

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA TUSCIA DI VITERBO

**DIPARTIMENTO DI ISTITUZIONI LINGUISTICO-LETTERARIE, COMUNICAZIONALI E
STORICO-GIURIDICHE DELL'EUROPA**

**Corso di Dottorato di Ricerca
in
"Diritto dei contratti pubblici e privati"**

XXV Ciclo

IL CREDITO AI CONSUMATORI
Profili di disciplina del contratto di credito collegato

(s.s.d. IUS/01)

Coordinatore

Prof. Ferdinando Albisinni

Tutore

Prof. Stefano D'Andrea

Dottoranda

Cinzia Bernardini

Il credito ai consumatori

Profili di disciplina del contratto di credito collegato

INDICE SOMMARIO

PREMESSA		
I.	Dal consumo ai consumatori: forme in continua evoluzione	9
II.	Linee d’indagine. Approccio giuridico e <i>focus</i> sul “credito collegato”	11
III.	(<i>Segue</i>): metodo ed itinerario di ricerca	14

Parte I

CAPITOLO I

INTRODUZIONE ALLA FIGURA: PROFILI SOCIO - ECONOMICI

Sezione I

1.	L'importanza economica del fenomeno	20
2.	(<i>Segue</i>): l'analisi dei dati	22
3.	Piano d'acquisto e propensione al debito: le principali ragioni del successo	25
4.	La fase patologica dell'indebitamento: i profili sociali del problema	27
5.	(<i>Segue</i>): rimedi e rilievi normativi	31
6.	Le recenti tendenze	34

Sezione II

1.	Credito e consumo alla luce della Carta Costituzionale. L'attività creditizia ai sensi dell'art. 47, Cost.	38
----	--	----

2.	(<i>Segue</i>): il risparmio come forza agli antipodi	41
3.	Rilievi critici: autonomia contrattuale e causa di finanziamento al consumo	42

CAPITOLO II

LA RICOSTRUZIONE NORMATIVA, COMUNITARIA E ITALIANA, DEL CREDITO DESTINATO AI CONSUMATORI

Sezione I

1.	Il profilo normativo secondo l'obiettivo dell'indagine	51
2.	Il diritto comunitario come fonte del settore: le prime Direttive	55
3.	Modifiche d'impostazione dopo la Direttiva 08/48/CE	58
4.	(<i>Segue</i>): punti di criticità	61

Sezione II

1.	Il recepimento in Italia delle prime Direttive comunitarie	65
2.	(<i>Segue</i>): le novità apportate con il codice del consumo	71
3.	Le modifiche dettate dalla Direttiva 08/48/CE. L'attuale testo normativo	73
4.	(<i>Segue</i>): i rilievi dell'AGCM sulle molteplici figure inglobate nel fenomeno	74
5.	La collocazione della disciplina nel T.U.B.: una scelta che esclude l'applicabilità del codice del consumo?	89

Parte II

CAPITOLO I

IL CONTRATTO DI CREDITO COLLEGATO: LA FATTISPECIE IN VIRTÙ DEGLI EFFETTI

Sezione I

1.	Profili generali. Le prassi commerciali delineate dall'AGCM all'interno del segmento del "credito finalizzato"	93
2.	La prima fase dell'operazione: il rapporto bilaterale della vendita a rate con riserva di proprietà	100

3.	La seconda fase “triangolare” e le conseguenze delle iniziali lacune normative	103
4.	(<i>Segue</i>): il ricorso alle figure del “ <i>leasing</i> traslativo al consumo” e del “mutuo di scopo”	107
5.	Il collegamento negoziale come generico strumento giuridico a cui ricondurre il “credito finalizzato”: la stigmatizzazione di simile posizione attraverso le scelte del legislatore	116

Sezione II

1.	Il collegamento nell’art. 42, codice del consumo: vecchi dubbi interpretativi	119
2.	La struttura del “contratto di credito collegato” recata dall’attuale art. 121, 1° comma, lett. d), T.U.B.. Confronti	125
3.	(<i>Segue</i>): peculiarità linguistiche	130
4.	La ricostruzione della fattispecie nei suoi elementi di fatto: il presupposto e le condizioni alla luce degli effetti	132

CAPITOLO II

RILIEVI CRITICI ALLE TESI SUL COLLEGAMENTO NEGOZIALE

Sezione I

1.	La teoria sul collegamento: prime linee guida	138
2.	Il collegamento negoziale. Nozione ed elementi di struttura: A) la pluralità di contratti	140
3.	B) il nesso teleologico. La classificazione dei negozi collegati	147
4.	(<i>Segue</i>): il collegamento legale (tipico) e il collegamento volontario (atipico). Il metodo di accertamento	150
5.	Il nodo problematico sulla natura giuridica del collegamento negoziale. Pluralità e unità negoziale	158
6.	Collegamento negoziale e figure affini. Contratto misto e complesso	161

Sezione II

1.	Estensione della teoria al “contratto di credito collegato”. Il primo elemento di struttura	169
2.	(<i>Segue</i>): con la pluralità di negozi, l’esclusione di altre ricostruzioni	174
3.	I contratti della fattispecie presupposta: <i>la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici</i>	177

4.	I contratti della fattispecie in ipotesi: <i>il credito con un fine</i> . Rilievo alla causa concreta.	181
5.	(<i>Segue</i>): profili di atipicità? La diversa scelta del legislatore: schema di finanziamento “aperto” e collegato	184

Sezione III

1.	Verifica sul secondo elemento di struttura: il nesso teleologico. Rilievi critici sulla necessità del collegamento. La sua classificazione sul piano della funzione	191
2.	La ricostruzione del fenomeno alla luce della volontarietà del nesso	194
3.	(<i>Segue</i>): profili di criticità	202
4.	L'impossibilità di una soluzione univoca favorevole al consumatore: le alternative	210
5.	Il ricorso alla legge per “ <i>cum ligare</i> ”. Collegamento legale ma non necessario: un'ipotesi di tipicità?	220
6.	Rassegna dei risultati sulla fattispecie. Le condizioni espresse quali indici di collegamento	228

Parte III

CAPITOLO I

L'EFFETTO ULTERIORE DEL COLLEGAMENTO. CONFERME DI CRITICITÀ. CONSEGUENZE DI DISCIPLINA

Sezione I

1.	Il collegamento negoziale nel suo terzo elemento: C) la predicazione dell'effetto ulteriore	235
2.	Profili di dubbia interpretazione: il giudizio di meritevolezza sull'effetto ulteriore e l'influenza delle vicende patologiche di un negozio sull'altro	238
3.	Rilievi critici. La giustificazione del collegamento attraverso altri istituti	240
4.	Generiche conseguenze di disciplina	246

Sezione II

1.	Lo statuto di disciplina del “contratto di credito collegato”: effetti dei singoli negozi tipici/atipici ed effetto ulteriore. A) La disciplina del “credito” e della “fornitura”	248
2.	B) L'effetto ulteriore limitabile alla tipizzazione	251
3.	Le vicende del rapporto sulla fornitura che influenzano il negozio sul credito secondo la scelta del legislatore. Il recesso del consumatore e l'inadempimento del fornitore	254

4.	Approfondimento: la questione giuridica sull'inadempimento contrattuale del fornitore. I dubbi interpretativi della precedente soluzione	256
5.	(<i>Segue</i>): l'attuale scelta di una "tutela minima". Profili di dubbia estensione	260
	CONCLUSIONI	265
	BIBLIOGRAFIA	277
	RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI	283

PREMESSA

I. Dal consumo ai consumatori: forme in continua evoluzione.

Trovare una definizione esaustiva di ciò che, comunemente, viene chiamato “credito al consumo” è alquanto difficile. La formula, infatti, designa una fenomenologia varia e complessa. Varia, perché coinvolge aspetti legati all’ambito economico, sociale, politico e giuridico. Complessa, perché, in ciascuno di tali ambiti, assume connotati diversi a seconda del punto di vista dal quale la si analizza.

L’intento qui, principalmente, sarà quello di esaminare la dimensione giuridica del fenomeno. Le altre riflessioni di più ampio carattere – necessarie ad inquadrare sistematicamente il tema – saranno, comunque, proiettate verso l’indagine giuridica. Ovvero, completeranno il quadro normativo dedicato al fenomeno per rispondere, al meglio, agli interrogativi oggetto della ricerca. Per quanto riguarda, poi, il punto di vista scelto, esso sarà quello dei destinatari del credito: i consumatori.

Fatta questa premessa, è opportuno ora mettere subito in luce una particolarità: la formula “credito al consumo” non identifica *propriamente* un unico schema regolamentare¹. Ma racchiude in sé la rappresentazione di una “operazione economica”, ricorrente nella pratica commerciale².

Siffatta formula rinvia alla disciplina di molteplici figure negoziali, tenute insieme da un dato comune: essere, il credito, *strumento*³ a cui il consumatore ricorre per soddisfare le proprie esigenze *consumeristiche*⁴.

¹ BETTI, *Annali Macerata*, 1966, p. 34.

² CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in BESSONE (a cura di), *Trattato Dir. Priv.*, Torino, 2002, p. 53.

³ Così si esprime il 5° Considerando, della Direttiva 2008/48/CE del 23 aprile 2008 che, da ultimo, si è occupata di credito ai consumatori; ed, inoltre, ha abrogato la precedente Direttiva 87/102/CEE. Queste, si anticipa, sono le fonti normative comunitarie relative al fenomeno in esame.

⁴ Termine mutuato dal latino *consumere* (consumare), ed influenzato dall’inglese *consumer* (consumatore). Storicamente legato a quel movimento, detto “consumerismo”, che si propone di tutelare i diritti dei consumatori dall’aggressiva attività di produttori e fornitori; di indirizzare i poteri pubblici in favore della parte “contrattualmente debole”; di istituire organizzazioni a difesa degli ideali fondanti il

Ciononostante, è agevole comunque comprendere che il raggio d'azione in cui si collocano tali figure è quello del diritto dei contratti. Più precisamente, del diritto dei contratti stipulati da determinate parti⁵. Determinate per la loro appartenenza ad una "classe di soggetti"⁶: quella chiaramente del consumatore; e, specularmente, quella del professionista.

Alla luce di simili stringate indicazioni, dunque, ci si aspetterebbe di rinvenire le fonti normative del credito in esame all'interno dell'ampio panorama legislativo dedicato alla posizione del consumatore. Invece, le norme che recano la disciplina sul credito erogato ai consumatori sono, attualmente, tutte contenute nel Titolo VI, Capo II del Testo Unico Bancario (D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385); tranne un residuale riferimento mantenuto nel codice del consumo (D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206), all'art. 67, comma 6.

L'impostazione così data, però, è relativamente recente: il Decreto Legislativo n. 141 del 13 agosto 2010, emanato in attuazione della direttiva 2008/48/CE, ne è l'artefice. Esso, in particolare, ha operato in due direzioni. Per un verso, ha riunito in un unico testo normativo la disciplina sulle forme di credito destinate al consumatore, in precedenza ripartita tra il T.U.B. ed il codice del consumo (Capo II, Sezione I, artt. 40-42). Per altro verso, ha ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni regolanti la materia; e, al contempo, modificato alcuni rilevanti aspetti delle stesse⁷.

Ebbene, di simile riforma, il primo profilo maggiormente incisivo riguarda proprio l'estensione applicativa della disciplina; di guisa che il legislatore nazionale, su impulso di

movimento. Il quale, peraltro non a caso, è sorto negli Stati Uniti d'America come reazione al capitalismo monopolistico ed oligopolistico degli anni Sessanta del Novecento.

Lucido *excursus* sull'evoluzione del movimento è in ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, 2006, p. 5.

⁵ Per la disamina del concetto di parte dell'atto giuridico, notevole importanza ha assunto l'elaborazione di MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, 1927, p. 5 in cui si legge che " 'parte' significa centro di interessi cui il contratto giova".

Con riserva di precisare meglio successivamente siffatto concetto, didatticamente ZATTI COLUSSI, in *Lineamenti di diritto privato*, 2009, p. 127 attribuisce al termine due ruoli: quello di designare l'autore della manifestazione di volontà (c.d. *parte in senso formale*); e quello di indicare il destinatario degli effetti dell'atto (c.d. *parte in senso sostanziale*). Complessivamente, dunque, l'idea di "parte" riflette quella di imputazione. Ovvero quell'operazione attraverso cui l'atto viene riferito, o meglio, viene attribuito ad un soggetto. Sia in quanto autore, sia in quanto destinatario di effetti.

Qui, si vuole considerare il concetto di "parte" in entrambi i sensi.

⁶ In questo modo si esprime IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, 1990, p. 88. Invece, forse più impropriamente, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 2007, p. 78 parla di "categorie", intese come gruppi di individui non separabili dall'insieme della società. Ovvero, gruppi non definiti di persone; e, di conseguenza, contrapposti a collettività individuate e determinate.

⁷ CARRIERO, *Brevi note sulla delega per l'attuazione della nuova direttiva sui contratti di credito ai consumatori*, 2009, p. 1148.

quello comunitario, ha ritenuto opportuno modificare anche la rubrica del Capo II che il T.U.B. , quasi interamente, oggi dedica alla materia.

La formula “credito al consumo”, infatti, è ormai sostituita con “credito ai consumatori”.

La scelta di lasciare al soggetto, e non all’oggetto, la funzione di connotare il “credito” in esame poggia fondamentalmente su di una motivazione economica e sociale. Motivazione ben individuata dalla vigente fonte comunitaria che disciplina il fenomeno (Direttiva 2008/48/CE) nel punto in cui è messo in rilievo che “*le forme di credito offerte ai consumatori e utilizzate da questi sono cambiate notevolmente negli ultimi anni; sono comparsi nuovi strumenti di credito e il loro impegno continua a svilupparsi*”⁸ a seconda delle esigenze della società. Di talché, meglio far riferimento all’unico parametro costatante, piuttosto che ad altri più labili.

