale del credito al consumo finanziato dallo stesso fornitore o prestatore del bene o del servizio); b) che il bene o il servizio specifici siano stati esplicitamente individuati anche nel contratto di credito³². Così disponendo il legislatore, con l'ausilio del pari organo sovranazionale, ha fugato ogni dubbio sui criteri identificativi del collegamento negoziale in ipotesi di credito al consumo, confermando quell'orientamento che negava che la semplice consapevolezza da parte dell'istituto di credito del 'prestito finalizzato' nonché la diretta erogazione della somma oggetto del finanziamento da parte del venditore, fossero di per sé sufficienti a rilevare l'esistenza di un nesso tra l'operazione di credito ed il contratto di compravendita³³.

³² È stato sul punto precisato che il fatto che i richiamati requisiti siano considerati fra loro alternativi comporta che, affinché un contratto di credito al consumo e un contratto di fornitura di beni o di servizi vengano considerati collegati, è sufficiente lo svolgimento, da parte della banca, di attività di promozione dei propri prodotti, senza la necessità che tale circostanza venga formalizzata in un accordo espresso tra banca e fornitore, ovvero che l'erogazione del finanziamento avvenga direttamente a favore del fornitore medesimo, E. CARGNIEL e G. DE VELLIS, *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi "strumenti di trasparenza" e forma dei contratti bancari*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1, p. 312.

³³ Sul punto si segnala F. VITELLI, *Mutuo di scopo e clausola di destinazione* (nota a Cass., 8 luglio 2004, n.



Sicché, oggi, la sola presenza di almeno uno dei criteri menzionati determina l'applicazione al contratto di finanziamento delle disposizioni previste dagli artt. 125 *quinquies* t.u.b. e 67 cod. cons., inerenti rispettivamente l'inadempimento del fornitore ed il diritto di recesso del consumatore dal contratto di fornitura di beni o di servizi.

E dunque, considerato che il valore del nesso giuridicamente rilevante tende ad esaltarsi nei momenti patologici in cui versa la fattispecie contrattuale, un leggero passo all'indietro induce a precisare che nell'intervento anteriore alla direttiva 48/2008, un riferimento normativo, seppur non testuale, al collegamento negoziale tra il contratto di acquisto del bene ed il contratto di finanziamento si rintracciava negli artt. 121 ss. della legge bancaria e nell'interpretazione giurisprudenziale di tali norme. La disciplina dell'inadempimento del consumatore era contenuta (ma lo è tutt'ora) nell'art. 125, rubricato "*disposizioni varie a tutela dei consumatori*", con il quale era stata risolta una delle più risalenti questioni che la dottrina aveva esaminato allorché il credito al consumo era ben lontano da una regolamentazione legislativa, essa infatti ammetteva l'applicabilità dell'art. 1525 c.c. alle operazioni caratterizzate dalla concessione di un 'diritto reale di garanzia' sul bene acquistato con il denaro ricevuto in prestito³⁴. La scelta legislativa nel senso dell'applicabilità dell'art. 1525 c.c., sebbene avesse finito per essere limitata alle fattispecie di acquisto di beni mobili registrati, fu definita del tutto coerente con la *ratio legis* del provvedimento normativo. La tutela dell'acquirente/consumatore infatti è emersa parallelamente al riconoscimento della rilevanza giuridica del collegamento fra i contratti, pur non dichiarato espressamente dal legislatore³⁵, e con la constatazione della funzione sostanziale di pagamento del prezzo che l'obbligazione fondamentale del debitore riveste (insieme a quella giuridico-formale di rimborso

12567), in *Giur. it.*, 2005, p. 1407, con tale sentenza i giudici di legittimità hanno dato rilievo, in quanto possibili indizi della mancanza di un collegamento, alle seguenti circostanze: a) la presenza di una clausola contrattuale volta a chiarire che il ruolo della Banca era estraneo al rapporto commerciale con il venditore (clausola che, nel caso di specie, aveva il seguente tenore letterale "il ruolo della Banca è esclusivamente limitato alla erogazione del credito per cui il sovvenuto riconosce la totale estraneità della Banca dal rapporto commerciale con il venditore e da qualsiasi altro rapporto ad esso collegato, sussistente con terzi"); b) il fatto che il contratto di compravendita fosse già stato concluso con il venditore prima dell'erogazione del mutuo e che il finanziamento fosse quindi venuto in un momento separato e successivo.

³⁴ Il riferimento è in particolare all'acquisto dell'autoveicolo assistito dall'ipoteca iscritta dal concedente il credito (ove occorra su rilascio di apposito mandato da parte del cliente), a garanzia del rimborso del prestito della società finanziaria ovvero dell'istituto di credito interessato all'operazione, secondo la disciplina prevista dal R.D. 15 marzo 1927, n. 436 e dal R.D. 29 luglio 1927, n. 1814, che copre normalmente l'importo corrispondente al "totale da versare", così F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 645; sostiene invece S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 135, che ben pochi contratti di finanziamento prevedono sia una garanzia reale in capo al venditore che la previsione di un rimborso rateale in capo al consumatore, e ciò sul presupposto che la garanzia reale *de qua* viene a identificarsi nella creazione di un pegno sul bene acquistato con il finanziamento, solo in tal caso infatti lo spossessamento del bene *ex art.* 2786 c.c. annullerebbe l'utilità stessa per il consumatore di indebitarsi pur di acquistare immediatamente la disponibilità del bene.

³⁵ In senso diverso si è mosso il legislatore tedesco che, con l'intitolazione del § 9 del *VerbrKrg*, fa esplicito riferimento ai "*Verbundene Rechtsgeschäfte*".



del finanziamento). Come già precisato, l'art. 1525 c.c., dettato in materia di vendita a rate con riserva di proprietà, tutela l'acquirente, stabilendo che il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, con la conseguenza che il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive. Era necessario, dunque, il mancato pagamento di almeno due rate perché il venditore potesse dichiarare risolto il contratto ed esigere immediatamente l'intero ammontare del prezzo³⁶.

Va immediatamente precisato che la legge di attuazione n. 141/2010, novellando l'art. 125 t.u.b., ha eliminato il richiamo alla tutela *ex art.* 1525 c.c. e contestualmente il riferimento ai contratti con cui sia stato concesso un diritto reale di garanzia sul bene acquistato. La scelta si connota di ragionevolezza se si considera, da un lato, il limitato ambito operativo della tutela nella precedente formulazione, dall'altro, l'uso invalso nella prassi contrattuale e ad opera degli enti finanziatori di prevedere la clausola che riconosce al finanziatore di dichiarare la decadenza del consumatore dal beneficio del termine a seguito del mancato pagamento di almeno due rate, e ciò a prescindere dalla costituzione di una garanzia reale³⁷.

Con riferimento, invece, all'inadempimento del fornitore di beni e servizi, il vecchio art. 125, comma 4, (di poi confluito nell'art. 42 cod. cons. introdotto con d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) ha riconosciuto nel fenomeno del collegamento la vera chiave di lettura delle operazioni *de quibus*, il finanziatore infatti assume il rischio dell'inadempimento del fornitore in una prospettiva orientata (almeno nelle intenzioni) alla tutela del consumatore. Si tratta invero di una responsabilità "*nei limiti del credito concesso*" di tipo sussidiario, responsabilità estesa anche al terzo al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivati dal contratto di credito (art. 125, comma 5). Essa infatti è stata subordinata al doppio presupposto della previa costituzione in mora del venditore inadempiente e della sussistenza di un accordo che attribuisca al finanziatore l'esclusiva per la concessione del credito ai clienti del fornitore³⁸.

Non vi è stato chi non ha rinvenuto nella seconda condizione menzionata evidenti limiti operativi e di efficacia della tutela disposta dal legislatore in considerazione della evidente difficoltà per il consumatore (giuridicamente indifferente rispetto alla vicenda) di venire a conoscenza degli eventuali accordi di esclusiva fra finanziatore e fornitore, nonché dell'evidente facilità per questi ultimi di aggirare il dettato normativo, potendo evitare con estrema scaltrezza, seppur in modo apparente o molto limitato, ogni rapporto di esclusiva. Tant'è che proprio nelle limitazio-

³⁶ La prassi contrattuale era quella di prevedere una clausola risolutiva espressa. In giurisprudenza si veda Cass., S.U., 26 novembre 1993, n. 11718.

³⁷ Si rammenta, inoltre, che tra le fattispecie escluse dall'ambito di operatività della disciplina in esame, il nuovo art. 122 t.u.b. richiama, alla lettera f, proprio i finanziamenti garantiti da pegno su un bene mobile se il consumatore non è obbligato per un ammontare eccedente il valore del bene.

³⁸ Con riferimento al primo dei presupposti menzionati l'art. 22 della legge n. 142/1992 condiziona l'azione del consumatore nei confronti del finanziatore alla semplice infruttuosa costituzione in mora del fornitore, dalla lettera della legge pare desumersi che la responsabilità del finanziatore non sarebbe condizionata all'esito del giudizio instaurato nei confronti del fornitore.



ni della responsabilità solidale del finanziatore, per il caso di inadempimento del fornitore di beni e di servizi cui il credito al consumo è finalizzato, sono state ravviate le principali problematiche in tema di contratti di credito collegati³⁹.

Parte del formante dottrinale è giunta perfino ad affermare che subordinare la responsabilità sussidiaria alla sussistenza delle condizioni prescritte dal legislatore, non va oltre la configurabilità di un «collegamento allo stato embrionale»⁴⁰, altra parte della dottrina, di contro, non solo ha letto nella disciplina legislativa del credito al consumo «la consolidazione della norma giudiziale con la consequenziale trasformazione del diritto vivente in diritto positivo», ma ha identificato nel collegamento negoziale lo strumento per trarre più ampie e incisive conclusioni che vanno al di là delle limitate conseguenze descritte dal legislatore. Per meglio dire, l'unità dell'operazione economica, che si concretizza nel suddetto rapporto trilatero, consente di andare al di là del (almeno questa volta) chiaro dato letterale, per rintracciare all'interno del sistema i presupposti che consentono al compratore/consumatore di opporre al finanziatore l'eccezione di inadempimento del contratto di compravendita (o di prestazione del servizio)⁴¹, e dunque, si aggiunge, anche in assenza di quei presupposti legislativi che legittimano l'operatività delle 'tipiche' conseguenze della teorica del collegamento tra negozi.

³⁹ La dottrina ha diffusamente criticato la previsione normativa, si vedano S.T. MASUCCI, *Commento all'art. 125 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, cit., p. 869; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999, p.139, il quale quantomeno precisa che tale rapporto non può non intendersi in modo unilaterale, nel senso che è il solo fornitore ad aver affidato, in regime di esclusiva, ad un unico ente finanziatore l'intero pacchetto delle vendite a credito effettuate con i propri clienti, restando invece lo stesso finanziatore libero di stipulare accordi per il finanziamento dei clienti di altri rivenditori; F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 654 ss., secondo cui sarebbe risultata maggiormente garantista per il consumatore una disposizione in cui il vincolo di solidarietà fosse stato posto in connessione con l'indicazione del fornitore di beni e servizi risultante dal contratto di finanziamento, in modo da creare una sorta di presunzione di collegamento a sostegno della solidarietà; di diverso avviso è M. COGNOLATO, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, cit., p. 166, il quale precisa che anche ove non sussistano i (richiamati) presupposti per attivare tale disciplina speciale, il credito al consumo continuerà a costituire fenomeno di collegamento negoziale, ove si sia di fronte a prestiti finalizzati a struttura trilaterale che ricadono nell'ambito applicativo delineato dall'art. 121 del t.u.b., rilevando l'utilità del collegamento negoziale in sede di opponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di compravendita.