Orbene, l’introduzione allo studio di una figura così complessa non può prescindere dai dati economici e sociali cui si è accennato. Dati che, per quanto sviluppati in modo generico e sintetico, permetteranno comunque di disegnare i tratti essenziali del fenomeno. Le cui peculiari connotazioni, già dalle prime osservazioni, possono essere individuate nella *molteplicità delle forme e nella loro continua evoluzione*⁹.

II. Linee d’indagine. Approccio giuridico e focus sul “credito collegato”.

All’evoluzione del fenomeno, quindi, verrà interamente dedicata la prima parte dell’indagine. Innanzitutto, nella sua dimensione socio-economica.

L’inquadramento economico, infatti, servirà a dare un’approssimativa percezione dell’importanza dello strumento; se non altro, per la sua diffusione, tanto da diventare alternativo ai tradizionali modelli contrattuali previsti per l’acquisto di beni e servizi. Alternativa, peraltro, dettata prevalentemente da fattori sociali che testimoniano un diverso approccio al debito da parte dei singoli consumatori.

Di tale diffusione, prova ne sono i numerosi studi volti a porre un argine all’eccessivo e distorto ricorso alle forme di credito in esame. Studi che, da ultimo, sono sfociati nell’elaborazione di testi normativi che recano specifici rimedi al lato patologico del fenomeno: il sovraindebitamento.

⁸ Sempre 5° Considerando, Direttiva 2008/48/CE del 23 aprile 2008.

⁹ CARRIERO, *Autonomia privata*, cit., p. 51.

Tali rimedi, invero, hanno una duplice valenza: da un lato, sono espressione della tutela che l'ordinamento riserva ai consumatori quale "categoria contrattualmente debole" per asimmetria informativa¹⁰; dall'altro lato, si propongono di non ostacolare l'attività di credito, fonte di stimoli per il consumo e la produttività delle imprese. Impostazione, quest'ultima, che rispecchia la dicotomia recata già nella nostra Costituzione all'art. 47, comma 1, nella parte in cui, dapprima, sancisce che "*la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme*"; e, successivamente, che la stessa Repubblica "*disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito*", come espressione di libera iniziativa economica.

La disamina di siffatti dati socio-economici permetterà, poi, di motivare l'evoluzione del fenomeno sotto il profilo, qui, di maggiore interesse: quello normativo. Diffusione e tensione tra interessi contrapposti, infatti, costituiscono le ragioni per cui il legislatore continua ad interessarsi al credito elargito ai consumatori¹¹.

Un'apposita sezione, pertanto, dovrà essere dedicata alle norme che si sono succedute nel tentativo di dare un maggior grado di completezza alla regolazione del fenomeno. Norme, peraltro, preliminarmente comunitarie e, di riflesso, nazionali.

Sul punto, ritorneranno utili le conclusioni raggiunte attraverso l'introduttivo studio dei dati economico-sociali; soprattutto, per comprendere il perché la prima disciplina sul credito al consumo abbia avuto dimensione comunitaria.

In questa sede, basta anticipare che l'ordinamento comunitario – particolarmente attento alle operazioni economiche che, in massa, muovono ricchezza – mira a regolare proprio queste ultime. E ciò al fine di tutelare la libera concorrenza degli operatori del mercato unico (prima ancora del "contraente debole"). La preminenza di simile scopo ha

¹⁰ In questi termini, si esprimono i redattori del codice del consumo. Soprattutto nel punto in cui affermano che: "*la normativa di fonte comunitaria a tutela del consumatore ruota intorno ad un'esigenza di protezione speciale di questo soggetto, qualificato come "parte debole" del rapporto con l'interlocutore professionale, rispetto al quale si trova in una posizione di "asimmetria contrattuale". [...] Di qui un approccio specifico, ignoto al codice del 1942, fondato invece su un concetto formale di uguaglianza, diretto a garantire una tutela sostanziale, attenta all'equilibrio effettivo – normativo ed economico – del contratto*".

La stessa asimmetria, da ultimo, si riscontra nelle negoziazioni intercorrenti tra imprese con posizione economica diseguale. Esse – osserva GAMBARDI, *Contratto e regole dispositive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, p. 1 – hanno contribuito a delineare quel fenomeno che si distingue sotto il nome di "terzo contratto", per i cui tratti essenziali si esamini FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, I, p. 5.

¹¹ Si tratta, come meglio si dirà, di sistemi di norme che non accolgono il modello disegnato dal codice civile giacché, nota MARULLO DI CONDOJANNI, *Considerazioni in tema di equità e spazio giuridico autonomo*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2008, II, p. 208, disciplinano classi di accordi stretti tra soggetti di dispari forza economica o conclusi con moderne tecnologie.

condotto, sin da subito, le istituzioni comunitarie ad emanare direttive volte all'armonizzazione della disciplina sul credito al consumo dei singoli Stati membri.

Sulla base di tali norme comunitarie, totalmente recepite dal legislatore italiano, si è formato, dunque, l'attuale panorama normativo che regola, nel diritto interno, le forme di credito ai consumatori. Esso, subisce la peculiare impronta comunitaria; risente della tensione tra opposti interessi; e, infine, riflette la fonte non rigorosamente giuridica delle regole d'esperienza, sulla base delle quali la disciplina è stata modellata. Caratteristiche, tutte, che recano omogenee conseguenze: scarsità di chiarezza e genericità delle disposizioni; dubbi interpretativi e difficili qualificazioni giuridiche¹².

Tentare di chiarire le perplessità del dato normativo sarà proprio l'obiettivo della seconda e terza parte dell'indagine. La quale si soffermerà su una particolare forma di credito ai consumatori: quella relativa al "contratto di credito collegato" prevista dall'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B..

In funzione di questo approfondimento giuridico, dunque, sarà elaborato il *percorso interdisciplinare* appena illustrato. Di conseguenza, su di esso, analisi del tutto esaustive e tecniche sono affatto escluse. I dati economico-sociali e la disciplina comunitaria oggetto d'esame - oltre a motivare la prolifera emanazione di norme, nazionali e sovranazionali, sul tema - permetteranno così degli spunti di riflessione sull'odierna collocazione del credito al consumo all'interno del T.U.B.: scelta sottoposta, dalla dottrina, a numerose contestazioni per aver preferito un testo, dedicato ai professionisti del credito, come sede normativa per la tutela del contraente debole¹³.

Ne deriva, dunque, che assumerà rilievo rispondere al seguente quesito: in campo di credito, potranno i consumatori invocare l'applicazione della più favorevole disciplina loro dedicata dal codice del consumo? Oppure – come modo d'esempio, in ipotesi di invalidità, clausole vessatorie, vizi della cosa o, ancora recesso e diritto di ripensamento – dovranno applicarsi le regole generali del codice civile?

La preliminare presa di posizione sul punto, sarà determinante per la risposta ai successivi interrogativi sulle conseguenze di disciplina della forma di credito scelta per

¹² DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t. u. bancario*, in *Contratti*, 2010, p. 1048.

¹³ In senso fortemente critico sempre DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 1048 sottolinea, peraltro, la discontinuità della scelta. Oltre che per la precedente collocazione delle norme all'interno del codice al consumo, anche in ragione delle differenti posizioni assunte dai Paesi Europei, quali la Francia, ove il corpo normativo della disciplina è rimasto collocato nei testi dedicati al consumatore.

l'approfondimento giuridico. Forma, caratterizzata da una peculiarità: essere, il 'contratto di credito collegato', la fattispecie più complessa del fenomeno in esame. Innanzitutto, per la sua qualificazione giuridica; poi, di conseguenza, per la regolazione dei suoi effetti sul piano delle conseguenze di disciplina.

III. (Segue): metodo ed itinerario di ricerca.

Al fine di segnalare le direttrici all'interno delle quali la specifica figura del "contratto di credito collegato" sarà indagata, si ritiene imprescindibile muovere dal dato normativo.

Orbene, la disposizione normativa che, a seguito del citato D. Lgs. 141/2010, ora prevede la figura in esame è, come anticipato, l'art. 121, 1° comma, lett. d) del T.U.B..

Più precisamente, l'articolo, sotto la rubrica "*Definizioni*", attribuisce propriamente un significato alla formula. In tal senso, esso prevede che l'espressione "*contratto di credito collegato*" indica un contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito".

La norma appena riportata pone evidenti problemi esegetici. Problemi legati a premesse concettuali che attengono, per un verso, alla *fattispecie in senso stretto*¹⁴ e, per altro verso, agli *effetti*¹⁵ che derivano dallo schema di negozio dato. La disamina dei primi,

¹⁴ Prima componente della norma giuridica la quale, nell'ambito del giudizio ipotetico (schema logico in cui si risolve la norma: *se A allora B*), rappresenta la proposizione *antecedens* sotto una forma ipotetica (*se A*). In siffatti termini si esprimono AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, 2006, p. 72 chiarendo così che "*nella parte ipotetica la norma descrive un fatto, che può accadere come non può accadere: non un fatto reale, ma un fatto eventuale*".

¹⁵ Sempre AA.VV., *Dieci lezioni introduttive, cit.*, p. 123 identificano l'effetto come il secondo elemento della norma giuridica; correlato al primo come conseguenza ma, al contrario del primo, connotato da un contenuto assertorio (*allora B*). Il quale contenuto esaurisce la seconda funzione della norma: il giudizio valutativo che induce l'attribuzione, o cessazione, di qualifiche a dati comportamenti. Dubbi, sulla modificazione.

Per quanto riguarda quest'ultima, infatti, la teoria che guarda agli effetti come ad una vicenda di obblighi considera la categoria dei fatti modificativi inutilizzabile: l'effetto giuridico si sostanzia nella attribuzione della qualifica di doverosità ad un comportamento futuro di un soggetto; ovvero si sostanzia nella cessazione della qualifica di doverosità precedentemente attribuita. In questa prospettiva, un comportamento o è doveroso, o non lo è. Pertanto, la modificazione si pone soltanto in modo collaterale al fatto originario.

a ben vedere, non può prescindere dall'esame della struttura dei secondi. Sono questi ultimi, infatti, che, risolvendosi in un cambiamento di realtà giuridica, giovano a ricostruire correttamente gli elementi di struttura dello schema di azione tratto dalla proposizione normativa. O meglio, della *fattispecie in senso ampio*¹⁶.

Questo, vorrebbe essere il metodo per affrontare la ricerca.

Ciò posto, in via del tutto preliminare, qui è possibile fare una prima considerazione. Segnatamente, l'attributo "*collegato*" – che accompagna il contratto di credito – pone in risalto il profilo degli effetti dello schema d'azione predicato. Profilo, dato in termini di relazione. La figura legata al credito, pertanto, necessariamente presuppone almeno un secondo elemento a cui, per l'appunto, relazionarla. Si tratterà, dunque, di capire quale sia o, anche, quali siano i fatti giuridici a cui *collegare* il contratto di credito. Interrogativo, quest'ultimo, la cui risposta, apparentemente scontata, è invece complicata proprio dal dato normativo.

A ben vedere, infatti, il precetto normativo sembra evocare diversi elementi. Da un lato, coinvolge molteplici soggetti; e cioè oltre al finanziatore e, chiaramente, il consumatore, anche il fornitore. Dall'altro lato, poi, la disposizione fa riferimento, oltre al contratto di credito, anche ad ulteriori negozi giuridici volti alla "*fornitura di un bene o alla prestazione di un servizio*"; nonché a comportamenti di cui avvalersi "*per promuovere o concludere il contratto di credito*". Infine, si segnala il riferimento a "*specifici beni o servizi*", da individuare nel medesimo contratto di credito.

Orbene, per tutti questi motivi, l'indagine deve volgere a fare chiarezza sulla struttura della complessa fattispecie in esame.

Pertanto, i problemi, ai quali si dovrà dare risposta, sembrano i seguenti.

a) La pluralità di soggetti, evocata dalla norma, come si traduce in termini di 'parte' contrattuale?

Un'impostazione, invece, più tradizionale svolge l'efficacia giuridica in vicende di rapporti giuridici: costituzione, per designare la nascita di un rapporto inesistente; modificazione per connotare il mutamento di alcuni elementi, ed estinzione per designare il venir meno del rapporto precedente.

Tuttavia, qualunque prospettiva si voglia prediligere, non sembra revocabile in dubbio che la trattazione degli effetti debba esaminare analiticamente i diversi tipi: *constituire, regolare o estinguere ... un rapporto giuridico* (art. 1321, cod. civ.).

¹⁶ In questi termini, è da intendere lo schema triadico "situazione iniziale – azione - situazione finale" (CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1951, p. 231) in cui sembra potersi riassumere lo svolgersi della vita giuridica. La situazione finale, generata dalla produzione dell'effetto, non è sciolta dal passato, non si produce nel vuoto, né crea dal nulla un nuovo assetto giuridico di rapporti: essa si riannoda e richiama a situazioni giuridiche "*realizzatesi in virtù di fattispecie anteriori*", che svolge e modifica (IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui. Problemi generali*, Milano, 1967 p. 75 come richiamato da MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Milano 2008, p. 92).

Più precisamente, il “contratto di credito” evocato dalla norma, di quante dichiarazioni si compone? Si tratta di un unico contratto, magari con una parte complessa; oppure di un contratto con più di due parti? Ovvero, ancora, è un semplice contratto bilaterale; magari da guardare all’interno di una complessiva “operazione economica unitaria” in cui si danno una pluralità di contratti? Ed, in quest’ultima ipotesi, qual è l’elemento che disperde in pluralità le dichiarazioni contrattuali?

Rispondendo a codesti quesiti, si potranno raggiungere delle prime, nient’affatto ovvie, conclusioni: essere, il “contratto di credito collegato” un fenomeno che presuppone una pluralità di figure negoziali bilaterali. Spiegate le ragioni su cui riposa simile assunto, si potranno poi delineare le differenze che contraddistinguono la figura *ex art. 121, comma 1, lett. d) T.U.B.* dal contratto con parte complessa; nonché dal contratto con parte plurilaterale.

b) Quanti e quali sono, dunque, i diversi schemi negoziali evocati dalla norma in esame? Si tratta, in tutti i casi, di contratti? Oppure, nella fattispecie, può assumere rilievo anche una diversa fonte di obbligazione?

In particolare, l’analisi sarà volta ad esaminare il titolo giuridico che lega il consumatore al finanziatore (“contratto di credito”). Al contempo, quello presupposto che lega il consumatore al fornitore (“contratto di fornitura”). Un accenno, infine, verrà dedicato all’eventuale vincolo tra il finanziatore e il fornitore (“accordo di esclusiva” o “intermediazione”). Vincolo, al quale, la legge parrebbe dare rilevanza, anche nei casi in cui esso non nasca da contratto.

c) I diversi schemi negoziali richiamati dalla norma – siano esse di natura contrattuale o non – sono, a prescindere dal dato normativo letterale, effettivamente collegati?

In altre parole, le condizioni poste dall’art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. – alla cui verifica, la norma riconosce come collegate le figure negoziali in essa evocate – soddisfano i rigorosi requisiti che dottrina e giurisprudenza hanno, per lunga tradizione, elaborato al fine di circoscrivere l’applicazione dello strumento giuridico “collegamento negoziale”?

Riuscire a dare una ragionata risposta a quest’ultimo quesito è, senz’altro, l’obiettivo più arduo della ricerca.

In tal modo, si tenterà di comprendere se l'attuale "contratto di credito collegato" possa tecnicamente essere considerato "*un'operazione commerciale unitaria*"¹⁷. Sia, cioè, espressione di quel meccanismo attraverso cui le parti perseguono un risultato economico, unitario e complesso, mediante una pluralità coordinata di contratti. Che, pur conservando una causa propria, mirano ad una ulteriore comune funzione e convergono nella finalizzazione di un *unico regolamento dei reciproci interessi*¹⁸. Oppure se, piuttosto, nel fenomeno in esame, il legislatore abbia voluto distaccarsi dal rigore logico giuridico, per dar spazio, invece, ad una "scelta equitativa", volta, almeno in prima analisi, a proteggere la parte "contrattualmente debole". Protezione che, riconosciuto legalmente il collegamento, potrà essere più facilmente accordata al consumatore attraverso l'applicazione di una speciale disciplina.

Una volta indagato il profilo della fattispecie in senso ampio – rispondendo ai quesiti dati attraverso il metodo che dalla struttura degli effetti risale a quella della fattispecie in senso stretto – sarà possibile estendere i risultati raggiunti proprio sul piano delle *conseguenze di disciplina*. Piano a cui la terza, ed ultima, parte dell'indagine sarà dedicata.

Innanzitutto, verranno esaminate le conseguenze enunciate dal legislatore per le ipotesi sussumibili nella fattispecie data per collegata.

Riconoscendo, cioè, legalmente collegato il fenomeno qui in esame, la legge ha previsto alcuni peculiari effetti come conseguenza del legame reso normativo. Questi effetti, preliminarmente, dovranno essere indagati.

Essi, si anticipa, disciplinano le ipotesi in cui il consumatore decida di recedere dal contratto di fornitura (art. 125 *ter*, T.U.B. e 67, cod. cons.); ed, altresì, le ipotesi in cui si verifichi l'inadempimento del fornitore (art. 125 *quinquies*, T.U.B.). All'accadere di codeste vicende patologiche del contratto di fornitura, il legislatore si è premurato di disciplinare l'effetto sortito sul "legalmente collegato" contratto di credito.

In particolare, il legislatore ha dimostrato maggiore attenzione per l'ultima ipotesi citata: l'effetto sul credito, per l'inadempimento del fornitore (art. 125, *quinquies*, T.U.B.). La ragione è semplice e legata alla frequenza con cui, tale vicenda patologica, potrebbe

¹⁷ Si precisa che la perifrasi "operazione commerciale" è una testuale riproduzione dei termini utilizzati sempre dall'ultima Direttiva che ha definito il contratto di credito collegato (art. 3, lett. n), n. ii) Direttiva 48/2008/CE).

¹⁸ Questa è la definizione data, dalla Cass. civile, sez. II, 28 giugno 2001, n. 8844, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, p. 1286, al concetto di collegamento contrattuale.

verificarsi. Tant'è vero che le principali pronunce giurisprudenziali sul “credito collegato” sono proprio quelle relative all’ipotesi di inadempimento del fornitore. Di talché, maggiore sarà l’approfondimento della ricerca su codesto profilo.

A tal proposito, pare opportuno subito rilevare il contenuto dell’articolo 125 *quinquies*, 1° comma, T.U.B.: “*nei contratti di credito collegati, 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’art. 1455 del codice civile*”. Degli obblighi, in capo al finanziatore ed al consumatore, a seguito della risoluzione del contratto di credito si occupa, poi, il secondo comma dell’articolo.

La disposizione appena riportata, come successivamente meglio si approfondirà, rappresenta una delle maggiori novità della riforma sul credito ai consumatori. Novità dettata dall’incertezza interpretativa che, invero, sortiva la precedente norma regolante l’ipotesi: l’art. 42, codice del consumo. Proprio codesta incertezza, è stata oggetto di numerose sentenze interpretative, giunte davanti alla Corte di Giustizia della Comunità Europea¹⁹.

Al contrario, l’attuale formulazione – che, con il citato art. 125 *quinquies*, T.U.B. ha sostituito quella di cui all’art. 42, cod. consumo – prende una chiara posizione sugli effetti dell’inadempimento del fornitore; una posizione più in linea con le disposizioni comunitarie. Di conseguenza, essa sembra ridurre le domande su cui interrogarsi, semmai, ai profili sostanziali sulla portata del rinvio all’art. 1455, cod. civ. e sul riferimento alla messa in mora del venditore. Ed, al contempo, ad alcuni profili processuali: posto che la domanda restitutoria è ormai stata codificata dalla legge, sarebbe possibile configurare, per il consumatore, un livello di protezione più ampio? Più in particolare, rimarrebbero margini d’azione per una domanda risarcitoria?

Chiariti gli effetti previsti dal legislatore, la questione sul come “ricavare” le conseguenze di disciplina non enunciate sarà, logicamente, risolta applicando le conclusioni raggiunte con l’analisi della fattispecie “contratto di credito collegato”.

Accanto a codesta riflessione sulle conseguenze di disciplina delle figure sussumibili nella norma presa in esame, si intuisce, sarà necessariamente posta una

¹⁹ Corte di Giustizia della Comunità Europea, nella nota sentenza del 23 aprile 2009, causa C-509/07, in *La nuova giur. civ. commentata*, 2010, p. 1091.

speculare riflessione. Ovvero, quella relativa al regime giuridico da applicare alle fattispecie escluse dall'ambito di applicazione della disciplina prevista per i contratti di credito ai consumatori, collegati dalla legge.

A conclusione, così, delle tre parti della ricerca si dovrebbe essere in grado di avere una visione complessiva del fenomeno "credito ai consumatori".

Più in particolare, si dovrebbero poter fissare i concetti dogmatici²⁰ all'interno dei quali inquadrare la peculiare forma del "contratto di credito collegato" e interrogarsi così sulla scelta legislativa di applicare, al fenomeno in esame, gli effetti del collegamento negoziale. Infine, dovrebbe risultare agevole l'analisi, e coerente la soluzione, sulle conseguenze di disciplina. Più specificamente, sulla peculiare questione giuridica scelta: l'inadempimento del fornitore.

Seguendo tale prospettiva, dunque, lo scopo della ricerca tenderebbe ad inquadrare il fenomeno del credito ai consumatori "in generale"; e, successivamente, tracciare profili di disciplina del contratto di credito collegato "in particolare".

Ebbene, alla luce della sintetica esposizione dei punti a cui la ricerca intende dar rilievo, appare, infine, chiaro l'obiettivo principale che vorrebbe sostenere tutta l'indagine: verificare se il modello negoziale preso in esame si costruisca sulla base di figure nominate o, comunque, di strumenti tecnici disciplinati dal codice civile o elaborati dalla dottrina. Oppure se, a causa delle esigenze economico-sociali che lo caratterizzano, esso si fondi su adattati, modificati o convertiti istituti. In altre parole, utilizzando i termini di un illustre Autore, si cercherà di *razionalizzare il gruppo di norme speciali* dedicate, in particolare, al "contratto di credito collegato", *accertando se esse siano componibili nell'unità di microsistemi o invece da lasciare al loro errabondo fluire*²¹.

²⁰ D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, 2002, p. 17 qualifica "ingenua la convinzione che le questioni giuridiche debbano essere risolte senza il "condizionamento" dei concetti dogmatici. Già nei casi in cui il giurista si proponga di risolvere problemi per i quali è dato rinvenire una "soluzione normativa" – ossia un complesso di disposizioni direttamente destinate a risolverli –, nello svolgimento dell'attività esegetica è costretto, talvolta, a servirsi del lume costituito dal concetto dommatico, il quale consente di risolvere con coerenza i dubbi interpretativi più complessi".

²¹ IRTI, *I cinquant'anni del codice civile*, 1992, p. 33.

Parte I

CAPITOLO I

INTRODUZIONE ALLA FIGURA: PROFILI SOCIO – ECONOMICI

Sezione I

SOMMARIO: 1. L'importanza economica del fenomeno – 2. (*Segue*): l'analisi dei dati – 3. Piano d'acquisto e propensione al debito: le principali ragioni del successo – 4. La fase patologica dell'indebitamento: i profili sociali del problema – 5. (*Segue*): rimedi e rilievi normativi - 6. Le recenti tendenze.

1. *L'importanza economica del fenomeno.*

Per dare un'idea introduttiva del credito al consumo, è necessario analizzare il fenomeno nell'ambito in cui, più di frequente, riceve una grande eco. Ovvero, quello delle dinamiche sociali ed economiche; in funzione delle quali un consumatore è portato ad accedere al credito per soddisfare la propria esigenza di beni consumabili. Simile approccio può dirsi utile per almeno tre scopi ricognitivi: tracciare sommariamente le linee che ricalcano la tendenza della società a ricorrere allo strumento; sottolineare, inevitabilmente l'esponentiale crescita di cui il credito in esame è stato protagonista negli ultimi tempi; mettere in rilievo, infine, l'attuale ridimensionamento dettato dalle critiche condizioni economiche in cui versa il Paese.

Seguendo l'approccio giuridico prediletto, secondo il quale è la norma a dettare il punto di partenza dell'analisi di qualsiasi entità logico-concettuale, si muova dunque, anche per il piano economico-sociale dello studio, da una qualche definizione del fenomeno.

Molti Autori¹, da ormai lungo tempo, hanno cercato di definire “a-tecnicamente” il credito al consumo. A tal proposito, per “a-tecnicità” della definizione si vuole qui intendere una qualificazione non propriamente giuridica; senza affatto dare, a simile connotazione, un significato negativo. Al contrario, proprio per la sua genericità, essa permette di inglobare in sé i molteplici aspetti che il fenomeno coinvolge.

In questo senso, dunque, una delle più complete definizioni “a-tecniche” appare quella che individua il credito al consumo come “*il canale di finanziamento attraverso cui la domanda di beni può essere soddisfatta oltre il limite del vincolo finanziario dell’individuo (reddito), mediante il pagamento differito*”².

La completezza di tale definizione è dimostrabile attraverso i termini con cui essa si esprime. Da un lato, le espressioni “domanda di beni” e “vincolo finanziario” rimandano a nozioni economiche. Dall’altro, i concetti di “soddisfazione” e “limite” del consumatore rinviano, invece, a speculazioni di carattere sociale. Infine, le formule “finanziamento” e “pagamento differito” nascondono sicuramente implicazioni giuridiche non di poco conto.

Muovendo dalla definizione appena riportata, appare possibile approfondire il profilo puramente economico del fenomeno attraverso l’analisi di alcuni dati tecnici volti, in particolare, a segnalare la rapida diffusione dello stesso.

Aspetti economici e rapido incremento della richiesta di credito al consumo sono, infatti, un binomio inscindibile per una semplice ragione: l’aumento del ricorso allo strumento di finanziamento, per motivi di consumo, ritrova la sua ragione principalmente su di un piano economico-sociale.

Prima di analizzarne le motivazioni, conviene comunque mettere in rilievo i dati più importanti, utili a codesta trattazione.

¹ Si vedano, a partire dai primi studi economico-aziendali del fenomeno, Autori come: CARRARA, *Il credito a termine nell’economia delle imprese*, in *Il risparmio*, 1953, p. 528; ZAPPA, *Le produzioni nell’economia delle imprese*, III, Milano, 1957, p. 56; CONFALONIERI, *Il credito industriale*, Milano, 1960, p. 57; CATTANI, *Il credito industriale a medio termine: rilevazioni di azienda per la concessione di finanziamenti alle piccole e medie imprese*, Milano, 1960, p. 13; ID, *I finanziamenti a medio termine alle medie e piccole imprese industriali*, in *Il risparmio*, 1960, p. 1247; PIA, *Aspetti tecnici del credito al consumo*, Torino, 1962, p. 3; DELL’AMORE, *Economie delle aziende di credito*, in *Sistemi bancari*, Milano 1969, p. 149; RUOZI, *Gli incentivi nel credito a medio termine all’industria italiana*, in *Il risparmio*, 1971, p. 604; FORESTIERI, *Le operazioni a medio termine nell’evoluzione delle banche di deposito*, Milano 1974, p. 9; NOVELLO, *I rapporti tra imprese ed istituti di credito a medio termine*, in *Il risparmio*, 1977, p. 595; MATTEI GENTILI, *L’attività degli istituti di credito industriale e il controllo sulla “destinazione” dei prestiti*, ivi, 1979, p. 685; ID, *Il controllo sulla “destinazione dei capitali alle imprese industriali*, in *Banche e banchieri*, 1980, p.21.