⁴⁰ Ancora in tal senso S.T. MASUCCI, *Commento all'art. 125 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, cit., p. 869.

⁴¹ Così R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Tratt. Galgano*, XXXIV, Padova, 2005, p. 267, il quale testualmente «non solo il consumatore può far valere la responsabilità sussidiaria del sovventore per l'inadempimento imputabile al beneficiario del finanziamento pretendendo i danni derivanti da tale vicenda patologica, ma ciò che ai fini della nostra discussione più interessa porre in risalto è che il sovventore medesimo non può specularmente esigere dal mutuatario la restituzione del *tantumdem* qualora il terzo abbia violato le proprie obbligazioni essendo riconosciuto al mutuatario-convenuto il diritto di opporre alla controparte l'eccezione di inadempimento del contratto a latere del finanziamento». E dunque continua l'a. «la sostanziale unità dell'operazione economica costituisce in definitiva la ragione ispiratrice della regola qui esaminata». Analogamente F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 654 ss., secondo cui rimane, in ogni caso, impregiudicata la facoltà del consumatore di opporre al finanziatore l'eccezione di inadempimento del fornitore ai sensi e per gli effetti dell'art. 1460 c.c. (e, quindi, con il limite della buona fede previsto dalla norma al comma 2).



Orbene, a fugare ogni dubbio sul profilo patologico dei contratti di credito al consumo è intervenuto il legislatore interno, il quale mosso dalla spinta europea ha, *inter alia*, abrogato proprio l'art. 42 cod. cons.o e novellato l'art. 125 *quinquies* del t.u.b.

La novella ha consentito il superamento delle incertezze provocate dal precedente testo legislativo e degli oscillanti orientamenti della dottrina verso una più timida o una più audace interpretazione del dato letterale, orientamenti che da un lato erano giunti a negare la configurabilità stessa di un collegamento negoziale di fronte ad una disposizione alquanto restrittiva, e, dall'altro, ad ammetterne pur sempre l'esistenza, con ogni conseguenza da questa nascente, al di là dai contenuti della medesima disposizione normativa.

In particolare è venuto meno il presupposto che condizionava la responsabilità solidale del finanziatore per l'inadempimento del fornitore del bene e del servizio all'esclusiva del finanziatore per la concessione di credito ai clienti del venditore. La nuova normativa infatti nel rafforzare la tutela del consumatore e nel superare gli evidenti ostacoli che impedivano di renderla effettiva, dispone che in caso di inadempimento del fornitore dei beni o dei servizi, il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha diritto alla risoluzione del contratto di credito se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all'art. 1455 c.c. (ovvero sempre che non si tratti di un "*inadempimento di scarsa importanza*"). Si tratta pur sempre di una responsabilità sussidiaria, ma subordinata alla mera inutile costituzione in mora del fornitore. Tra l'altro la lettera della legge pare escludere la necessità di attendere l'esito del giudizio instaurato nei confronti del fornitore⁴².

Ai sensi del comma 2 dell'art. 125-*quinquies* del t.u.b., la risoluzione del contratto di credito comporta l'obbligo per il finanziatore di rimborsare al consumatore le rate e gli oneri da questi pagati, di contro, però, non comporta per il consumatore l'obbligo di rimborsare al finanziatore l'importo che quest'ultimo avesse nel frattempo già versato al venditore, salvo il diritto del fornitore di ripetere detto importo nei confronti del venditore inadempiente. Orbene, l'art. 125-*quinquies* nella sua attuale formulazione attribuisce espressamente al mutuante il «*diritto di ripetere*» la somma mutuata direttamente nei confronti del fornitore, nel caso in cui il contratto di finanziamento sia risolto a seguito della risoluzione di quello di fornitura ad esso collegato.

A chiusura di questo sistema di tutela, il comma 4, analogamente alla precedente formulazione del comma 5 dell'art. 125-*quinquies* del t.u.b., dispone che i diritti elencati possono essere fatti valere dal consumatore anche nei confronti del terzo al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di finanziamento⁴³.

⁴² V'è precisato, altresì, che in assenza di previsioni specifiche, per quanto attiene ai profili probatori, trova applicazione il disposto di cui all'art. 2697 c.c., per cui l'onere probatorio grava sul consumatore.

⁴³ Sulla disciplina degli effetti dell'inadempimento del fornitore, non è mancato chi ha criticamente osservato sia che difficilmente superabili sono i dubbi che riguardano la natura del diritto alla risoluzione, non essendo chiaro se questo debba esercitarsi giudizialmente o se, per meglio tutelare il consumatore, sia sufficiente un atto stragiudiziale, sia che permane l'anomalia di una messa in mora che sembrerebbe prescindere dalla considerazione che l'inadempimento potrebbe anche consistere nella consegna di una cosa che presenti vizi rile-



Per quanto attiene al diritto di recesso del consumatore dal contratto di compravendita⁴⁴, la nuova formulazione dell'art. 67, comma 6, cod. cons., prevedendo un semplice richiamo alla definizione di contratto di credito collegato contenuta nel nuovo art. 121, comma 1, t.u.b., dispone che l'esercizio da parte del consumatore del diritto di recesso dal contratto di compravendita, determina la risoluzione di diritto del contratto di credito collegato, senza alcuna penalità per il consumatore⁴⁵.

3.1. Anche la giurisprudenza, conformemente alla dottrina diffusasi anteriormente all'ultimo intervento del legislatore, in assenza di un esplicito richiamo al collegamento negoziale ed in presenza della duplice quanto dura condizione cui veniva subordinata l'azione diretta del consumatore nei confronti del finanziatore, estremizzando la normativa, talvolta è giunta a negare la configurabilità del nesso tra i negozi, tal'altra invece ad ammetterla anche al di là della formula normativa, con ogni inevitabile giuridica conseguenza. Va precisato però che l'analisi su cui *infra* ci si soffermerà, anche se ha ad oggetto recenti provvedimenti giurisprudenziali, verte su operazioni di credito al consumo cui è risultato applicabile *ratione temporis* la disciplina anteriore al d.lgs. n. 141/2010, trattandosi di fattispecie sorte durante la vigenza della formulazione antecedente alla recente novella normativa. È fin troppo presto, infatti, per sperare di usufruire di sentenze del giudice di merito (per non parlare in termini di 'assurdità' con riguardo alla giurisprudenza di legittimità) attuative del nuovo dato normativo entrato in vigore 'solo' il 19 settembre dell'anno 2010. Il che, però, non significa che si è in presenza di orientamenti oramai superati, perché, come si vedrà, in taluni casi proprio la giurisprudenza italiana ha riconosciuto la rilevanza del collegamento negoziale al di là dei limiti 'comunitari' accolti e non superati dal legislatore interno, anticipando in un certo senso il successivo intervento del legislatore comunitario e stimolando, in altro senso e verso questa direzione, finanche la giurisprudenza comunitaria.

Due sono stati gli aspetti della disciplina che maggiormente hanno suscitato dubbi e animato discussioni, in *primis* la definizione del rapporto che intercorre tra contratto di compravendita e di finanziamento, e quindi la valutazione in termini unitari della fattispecie di credito al consumo attraverso l'individuazione dei criteri identificativi del nesso contrattuale. In *secundis*, una volta risolto il primo problema, la valutazione della validità delle clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di compravendita, usualmente inserite nei contratti di credito.

Nel regime anteriore alla riforma del 1992, l'orientamento giurisprudenziale prevalente valutava come giuridicamente autonomo, sia dal punto di vista sostanziale che formale, il contratto di finanziamento da quello di compravendita. Il finanziatore infatti non assumeva alcun obbligo

vanti e non nel semplice ritardo, si veda CASIMIRO A. NIGRO, *Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori*, in *Giur. it.*, 2, 2011, nota a Cass., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3589.

⁴⁴ Il riferimento è ovviamente esteso al contratto di prestazione del servizio.

⁴⁵ Cfr. S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 133, il quale rende evidente che la menzionata ipotesi non va confusa con quella del recesso dal contratto di credito con il finanziatore, alla quale si applica invece la disciplina prevista dagli artt. 125-ter e 125-quater del t.u.b.



in relazione all'adempimento del fornitore, tant'è che i vizi genetici e funzionali dell'uno non influenzavano né si ripercuotevano sull'altro. Due gli elementi decisivi a supporto del suddetto orientamento, da un lato, l'assenza di un legame contrattuale tra il venditore ed il finanziatore, dall'altro, la piena validità ed efficacia delle clausole, contenute nel contratto di finanziamento, che prevedevano l'irrilevanza nei rapporti con il debitore delle vicende relative al contratto di compravendita. Emblematica, dunque, era l'affermazione che negava unitarietà all'operazione di credito al consumo, idealmente scomposta in due distinti negozi, autonomi l'uno dall'altro⁴⁶.

Con la trasposizione della direttiva 87/102/CEE nel nostro ordinamento, l'orientamento giurisprudenziale ha cominciato ad evolversi. Quella connessione fra acquisto e finanziamento, data per scontata su di un piano meramente economico, cominciava ad influenzare anche la ricostruzione giuridica del fenomeno. In questo contesto, non tardarono le statuizioni che fecero derivare dalla risoluzione del contratto per inadempimento del venditore lo scioglimento del contratto di finanziamento collegato⁴⁷. Analogamente non tardarono le pronunce che sancirono la invalidità delle clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di compravendita, inserite nel contratto di credito.

In entrambi i casi, il più delle volte, il percorso argomentativo seguito dalla giurisprudenza di merito si è mosso sulla scia della costruzione dogmatica del 'collegamento negoziale', che di poi ha trovato giustificazioni sul piano normativo proprio nelle disposizioni sul credito al consumo nonostante il legislatore interno non avesse optato per l'esplicitazione della regola sul nesso giuridicamente rilevante, così come ebbe a procedere il legislatore tedesco. Si richiama, tra le altre, una sentenza del Tribunale di Milano⁴⁸, che in più occasioni ha offerto lo spunto per un approfondimento della rilevanza del collegamento negoziale, per così dire, legale.

Nel caso sottoposto alla sua attenzione, il giudice Milanese ha individuato gli indici rilevatori del collegamento negoziale, precisando che in tema di contratti di credito al consumo, la previsione dell'art. 124, comma 3, lett. a), t.u.b., che a pena di nullità prescrive la descrizione dei beni e dei servizi oggetto dell'acquisto finanziato, la previsione dell'azione del consumatore nei

⁴⁶ *Ex plurimis*, App. Cagliari, 12 gennaio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, p. 311; Trib. Chiavari, 22 settembre 1998, n. 464, in *Dir. e prat. società*, 2000, p. 74; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 677.

⁴⁷ V. Trib. Bologna, 3 febbraio 2000 (ord.), in *Gius.*, 2000, IX.

⁴⁸ Trib. Milano, 24 ottobre 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, parte prima, p. 436, con nota di F. RONCHESI, *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, nonché in *Giur. it.*, novembre 2009, p. 2392, con nota di C.A. PUPPO, *Credito al consumo e collegamento negoziale*; similmente, di poi, si è espressa la Suprema Corte, la quale in alcune pronunce, negata la rilevanza della disciplina del credito al consumo, per assenza dei presupposti di legge, ha qualificato la fattispecie come mutuo di scopo, evidenziando che la connessione tra negozi sarebbe sorta esclusivamente per effetto del vincolo di coordinazione ad esso impresso dai privati, tra le altre, Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2012, n. 12454, cit., nonché Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Giur. it.*, 2, 2011, con nota di CASIMIRO A. NIGRO, *Collegamento contrattuale legale e volontario*, cit., invero, in tal caso i giudici di legittimità discorrono di mutuo di scopo in quanto la disciplina del contratto di credito al consumo è stata giudicata inapplicabile *ratione temporis*.



confronti del finanziatore di cui all'art. 125, comma 4 (nel testo previgente), nonché la circostanza che quasi sempre nella prassi sono individuabili tre rapporti bilaterale (quello tra finanziatore e cliente finanziato, quello tra cliente e fornitore del bene o servizio e quello tra finanziatore e fornitore) indicano l'esistenza tra tali rapporti di un collegamento causale tale per cui «l'esistenza, la validità, l'efficacia, l'esecuzione dell'uno influisce sulla validità, sull'efficacia e sull'esecuzione dell'altro». Il collegamento tra questi tre rapporti bilaterali, continua il giudice milanese, «attiene alla causa degli stessi (...). Gli interessi dei tre soggetti coinvolti sono genericamente intrecciati, in una connessione teleologica per così dire circolare».

L'accertamento del collegamento negoziale tra il contratto di compravendita ed il contratto di credito va condotto caso per caso, secondo la metodologia interpretativa tipica del collegamento volontario che si fonda, prevalentemente, sull'analisi degli interessi di cui le parti sono portatrici. A tanto il giudice milanese ha affiancato l'analisi degli indici 'esterni' rivelatori del collegamento⁴⁹, concludendo per l'esistenza del medesimo pur in assenza dei requisiti di legge di cui all'art. 42 cod. cons., cui vi rientra il rapporto di esclusiva tra il fornitore ed il finanziatore. Secondo il giudice milanese, infatti, le condizioni di cui al citato art. 42, realizzano una tutela, per così dire, "aggiuntiva" rispetto agli strumenti "di base" tipicamente connessi al collegamento volontario. Per meglio dire, una volta individuata la presenza del collegamento tra i due contratti, esso può esplicitare pienamente i suoi effetti tipici, secondo il meccanismo rappresentato dalla regola *simul cadent simul stabunt*, circoscrivendo gli effetti della tutela legale, ossia condizionata alla presenza dei requisiti di cui all'art. 42, alla sola azione diretta del consumatore nei confronti del finanziatore. Basta infatti provare il patto di esclusiva e l'infruttuosità della messa in mora, per conseguire da parte del consumatore "l'ulteriore" vantaggio di agire contro il finanziatore in conseguenza della risoluzione per inadempimento del contratto di fornitore.

Invero, però, l'orientamento del giudice milanese risulta sicuramente censurabile sotto diversi punti di vista. In *primis* perché in astratto riconosce gli effetti del collegamento volontario ma in concreto li disapplica, relegando su due piani differenti la regola del *simul* e l'esperibilità dell'azione diretta del consumatore nei confronti del finanziatore e dunque non riconoscendo, quale effetto tipico del collegamento negoziale, quello della trasmissione della risoluzione da un contratto all'altro. In *secundis* perché in assenza del patto di esclusiva, egli fonda sulla lettera dell'art. 42, secondo cui «il consumatore ha diritto di agire contro il finanziatore» la conclusione secondo la quale il consumatore può "eccepire" ma non "agire" nei confronti del finanziato-

⁴⁹ Gli indici rilevatori del collegamento negoziale individuati dal Tribunale milanese sono stati i seguenti: il richiamo espresso nel contratto di fornitura del finanziamento della banca come modo di corresponsione del prezzo; la sussistenza nel contratto di finanziamento di un mandato irrevocabile del consumatore alla banca affinché questa versi al centro estetico la somma mutuata; la previsione tra le condizioni generali del contratto di finanziamento che esso venga concesso a soggetto che abbia inoltrato la richiesta tramite un operatore commerciale convenzionato con la banca al fine di acquistare, presso quest'ultimo, il bene o il servizio desiderato; la contemporanea sottoscrizione da parte del consumatore del contratto di finanziamento e del contratto di fornitura.



re, condizionando in tal modo la sua difesa a seconda della veste di attore o di convenuto assunta⁵⁰.

Di là dalle citate critiche, la sentenza segnalata si pone sicuramente in linea con quei richiamati orientamenti dottrinali per cui la previsione legislativa di un collegamento non esclude che, in assenza dei presupposti legali, la volontà delle parti possa dare vita ad un'operazione economica unitaria giuridicamente rilevante⁵¹.

Sulla base delle direttive ermeneutiche tracciate dal giudice comunitario, la previsione della esclusività o meno non è più condizione ostativa a che il consumatore, facendo valere la risoluzione del contratto di vendita per inadempimento del fornitore, possa invocare la conseguenziale risoluzione del contratto di mutuo con richiesta di restituzione, da parte del finanziatore, delle rate *medio tempore* versate.

Il riferimento, come è ovvio, è alla sentenza della Corte di Giust. CE, 23 aprile 2009, causa C-509/07, con la quale il giudice comunitario, cui il Tribunale di Bergamo ha rimesso la questione pregiudiziale *ex art. 234 Trattato CE*⁵², ha preso posizione sul controverso ambito di applicazione e sulle condizioni di esercizio di quel “*diritto di procedere contro il creditore*” che l'art. 11, comma 2, della direttiva 87/102/CEE accorda – al verificarsi di peculiari ipotesi – al

⁵⁰ La critica è di F. RONCHESE, *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, nota a Trib. Milano, 24 ottobre 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 443, la quale giudica come troppo formalistica l'affermazione secondo cui «l'art. 125, comma 4, nega al consumatore il diritto di agire contro il finanziatore ma non gli impedisce di sollevare eccezioni», anche perché, atteso l'avvenuto accertamento del collegamento negoziale, se in virtù di esso il consumatore può eccepire, allora può anche agire, indipendentemente dall'operatività dell'art. 42 cod. cons.

⁵¹ La più recente giurisprudenza ha avallato il richiamato orientamento alla luce degli ultimi interventi della Corte di Giustizia che, sempre sul delicato tema del collegamento negoziale, ha adottato una chiara linea interpretativa finalizzata ad impedire la compressione del diritto del consumatore di agire contro il creditore. Si ricorda, infatti, quanto precisato dal Tribunale di Lamezia Terme, 5 gennaio 2012, in *De Jure*, che, nel premettere che dall'esame del dato contrattuale è emerso che alcuna azione diretta avrebbe potuto essere esercitata dal finanziato nei confronti del finanziatore, conclude dichiarando la risoluzione del contratto di compravendita nonché la risoluzione del contratto di fornitura, in quanto riesamina la questione proprio alla luce della più recente giurisprudenza comunitaria. Nonché si veda la recente sentenza Cass. civ., Sez. III, 29 settembre 2014, n. 20477, in *Massima redazionale*, 2014, secondo cui in tema di credito al consumo la norma dell'art. 124, comma 3 deve interpretarsi come previsione di un collegamento di fonte legale tra il contratto di credito al consumo, il cui oggetto sia l'acquisto di beni o servizi determinati, contenenti i requisiti ivi indicati, ed il contratto di acquisto degli stessi beni o servizi, a prescindere dalla sussistenza di un accordo che attribuisca al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti dei fornitori. In caso di inadempimento del fornitore di beni e servizi, l'azione diretta del consumatore contro il finanziatore, disciplinata dall'art. 125, 4 comma, si aggiunge alle azioni che il consumatore può esercitare in base alle disposizione applicabili ad ogni rapporto contrattuale.

⁵² Il Tribunale di Bergamo, con ordinanza del 4 ottobre 2007, sospende il procedimento ed espone alla Corte la seguente questione pregiudiziale «se l'art. 11, comma 2, direttiva 102/87/CEE debba intendersi nel senso che l'accordo tra fornitore e finanziatore in base al quale il credito è messo esclusivamente da quel creditore a disposizione dei clienti di quel fornitore, sia presupposto necessario del diritto del consumatore di procedere contro il creditore – in caso di inadempimento del fornitore – anche quando tale diritto sia: a) solo quello di risoluzione del contratto di finanziamento; oppure b) quello di risoluzione e di conseguente restituzione delle somme pagate al finanziatore».



consumatore a fronte dell'inesatto o mancato adempimento del contratto avente ad oggetto la fornitura del bene o del servizio da parte del venditore o del prestatore⁵³.

Il rilievo del giudice rimettente si pone in questi termini, ove al consumatore (come accade in Italia) è riconosciuto il diritto di procedere contro il creditore per ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento e la restituzione delle somme già corrisposte (senza dover egli fornire la prova dell'esistenza di un accordo di esclusiva), la direttiva 87/102/CEE non entra in gioco, o, meglio ancora, non interviene a condizionare l'esercizio del diritto di agire in risoluzione. Per meglio dire, se l'obiettivo della direttiva è quello di tutelare il consumatore, l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di vendita (o di fornitura di servizi) ed il contratto di credito, in forza del diritto interno, legittima il consumatore ad agire per la risoluzione del contratto con il finanziatore, allegando il solo inadempimento del fornitore, sicché l'art. 11 della direttiva non può istituire tutele diverse da quelle già deducibili dall'ordinamento interno.

Il giudice europeo, pur non evocando esplicitamente il tema del collegamento negoziale, lascia presumere che ad esso abbia voluto riferirsi allorquando, nell'accogliere i rilievi del giudice rimettente, ha precisato che il menzionato art. 11, comma 2, deve essere interpretato nel senso che *«l'esistenza di un rapporto di esclusiva tra il creditore ed il fornitore non costituisce un presupposto necessario per l'esercizio del diritto del consumatore di procedere contro il creditore in caso di inadempimento delle obbligazioni che incombono al fornitore. In particolare, i diritti garantiti dall'art. 11, par. 2, della citata direttiva offrono al consumatore una "protezione supplementare", conseguentemente le condizioni richieste per esercitare la tutela, tra le quali figura la clausola di esclusiva, sono necessarie solo laddove si verta in materia di "protezione supplementare" e non quando si tratti di azioni, quali la risoluzione del contratto di credito e la conseguente restituzione delle somme corrisposte al creditore, già esperibili sulla base della legislazione nazionale»*⁵⁴.

Il che vuol dire che al consumatore è consentito chiedere la risoluzione del contratto di finanziamento previa dimostrazione di quel *«livello minimo di collegamento negoziale»* con il contratto di compravendita deducibile alla stregua dei criteri di rilevanza del nesso (già ricavabili dall'ordinamento interno, mentre, al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti, dovrà dimostrare quel *“livello massimo”* di collegamento negoziale così come richiesto dalla direttiva comunitaria *de qua*, e di poi recepito dal legislatore interno⁵⁵.

⁵³ Per un commento alla sentenza si veda M. DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, parte prima, p. 1094.

⁵⁴ D'altronde partendo dalla considerazione che la direttiva sul credito al consumo ha un intento volutamente protettivo nei confronti del consumatore, il "rapporto di esclusiva" tra fornitore e consumatore, pure richiesto dalla stessa direttiva per attribuire al consumatore diritti maggiori rispetto a quelli normalmente spettanti verso il finanziatore, non può considerarsi quale presupposto la cui mancanza determinerebbe una modifica *in peius* della posizione del consumatore.

⁵⁵ Questa è l'osservazione critica di M. DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, cit., p. 1097, il quale si interroga sul regime cui andrebbe sottoposta la domanda di risarci-



Orbene, di là dalle inevitabili critiche che la citata sentenza ha suscitato⁵⁶, condivisibili allorché vertano sulla distinzione degli indici di rilevanza del collegamento negoziale a seconda del tipo di azione che il consumatore decida di intraprendere nei confronti del finanziatore, essa conserva tutt'oggi, ovvero anche dopo l'abrogazione della direttiva 87/102/CEE, la propria attualità in quanto si inserisce in quel *trend* mirante a garantire un elevato livello di protezione del consumatore, di poi sfociato nella direttiva 08/48/CE⁵⁷.