² LOBUONO, LORIZIO, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore, Scenari economici e profili giuridici*, 2007, p. XI.

2. (Segue): l'analisi dei dati.

E' tra il 1990 ed il 2000 che la diffusione del credito al consumo ha registrato, a livello europeo, i primi incrementi nella sua diffusione. Incrementi che, annualmente, si sono aggirati sempre intorno al 6,64%³; almeno fino alla fine degli anni Novanta. Momento in cui ancora maggiore è stata la percentuale di crescita registrata⁴. Nei Paesi afferenti l'area europea, infatti, l'indebitamento delle famiglie è cresciuto, nel corso del quinquennio 2000-2004, a un tasso medio annuo del 7%. Alla fine del 2004, l'incidenza del credito alle famiglie per ragioni di consumo ha raggiunto il suo massimo picco rappresentando, nella maggior parte dei Paesi europei, ben il 15% del loro PIL⁵. Solo dal 2005 in poi, simile dato ha avuto un assestamento⁶.

Eppure, nonostante codesta tendenza di inarrestabile crescita, il rapporto tra l'indebitamento delle famiglie europee rispetto al PIL è sempre risultato significativamente inferiore a quello statunitense che, da lungo tempo, supera il 90% del prodotto interno lordo americano⁷.

Comunque sia, simile crescita ha trovato conferma anche, specificamente, in Italia; come attestato da numerose ricerche di settore⁸. Prime, fra tutte, quelle svolte dalla Banca d'Italia nelle sue annuali relazioni all'assemblea generale ordinaria. Attraverso di esse, si è contribuito a monitorare dettagliatamente l'andamento del fenomeno nel territorio nazionale. Triplici, i suoi dati più interessanti.

Il primo, riguarda sicuramente l'individuazione di una particolarità del "credito al consumo" italiano: la sua rapida crescita in pochissimi anni e la sua diffusione quale

³ GUERRIERI, LORIZIO, STRAMAGLIA, *Le determinanti economiche del credito al consumo in Italia*, in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, p. 56.

⁴ DALLI – ROMANI, *Il comportamento del consumatore. Acquisti e consumi in una prospettiva di marketing*, Milano, 2004.

⁵ MONETA – ALEATI – CONSALVI – MUCCI – RIVOLTELLA, *Il mercato del credito alle famiglie nell'Europa allargata*, in FONDAZIONE ROSSELLI, *Decimo rapporto sul Sistema Finanziario Italiano*, Roma, 2005.

⁶ Nel 2005, la media del volume complessivo dei finanziamenti nei Paesi dell'area dell'euro è risultata pari al 6,8% del PIL secondo quanto riportato da ASSOFIN – CRIF – PROMETEIA, *Osservatorio sul credito al dettaglio*, n. 20, giugno, 2006a.

⁷ Cfr. i dati contenuti in GUIZO - SAPIENZA - ZINGALES, *The role of social capital in financial development*, in *American Economic Review*, 2004, p. 94 e, più di recente, quelli rilevati dalla Banca d'Italia secondo cui, l'Incidenza del credito al consumo sul reddito disponibile è stata, nel 2010, di circa 116,1 % per le famiglie statunitensi (Banca d'Italia, *Relazione all'assemblea generale ordinaria dei partecipanti del 31 maggio 2010*, Bozze di stampa, Roma, p. 134).

⁸ RAVAZZONI, *Caratteri strutturali e dinamiche evolutive in atto nel sistema distributivo italiano*, in BURRESI (a cura di), *Il cambiamento della distribuzione in Toscana negli anni Novanta: verso nuovi profili di modernità*, Milano, 2004.

fenomeno “*trasversale, che interessa tutte le fasce di reddito*”⁹. A differenza degli altri Paesi europei e non, infatti, in Italia, gli anni Novanta si sono caratterizzati per lo scarso peso della spesa delle famiglie nella crescita del Paese; per la presenza di una società che, prediligendo la liquidità nei pagamenti, ha a lungo impedito la circolazione del credito e la conseguente diffusione di un’offerta di prodotti e servizi creditizi di varia natura. Ciò, almeno fino alle soglie del XXI secolo. Momento in cui, anche in Italia si registrano le prime controtendenze. Per suffragare tale osservazione, l’indagine della Banca d’Italia rileva che, nel 2004, il volume complessivo dei finanziamenti, erogati dagli istituti autorizzati per ragioni di consumo, corrispondeva al 2,8% del PIL nazionale¹⁰. Già nel 2007, invece, la percentuale risulta di gran lunga aumentata: il volume complessivo del credito al consumo concesso da banche e società finanziarie vigilate era infatti ormai pari al 13,8% del PIL nazionale¹¹. Dato, quest’ultimo, che dimostra dunque quanto il fenomeno del “credito al consumo” si sia, in tempi relativamente recenti, significativamente sviluppato in Italia, senza tuttavia raggiungere i livelli di diffusione di altri Paesi occidentali.

Il secondo interessante dato messo in rilievo dalle relazioni diffuse dalla Banca d’Italia, è speculare al precedente e riguarda prettamente i consumi. L’analizzato aumento dell’indebitamento delle famiglie italiane condurrebbe facilmente chiunque a credere che speculare sia stato anche l’aumento dei consumi. Eppure, ciò non è accaduto. A ben vedere, infatti, all’aumento dell’indebitamento non ha fatto riscontro una altrettanto visibile crescita dei consumi *pro capite*¹². Consumi che, invece, nell’arco di tempo finora preso in esame (2000-2007), hanno segnato incrementi modesti¹³. Simile dato ha esclusivamente un significato. Le famiglie italiane non sono ricorse al credito per accrescere i loro consumi, ma quasi esclusivamente per mantenere il livello di vita acquisito in precedenza¹⁴. Del resto, anche la politica delle grandi case e catene di distribuzione è testimone di tale fenomeno: sono stati, infatti, i venditori, per primi, a

⁹ ASSBB – Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa, *Osservatorio monetario*, I, 2004, p. 3;

¹⁰ BANCA D’ITALIA, *Relazione all’assemblea generale ordinaria dei partecipanti del 31 maggio 2005*, Bozze di stampa, Roma, p. 285.

¹¹ BANCA D’ITALIA, *Relazione all’assemblea generale ordinaria dei partecipanti del 31 maggio 2008*, Bozze di stampa, Roma, p. 167.

¹² Cfr. EURISPES – ISTITUTO DI STUDI POLITICI, ECONOMICI E SOCIALI, *Cresce l’indebitamento degli italiani (ma non crescono i consumi)*, Roma, 2005.

¹³ Nel 2006-2007 l’incremento di consumi segnalato è stato solo dell’1% rispetto al valore dei precedenti anni.

¹⁴ ASSOFIN – CRIF – PROMETEIA, *Osservatorio sul credito al dettaglio*, n. 21, dicembre, 2006b.

predisporre e a mettere a disposizione dei consumatori una gamma di facilitazioni nei pagamenti al fine di non subire gli effetti nefasti della contrazione della domanda dei consumi, seguita all'innalzamento dei prezzi a partire dal 2002.

Il terzo, ed ultimo, dato interessante attiene all'articolazione territoriale del credito al consumo in Italia. Forte è l'eterogeneità che caratterizza la distribuzione territoriale dell'indebitamento nel nostro Paese. Da un lato, l'indebitamento generico delle famiglie – ad esempio, per ragioni di investimenti professionali o mutui per ristrutturazioni o acquisti immobiliari ovvero anticipazioni e sconti bancari – risulta generalmente molto più basso nelle province del Centro Sud, rispetto a quelle del Centro Nord. Dall'altro, invece, l'indebitamento esclusivamente per procurarsi la disponibilità di beni di consumo segna la sua maggior concentrazione nelle province meridionali¹⁵.

Orbene, alla luce di simili dati si evince: una rapida diffusione; un blocco nella crescita dei consumi e una squilibrata distribuzione del ricorso al credito al consumo. Di talché, non solo la Banca d'Italia si è minuziosamente occupata di monitorare il fenomeno in esame. Anche la Commissione Parlamentare, competente nel settore della finanza, si è di recente interessata al fenomeno redigendo un'indagine conoscitiva¹⁶ i cui risultati rivestono, sotto certi aspetti, qui un particolare interesse.

Ebbene, muovendo dalla citata indagine conoscitiva della VI Commissione (Finanza) della Camera dei deputati – approvata, nel suo testo finale il 23 febbraio 2010 - appare possibile, da un lato, confermare quanto finora messo in rilievo: anche la Commissione prende atto del repentino aumento, negli ultimi anni in Italia, del ricorso al credito per ragioni di consumo¹⁷. Dall'altro, compiere un ulteriore passo. Ovvero, dare spazio al profilo preminentemente analizzato dalla Commissione: l'esame delle maggiori ragioni determinanti simile diffusione e l'analisi delle più rilevanti problematiche legate all'utilizzo incondizionato della forma di finanziamento in questione.

¹⁵ In particolare, sin dal 2004, la provincia con il rapporto più elevato tra indebitamento per ragioni di consumo e PIL è quella di Palermo (circa il 10%); mentre, invece, quella con il rapporto più basso è Bolzano (1,8%) secondo quanto segnala BARONE – FELICI – PAGNINI, *Il credito al consumo in Italia: prodotti, intermediari e diffusione territoriale*, in *Banca, Impresa e Società*, XXV, n. 3, 2006.

¹⁶ VI Commissione permanente (Finanze), *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, in seduta giovedì 18 e 23 febbraio 2010, in www.centocinquanta.camera.it.

¹⁷ Qui, in particolare, è stato specificato come, durante l'audizione del Direttore generale dell'Associazione bancaria italiana (ABI) in data 10 novembre 2009, sia emerso che alla fine del mese di settembre del 2009, il mercato del credito al consumo ha presentato finanziamenti compressivi per 110 miliardi di euro, pari al 6% dei crediti erogati dall'intero sistema finanziario italiano. Più della metà di questa somma, è costituita da prestiti personali (circa 60 miliardi); mentre i crediti finalizzati ammontano a circa 30 miliardi di euro.

3. *Piano d'acquisto e propensione al debito: le principali ragioni del successo.*

Secondo la Commissione e gli studiosi del settore¹⁸, due fundamentalmente sono le circostanze che hanno, genericamente, condotto alla diffusione del consumo finanziato in tutti i Paesi economicamente sviluppati: da un lato, la pianificazione degli acquisti; dall'altro, la propensione all'indebitamento. Accanto a queste, la Commissione dà rilievo, poi, anche ad alcune peculiari circostanze che hanno caratterizzato la particolare rapidità di diffusione del fenomeno in Italia.

Si muova dalle generiche circostanze di diffusione del credito al consumo; innanzitutto, dalla pianificazione degli acquisti.

Simile circostanza fa perno sullo studio del fisiologico comportamento del consumatore il quale, relazionandosi con i numerosi stimoli al consumo, è costretto a programmare i propri acquisti in un arco temporale sempre più lungo. Un simile atteggiamento gli permette così di appagare, psicologicamente, le proprie aspettative di consumo immediato: pianificando nel tempo le spese, riesce a soddisfare le proprie esigenze a fronte dei propri limiti economici¹⁹.

Affianco ad un tale approccio pianificatore, si pone necessariamente il fenomeno dell'indebitamento, quale frequente conseguenza dell'attuazione del "piano acquisti". Ragione per cui il suo significato ha assunto, negli ultimi tempi, un'accezione non più del tutto negativa per il consumatore a seguito, principalmente, di tre fattori.

In primo luogo, il mutamento del comune sentire.

In semplici parole, l'ultima trasformazione della società odierna, da *cash society* a *credit society*²⁰, porta a vedere di buon occhio quel consumatore il quale, piuttosto che pagare, acquista a credito²¹.

In secondo luogo, il moltiplicarsi dei fattori esterni che incidono negativamente sulle personali finanze. Con gli stessi, deve intendersi quella categoria di eventi che,

¹⁸ Per un approfondito esame di codesto profilo, si veda GIANNOLA, *Il credito difficile*, in *L'Ancora del Mediterraneo*, Napoli, 2002; FILOTTO, *La lunga marcia del credito alla famiglia*, in *MK*, n. 5, pp. 4-10, 2004; LOPES, *Credito al consumo, ristrutturazione del sistema bancario e squilibri territoriali in Italia. Alcune considerazioni critiche*, LORIZIO LOBUONO (a cura di), in *Credito al Consumo*, cit. p. 67.

¹⁹ In questo senso, anche ABI – ASSOFIN, *Consumer credit 2005*. Atti del convegno ABI del 21 e 22 marzo 2005, Bancaria Editrice, 2005.

²⁰ In questo senso, si esprime FALCO, *Il credito al consumo*, AA. VV., in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, VETTORI (a cura di), Padova, 1999, p. 610.