In merito alle statuizioni della giurisprudenza sul regime delle eccezioni, va premesso che la forza contrattuale del professionista/finanziatore sovente gli consente di arricchire il regolamento contrattuale, unilateralmente predisposto, con clausole limitative della facoltà del consumatore di opporre al medesimo eccezioni relative al contratto di fornitura. In linea con la vigente formulazione dell'art. 125-*quinquies* del t.u.b.⁵⁸, la giurisprudenza ben farebbe a riconoscere al consumatore, nella qualità di convenuto, il diritto di sollevare un'eccezione di inadempimento verso il finanziatore che chiede l'adempimento del contratto di finanziamento, in ipotesi di inadempimento del fornitore.

Sebbene la premessa appaia scontata è vieppiù utile a precisare che la formula letterale utilizzata dal legislatore non legittima più (salvo rifiutare il formalistico orientamento invalso in passato) una distinzione tra “*diritto di agire*” e “*diritto di eccepire*”. Se infatti la precedente formulazione dell'art. 125, comma 4, t.u.b., discorreva di “*diritto di agire contro il finanziatore*”, consentendo alla giurisprudenza di accogliere il ‘diverso’ diritto di eccepire a prescindere dalle rigorose condizioni di cui alla medesima formulazione (sebbene in senso favorevole al consumatore)⁵⁹, l'attuale formulazione, omettendo ogni riferimento al verbo ‘agire’, non presta il fianco a distinzioni non altrimenti giustificate. Al più potrebbe dirsi che, in senso inverso, subordina il diritto di sollevare l'eccezione di inadempimento del fornitore al finanziatore, e quindi di far ricadere le conseguenze dell'inadempimento del fornitore sul rapporto con il finanziatore, in qualità e di attore e di convenuto, alla duplice, e meno rigorosa, condizione introdotta:

mento del danno (*sub specie* di interesse negativo), se fosse consequenziale alla domanda di risoluzione con connessa restituzione di quanto versato.

⁵⁶ Critiche mosse anche in favore del finanziatore, esposto alla mercé del consumatore cui viene riconosciuto un incontrollato potere di travolgere il contratto di finanziamento, con evidenti conseguenze che vanno a minare l'efficienza del mercato del credito al consumo, inibendone lo sviluppo, in tal senso ancora una volta M. DE POLI, *op. cit.*, p. 1096.

⁵⁷ L'unico precedente della segnalata sentenza risulta essere Corte Giust. CE, 4 novembre 2007, causa C-429/05, instaurato a seguito della proposizione di una domanda di pronuncia pregiudiziale da parte di un tribunale francese nella causa Rampion e Godaed c. Frncefinance SA, in *Foro it.*, 2007, IV, c. 589 ss., su cui vedi *infra*.

⁵⁸ Secondo cui «in caso di inadempimento da parte del fornitore dei beni o dei servizi il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha diritto alla risoluzione del contratto di credito, se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all'articolo 1455 del codice civile».

⁵⁹ Cfr. Trib. Milano, 24 ottobre 2008, *cit.*; *contra*, in motivazione, Trib. Torino, Sez. III, 11 dicembre 2007, n. 7797, che intende il diritto di azione in senso ampio, comprensivo della «possibilità di opporre le eccezioni relative al contratto di compravendita».



inadempimento del fornitore non di scarsa importanza, infruttuosità della messa in mora nei suoi confronti.

Questo però, se solo si giunge ad ammettere che il regime di opponibilità delle eccezioni lo si debba vagliare nell'ottica del più elevato argomento 'collegamento negoziale', sembra essere un falso problema.

Procediamo, dunque, con ordine. Ci si chiede a quale sorte vadano incontro le clausole di esclusione della responsabilità del finanziatore nel caso di inadempimento del fornitore. Per meglio dire, se la normativa sul credito al consumo riconosce al convenuto il diritto di conseguire la risoluzione di un contratto a seguito della risoluzione dell'altro, ci si domanda se clausole contrattuali impeditive di tale effetto possano essere favorevolmente invocate dalle altre parti contraenti, con conseguente inoperatività della riconosciuta regola del *simul*.

La soluzione prospettata nel corso degli anni dalla giurisprudenza non è stata univoca.

Un primo orientamento, risalente negli anni, ma di poi ripreso da sporadiche sentenze del giudice di legittimità, giudicava valide le clausole inserite nei contratti di finanziamento che impedivano al sovvenuto di far valere nei confronti del finanziatore l'inesattezza dell'adempimento del fornitore, trascurando ogni effetto tipico del collegamento negoziale. Tali pronunce, infatti, sono giunte a simile conclusione pur ammettendo in punto di premessa l'esistenza di un nesso giuridicamente rilevante tra il contratto di fornitura ed il contratto di finanziamento, con un'evidente contraddizione in termini che finiva per snaturare l'essenza stessa del rilevato collegamento⁶⁰.

In netto contrasto con questo orientamento, si è inserita quella giurisprudenza che ha risolto il dubbio in termini di inefficacia *ex art. 1469 quinquies c.c.*, ritenendo le clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di fornitura usualmente inserite nei contratti di finanziamento, vessatorie *ex art. 1469 bis*, comma 3, n. 18, c.c. e quindi rientranti nella previsione di quelle clausole che «*sanciscono a carico del consumatore decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni (...)*», non essendo state oggetto di specifica trattativa né di espressa approvazione da parte del cliente.

Invero di tale orientamento se ne condividono le conclusioni ma, se ne disapprovano le motivazioni. L'autorità giudiziaria ha giustificato l'inefficacia della clausola (nella forma giuridica della nullità, per disposizioni del legislatore) ricorrendo al più semplice dato argomentativo rappresentato dalla specifica disciplina delle clausole vessatorie in tema di tutela del consumatore, ora trasfusa nel codice del consumo agli artt. 33 ss. Conseguentemente, benché in punto di ricostruzione della fattispecie abbia utilizzato l'argomento di carattere teorico-dogmatico del collegamento negoziale, di contro, in punto di statuizione sulla validità delle clausole contrattuali si è avvalsa dell'argomento di natura più giuridico-formale della previsione espressa di inefficacia-nullità in materia di clausole vessatorie⁶¹, della cui reale utilità non può che dubitarsi.

⁶⁰ In tal senso Cass., 24 ottobre 2003, n. 8253, in *Mass. Giust. civ.*, 2003.

⁶¹ Così la già nota sentenza Trib. Milano, 24 ottobre 2008, cit., nella quale, in linea con quanto precedente-



Altro orientamento ricorre ai più generali principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto per giudicare la 'sorte' della clausola inserita nelle condizioni generali intesa a limitare, in danno del consumatore, la possibilità di opporre al soggetto che finanzia l'operazione economica le eccezioni fondate sul rapporto di vendita⁶².

Orbene, di fronte alla molteplicità delle soluzioni proposte e dei percorsi argomentativi seguiti, il precedente richiamo al tenore del vigente e del previgente dato normativo trova ora piena giustificazione.

Gli orientamenti giurisprudenziali che hanno optato per una soluzione favorevole al consumatore/mutuatario, orientandosi per l'invalidità o l'inefficacia di tali clausole, hanno argomentato le conclusioni adottate ricorrendo a soluzioni alternative rispetto al criterio dogmatico del collegamento negoziale in quanto la fattispecie esaminata raramente poteva usufruire della previsione di cui all'art. 42 cond. cons. In assenza, dunque, dei criteri di collegamento negoziale ri-

mente precisato, si legge «né potrebbe in contrario invocarsi l'esclusione di cui all'art. 1469 *ter* comma 3 in relazione all'art. 125, comma 4, t.u.b., in quanto, come già rilevato, tale ultima norma, in assenza di un accordo esclusivo tra finanziatore e fornitore nega al consumatore il "diritto di agire" contro il finanziatore ma non gli impedisce di sollevare eccezioni». Analogamente Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 261 ss., con nota di TOSCHI VESPASIANI. In un'ottica evolutiva è favorevole al richiamato orientamento F. RONCHESI, *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, cit., p. 444, la quale precisa che a norma dell'art. 34 cod. cons., la vessatorietà di una clausola è valutata facendo riferimento non solo alle altre clausole del contratto medesimo ma anche a quelle di altro contratto collegato, per cui può verosimilmente ritenersi che la clausola di cui si parla risulti, nell'ambito del credito al consumo finalizzato, vessatoria ai sensi degli artt. 33 e 34 cod. cons.; ciò che ne determina la nullità, ora comminata dall'art. 36 cod. cons.

⁶² *Ex plurimis*, Cass. civ., Sez. I, 11 febbraio 2011, n. 3392, *Operazioni di finanziamento e nullità della clausola di rinuncia all'eccezioni di inadempimento*, in *I contratti*, 11, 2011, p. 994, che qualifica il contratto di finanziamento come mutuo di scopo e giustifica l'invalidità della clausola per contrarietà a buona fede in quanto «non sussisterebbe (...) alcun interesse del mutuante al riguardo, stante la possibilità di ripetere la somma al venditore (cui il mutuante stesso l'aveva direttamente consegnata) se non quello di favorire il venditore stesso, che tratterebbe la somma senza aver consegnato l'atto». La sentenza è annotata da T. RUMI, la quale critica il percorso argomentativo dei giudici di legittimità, sostenendo che «sebbene il contratto integri gli estremi del mutuo di scopo (...) non vi sono ostacoli a che il medesimo comunque rientri nella figura più generale del credito al consumo e sia assoggettato alla relativa disciplina» pertanto «la questione della validità/invalidità delle clausole di inopponibilità dell'eccezione di inadempimento del fornitore nei confronti del finanziatore non può che essere risolta verificando, preliminarmente, se esiste o meno un collegamento negoziale tra i contratti di vendita e di finanziamento», ritenendo, infine, applicabile l'art. 42 cod. cons. Si veda altresì Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2012, n. 12454, in *I Contratti*, 12, 2012, con nota di G. CARADONNA, *Rilevanza del collegamento contrattuale nel mutuo di scopo e nelle operazioni di credito al consumo*, i giudici di legittimità nel caso di specie hanno qualificato l'operazione realizzata da due coniugi (l'uno parte del contratto di acquisto di un'autovettura concluso con una concessionaria, l'altro parte del contratto di finanziamento destinato all'acquisto dello stesso bene) quale mutuo di scopo finalizzato all'acquisto dell'autoveicolo, riconoscendo una ipotesi di collegamento volontario e funzionale la cui ricorrenza non può, a loro dire, essere esclusa a priori dal semplice fatto che i contratti sono stati stipulati tra soggetti diversi. Invero la Suprema Corte in tale ipotesi ha escluso l'applicabilità della disciplina del credito al consumo non essendo stata dimostrata l'esistenza di un accordo di esclusiva tra finanziatore e fornitore, secondo la previgente disciplina contenuta nell'abrogato art. 42 cod. cons., applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, nel contempo però ha giudicato vessatoria, in quanto contraria ai principi di buona fede e correttezza, la clausola con la quale l'acquirente rinunciava a far valere nei confronti del mutuante l'eccezione di mancata consegna del veicolo da parte del venditore, in quanto priva di meritorietà.

JUS CIVILE



chiesti e disciplinati dal legislatore, una tutela favorevole al consumatore avrebbe dovuto muoversi per vie alternative rispetto al tema del nesso negoziale e, dunque, rispetto ad una valutazione della fattispecie unitariamente e globalmente considerata.

In presenza invece dei presupposti di applicazione dell'art. 42 cod. cons., e dunque in presenza di un collegamento negoziale c.d. legale, che prescinde da una valutazione del giudicante estesa agli interessi sottesi alla fattispecie, il giudizio di invalidità della clausola di cui si tratta sarebbe 'naturale' conseguenza della previsione normativa *de qua*⁶³.