²¹ Cfr. CATALDO – PEPPETTI, *Progetto di ricerca sullo sviluppo del credito al consumo*, in *Bancaria*, n. 6, 2002, p. 33.

indipendentemente dalla volontà del consumatore, coinvolgono la sua persona diminuendone l'immediato potere d'acquisto con speculare aumento dell'esigenza di credito. Come modo d'esempio può rientrarvi la perdita del lavoro; la crisi della vita coniugale, con successiva separazione e divorzio; il crescente slittamento d'età nella realizzazione professionale. La frequente esperienza, nella società, di simili difficoltà provoca una diffusa giustificazione dell'indebitamento. Tanto non solo da tollerarlo, ma ancor più da crederlo necessario.

In terzo luogo, infine, la nota crisi economica su scala globale.

Questo fattore, il più rilevante fra quelli che incentivano il debito dei consumatori, non di rado rende veramente necessario il ricorso al finanziamento finalizzato al consumo pur di soddisfare (come, peraltro, già fatto notare) anche soltanto il comune fabbisogno. Di conseguenza, inteso come unico mezzo per mantenere il tenore di vita precedente alla diminuzione del potere d'acquisto, il credito al consumo chiaramente finisce per perdere anche i significati più negativi.

Per quanto riguarda, poi, le peculiari circostanze che hanno contribuito a diffondere rapidamente il credito al consumo in Italia, la Commissione - in linea con quanto segnalato dalla Banca d'Italia e dall'ABI - aggiunge che la crescita della domanda di credito delle famiglie italiane rappresenta l'effetto di una nuova cultura familiare e di un processo di riforma che ha riguardato sia i sistemi di pagamento, sia il processo di innovazione tecnologica. Comportando, così, lo sviluppo di una cultura finanziaria nuova, peraltro condizionata dalle politiche europeistiche. Politiche attraverso cui si è introdotto un mercato comune dei servizi finanziari, fondato sull'armonizzazione delle differenze istituzionali.

Orbene, la combinazione di tutte le determinanti prese in esame ha consentito una "emersione" del credito, intesa come la tendenza, tradizionalmente poco utilizzata dalle famiglie italiane, di soddisfare un'esigenza di credito rivolgendosi al mercato piuttosto che alla solidarietà di familiari e amici che ricoprivano, in passato, il ruolo di "canali di acquisizione del credito". Credito al consumo, dunque, utilizzato come alternativo sistema di pagamento: da un lato, incentivato dall'innalzamento dei prezzi e dalla difficoltà di mantenere lo stesso potere d'acquisto di cui, anche gli italiani, godevano negli anni

Novanta; dall'altro, motivato dalla peculiare tendenza, tutta italiana, di razionalizzare i consumi al fine di non sottrarre i risparmi delle famiglie per fini più vantaggiosi²².

4. *La fase patologica dell'indebitamento: i profili sociali del problema.*

Alla luce dei fattori determinanti la crescita del credito al consumo, dunque, una prima analisi indurrebbe a concludere che simile tecnica d'indebitamento sembrerebbe sortire degli effetti del tutto positivi: garanzia del medesimo tenore di vita; appagamento delle propensioni individuali o familiari al consumo; crescita, seppur minima, della produzione. Tuttavia, proprio gli incentivi a codesta tecnica, nei termini finora sommariamente citati, rischiano di produrre l'effetto contrario: il crollo del sistema per eccessivo sovraindebitamento. In casi ormai molto frequenti, il ricorso al credito porta il consumatore e le famiglie ad un indebitamento eccessivo che supera le reali possibilità di rimborso. Esito patologico che, nel libero mercato, spesso non pare aver trovato i medesimi disincentivi che in passato mitigavano il rischio di sovraesposizione dei debitori²³.

Muoviamo dall'individuazione del fenomeno e dalle sue cause scatenanti; successivamente, sarà possibile far percepire, sommariamente, la sua portata e verificarne gli effetti.

Ad una prima approssimazione, il sovraindebitamento può dirsi essere un fenomeno ampio e complesso che riguarda sia la condizione generata da una elevata propensione di spesa dell'individuo²⁴; sia la condizione determinata, successivamente all'indebitamento, da fattori imprevedibili e tendenzialmente indipendenti dalla volontà del soggetto²⁵. Un fenomeno, dunque, che indubbiamente è da associare, come conseguenza, ad un abuso del ricorso al finanziamento per motivi di consumo ma che, per la sua portata generale, coinvolge anche altri fattori causanti la sovraesposizione debitoria di famiglie e consumatori.

Per quanto concerne l'individuazione delle cause suscettibili di determinare una situazione di sovraindebitamento, è opportuno far notare come, tra le prime, ci siano quelle imputabili ai finanziatori professionali. I quali, prima delle più recenti riforme legislative,

²² In questo senso, NOMISMA, *L'impatto economico del credito al consumo in Italia*, Bologna, 2003.

²³ Più in generale, sul tema, si veda CERINI, *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva comparata*, in *Relazione* al Convegno in materia di sovraindebitamento dei consumatori presso l'Università di Foggia; maggio 2006.

²⁴ Qualificato, dagli esperti, indebitamento attivo.

²⁵ Cd. indebitamento passivo: dovuto, cioè, a fattori non prevedibili e improvvisi, quali la perdita di un lavoro; una malattia che necessiti di costose cure; una crisi familiare che rendono particolarmente difficile l'adempimento dell'obbligazione di restituzione del prestito.

hanno spesso diminuito il grado di trasparenza dei contratti finanziari; accentuato l'aggressività delle tecniche pubblicitarie per incoraggiare il ricorso al credito; affievolito, sempre di più, l'applicazione di serie valutazioni del rischio di credito.

Muovendo dal profilo sulla trasparenza, occorre notare come numerose catene commerciali ed esercizi di vendita si siano spesso interessate personalmente di promuovere la proposta e conclusione dei finanziamenti per l'acquisto dei propri prodotti. Di talché, il grado di informazione e chiarezza del servizio, strumentale all'acquisto del bene selezionato, si è inevitabilmente abbassato. In altre parole, la funzione del fornitore e del finanziatore, seppur giuridicamente e tecnicamente distinta, è finita per essere assolta da un unico soggetto: il fornitore presso il quale il consumatore acquista il prodotto. Al medesimo fornitore non competono formazione e specializzazione tipiche nel ruolo del finanziatore o, comunque, dell'intermediario finanziario. Simile carenza professionale si ripercuote automaticamente sul consumatore; o, per lo meno, sulla sua informata consapevolezza circa le condizioni contrattuali con cui ha accettato l'erogazione del credito.

In aggiunta, è opportuno notare che proprio la frequente unificazione della funzione promotrice della vendita ed, allo stesso tempo, del credito finalizzato ad essa, ha implicato inevitabilmente un ulteriore effetto negativo: l'uso di tecniche aziendali aggressive, oltre che poco trasparenti²⁶. Tecniche che, ad esempio, incentivano uno spasmodico ricorso alla stipulazione di contratti di finanziamento con soggetti terzi; alla cessione del un quinto dello stipendio o alle carte di credito *revolving* per scopi commerciali. Condizionano, insomma, la vendita all'erogazione del credito per spostare il rischio dell'inadempimento sui finanziatori; addirittura celando, fino all'ultimo, all'acquirente la necessaria conclusione di distinti contratti di finanziamento per accedere all'acquisto dei beni o servizi desiderati.

Infine, a fronte di una maggiore richiesta di ricorso al credito, sempre i finanziatori non hanno saputo arginare i prevedibili esiti patologici del fenomeno giacché hanno ridotto l'attuazione di serie analisi del rischio di credito. Una spiegazione a tale constatazione è data dall'utilizzo, da parte dei medesimi finanziatori, di soluzioni altamente differenziate volte a mitigare i rischi di insolvenza. Prime, fra tutte, la diffusa imposizione di garanzie

²⁶ Doveroso segnalare la recente pubblicità di una finanziaria che, servendosi di un prestatore di servizi e fornitore di beni, si offriva di far credito al cliente che avesse voluto organizzare il proprio funerale; senza gravare successivamente sui propri parenti. Sintomatico lo slogan: "Perché piangere due volte?", in <http://www.in2orighe.it/cronaca/149-perch%C3%A8-piangere-due-volte-,-arriva-il-funerale-a-rate.html>.

standard in occasione della conclusione dei vari tipi di contratti di finanziamento. Garanzie, quali le *consumer credit insurance*²⁷, che pongono il finanziatore - stipulante finanziamenti con soggetti “a rischio insolvenza” - comunque al riparo dagli insoluti e dal concorso con altri creditori; garanzie che sono pagate dal finanziato; i cui costi si riverberano sul costo complessivo del credito.

Tutti codesti atteggiamenti, imputabili agli erogatori del credito, hanno sicuramente influito sulla sovraesposizione delle famiglie al debito, scatenando, negli ultimi anni in modo rilevante, il fenomeno del sovraindebitamento; per lo meno quello attivo. Legato cioè alla elevata propensione di spesa del consumatore²⁸.

Accanto a questi, sicuramente si pongono quelli legati agli atteggiamenti imputabili direttamente ai consumatori²⁹. Come il mutamento delle scelte di accumulazione della loro ricchezza familiare: i patrimoni immobiliari, simbolo da sempre della riserva di ricchezza delle famiglie italiane, sembrano essere oggetto di una nuova valutazione. Sembrano, cioè, essere sempre di più usati come strumento di garanzia teso a facilitare l'accesso al credito; anche da parte di persone, come gli anziani, che più di tutti potrebbero avere difficoltà a restituire il capitale prestato e, di conseguenza, a condurre poi gli eredi al rilascio del bene immobile ipotecato³⁰. Simile atteggiamento ha incentivato il fenomeno; peraltro, in quest'ultimo caso trattato, riversando i suoi effetti negativi sulle future generazioni.

L'aspetto sul sovraindebitamento non è dunque da sottovalutare in quanto utile a completare la riflessione economico-sociale della ricerca. Non di meno, esso costituisce la primaria ragione d'intervento ripetuto dell'Unione Europea nella regolazione del credito al

²⁷ Per un maggiore approfondimento sul tema, si veda CERINI, *Assicurazione del credito ai consumatori*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, n.3, 2004, p. 745.

²⁸ MERKIN, *Should consumer protection laws be extended to insurance contracts?*, in *Sydney Law School Professional Learning and Community Engagement newsletter* (<http://sydneylaw.e-newsletter.com.au/link/id/zzzz507357b2c8165461P70652304b57804f5d744/page.html#zzzz5060f427877b7922>).

²⁹ ALPA, *Il credito al consumo e il sovraindebitamento*, in *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari, 2006, p.111 parla di insipienza e leggerezza nel contrarre i debiti; spesso perché molti hanno fatto del “vivere a credito” una regola del proprio comportamento.

³⁰ Tipica figura negoziale che comporta simili risultati è il prestito vitalizio ipotecario, disciplinato dall'art. 11-*quaterdecies*, comma 12, D. L. 203/2005, convertito in Legge finanziaria 2005 (2 dicembre 2005, n. 248). Contratto che “*ha per oggetto la concessione, da parte di aziende ed istituti di credito nonché da parte di intermediari finanziari ... , di finanziamenti a medio e lungo termine con capitalizzazione annuale di interessi e spese, e rimborso integrale in un'unica soluzione alla scadenza, assistiti da ipoteca di primo grado su immobili residenziali, riservati a persone fisiche di età superiore ai 65 anni compiuti*”.

consumo, al fine di garantire stabilità e piena concorrenza al mercato unico; ed, indirettamente, un comune livello minimo di tutela per consumatori e creditori³¹.

Orbene, chiarite sommariamente le cause del fenomeno, valutarne il suo impatto negativo, sulla dinamica dei consumi della famiglia, appare alquanto problematico in quanto la precisa analisi dei dati non è agevolmente percorribile³². Gli studi di statistica sulla portata del sovraindebitamento, infatti, non sembrano essere neutri giacché mutevoli a seconda del punto di vista in cui si pongono: quello del produttore di informazioni statistiche; dell'utilizzatore finale; finanziatore o fornitore. Troppo frammentato, insomma, appare il panorama del consumo e, di conseguenza, della sua fase patologica; tanto da non poter dare una visuale nitida circa i destinatari su cui più si riversa la sua influenza e, di conseguenza, i correlati effetti negativi.

Talmente dinamico, dunque, appare il quadro qui in esame da non poter essere incasellato attraverso i rigidi indici tradizionali (demografia, reddito, stile di vita); soprattutto per le motivazioni psicologiche che incentivano il meccanismo (tipologia eterogenea del consumatore, finalità ed esigenze), nonché per la moltiplicazione di identità a cui il consumatore moderno ricorre per i suoi acquisti³³. Malgrado ciò, l'IBF³⁴ ha rilevato che nel periodo tra il 2006 e il 2008 i soggetti maggiormente coinvolti nel ricorso al finanziamento finalizzato sono i pensionati, le famiglie con un reddito basso e con un basso grado d'istruzione: parti tradizionalmente definite "contrattualmente deboli".

Al contrario, di evidente percezione, e di facile analisi, risultano essere gli effetti negativi del sovraindebitamento a cui una quantità indefinita di consumatori risulta esposta. Tra questi, è doveroso ricordare il potenziale aumento del costo del credito. Aumento, si ricorda, determinato soprattutto dalla necessaria conclusione di un contratto assicurativo in concomitanza con il finanziamento al fine di tener indenne il professionista dall'insolvenza del consumatore; e aumento, inoltre, favorito dai carenti controlli della Banca d'Italia. Almeno fino al Decreto Legislativo n. 141 del 2010, in seguito oggetto di

³¹ A partire dal 2002 e, in seguito con uno specifico Parere del febbraio 2006, il Comitato economico e sociale europeo ha suggerito di inserire la questione del sovraindebitamento delle famiglie nel programma di azione comunitaria in tema di salute e tutela dei consumatori.

³² LOBUONO, *Brevi note sui profili giuridici del sovraindebitamento del consumatore*, LOBUONO LORIZIO (a cura di), in *Credito al consumo*, cit., p. 145.

³³ CAIAELLI, *I consumi finali delle famiglie a livello trimestrale, Problemi di stima ed implicazioni per l'analisi economica*, in M. LOBUONO, M. LORIZIO, op. cit., p. 18.

³⁴ Indagine campionaria sui Bilanci delle Famiglie (IBF), prodotta dalla Banca d'Italia.

più approfondita indagine, e successivi interventi normativi³⁵. Inoltre, come ulteriore effetto negativo del sovraindebitamento è opportuno sottolineare l'inevitabile aumento delle controversie giudiziarie tese a recuperare, coattivamente, il credito elargito. Con un conseguente tragico impoverimento delle famiglie le quali, per far fronte ai debiti contratti, sono costrette a depauperare la fonte primaria del proprio sostentamento – come, stipendi o pensioni – o della loro riserva patrimoniale, a carattere prettamente immobiliare.

5. (Segue): rimedi e rilievi normativi.

Percepito il disagio, sia l'eccessivo sovraindebitamento sia le pratiche commercialmente scorrette sono state oggetto della regolamentazione che ha riformato l'approccio al tema d'indagine.

Regolamentazione, si ripete, proveniente innanzitutto dall'Unione Europea; allarmata prevalentemente dalle forti disparità rinvenute nel panorama normativo degli Stati membri. Disparità costituenti, alla luce del progetto europeo, distorsioni della concorrenza tra i creditori del mercato unico. Successivamente, regolamentazione proveniente dalla Banca d'Italia nella sua funzione di organo controllore.

Rinviando in seguito l'analisi giuridica dell'*iter* legislativo e delle specifiche disposizioni vigenti in tema di credito ai consumatori, è qui, invece, utile concludere la speculazione economico-sociale finora affrontata passando rapidamente in rassegna i rimedi, pensati dalle istituzioni sovranazionali e nazionali, per arginare i fenomeni di sovraindebitamento e sciacallaggio. Tali rimedi sono ispirati fondamentalmente da due direttrici: trasparenza delle condizioni contrattuali e rafforzamento del livello di protezione del consumatore³⁶. Sia in una fase preventiva alla conclusione del contratto con cui il consumatore richiede il finanziamento; sia in una fase successiva all'indebitamento.

Uno tra i più incisivi rimedi, elaborati dal legislatore per proteggere il consumatore nella fase precedente l'indebitamento e, di conseguenza, per ridimensionare l'aspetto patologico del fenomeno, riposa negli incentivi che, con la modifica del T.U.B. attraverso il D. Lgs. 141/2010, si sono dati all'assistenza nei confronti del finanziato. L'attuale art. 124, comma 5, T.U.B. prevede infatti l'obbligo, da parte del finanziatore o intermediario

³⁵ Come il recente D. Lgs. 19 settembre 2012, n. 169 recante modifiche del titolo V del testo unico bancario in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi. Soggetti, tutti, ormai sottoposti ai sensi dell'attuale art. 128 *decies*, T.U.B. (modificato dall'art. 6, comma 1, lett. e), citato D. Lgs. 169/2012), alle disposizioni in tema di trasparenza dettate dal Titolo VI T.U.B. e al controllo della Banca d'Italia.

³⁶ CERINI, *Il sovraindebitamento dei consumatori. Problemi e modelli*, 2007, cap. IV.

del credito, di fornire adeguati chiarimenti al consumatore per valutare l'idoneità del contratto di credito proposto alla sua esigenza e situazione finanziaria. L'obbligo è ulteriore alle informazioni precontrattuali di ciascun singolo modello di credito al consumo date, eventualmente, anche per mezzo del fornitore.

Un ulteriore rimedio, poi, riguarda il cosiddetto "merito creditizio". Con esso, secondo quanto stabilito dal nuovo art. 124 bis, T.U.B., s'intende la valutazione, che il finanziatore è ora tenuto a fare, dell'idoneità del consumatore ad indebitarsi per scopi volti al consumo. Simile valutazione deve fondarsi sulla base delle informazioni rilasciate dallo stesso consumatore e, ove necessario, di quelle consultabili attraverso banche dati pertinenti (art. 125, T.U.B.).

Tra gli strumenti pensati, invece, per tutelare il consumatore nella fase già patologica del suo indebitamento si colloca indubbiamente l'apposita legislazione data al fine di contrastare il sovraindebitamento e l'insolvenza civile. La funzione attribuita a simile legislazione è di evitare, dal principio, quello squilibrio patrimoniale al ricorrere del quale il debitore non è più in grado di pagare, secondo quanto dispone l'art. 2740, cod. civ., le proprie obbligazioni. In altre parole, la *ratio* è quella di evitare il debito-schiavitù, incentivando esclusivamente un "*credito ragionevole*": espressione, quest'ultima, usata nel panorama giuridico francese³⁷. Su codesto rimedio, è opportuno soffermarsi in modo più approfondito.

In particolare, occorre segnalare che la prima fonte normativa sul patologico indebitamento è data dal Decreto Legge 22 dicembre 2011, n. 212, recante disposizioni urgenti in materia di "*composizione della crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile*".

Esso invero, per primo, ha coniato il concetto di "sovraindebitamento del consumatore". Concetto identificato nella situazione di crisi in cui si viene a trovare la persona fisica che, agendo per scopi estranei all'attività d'impresa, versi nell'impossibilità di far fronte, con il proprio patrimonio, alle obbligazioni contratte³⁸.

Il decreto, nella sua formulazione originaria, riportava la disciplina del sovraindebitamento sia per il consumatore sia per le piccole e medie imprese non

³⁷ ANNUNZIATA, *Credito al consumo e regole di deontologia professionale dell'intermediario. Alcune riflessioni in margine ad una recente legge francese*, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1991, I, p. 661.

³⁸ Il presupposto oggettivo, per l'accesso alle procedure stabilite nella disciplina sul sovraindebitamento, è "*il perdurante squilibrio tra le obbligazioni e il patrimonio del debitore*" secondo quanto, più dettagliatamente, riferisce MODICA, *Profili giuridici del sovra indebitamento*, Napoli, 2012, p. 305.

assoggettabili alle procedure concorsuali. Successivamente, nel dibattito parlamentare, le disposizioni sull'esdebitazione del non fallibile sono invece confluite nella Legge 27 gennaio 2012, n. 3; in vigore dal 29 febbraio scorso (*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*).

Le disposizioni, invece, sulla composizione della crisi per le famiglie sono rimaste all'interno del D. L. 212/2011 fino alla sua conversione. In questa sede (L. 17 febbraio 2012 n. 10), il Governo ha deciso di sopprimerle. Lo scorporamento del decreto ha reso così necessario il mutamento del suo titolo in "*Disposizioni urgenti per l'efficienza della giustizia civile*".

In un primo momento, dunque, simile scelta legislativa è risultata, da un lato, iperattiva nella disciplina delle procedure concorsuali; dall'altro, carente nella regolamentazione del sovraindebitamento del debitore consumatore³⁹ visto che, almeno in un primo momento, si è dato vigore solo alle norme sull'esdebitamento del debitore non consumatore. Da ultimo, a tale carenza, ha posto rimedio il "Decreto Sviluppo-bis" (D. L., 18 ottobre 2012, n. 179 convertito in Legge, 17 dicembre 2012, n. 221). Con un articolo ricco d'idee e di soluzioni innovative, il Decreto ha novellato la Legge 3/2012. Essa, al capo II rubricato "*Procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*", attualmente prevede due distinti itinerari, a seconda che si abbia a che fare con un "debitore civile" (e cioè, con un debitore non soggetto e non assoggettabile "*a procedure concorsuali diverse da quelle regolate*" dal Capo II della Legge in esame: debitore, dunque, che non potrebbe essere sottoposto a fallimento o ad alcuna altra procedura concorsuale⁴⁰) o con un consumatore. Nel primo caso, la Legge permette al "debitore civile" di concludere un "accordo di ristrutturazione"⁴¹ con i creditori secondo una procedura di composizione della crisi sottoposta a dettagliate procedure⁴²; nel secondo

³⁹ TERRANOVA, *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il civilista*, 2013, p. 7.

⁴⁰ Debitori non fallibili quali, per modo d'esempio, gli imprenditori commerciali al di sotto della soglia di fallibilità; i piccoli imprenditori, ai sensi dell'art. 2083 cod. civ.; gli imprenditori esercenti un'attività agricola, ai sensi dell'art. 2135 cod. civ.; gli enti non commerciali; i soci di società di persone.

⁴¹ Composto da due momenti concettuali: l'offerta ai creditori (che può articolarsi come offerta contrattuale o proposta concordataria) e il piano aziendale su cui tale offerta si basa. Quest'ultimo, disegna il percorso economico e finanziario progettato per l'adempimento dell'obbligazione scaturente dall'offerta condivisa dai creditori.

⁴² Non sfugge alla dottrina più attenta - DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *Il civilista*, 2013, p. 9 – come simili procedure, puntando al raggiungimento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, siano sottoposte al ferreo controllo dell'autorità giudiziaria e sostenute anche da organismi appositi. Al punto che, tali controlli e sostegni, snaturano la forza consensuale insita in ciascun accordo inteso nei sensi degli artt. 1321 e 1322 cod. civ. . Forza, in ragione della quale, secondo la più tradizionale dottrina (v. FERRI, *La nozione di contratto*, in *Trattato Rescigno-*

caso, la medesima Legge, come novellata, attribuisce al debitore che appartenga alla classe del “consumatore” la possibilità di accedere all’accordo di composizione oppure ad una procedura più snella. Ovvero a quella speciale, riservata alla soluzione del sovraindebitamento del consumatore, costituita da un “piano di ristrutturazione”: atto di programmazione finanziaria di natura non giuridica ma aziendale⁴³.

In alternativa, poi, alla procedura generale di accordo di composizione e speciale di piano di ristrutturazione, la Legge 3/2012 ne prevede una terza, avente finalità liquidatoria dei beni del debitore⁴⁴.

Orbene, l’obiettivo della ricerca non permette di indugiare oltremodo sull’analisi della recente disciplina dedicata al consumatore oberato dal debito. Tuttavia, gli spunti di riflessione appena forniti, permettono una conclusiva osservazione. Senz’altro le qui ricordate tutele normative, frutto di politiche sovranazionali e nazionali sicuramente non del tutto compiute⁴⁵, sembrano iniziare effettivamente ad arginare il fenomeno, avviando un lento processo in controtendenza. Come coadiuvante a siffatto indirizzo incide, da ultimo, anche l’attuale crisi economica.

6. Le recenti tendenze.

Per dimostrare quanto appena affermato, bastino segnalare i recenti dati.

Gabrielli, *I contratti in generale*, Torino, 2008, I, p.14, nota 56) è riassorbita in sé l’idea stessa del contratto. Di talché, regole su un esercizio dell’autonomia privata assistito da pubblici poteri (giudiziario e amministrativo), rendono inedita la figura citata dalla Legge 3/2012, pur espressamente qualificata come “accordo”.

⁴³ ID, *Introduzione, cit.*, precisa che si tratta della formalizzazione di una determinata strategia di composizione della crisi mediante offerta del consumatore da sottoporre all’esame del tribunale e, in caso di esito positivo, assoggettabile ad omologazione. Le differenze con l’“accordo” non sono irrilevanti: basti pensare che mentre in sede di “accordo”, il contraddittorio porta alla formazione di un determinato assetto, comunque sotto l’egida del giudice e dell’organismo di composizione della crisi, la formazione del “piano” assume come unico e diretto interlocutore il giudice. Nel piano, infatti, la procedura non richiede il consenso dei creditori: sarà il giudice a dover decidere se il debitore-consumatore meriti, sulla scorta del piano presentato, di essere ammesso alla procedura.

⁴⁴ Si tratta, a ben vedere, di un ulteriore ed inedito strumento che ora il debitore in stato di sovraindebitamento possiede per superare la crisi, eventualmente al fine di beneficiare della successiva esdebitazione che consiste in un procedimento esecutivo-espropriativo concorsuale a carattere, tendenzialmente, volontario. Per un approfondimento, si legga DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio, La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, In *Il Civilista*, 2013, p. 67.

⁴⁵ Di questa opinione la maggior parte della dottrina che definisce la “prima versione della disciplina sul “procedimento” per la composizione della crisi da sovraindebitamento [come] un’opera ancora incompiuta” (cfr. MACARIO, *Finalità e definizioni, La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il civilista*, 2013, p. 15).

L'attività di erogazione di credito al consumo dei principali operatori finanziari ha nel 2009 chiuso con un valore di *“nuovo credito erogato, pari a 55,4 miliardi di euro”*⁴⁶. Per la prima volta, viene registrato un decisivo calo rispetto all'erogazione del credito relativa all'anno precedente: un calo dell'11,3 %. Esso, peraltro, si inserisce in un contesto in cui i consumi delle famiglie italiane si sono ridotti del -1,9%; con, in particolare, un calo del -3,8% per i beni durevoli a seguito dell'indebolimento del reddito disponibile reale⁴⁷. Per la prima volta, nel 2009, il *trend* del credito al consumo è risultato inferiore a quello dei consumi dimostrando come le famiglie italiane abbiano razionalizzato gli acquisti: per finanziarli, esse sono tornate ai tradizionali canali alternativi (risparmi, prestiti informali) o hanno approfittato di offerte promozionali⁴⁸.