Fuori dal campo di applicazione di tale norma, dunque, il percorso argomentativo avrebbe dovuto inevitabilmente mutare. Ad un prima riflessione la predetta conclusione pare risultare scevra di valutazioni critiche, a ben vedere però essa determina una evidente incoerenza sistematica che si riflette sull'uso che della categoria del collegamento negoziale in tema di credito al consumo ha proposto il legislatore. Seppur il dato normativo non la menzioni (*rectius*: menzionava) esplicitamente, la categoria del collegamento negoziale entrava in gioco proprio al fine di tutelare la parte debole del rapporto, di fronte ad una tanto complessa quanto diffusa operazione economica che ha indotto il legislatore comunitario a 'denunciare' il vuoto e/o disequilibrio legislativo degli ordinamenti interni dei diversi Stati membri. Se la tutela del consumatore è stata elevata a 'fine' o 'scopo' dell'intervento, il mezzo utilizzato per conseguirla è apparso poco confacente all'obiettivo richiamato, consentendo di ammettere, *per absurdum*, che di fronte a quel vuoto normativo proprio la categoria dogmatica del collegamento negoziale volontario, che richiede una valutazione degli interessi concreti sottesi alla complessa operazione contrattuale, avrebbe consentito di giungere al medesimo risultato senza costruzioni o scorciatoie alternative⁶⁴. Proprio i presupposti di cui all'art. 42 cod. cons. pare abbiano frenato il giudicante, il quale, in presenza di un collegamento negoziale volontario comunque ravvisabile nell'operazione trilaterale del credito al consumo ed in coerenza con l'aspetto causale dell'operazione globalmente considerata, sarebbe giunto ad ammettere la completa attuazione della stessa solo con la concretizzazione di tutti gli scambi che ne costituiscono elementi essenziali. Sicché, proprio la categoria dogmatica *de qua*, a prescindere dal dato normativo, avrebbe dovuto fungere da monito per affermare l'invalidità di quella clausola che consente al finanziatore di pretendere l'adempimento della prestazione dovuta in suo favore nonostante il consumatore non abbia a sua volta ottenuto la prestazione di cui vanta diritto, salvo non voler penalizzare l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni a carico delle parti (non dei singoli contratti bensì) dell'intera fattispecie contrattuale, che proprio il collegamento negoziale consente di valutare alla stregua dell'intera operazione posta in essere.

⁶³ M. DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, cit., p. 1097, il quale precisa che il citato art. 42 sia norma imperativa e perciò la sua violazione causativa della nullità, in quanto è norma posta a tutela di interessi pubblici generali, in particolare di quelli del consumatore.

⁶⁴ Discorre di scorciatoie alternative C.A. PUPPO, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, cit., p. 2395.



Tali riflessioni, però, se coerenti con il vecchio impianto normativo, devono essere riviste alla luce sia del novellato art. 12, lett. d), t.u.b., che detta una definizione, come visto, del contratto di credito collegato, sia del nuovo art. 125-*quinquies* del t.u.b., che detta la regola per disciplinare l'inadempimento del fornitore.

Come è stato precisato, la scelta di sostituire la vecchia disciplina del codice al consumo non è da considerarsi affatto casuale. Essa è perfettamente coerente con l'esigenza (manifestata anche nelle poche righe di questo studio) di innalzare il livello di tutela del consumatore (*rectius*: contraente debole). Sicché è venuto meno l'arduo onere probatorio incombente sul consumatore, volto alla dimostrazione dell'esistenza di un patto di esclusiva tra il finanziatore ed il fornitore. Il legislatore ha infatti identificato altri e differenti indici di rilevanza del collegamento negoziale. Si tratta di elementi oggettivi che, di fronte ad un collegamento negoziale legale, sembrano effettivamente allinearsi con l'obiettivo perseguito, rendendo, questa volta, realmente utile il supporto normativo disciplinante il collegamento negoziale a fronte delle, più rischiose, valutazioni 'soggettive' del giudicante, tipiche di un'ipotesi di collegamento volontario.

Una volta, dunque, ammessa l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di vendita e quello di finanziamento, il giudice potrà benissimo concludere per la nullità delle clausole con cui il consumatore si obbliga a non eccepire al finanziatore l'inadempimento del fornitore.

A conclusione differente non potrebbe giungersi neanche alla stregua del mero dato letterale. Sebbene infatti il legislatore abbia continuato a riconoscere al consumatore il solo diritto alla risoluzione del contratto, la precisazione, in linea con l'obiettivo di assicurare un'effettiva tutela del consumatore nonché conformemente agli effetti tipici del collegamento negoziale (che altrimenti risulterebbe snaturato), deve comunque leggersi come estensibilità allo stesso anche della facoltà di eccepire l'inadempimento del venditore nell'ambito del diverso rapporto di finanziamento, e ciò sia in qualità di convenuto, sia in via stragiudiziale *ex art. 1460 c.c.*⁶⁵.

4. Oggetto di particolare attenzione nell'esperienza francese del contratto di credito al consumo è stato l'accertamento di un rapporto giuridicamente rilevante tra le due fattispecie contrattuali coinvolte, ossia il mutuo e la compravendita. La giurisprudenza in un contesto normativo alquanto scarno, e dunque antecedentemente all'intervento del legislatore, in svariate occasioni, pur non discorrendo mai di *groupe de contrats*⁶⁶ e talvolta anche in fattispecie non propriamente qualificabi-

⁶⁵ Si vedano i condivisibili rilievi critici di G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *I contratti*, 2010, p. 1057, per il quale «il legislatore italiano pare (...) aver dimenticato che l'inadempimento fa sorgere in capo al contraente creditore non solo il diritto alla risoluzione del contratto, ma anche il diritto di paralizzare la pretesa alla controprestazione sollevando l'eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.*». Da qui il legittimo interrogativo «potrà il consumatore – a fronte di un inadempimento di non scarsa importanza del fornitore – limitarsi a sollevare l'eccezione *de qua* rifiutandosi di (continuare a) pagare le rate del prestito al finanziatore, senza chiedere la risoluzione del relativo contratto?».

⁶⁶ Anche in Francia l'opera di organizzazione sistematica degli studi invalsi intorno al fenomeno “con-



li come credito al consumo, si è interrogata sulla rilevanza delle vicende patologiche inerenti un rapporto contrattuale rispetto all'altro, ammettendo, il più delle volte, che uno degli aspetti da ri-

tratti collegati” si deve ad un contributo che ha rappresentato un riferimento costante per le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali che nel tempo si sono susseguite. Si allude all'opera di B. TEYSSIE', *Les groups de contrats*, Paris, 1975, al quale si riconosce l'elaborazione della categoria dei *groupes de contrats*, cui non di rado hanno attinto anche i giuristi di altri Paesi. L'indagine dottrinale ha lasciato emergere l'esistenza di due categorie di gruppi, le *chaines de contrats* e gli *ensembles de contrats*, nel contempo però ha attribuito determinati effetti giuridici, riconducibili alla presenza di un nesso giuridicamente rilevante, solo ai secondi ed in particolare agli *ensembles interdépendants*, quale categoria che effettivamente richiama quella del collegamento negoziale bilaterale. L'elaborazione di una categoria, o meglio di una super-categoria, così vasta e tale da ricomprendere fenomeni alquanto distanti tra loro, risuona come espressione di una tendenza rigorosamente schematizzante propria della dottrina francese, la quale però ben presto ha svelato la sua scarsa utilità.

Vale sul punto evidenziare che il legislatore francese è intervenuto sul tema dei *contrats interdépendants* con due dei tre progetti di riforma del diritto delle obbligazioni e dei contratti che si sono susseguiti in Francia negli ultimi anni. Il primo progetto è stato predisposto dal gruppo di lavoro patrocinato dall'*Association Capitant* e diretto dal prof. Pierre Catala, l'*Avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription* ed è stato presentato il 22 settembre 2005, si veda CASSON/MAZEAUD, *L'avant-projet français de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, in *Rev. dr. unif.*, 2006, p. 103 ss.. Successivamente, nel luglio 2008, la *Chancellerie* ha pubblicato un progetto di riforma del diritto dei contratti, più in sintonia, rispetto al richiamato progetto Catala, con i Principi *Unidroit* relativi ai contratti del commercio internazionale, sul punto GHOZI, LEQUETTE, *La réforme du droit des contrats: brèves observations sur le projet de la Chancellerie*, in *D.*, 2008, p. 2069. Il primo progetto dedicava ai *contrats interdépendants* l'intero § 5 (degli effetti dei contratti interdipendenti) della sezione 7 (Degli effetti della convenzione nei confronti dei terzi). In esso veniva così disposto «Art. 1172 – I contratti concomitanti o successivi la cui esecuzione è necessaria alla realizzazione di un'operazione complessiva alla quale appartengono sono considerati interdipendenti nella misura sotto determinata». «Art. 1172 – 1. Le clauses di un contratto appartenente all'insieme non si applicano alle altre convenzioni se non sono state riprodotte e accettate negli altri contratti. 2. Tuttavia alcune clauses si estendono se sono state conosciute e non hanno formato oggetto di riserva. Questo vale per le clauses limitative o esclusive della responsabilità, per le clauses compromissorie o per le clauses relative alla competenza. 3. Allorché uno dei contratti interdipendenti sia nullo, le altre parti degli altri contratti possono richiamare quella nullità». Sul punto il più recente progetto ha invece disposto: «Art. 13 – Sono interdipendenti i contratti concomitanti o successivi la cui esecuzione è necessaria alla realizzazione dell'operazione d'insieme a cui appartengono». «Art. 100 – Se uno dei contratti interdipendenti è nullo, le parti degli altri contratti dell'insieme si possono avvalere della caducità, se la nullità rende l'esecuzione degli stessi impossibile o priva i contratti di ogni interesse per una delle parti». «Art. 153 (...) 2. Nell'insieme contrattuale che formano, i contratti interdipendenti si interpretano in funzione dell'operazione alla quale essi sono preordinati». Il nuovo progetto, dunque, dopo aver definito l'interdipendenza contrattuale in chiave di necessità dell'esecuzione del singolo contratto alla realizzazione dell'operazione di insieme, si limita sia a far scaturire dall'interdipendenza la possibilità di estendere la nullità da un contratto all'altro ma solo nelle ipotesi in cui la nullità del primo contratto renda l'esecuzione del contratto di cui si chiede la nullità impossibile o priva di ogni interesse per una delle parti, sia a prevedere una regola in materia di interpretazione. Il vecchio progetto, invece, pur definendo analogamente l'interdipendenza contrattuale, prevedeva sia regole in materia di estensione di parti da un contratto all'altro, seppur entro certi limiti, sia la possibilità, senza limiti espressi, di estendere la nullità da un contratto all'altro. Dal confronto tra i due testi, al di là della formula definitoria, si evincono difformità in punto di conseguenze da ricollegare all'interdipendenza. Pare infatti che nel secondo progetto ci sia stato un ripensamento circa l'opportunità di estendere le conseguenze dell'interdipendenza, essendo infatti gli effetti che ne scaturiscono decisamente più ridotti, sul punto M.R. MAUGERI, *La riforma del contratto in Francia: progetti e prospettive*, in *I Contratti*, 7, Allegato 1/2011, p.155, alla quale si deve la traduzione delle richiamate disposizioni.



solvere preliminarmente è l'individuazione della causa del contratto di mutuo⁶⁷. Mentre infatti dottrina e giurisprudenza italiane si sono a lungo soffermate sui profili strutturali del fenomeno collegamento negoziale, manifestando interesse per l'aspetto funzionale dell'operazione complessivamente intesa solo in un momento successivo, la giurisprudenza francese non ha esitato a riconoscere nella causa del contratto di mutuo l'elemento discrezionale dell'individuazione del nesso giuridicamente rilevante. In Francia, però, l'immediata rilevanza del profilo funzionale non è stata direttamente indirizzata verso una valutazione dell'affare nel suo complesso, bensì diretta verso il mero ed astratto accertamento della funzione da attribuire al *prêt*.