Tale risultato, come riferiscono gli esperti⁴⁹, è *“conseguenza del protrarsi degli effetti della crisi economico-finanziaria, che ha costretto gli operatori a fronteggiare: una domanda in calo; il peggioramento del merito creditizio dei prenditori e l'aumento dei costi di funding”*⁵⁰. Un risultato che, per la natura e l'intensità della crisi, è condiviso anche dagli altri Paesi afferenti l'Unione Europea, ad eccezione della Germania che non ha, almeno inizialmente, sofferto la contrazione del mercato del credito al consumo. Ciò, soprattutto, per la buona *performance* tenuta dai finanziamenti finalizzati all'acquisto delle auto grazie ai convenienti ecoincentivi che hanno stimolato questo settore di mercato⁵¹.

In disparte dalla Germania, nonostante la comunanza della crisi economica, perdura il divario tra la dimensione del mercato italiano e quello dell'intera area Euro: l'incidenza sul prodotto interno lordo italiano, sebbene si sia attestata al 7,4% a fine 2009, si conferma ancora la più bassa rispetto a quella registrata, naturalmente, dalla Germania, ma anche dalla Francia, Spagna e Regno Unito. Inoltre, anche il rapporto tra debito delle famiglie italiane e reddito disponibile continua ad essere molto basso: nel quarto trimestre 2009, esso si attesta intorno al 60% rimanendo, così, nettamente inferiore a quello medio dell'area euro, pari a circa il 95%⁵².

⁴⁶ Dati ufficiali forniti da ASSOFIN – Associazione Italiana del credito al consumo e immobiliare, *Annuario 2010*, Milano, 2010, p. 45.

⁴⁷ ISTAT, *Conti economici trimestrali*, IV trimestre 2009, marzo 2010.

⁴⁸ ISTAT, *La dinamica dei prezzi al consumo*, dicembre 2009 - gennaio 2010.

⁴⁹ ASSOFIN, *Annuario 2010*, cit., p. 47.

⁵⁰ Senza alcuna pretesa tecnica, si può semplificare dicendo che si tratta del costo di finanziamento dell'operazione fino alla scadenza.

⁵¹ EUROFINAS – Federazione Europea delle Associazioni Nazionali, *Distribuzione dei flussi per forma tecnica nei principali Paesi europei*, 2010.

⁵² BANCA D'ITALIA, *Bollettino economico*, n. 60, aprile 2010.

Prendendo in esame tempi ancora più recenti, infine, la situazione pare non mutare. Nel corso del 2010, infatti, il credito al consumo ha continuato a registrare un progressivo rallentamento: il tasso di crescita si è collocato su valori sostanzialmente nulli rispetto al precedente 2009; mentre è ritornato ad avere segno negativo nei primi mesi del 2011. Ancor più critica, per gli operatori del settore, la situazione avutasi nell'appena concluso anno 2012: un ritorno al passato, al 2005⁵³. Solo cinquanta, circa, i miliardi investiti per finanziare operazioni commerciali: 10 miliardi in meno rispetto al record del 2008 e poco più dei 47,6 miliardi erogati nel 2005. Dato, peraltro, giustificato anche alla luce di due determinanti. La prima, consiste nella mancata richiesta di credito da parte di molti consumatori che hanno visto divenire precaria la propria condizione economica; la seconda, poi, risiede nella maggiore rigidità con cui gli istituti di credito autorizzano le operazioni di finanziamento.

Tale consistente diminuzione del credito interessa particolarmente quello finalizzato all'acquisto di beni e servizi⁵⁴. D'altronde, siffatta tendenza risulta ragionevolmente coerente con la negativa dinamica delle spese per i beni durevoli (in modo particolare per quel che riguarda il settore automobilistico)⁵⁵. Di contro, la forte esigenza di liquidità per la gestione del fabbisogno quotidiano ha proseguito ad accrescere il ricorso invece al credito non finalizzato, sia nella forma della tecnica dei prestiti personali sia in quella della cessione del quinto dello stipendio⁵⁶.

Ferme le osservazioni svolte, ai fini della nostra ricerca preme rassegnare una semplice conclusione: il fenomeno del credito al consumo è sotto la lente di ingrandimento delle attuali politiche sociali. Da un lato, come strumento da incentivare per superare la recente perdita del potere d'acquisto delle famiglie; per stimolare la diffusione del credito come strumento alternativo di pagamento. Di conseguenza, per incrementare l'attività degli operatori economici di un settore, come quello creditizio, rilevante per il mercato; e, solo marginalmente, per incentivare i consumi e l'attività produttiva e di distribuzione di beni e servizi. Dall'altro, come fenomeno da arginare per evitare i devastanti effetti collaterali del sovraindebitamento.

⁵³ NETTI, *Prestiti alle famiglie: brusco ritorno al 2005*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 agosto 2012, p.8.

⁵⁴ ASSOFIN, *Annuario 2010*, Milano, 2012, p. 46

⁵⁵ Registrato al 44% il calo delle domande di finanziamento nei primi sette mesi del 2012 rispetto allo stesso periodo del 2011. In particolare, l'erogato per i prestiti personali ha segnato un -13%, in linea con l'andamento medio in ribasso dell'intero fenomeno; mentre quello per i prestiti finalizzati è superiore. In particolare, quello per l'auto si attesta intorno a -19%..

⁵⁶ BANCA D'ITALIA, *Relazione dell'assemblea generale ordinaria dei partecipanti del 31 maggio 2011*, p. 177.

Simili contrastanti tendenze di carattere socio-economico, in tensione tra propensione al consumo e al credito e tutela del “contraente debole”⁵⁷, si riversano inevitabilmente soprattutto nelle politiche legislative. Copiose nella materia e, allo stesso tempo, mediatrici e conciliatrici: senza ostacolare l’attività di credito, rimangono espressione della tutela che l’ordinamento riserva ai consumatori.

In questi termini, dunque, non stupisce come per il credito ai consumatori sia stata prevista una particolare disciplina che, come si esaminerà, va al di là di quella generalmente posta dalla tradizionale impostazione civilistica. Ciò, sicuramente, al fine di tutelare il consumatore in qualità di “contraente debole”; al contempo, molto probabilmente, al fine di stimolare il medesimo consumatore ad accedere al finanziamento per ragioni di consumo.

⁵⁷ Sul punto, è permesso soltanto fare un brevissimo cenno all’espressione (in voga soprattutto negli anni settanta), più volta qui usata, per sottolinearne la sua indefinita ed incerta delimitazione, tanto da ritenere corrette quelle posizioni (tra molti, in tema di credito ai consumatori, si veda CARRIERO, *Commento*, in *Commentario al Testo Unico Bancario*, PORZIO-BELLI-LOSAPPIO-RISPOLI FARINA, SANTORO (a cura di), Milano, 2011, p. 96) che la definiscono semmai come categoria sociologica; comunque di difficile identificazione giuridica, che sconta l’assenza di parametri oggettivi (o solo indicatori) atti a qualificare l’unità di misura della “debolezza” contrattuale.

Sezione II

SOMMARIO: 1. Credito e consumo alla luce della Carta Costituzionale. L'attività creditizia ai sensi dell'art. 47, Cost. – 2. (*Segue*): Il risparmio come forza agli antipodi – 3. Rilevi critici: autonomia contrattuale e causa di finanziamento al consumo.

1. *Credito e consumo alla luce della Carta Costituzionale. L'attività creditizia ai sensi dell'art. 47, Cost. .*

Definito come fenomeno sociale che interessa gli organismi di settore (istituiti di credito, intermediari e mediatori finanziari); che condiziona le scelte economiche e altresì che preoccupa le politiche attuali, lo strumento del credito al consumo deve essere ora esaminato da un iniziale punto di vista giuridico. Preliminarmente nella sua funzione, successivamente nella sua collocazione e regolazione.

Muovendo dalla funzione, non si può prescindere da un approccio costituzionale al tema. Nella Costituzione, infatti, quale fonte primaria dell'ordinamento giuridico, è dato rinvenire i principi fondamentali ed i diritti e doveri dei cittadini; anche nell'ambito dei loro rapporti economici (Parte I, Titolo II, Cost.)¹.

¹ Per un maggiore approfondimento sui rapporti economici nella Costituzione si guardi BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953; SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Dir. Econ.*, 1956, p. 1213; BELVISO, *Il concetto di iniziativa economica privata nella Costituzione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, p. 149; CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1971;

Attraverso la precedente indagine socio-economica, il contratto di credito al consumo è stato finora inteso come quella forma di finanziamento alla quale il consumatore ricorre per soddisfare le sue esigenze di consumo, anche superando i propri limiti economici. Di talché, due sono i profili che entrano in gioco nella complessa figura: da un lato, quello della propensione a superare i limiti del risparmio per incentivare il consumo oltre le proprie disponibilità; dall'altro, l'estensione dell'esercizio del credito.

Ora, "risparmio" e "credito" sono oggetto di disciplina da parte della Costituzione tesa a proteggere, attraverso entrambi, situazioni giuridiche meritevoli di tutela. Protezione che invero non sembra propriamente in linea con le prospettive sottese all'operazione di cui si discute. Ma si proceda con ordine, affrontando l'impostazione data al tema dalla Carta costituzionale.

Per far ciò, si muova dal "credito", in quanto più veloce e stringato il riferimento che la Costituzione fa ad esso. Eppure, carico di significati collegati.

Ebbene, la Costituzione non manca, seppur con poche parole, di prevedere l'esercizio del credito e di riservare alla "Repubblica" il compito di disciplinarlo, coordinarlo e controllarlo (art. 47, comma 1, seconda parte, Cost.). Codesti principi hanno costituito le direttrici seguite dalla disciplina legale ordinaria, peraltro già pienamente attuate dalle "leggi bancarie" pre-costituzionali².

Tratto rilevante della disposizione, attraverso cui si è inteso "*dare una testa di capitolo all'ordinamento del credito quale risultava dalle leggi bancarie del '36/'38*"³, è l'interesse pubblico che si è voluto marcare, anche costituzionalmente, nella disciplina in esame. Affidare, infatti, alla "Repubblica" il compito di disciplinare - controllandolo e coordinandolo con altre attività - l'esercizio del credito, corrisponde invero a sancire la priorità dell'interesse pubblico sotteso al fenomeno creditizio.

CAVALIERI, *Iniziativa economica privata e costituzione vivente*, Padova, 1978; GALGANO, *Rapporti economici*, in *Commentario alla Costituzione*, BRANCA (a cura di), II, 1982; RESCIGNO, *Persona e comunità*, II, Padova, 1988.

² In tal senso, GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, p. 116. Il quale, da un lato, mette in rilievo come la legislazione bancaria del 1936/38 non abbia subito l'influenza politica imperante nel periodo della sua emanazione; dall'altro, come le espressioni usate nell'art. 47 Cost. fossero uguali a quelle delle leggi bancarie. E, soprattutto, come nella legge bancaria e nella Costituzione sia rimasto invariato il collegamento istituito tra risparmio e credito; e, altresì, esplicito il riferimento all'interesse pubblicistico nel settore.

³ Così si esprime MERUSI, *Commento all'art. 47*, in *Commentario alla Costituzione*, BRANCA (a cura di), Bologna - Roma, III, 1982, p. 158.

Ebbene, tale riferimento costituzionale all'interesse pubblico pare assumere, per la dottrina⁴, un significato diverso rispetto a quello, ad esso dato, nella legislazione ordinaria. In quest'ultima, infatti, il riferimento all'interesse pubblico sembra avere una funzione volta a giustificare, politicamente e giuridicamente, l'intromissione governativa nell'organizzazione degli enti creditizi; nonché il loro controllo. Con la conseguenza dell'effettiva e formale "pubblicizzazione" anche dell'attività creditizia.

Nella Costituzione, invece, si presume che il medesimo riferimento intenda, piuttosto, segnalare l'importanza e la rilevanza di interesse generale di un'attività dal contenuto imprenditoriale e privatistico. Tanto da interpretare, ormai, la disciplina speciale di settore alla luce degli obiettivi socio-economici in vista dei quali la Costituzione prevede l'intervento pubblico. Vale a dire, tanto da legare l'art. 47, Cost. agli altri valori costituzionalmente protetti.

Seguendo questa linea, in dottrina si è proceduto dunque a collegare l'art. 47 con le disposizioni costituzionali recate in tre distinti articoli. Il primo collegamento è stato, anzitutto, compiuto con il principio espresso dall'art. 36, Cost. teso ad assicurare ad ogni lavoratore il diritto ad una retribuzione quantomeno sufficiente a condurre un'esistenza dignitosa. Di conseguenza, implicitamente, con il principio volto a dare al lavoratore la capacità di acquisto della moneta e la sua difesa nel tempo. Il secondo collegamento, ha visto poi accostare l'art. 47 con l'art. 53, Cost. che, nel subordinare i prelievi di ricchezza alla capacità contributiva e al criterio di progressività, incide sulla capacità patrimoniale della società e persegue la lotta all'inflazione, quale prelievo indiscriminato alla ricchezza. Infine, il terzo collegamento è stato operato con l'art. 81, ultimo comma, Cost.. Articolo in cui è recato il principio secondo cui le leggi che importano nuove spese debbano indicare i mezzi per farvi fronte, implicando che a tali spese si provveda con entrate effettive e non con un mero allargamento della base monetaria.

Simili disposizioni, interpretate in maniera collegata, conducono a una unica conclusione: la politica prediletta dall'impostazione costituzionale trova il suo fondamento nella tutela del valore d'acquisto della moneta. Codesta preminenza, che dà conseguentemente impulso alla tutela del risparmio, dovrebbe essere profusa anche nella disciplina creditizia. Che non a caso, nella Costituzione, all'art. 47, comma 1, è citata in simbolico subordine alla formula iniziale che sancisce: "*La Repubblica incoraggia e tutela*

⁴ In questo senso, GENTILI, *Risparmio e Credito*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, GENGHINI – GENTILI – TAMPONI (a cura di), Milano, 1989, p. 600.

il risparmio in tutte le sue forme” (incipit dell’art. 47, comma 1, Cost.). Incoraggiamento e tutela del risparmio sembrano essere, anche sul piano dell’attività del credito, le direttrici cardine a cui ispirare l’intero sistema bancario e monetario italiano.