Va precisato che anni addietro il tema della causa in Francia ha finito per risolversi nell'interrogativo se la causa dovesse intendersi come causa del contratto o come causa dell'obbligazione. Ebbene, propendendo la dottrina francese, non senza influenzare il legislatore italiano del 1865, per quest'ultima tesi le motivazioni successive dei giudici francesi hanno fatto per lo più riferimento al concetto di causa dell'obbligazione, piuttosto che al diverso concetto di autonomia o collegamento di fattispecie contrattuali⁶⁸.

In particolare in merito alla fattispecie negoziale *de qua* la giurisprudenza si è domandata se la causa del mutuo avrebbe dovuto individuarsi nella dazione ed utilizzazione da parte del sovvenuto della somma mutuata, oppure nell'acquisto e nel godimento del bene oggetto del contratto di compravendita. Una soluzione conforme all'ultima ipotesi segnalata avrebbe sicuramente indotto la *Cour de Cassation* a ritenere che tutte le vicende inerenti il contratto di compravendita spiegano effetti anche sul contratto di finanziamento, riconoscendo (quantomeno) un *ensembles à dépendence unilatérale*⁶⁹. Di contro, ovvero nel caso opposto, la giurisprudenza non

⁶⁷ Si veda, Cass. civ., I re, 20 novembre 1974, in *Bull. Cass.*, 1974, I, n. 311; Cass. com., 7 marzo 1972, in *Juris class. Pér.*, 1973, II, art. 17400.

⁶⁸ Sul punto, per la dottrina francese, cfr. la classica monografia di H. CAPITANT, *La cause des obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, legs)*, Paris, 1927, pp. 17 e 91; per un'approfondita ed aggiornata illustrazione degli ulteriori orientamenti della dottrina francese in materia di causa, cfr., oltre al volume di J. ROCHFELD, *Cause et type de contrat Partis*, 1999, p. 73, anche la recente e più ampia monografia di J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, Paris, 2006, *passim*.

⁶⁹ È opportuno un passo indietro. La categoria degli *ensembles* si caratterizza per il rilievo che i differenti «contratti riuniti in un insieme partecipano, a titolo principale o accessorio, alla realizzazione di uno stesso obiettivo». Essa, normalmente, è organizzata attorno ad un personaggio-chiave, il promotore, il quale è l'unico ad essere in relazione contrattuale immediata con ciascuno dei partecipanti al gruppo e, dunque, è l'unico a partecipare all'intera serie contrattuale. Ciò che consente di dare giuridica rilevanza al nesso pare essere proprio il comune obiettivo cui sono preordinati i singoli contratti, ciascuno dotato di una propria causa, definita anche *causa proxima*, ma nel contempo destinato, unitamente agli altri, alla realizzazione di quella che è stata definita la causa remota, ovvero la causa del complesso contrattuale, vagliato nella sua globalità, così B. TEYSSIÈ, *Les groups de contrats*, cit., p. 95 ss., che discorre di *personnage-clé*, vale a dire colui che è parte di tutti i negozi collegati (ma che potrebbe anche non esserlo e, cionondimeno, rivestire un ruolo determinante ai fini dell'instaurazione di un nesso internegoziale). L'a. richiama alla memoria la *Schlussfigur*, cui la giurisprudenza tedesca ha attribuito un significativo rilievo ai fini dell'individuazione di un collegamento tra negozi.

Ulteriore partizione all'interno di tale categoria, è quella tra gli *ensembles* divisibili e gli *ensembles* indivisibili, ovverosia tra operazioni contrattuali complesse suscettibili di esecuzione parziale e tali per



avrebbe che dovuto escludere il suddetto effetto estensivo⁷⁰. In effetti l'orientamento dei giudici francesi è stato oscillante, benché essi abbiano sempre riconosciuto, secondo la nozione di causa invalsa nella letteratura francese, che la funzione del mutuo fosse da ravvisare nella dazione della somma di danaro, con la conseguenza che la finalità dell'acquisto del bene, cui è destinato il finanziamento, veniva ridotta a semplice motivo, estraneo alla causa della stessa prestazione del mutuante⁷¹, non sono mancate quelle statuizioni che hanno fatto leva sul rapporto di mandato esistente tra venditore e finanziatore, e tale per cui il primo non solo indica al compratore il soggetto disposto a finanziare l'acquisto, ma compie anche concrete attività per la conclusione del contratto di mutuo⁷². Orbene, è proprio in tali ultime ricostruzioni che hanno trovato positivo ingresso nelle decisioni del formante giurisprudenziale taluni interessi sostanziali delle parti, ovvero, da un lato, l'interesse del debitore mutuatario a sottrarsi all'obbligo di restituzione della somma mutuata, in caso di mancata consegna del bene da parte del venditore o in caso di consegna di un bene viziato, e dunque in ipotesi di inadempimento del venditore, dall'altro, l'interesse dello stesso mutuante ad esercitare un'azione diretta in restituzione nei confronti del fornitore a cui abbia direttamente versato il prezzo, nell'ipotesi in cui la compravendita non sia stata stipulata oppure si sia rilevata invalida o inefficace⁷³.

Si noti *ictu oculi* che analoghe vicende giuridiche sono state oggetto di attenzione da parte dell'interprete italiano, ugualmente in un momento anteriore all'intervento del legislatore, con la evidente differenza però che mentre in Francia questo intervento non tardò ad arrivare, la materia, infatti, è stata regolata dal legislatore francese sin dal 1978, in Italia, la penna del legislatore fu evidentemente indotta da quella del legislatore comunitario, che a sua volta non esitò a trarre 'suggerimenti' dal modello francese.

Con riguardo al primo degli interessi sostanziali segnalati, va precisato che la stessa dottrina

cui l'invalidità di un'unica fattispecie negoziale non si ripercuote sulle altre, ed operazioni contrattuali complesse insuscettibili di 'sopravvivere' all'eventuale caducazione di uno dei contratti di cui si compone e tali per cui le vicende e l'invalidità di un contratto si ripercuote sull'altro. A dimostrazione del persistente interesse del «promotore» all'esecuzione, anche solo parziale, dell'operazione complessiva, in ipotesi di *ensembles* divisibili, si adducono i contratti di assicurazione e di concessione di vendita, rispetto ai quali, è stato precisato, la divisibilità si caratterizza, per i primi, quale divisibilità temporale, per i secondi, quale divisibilità spaziale. Entrambe le ipotesi contrattuali, comunque, presenterebbero pur sempre un obiettivo comune, identificato, rispettivamente, nella copertura di un dato rischio e nell'organizzazione della rete distributiva di una data impresa.

⁷⁰ Con riguardo alle operazioni di *leasing* ed alle operazioni di credito al consumo, discorre di nesi di dipendenza unilaterale G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, pp. 152-153.

⁷¹ Cfr. Cass. com., 14 dicembre 1977, *Bull.*, 1977, n. 293, in tale caso il mutuatario eccepisce, nei confronti del mutuante, la mancata consegna del bene da parte del venditore che si assume dolosamente preordinata. La *Cour d'Appel de Bordeaux* (24 febbraio 1975), accoglie l'eccezione sulla scorta di un accertato vizio del consenso del mutuatario in ordine alla conclusione del contratto di mutuo. La citata sentenza dei giudici di legittimità cassa la decisione della *Cour d'Appel* alla stregua della motivazione indicata. In dottrina si veda J.L. AUBERT, Note sous Cass. com., 14 dicembre 1977, in *Rep. not., Def.*, 1978, p. 1000.

⁷² Tra le altre, Cass. 1^{re}, 18 ottobre 1966, in *Juris class. pér.*, 1967, II, art. 14932.

⁷³ In tal senso B. MEOLI, *op. cit.*, p. 157 ss.



francese non ha esitato a criticare quegli orientamenti giurisprudenziali che fondavano un differente regime delle eccezioni opponibili dal sovvenuto, proprio sull'esistenza di un rapporto di mandato tra venditore e finanziatore. È stato infatti precisato che rendere opponibili dal sovvenuto al finanziatore le eccezioni inerenti i rapporti del primo con il venditore, quali ad esempio la mancata consegna del bene, rileva come una conseguenza che può scaturire anche direttamente dal principio del collegamento negoziale⁷⁴.

Relativamente invece al differente profilo delle azioni in giudizio, nell'ipotesi accertata di nullità del contratto di compravendita, la giurisprudenza francese ha riconosciuto al mutuante la legittimazione ad agire direttamente nei confronti del venditore per la restituzione del finanziamento concesso all'acquirente e percepito dal primo⁷⁵. Le decisioni però sono state variamente motivate, la teoria del collegamento negoziale non pare abbia trovato in tali circostanze ingresso, tant'è che i giudici francesi benché siano stati sempre orientati all'accertamento concreto dei singoli rapporti sussistenti tra le parti, talvolta, hanno riconosciuto alla stessa natura extracontrattuale, tra l'altra, hanno fruito delle disposizioni della *stipulation pour autrui*⁷⁶. L'iter giustificativo prescelto, tuttavia, non ha mai perso di vista l'inquadramento della causa contrattuale, intesa quale giustificazione della prestazione.

L'evoluzione del formante dottrinale, però, come d'altronde si è registrato nel nostro Paese, non tardò a riconoscere una relazione giuridica tra le fattispecie negoziali della vendita e del finanziamento. Si giunse a precisare che tale legame fondava sull'intenzione delle parti di realizzare un'unica operazione economica e, in particolare, sulla circostanza che la vendita rappresentava il motivo per la cui attuazione l'acquirente aveva contratto il mutuo, pertanto l'unitarietà della causa delle operazioni di *vente-à-crédit* avrebbe potuto ben ravvisarsi nell'unitarietà dell'intenzione delle parti⁷⁷.

Sulla scia di tale ricostruzione, il legislatore, nel dare una risposta alla nuova ed oramai diffusa fenomenologia del credito al consumo e soprattutto al fine di garantire una costante e coe-

⁷⁴ V. G. CORNU, *Contrats spéciaux. Vente à Crédit*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2001, pp. 144-145.

⁷⁵ L'attenzione che la dottrina prima e la giurisprudenza poi hanno concentrato su uno degli aspetti di maggior influenza nell'ambito dei *groupe de contracts*, ovvero l'azione in giudizio, si è disvelata sempre rivolta a fattispecie riconducibili, in via più o meno immediata, alle *chaines de contrat* piuttosto che agli *ensembles*, per un quadro sulle posizioni giurisprudenziali in tema di azione diretta, tra gli altri, GHESTIN, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*², con la collaborazione di JAMIN e BILLIAU, Paris, 1994, p. 792 ss.; JAMIN, *La notion d'action directe*, Paris, 1991, p. 1 ss.; LARROUMET, *L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels*, in *JCP*, éd. G, 1991, I, p. 314 ss. Si tratta, come anticipato, di quei fenomeni nei quali può individuarsi un collegamento tra varie fattispecie contrattuali determinato da nessi di sequenza o di derivazione, organizzati secondo una struttura di tipo verticale, sul punto si rinvia all'interessante analisi di B. MEOLI, *op. cit.*, p. 222 ss. ed ai richiami dottrinali e giurisprudenziali *ivi* formulati.

⁷⁶ Vedi, rispettivamente, Cour de Lyon, 4 aprile 1968, e Appel Rouen, 1er giugno, 1968, richiamate da B. MEOLI, *op. cit.*, p. 160, note 150 e 151.

⁷⁷ Così M. DEFOSSEZ, *Réflexions sur l'employ des motifs comme cause des obligations*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1985, p. 521 ss.



rente protezione al sovvenuto-acquirente del rapporto trilaterale, intervenne dapprima nel 1966⁷⁸ e successivamente nel 1978.

Con il primo intervento si è limitato ad estendere la tutela anti-usura ai crediti concessi in occasione di vendite a rate (art. 1, comma 2), pertanto ‘solo’ con il susseguente intervento, ossia la *Loi 78-22* del 10 gennaio 1978, c.d. *Scrivenier*, ha effettivamente disciplinato il contratto di credito a consumo.

Il suddetto contratto, infatti, è stato qualificato come fattispecie normativamente tipica, che usufruisce di un’articolata regolamentazione finalizzata ad offrire protezione all’utente di servizi finanziari al consumo attraverso una forma di garanzia che si manifesta, da un lato, nei doveri di informazione e nell’esercizio del diritto di pentimento entro i sette giorni successivi all’accettazione dell’offerta preliminare, dall’altro, mediante l’imposizione di un contenuto minimo contrattuale non più improntato al tradizionale *favor creditoris* proprio del *Code civil*. Le disposizioni della *Loi Scrivenier* sono di poi confluite, con aggiornamenti resi in ossequio agli impegni comunitari scaturiti dalla citata direttiva 87/102, nel Libro III *Code de la consommation* e precisamente nella parte intitolata indebitamento (*endettement*).

La *Loi Scrivenier*, ferma alla terminologia dei contratti di credito e dunque priva di una definizione di consumatore, ha trovato applicazione per ogni operazione di credito a titolo oneroso o gratuito (art. 2), salve le eccezioni dei prestiti a breve e del credito immobiliare (art. 3)⁷⁹. Con essa è stato disposto, altresì, che gli obblighi di trasparenza e di informazione si estendono ad ogni forma di promozione, compresa l’offerta al pubblico, che dovrà contenere l’identità del mutuante, la natura, l’oggetto e la durata dell’operazione proposta, così come il costo totale ed eventualmente il tasso effettivo globale del credito nonché le percezioni forfettarie per spese di *dossier* e scadenza (art. 4).

Oltre alle norme che riguardano l’ambito di estensione (soggettivo ed oggettivo) della stessa disciplina legale, rilevante è la disposizione di cui all’art. 9, che contempla un vero collegamento di tipo legale tra la compravendita ed il mutuo ad essa finalizzato. Ivi si legge che allorché l’offerta preliminare per la conclusione del mutuo menzioni il bene o il servizio oggetto del contratto di compravendita, l’obbligazione del mutuatario non è efficace che dalla consegna del bene o dall’effettuazione della diversa prestazione finanziaria; il secondo comma dispone che la risoluzione o l’annullamento della vendita determinano la conseguente risoluzione od annullamento del contratto di finanziamento.

L’art. 10 stabilisce, altresì, che se la risoluzione o l’annullamento sono imputabili al vendito-

⁷⁸ Loi 66-1010 del 28 dicembre 1966.

⁷⁹ In particolare l’art. 2 si riferisce «ad ogni operazione di credito posta in essere da persone fisiche o giuridiche con carattere di abitualità, a titolo oneroso o gratuito. Si tratta in particolar modo di prestiti monetari, di contratti di locazione-vendita o di locazione derivata da una promessa di vendita e di tutte le operazioni di credito legate a vendite o a prestazioni di servizi, comprese le vendite e le prestazioni il cui pagamento è rateizzato o differito».

JUS CIVILE



re, quest'ultimo potrà essere condannato a garantire la restituzione del mutuo da parte dell'acquirente. Invero non è stata sancita una responsabilità solidale del finanziatore per l'inadempimento del venditore, per converso, però, nei casi di contestata esecuzione del contratto principale, è stato riconosciuto all'autorità giudiziaria il potere di sospendere l'esecuzione del contratto di credito «*jusqu'à la solution du litige*».

Tutto ciò configura un collegamento che è stato qualificato meno intenso rispetto a quello auspicato nel dibattito preparatorio, un collegamento che, per un verso, ripropone la separazione funzionale dei due contratti, ci si riferisce all'imputabilità delle relative vicende di inadempimento, ma, per altro verso, attribuisce al giudice il potere di annullare o di risolvere il contratto di finanziamento, quando il contratto di vendita sia stato a sua volta risolto o annullato, assicurando al finanziatore, nel caso di risoluzione giudiziale del contratto di vendita per colpa del venditore, il diritto alla restituzione della somma presa a mutuo dall'acquirente, fermo in ogni caso il risarcimento del danno a favore di entrambi⁸⁰. Sempre nell'ottica di tutelare il consumatore, è stabilita la nullità della clausola con cui il compratore si obbliga a pagare il bene o la prestazione in contanti in caso di mancato ottenimento del finanziamento.

Norme particolari sono anche dettate per il settore del credito finalizzato all'acquisto di beni immobili⁸¹.

Successivamente tutte queste disposizioni, insieme alle altre che compongono la *Loi Scrivener*, sono confluite nel già ricordato Libro III del *Code de la consommation* di cui alla l. n. 93-949 del 26 luglio 1993. Il 'codice' si compone di altri quattro Libri, dedicati all'informazione dei consumatori ed alla formazione del contratto (il primo), alla garanzia ed alla sicurezza dei prodotti e dei servizi (il secondo), alle associazioni dei consumatori (il quarto), alle istituzioni (il quinto).

È con riferimento a tale testo normativo che, anche in Francia, emergono delicate questioni sull'ambito soggettivo di applicazione delle relative disposizioni, stante la portata non univoca della locuzione 'non professionale' che segna il *discrimen* tra legislazione speciale a tutela del contraente debole nei contratti di massa e la disciplina ordinaria del contratto.

Ad una nozione estensiva di consumatore, che considera tale anche il professionista quando agisce al di fuori della sua sfera di competenza, si contrappone altra nozione che esalta la portata letterale del detto inciso, sottolineando che non possono che definirsi consumatori solo "*ceux qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel*"; per i fautori di questo orientamento, solo una definizione restrittiva permette di assicurare coerenza alla nozione e rigore interpretativo⁸².

Il dibattito però si innesca all'interno di quella più ampia fenomenologia, di dimensione eu-

⁸⁰ In termini S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo, Il Credito al consumo*, cit., p. 956.

⁸¹ Così B. MEOLI, *op. cit.*, p. 162, ed *ivi* i richiami normativi e dottrinali.

⁸² Si precisa, infatti, che il radicale dissidio tra le due opposte teorie ha condotto la dottrina a promuovere il tentativo di definire l'ambito di applicazione della legge non in base ad una definizione astratta di consumatore, ma attraverso un sistema di presunzioni semplici.

JUS CIVILE



ropea, che ha determinato, *ut supra* precisato, un intenso moto acceleratorio a partire dall'ultimo ventennio del secolo scorso verso esigenze di protezione della parte debole del rapporto, il consumatore appunto. Anche il legislatore francese si è visto costretto ad adattare la normativa interna, finanche sul piano dei profili definatori, al fine di favorire quelle ispirazioni europeiste consapevoli di un mercato che, puntualmente, vede estendersi oltre i confini nazionali di ogni singolo Stato.

Se il legislatore comunitario si è ispirato con la direttiva 87/102 anche al modello dell'esperienza francese, il formante legislativo di uno degli ordinamenti ispiratori non è stato esentato dall'obbligo di dare attuazione agli impegni comunitari assunti, e, dunque, considerate le istanze che avevano mosso il legislatore sovranazionale, la strada è apparsa spianata verso l'innalzamento dei livelli di protezione del consumatore, anche attraverso utili valutazioni intorno all'unitarietà dell'operazione economica posta in essere.

Analogamente alla iniziativa del Tribunale di Bergamo che ha rimesso, come ampiamente precisato, la questione pregiudiziale *ex art. 234* Trattato CE alla Corte di Giustizia europea, anche il giudice francese di fronte alla scarsa utilità del già richiamato art. 11 della citata direttiva, disciplinante l'ipotesi di inadempimento del fornitore, ed al fine di dissipare i dubbi intorno alla definizione dei criteri identificativi del collegamento esistente tra le due fattispecie negoziali, ha inteso ricorrere alla funzione nomofilattica della Corte di Giustizia.

La Corte europea, con la sentenza *Rampion* (C-429/05), si è pronunciata in materia di credito al consumo, individuando lo specifico ruolo del giudice nazionale nella disciplina di tutela dei consumatori⁸³. Il caso di specie verteva sulla stipula di un contratto, avente ad oggetto la vendita di infissi, concluso tra una società francese e due coniugi, i quali chiesero ed ottennero un finanziamento dell'intero prezzo del bene da una società finanziaria che aveva l'esclusiva con quella venditrice. Al momento della consegna del bene lo stesso risultava difforme da quello pattuito nel contratto. I coniugi, dunque, agivano per ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento e l'estinzione del finanziamento. La società finanziaria eccepiva l'impossibilità di dichiarare l'estinzione, in quanto i due contratti di vendita e di credito non erano collegati e nel contratto di finanziamento non era indicato il bene oggetto della vendita.

La pronuncia si occupa della questione relativa alla finalità (*rectius: ratio*) della direttiva 87/102 ed, in particolare, degli artt. 11 e 14, che consentono, ha inteso il giudice sovranazionale, di applicare le norme sull'interdipendenza tra il contratto di credito ed il contratto di fornitura di beni o di servizi, finanziato grazie a tale credito, anche quando il contratto di credito non menzioni il bene il cui acquisto è finanziato o è stato concluso nella forma di apertura di credito senza menzione del bene finanziato. La Corte, infatti, ha statuito che la direttiva 87/102 debba essere interpretata «nel senso che essa consente al giudice nazionale di applicare d'ufficio le disposi-

⁸³ C. Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05, cit., anche in *Nuova giur. comm.*, 2008, I, p. 202 ss., con nota di LEGGIERI, *Il diritto del consumatore ad agire contro il creditore anche nel caso in cui l'offerta non rechi menzione del bene (o della prestazione di servizi) finanziato*.



zioni che traspongono nel diritto nazionale il suo art. 11, n. 2, in particolare in considerazione del fatto che tale direttiva ha una finalità più ampia della mera tutela del consumatore, che si estende all'organizzazione del mercato»⁸⁴.

Secondo la Corte di Giustizia, ed anche diversamente dal criterio di collegamento inizialmente rintracciabile nella *Loi Scrivener*, il regime di interdipendenza sancito dall'art. 11 della direttiva sul credito al consumo trova applicazione anche nel caso in cui il contratto di finanziamento non menzioni espressamente i beni o servizi acquistati⁸⁵.

E dunque se il giudice italiano ha concentrato l'attenzione sulla previsione dell'art. 11, comma 2, direttiva 102/87, limitatamente al disposto che riconosce nell'accordo tra fornitore e finanziatore, in base al quale il credito è messo esclusivamente da quel creditore a disposizione dei clienti di quel fornitore, il presupposto per l'esperibilità delle azioni di risoluzione (e di restituzione) del consumatore nei confronti del finanziatore nell'ipotesi di inadempimento del fornitore, il giudice francese, in un caso di sussistenza del suddetto accordo, ha adito il giudice sovranazionale per una pronuncia interpretativa avente od oggetto la medesima disposizione ma relativamente ad altro presumibile presupposto per l'applicabilità dell'intera disciplina del credito al consumo ed in particolare di quella parte relativa alle azioni esperibili in giudizio.

È stata altresì colta l'occasione per puntualizzare le modalità di esercizio del potere dell'autorità giudiziaria nel diritto dei consumatori, aspetto su cui la Corte di Cassazione, successivamente, non ha esitato a pronunciarsi. Attualmente, infatti, «*la tutela processuale del consumatore costituisce l'ultima frontiera della c.d. espansione del diritto dei consumi*»⁸⁶, la *Cour de cassation* ben consapevole di ciò, ha riconosciuto al giudice, sul piano processuale, uno specifico potere di rilevare le norme contenute nel *code de la consommation* che si ritengono violate, superando l'iniziale ritrosia manifestata a livello dottrinale e giurisprudenziale sull'estensione del potere processuale del giudice al diritto dei consumatori⁸⁷. Si è giunti a riconoscere un

⁸⁴ Si veda CLARET, *Crédit à la consommation: quelques précisions apportées par la Cour de justice des Communautés européennes*, nota a C. Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 458.

⁸⁵ C. Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05 e Trib. Bergamo, 4 ottobre 2007, in *Corriere giur.*, 2008, p. 489 ss., con nota R. CONTI, *Il ruolo del giudice nazionale nella protezione del consumatore, con particolare riferimento alla disciplina del credito al consumo*. Sulla medesima sentenza si veda anche la riflessione svolta da GAUTIER, *La faculté pour le juge de soulever d'office un moyen de droit et la protection effective de l'acheteur*, in *Rev. Trim. dr. Civ.*, 2008, p. 318, che annotando una pronuncia della Cour de cassation, Ass. plén., 21 dicembre 2007, richiama il caso Rampion sul potere d'ufficio di rilevare la nullità di una clausola abusiva al fine di assicurare al consumatore una protezione effettiva, superando il rischio che per una non conoscenza dei suoi diritti o per difficoltà di accesso alla giustizia, rimanga inerte: «*Et si cela fait du juge une autorité "providence" (selon l'expression de L. Weiller), cela n'a rien de choquant, ni juridiquement, ni moralement*». In argomento DESHAYES, *L'office du juge à la recherche de sens (à propos de l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2007)*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 1102.

⁸⁶ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH e M.C. PAGLIETTI, *Verso un «diritto processuale dei consumatori»?», in Nuova giur. comm.*, 2009, II, p. 222.

⁸⁷ V. Cour de Cassation, 22 gennaio 2009, n. 35, in *Obbl. e contr.*, 2010, p. 444, con nota di M.P. MANTOVANI, *Il sistema delle nullità di protezione e l'esercizio del potere giudiziale nel diritto dei consumatori*, ineren-



meccanismo di intervento giudiziale c.d. condizionato, essendo stati i poteri del giudice modellati in ragione della preminente tutela riconosciuta al consumatore, il risultato ha generato un paradigma non consueto, sul piano del sistema generale, né al nostro ordinamento né a quello francese, che pure vanta una solida tradizione in materia consumeristica.

L'analisi del percorso giurisprudenziale francese, però, ha lasciato emergere che l'orientamento prevalente della *Cour de cassation*, in particolare nel *droit de la consommation*, si è mostrato inizialmente incline a non riconoscere «*au juge le pouvoir de relever d'office une nullité d'ordre public de protection*»⁸⁸, infatti solo con la previsione sancita dal nuovo art. L. 141-4 c. cons., introdotto dall'art. 34 *Loi Chatel* del 31 gennaio 2008, si è posto fine a tale diffuso indirizzo, trovando riconoscimento normativo la rilevanza *ex officio* delle disposizioni del *code de la consommation*⁸⁹.

L'introduzione del nuovo art. L. 141-4 c. cons. s'iscrive perfettamente nel quadro giuridico europeo, modernizzando il diritto processuale dei consumatori troppo spesso posto *a latere* di quello sostanziale⁹⁰. Ne consegue che la citata disposizione nell'attribuire al giudice uno specifico potere di agire, *motu proprio*, sul piano processuale, a livello applicativo ha inteso favorire «*l'effectivité du droit de la consommation et le respect du droit au procès équitable*»⁹¹, ed è proprio nel solco di questa precisazione che trovano conforto le nuove disposizioni del contratto di credito al consumo, come modificate a seguito della trasposizione (anche da parte del legislatore francese) della direttiva 2008/48/CE⁹². Con la citata direttiva il legislatore sovranazionale

te il potere di rilevare d'ufficio l'abusività di una clausola contrattuale.

⁸⁸ V. M.P. MANTOVANI, *Il sistema delle nullità di protezione e l'esercizio del potere giudiziale nel diritto dei consumatori*, cit., p. 449 ss.

⁸⁹ Art. L. 141-4: «*Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application*».

⁹⁰ Così POISSONNIER, *Office du juge en droit de la consommation: une clarification bienvenue*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 1286; nel nostro ordinamento, S. MONTICELLI, *Limiti sostanziali e processuali al potere del giudicante ex art. 1421 c.c. e le nullità contrattuali*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, III, 2006, p. 604, secondo il quale a proposito della rilevanza d'ufficio che deve operare in modo non confliggente con gli interessi del consumatore, appare «chiaro che il giudicante è chiamato preliminarmente, e ciò si badi è ben detto anche dai giudici della Corte di Giustizia, ad effettuare un'interpretazione teleologica del dato normativo che prevede l'ipotesi di nullità oggetto di possibile rilievo d'ufficio».

⁹¹ Così, ancora, POISSONNIER, *Office du juge en droit de la consommation: une clarification bienvenue*, cit., p. 1289.

⁹² V. FLORES e BIARDEAUD, *L'office du juge et le crédit à la consommation*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 2229, i quali osservano: «*en sanctionnant, grace à la forclusion, le dépassement du plafond de l'ouverture de crédit, la Cour de cassation a permis en outre l'exercice d'un certain controle sur des crédits excessifs, alors meme qu'en raison du principe dispositif le juge ne peut pas se saisir d'office d'un tel moyen sous l'angle habituel de la responsabilité civile (...). Ainsi, la Cour de cassation avait posé les prémices de la notion de "prêteur responsable", prévue par la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil*». Sulla direttiva 2008/48, CE, PIEDELIÈVRE, *La directive du 23 avril 2008 sur le crédit aux consommateurs*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 2614.



ha voluto realizzare un'uniformazione completa delle legislazioni nazionali, al fine di consentire ai consumatori di beneficiare della crescente disponibilità del credito transfrontaliero.

La legge di recepimento francese, *Loi n. 2010-737 du 1 juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation*, ha novellato svariati articoli del *code de la consommation*, favorendo, in particolare, una commercializzazione responsabile del credito al consumo ed una prevenzione migliore del 'sovra-indebitamento'.

Anche il legislatore francese, come quello italiano, in sede di recepimento della recente direttiva ha delimitato la sfera soggettiva di applicazione della legge ricorrendo ad un criterio che si basa non sui soggetti coinvolti, come si legge nel BGB, bensì sulla natura o sull'importo dell'operazione stessa, nel contempo, analogamente a quanto si riscontra anche nell'area tedesca, ha imposto obblighi informativi precontrattuali a carico del professionista. Su costui infatti gravano specifici obblighi di informazione documentale *in executivis*, in particolare l'obbligo di consegnare al consumatore un estratto conto, quello di informarlo circa ogni possibile variazione successiva del tasso debitorio nonché particolari obblighi documentali *post contractum* specificatamente previsti per i contratti aventi ad oggetto la facoltà, per il consumatore, di procedere ad uno sconfinamento del credito. Si tratta di obbligatorietà che discendono *ex lege* dal contratto di credito, la cui violazione giustifica quel richiamo alla rilevanza d'ufficio delle clausole abusive di cui si diceva. Lungo questa scia e nell'ottica dell'anzidetto collegamento tra contratto di vendita e contratto di finanziamento permane nell'ordinamento francese il potere del giudice di sospendere, in caso di contestazioni sulla esecuzione del contratto principale, e dunque in ipotesi di inadempimento del fornitore, l'esecuzione del contratto di credito fino a quando non sarà definita la controversia azionata contro il fornitore. Non allontanandosi dalla propria tradizione, il legislatore francese omette qualsiasi riconoscimento di una responsabilità solidale tra finanziatore e fornitore in caso di inadempimento di quest'ultimo, pertanto, allorché il fornitore non adempia esattamente la sua obbligazione nei confronti del consumatore, il contratto di credito resta comunque valido sebbene la sua efficacia rimanga sospesa.

Invero questa responsabilità solidale risulta ignota e all'ordinamento italiano, che subordina la risoluzione del contratto di credito alle condizioni di cui all'art. 125-*quinquies* del t.u.b. e all'ordinamento tedesco, trovando nel contempo riscontro, esclusivamente, nell'area anglosassone. Il legislatore inglese, infatti, nel dare attuazione alla direttiva 48/2008/Ce, attraverso l'emanazione del c.d. *The Consumer Credit Regulations*, costituito da sei diversi tipi di regolamento attuati mediante lo *Statutory instrument*, ha novellato il *Consum Credit Act* del 1974⁹³,

⁹³ In particolare sono stati emanati i seguenti atti normativi: *The Consumer Credit (Advertisements) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 6 aprile 2010, n. 1010, in vigore dal 1 febbraio 2011; *The Consumer Credit (Advertisements) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 10 agosto 2010, n. 1970, in vigore dal 1 febbraio 2011; *The Consumer Credit (Amendment) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 10 agosto 2010, n. 1969, entrato in vigore il 26 agosto 2010; *The Consumer Credit (Disclosure of Information) Regula-*

JUS CIVILE



introducendo, tra l'altro, l'art. 75 A, mediante il quale viene regolato l'inadempimento del fornitore e i suoi effetti con riguardo ai contratti di credito collegati. In particolare secondo il disposto dell'art. 75 A, quando un contratto di credito è utilizzato per acquistare beni o servizi e vi è un problema nella fornitura di tali prodotti o servizi “(...) *il consumatore può esercitare un'azione nei confronti del creditore*”. In realtà la novella ha meramente rafforzato il già esistente carattere solidale della responsabilità tra fornitore e finanziatore, il legislatore inglese si è mosso conformemente alla disposizione di cui al comma 3 dell'art. 15 direttiva 48/2008 che fa salve le norme nazionali che già riconoscono una responsabilità solidale tra creditore e fornitore in ipotesi di inadempimento di quest'ultimo.

Ritornando all'ordinamento francese, in un'ottica che si scontra con gli anzidetti propositi di massima armonizzazione fatti propri dal legislatore europeo, pare che il legislatore francese abbia preferito aderire ad una impostazione differente rispetto a quella 'privilegiata' in altri Paesi, compreso il nostro. Egli infatti ha continuato a contemperare il riconoscimento di un nesso giuridicamente rilevante tra le fattispecie contrattuali coinvolte con i principi della separazione funzionale tra contratto di vendita e contratto di finanziamento e della sussistenza di autonomi profili di imputabilità dell'inadempimento del primo o del secondo contratto. Tale contemperamento è confortato dalle previsioni (già richiamate) che, da un lato, consentono al giudice di annullare o risolvere il contratto di finanziamento nel caso di risoluzione o annullamento del contratto di vendita e, dall'altro, consentono al finanziatore 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*»⁹⁴.

tions 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicata in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 6 aprile 2010, n. 1013, entrato in vigore il 30 aprile 2010; *The Consumer Credit (Agreements) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 6 aprile 2010, n. 1014, entrato in vigore il 30 aprile 2010; ed infine *The Consumer Credit (EU Directive) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 6 aprile 2010, n. 1010, entrato in vigore il 30 aprile 2010. Sul *Consum Credit Act* del 1974, si vedano ZICCARDI, *Il Consumer credit Act inglese del 1974: prime impressioni*, in *Giur. it.*, IV, 1978, p. 29, ma soprattutto M. BESSONE, *Economia e tecnica negoziale del contratto di credito al consumo*, in *Giur. merito*, 1987, pp. 1041-1047 il quale rilevava che la suddetta legislazione inglese dimostrava la complessiva sfiducia dell'ordinamento verso il controllo giurisdizionale dei contratti.

⁹⁴ V. art. L. 311-22. Loi n. 2010-737.