2. (Segue): il risparmio come forza agli antipodi.

Incoraggiare e tutelare tutte le forme in cui si esplica il risparmio, dunque, è l’obiettivo a cui, anzitutto, protende l’art. 47, comma 1, Cost. . Favorire, poi, l’accesso del risparmio popolare a fini quali la *“proprietà dell’abitazione”*; la *“proprietà diretta coltivatrice”* ed il *“diretto ed indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese”*⁵ sembra essere la direzione verso cui il testo costituzionale decide di agevolare l’investimento della ricchezza patrimoniale risparmiata. L’art. 47, comma 2, Cost., come appena riportato, si preoccupa infatti di tutelare l’investimento del risparmio soltanto in funzione di determinati e limitati interessi familiari, produttivi e nazionali.

Seguendo, anche qui, il metodo dato dall’interpretazione sistematica del dettato normativo, la preminenza della prima parte dell’art. 47, Cost. è agevolmente giustificabile. Essa, invero, se interpretata alla luce delle altre disposizioni recate in Costituzione, appare in linea con l’impostazione del Costituente. In particolare, collegando l’art. 47, Cost. con i principi fondamentali recati soprattutto dall’art. 2, Cost., è possibile notare come, la scelta di dar preminenza all’incoraggiamento e alla tutela del risparmio riposi nella più ampia protezione dedicata alla persona e alle sue esigenze. Sia come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui si esplica la sua personalità. Il risparmio, a ben vedere, è concepito quale forma di espressione di un’esigenza umana e familiare. Esigenza, peraltro, tesa a favorire gli equilibri economici e monetari del Paese. In questo senso, pertanto, il risparmio va *particolarmente* tutelato⁶.

Il particolare riguardo, con cui l’Assemblea Costituente ha disciplinato il fenomeno, è agevolmente percepibile alla luce delle considerazioni socio-economiche già svolte.

⁵ Simile elencazione, si apprende dagli atti dell’Assemblea Costituente, ha carattere esemplificativo: indica i tre beni socialmente rilevanti; lega l’interpretazione della previsione a due scopi fondamentali. Ovvero, da un lato, sottrarre il risparmio popolare al fenomeno negativo dell’inflazione; dall’altro, permettere, o addirittura favorire l’anticipata trasformazione del risparmio monetario popolare nella proprietà individuale dei beni ritenuti, sia socialmente che economicamente, di spiccata rilevanza.

⁶ Per un maggior approfondimento sul tema si faccia riferimento a MARTORANO – DE LUCA, *Disciplina dei mercati finanziari e tutela del risparmio*, Milano, 2008.

In primo luogo, esso sembra dovuto al ricordato valore che nel risparmio la società italiana ha riposto: un'intrinseca proiezione della persona sia nella sua qualità di lavoratore (prospettiva maggiormente vicina dalla fazione comunista dell'Assemblea); sia nella sua qualità di uomo (visione dell'ideale di parsimonioso cattolico voluta dalla fazione politica, al tempo, maggioritaria).

In secondo luogo, l'incoraggiamento pare dettato dalle implicazioni economiche che il risparmio ingloba in sé. In altre parole, tutelare il risparmio, si ricordi, significa tutelare la moneta nei confronti delle inflazioni; tutelare la liquidità del Paese; evitare occulte speculazioni; alimentare l'attività creditizia delle imprese; controllare i flussi finanziari; porre un freno al fenomeno del riciclaggio e, infine, tutelare il lavoratore e la sua retribuzione. Quest'ultima, peraltro, esplicitamente prevista dal citato art. 36, Cost. .

Si viene così a descrivere un'area logica nella quale la "Costituzione economica" fissa, con preminenza, l'obiettivo di dare equilibrio al valore della moneta. E ciò, attraverso la regolamentazione costituzionale di tre fattori: le influenze esterne sull'ordinamento giuridico, atteso il rapporto che i noti artt. 10 e 11, Cost. instaurano tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento internazionale; la finanza pubblica, cui alludono le ricordate disposizioni degli artt. 53 e 81, Cost.; e infine proprio la relazione risparmio-credito di cui all'art. 47, Cost. . Il quadro viene completato dagli articoli tesi ad assicurare il "diritto al lavoro": diritto volto ad incoraggiare la piena occupazione⁷ e, di conseguenza, l'equilibrata allocazione delle risorse economiche nonché la tutela delle fonti di reddito per i singoli individui.

3. *Rilievi critici: autonomia contrattuale e causa di finanziamento al consumo.*

Alla luce dell'analisi delle norme finora prese in esame, è dunque possibile raggiungere un primo punto fermo teso a rintracciare una chiara posizione costituzionale: il convincimento che la disciplina del credito e del risparmio siano momenti necessariamente collegati, seppur agli antipodi; momenti suscettibili di manifestare un elemento teleologico dell'azione legislativa. Quello, cioè, di tutelare il più possibile gli equilibri tra codesti due momenti. Da un lato, con una tutela esplicita al risparmio; dall'altro, con un controllo pubblico d'indirizzo sul sistema creditizio. Ne deriva che, a differenza del risparmio, nessuna propensione generale dovrebbe essere riservata al credito. Credito, al contrario,

⁷ MERUSI, *Commento, cit.*, p. 155;

favorito solo se erogato per l'acquisto del diritto reale pieno ed esclusivo sui beni socialmente rilevanti.

In questa prospettiva, dunque, tutta proiettata a preservare interessi più pubblici che privati, non sembra poter trovare ampio spazio una politica propositiva del credito volto al consumo. Una politica, cioè, tale da celare le insidie della sovraesposizione del finanziato all'indebitamento. In altre parole, non sembrerebbe in linea con i principi costituzionali una politica proiettata a diffondere l'accesso al credito per finanziare scopi legati al consumo; soprattutto qualora essa intacchi il risparmio delle famiglie: fenomeno, al contrario, esplicitamente tutelato dalla Carta Costituzionale.

Facendo applicazione di tale interpretazione, è possibile, dunque, muovere delle riserve in ordine alla promozione e agli incentivi che, negli ultimi anni, la prassi commerciale ha, incondizionatamente, dato al credito al consumo. Incentivi e promozione che, infatti, con una rapida virata in controtendenza, sono stati contrastati dai più recenti interventi legislativi sovranazionali e nazionali, in tema di sovraindebitamento. Il punto, necessita un maggior chiarimento.

Si è detto ampiamente come il fenomeno oggetto della ricerca sia propenso a soddisfare le propulsioni al consumo, al di là dei limiti del risparmio personale. Ebbene, intendendo il credito al consumo in questo senso, di certo l'impostazione data dalla Costituzione non consente di intravedere, nei suoi confronti, alcuna disciplina di favore. Vale a dire, alcuna disciplina da dedicare al fenomeno al fine di tutelarlo, o addirittura, incentivarlo. Al contrario, la tutela del risparmio, da un lato, e il limitato incentivo al suo accesso, dall'altro, parrebbero porsi da tutt'altra direzione. Quella a cui, invero, i recenti argini posti dal D. Lgs. n. 141 del 2010⁸ e le disposizioni sulla composizione della crisi da sovraindebitamento dei debitori "civili" e dei consumatori sembrano, come ricordato, ispirarsi.

Tuttavia, quest'osservazione non sarebbe completa se qui si omettesse di analizzare il fenomeno del credito al consumo anche alla luce dei principi dettati dall'art. 41, Cost. . In particolare, quelli contenuti nel suo comma 1, secondo il quale "*l'iniziativa economica privata è libera*". Muoviamo dal legame che suddetto articolo 41, Cost. ha con l'analizzato art. 47, Cost. .

⁸ Come, per modo d'esempio, nelle sue riforme in tema di assistenza del consumatore ed di "merito creditizio" (v., *supra*, § 5, Cap. I, Sez. I).

Si precisi, sin da subito, che nell'opinione, per lungo tempo prevalsa⁹, la norma costituzionale sull'attività bancaria (appunto, l'art. 47, comma 1, cost.) costituiva una specificazione e applicazione, ad un settore economico particolare, dei principi generali contenuti nell'art. 41, Cost. . Visto, quest'ultimo, come precetto fondamentale della "Costituzione economica": logicamente, non solo numericamente, precedente a quello sancito nell'art. 47, Cost. .

Tuttavia, un nuovo indirizzo dottrinale¹⁰ ha osservato che differenti sono le due attività richiamate dagli articoli in esame. Tali da non permettere di collegare le due disposizioni. Siffatta differenza è possibile coglierla nel comma 3 dell'art. 41: "*La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*". Una riserva di codesto tenore non è affatto presente nell'art. 47, Cost. il quale affida, invece, alla "*Repubblica*" il compito di disciplinare, coordinare e controllare la funzione creditizia. In questo modo, il legislatore Costituente avrebbe consentito interventi dirigistici e normativi nel settore, anche attraverso semplici provvedimenti amministrativi di carattere largamente discrezionale. Ne deriva come corollario che, simile differenza allontana l'art. 41, Cost. dall'art. 47, Cost.: quest'ultimo, non può costituire una semplice applicazione particolare del primo, giacché, invero, disciplina un fenomeno economico nettamente diverso. Da un lato, dunque, la disciplina dell'iniziativa economica privata e in genere dell'attività imprenditoriale; dall'altro, la disciplina della funzione creditizia. Che, di attività imprenditoriale ha ben poco, e molto più ha di disciplina della liquidità monetaria. Di talché, se proprio si volesse stabilire un rapporto tra l'art. 41, Cost. e l'art. 47, Cost. sembrerebbe più opportuno dire che, nonostante la collocazione, l'art. 47, Cost. è un *prius* rispetto all'art. 41, Cost. perché disciplina uno dei fattori antecedenti e condizionanti il fenomeno regolato dall'art. 41, Cost.¹¹ .

Ciò precisato, non sembra revocabile in dubbio che l'art. 41 della Costituzione attribuisca al privato la possibilità di utilizzare e disporre delle risorse naturali e umane, organizzando l'attività produttiva in modo conforme alle proprie esigenze e nel rispetto dei limiti legalmente imposti. Avvalorando, con ciò, in un più ampio quadro sistematico, il

⁹ Cfr. VOLPE, *Risparmio, credito, investimenti nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1968, p. 85; GANDOLFI, *Legge bancaria e Costituzione*, in *Giur. It.*, 1975, IV, I, p. 4; CAPRIGLIONE, *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Milano, 1978, p. 47.

¹⁰ MERUSI, *La posizione costituzionale della banca centrale in Italia*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1981, p. 1081; GENTILI, *Il risparmio e il credito*, cit., p. 601.

¹¹ MERUSI, *La posizione costituzionale della banca centrale in Italia*, cit., p. 1082.

riconoscimento della proprietà privata (ex art. 42, Cost.)¹²; dell'autonomia contrattuale (ex art. 1322, cod. civ.) e della prestazione di lavoro subordinato (ex art. 36, Cost.) quali immancabili strumenti idonei a dar massima espressione proprio alla libera iniziativa economica¹³. Ne deriva, per quanto qui interessa, che, l'art. 41, comma 1, Cost. è la prima fonte in cui rinvenire il principio di autonomia contrattuale, inteso quale libertà di concludere contratti tipici o atipici con il solo limite dell'utilità sociale, della sicurezza, libertà e dignità umana (art. 41, comma 2, Cost.). Limiti, questi ultimi, a cui peraltro sembra doversi riferire anche il giudizio sulla meritevolezza degli interessi perseguiti a cui fa riferimento il ricordato art. 1322, comma 2, cod. civ.¹⁴.

Orbene, sulla base di codesta autonomia, riposa il credito al consumo. Esso, seppur inserito all'interno di un'attività che coinvolge il fenomeno creditizio, consegue la sua "funzione"¹⁵ attraverso strumenti negoziali. I cui confini, si vedrà, si discostano dagli schemi tipici dettati dalla disciplina privatistica. Di talché, nel campo d'indagine qui in esame, è necessario prendere in considerazione anche l'art. 41, Cost. nella parte in cui permette agli operatori economici di manifestare il proprio potere d'iniziativa.

Potere d'iniziativa, dunque, anche nel concludere contratti di credito al consumo. Sempre che siano muniti di una propria causa; siano meritevoli di tutela (provvisi di una

¹² Per un approfondimento sul tema, si veda TAMPONI, *La proprietà*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, GENGHINI – GENTILI – TAMPONI (a cura di), Milano, 1989.

¹³ GENTILI, *L'iniziativa economica privata*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, cit., p. 9.

¹⁴ Sul punto, doverose alcune brevi precisazioni. Parte della dottrina NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, p. 37; SENANI, *Brevi note in tema di libertà contrattuale e principi costituzionali*, in *Giust. Civ.*, 1965, p. 287; RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Studi in onore di Scaduto*, II, Padova, 1970, p. 11 ha precisato come l'art. 41, Cost. sancendo un principio generale per tutto il diritto privato dell'economia, abbia assunto una funzione determinante nel riconoscimento della "meritevolezza" previsto dall'art. 1322, comma 2, cod. civ. . Inoltre, dal punto di vista del rapporto tra criterio di meritevolezza e utilità sociale, si è detto che quest'ultima "costituisce un criterio pregiudiziale o metagiuridico che pertanto può riferirsi soltanto alla fase preliminare di un rapporto giuridico non ancora costituito e quindi solo connesso con l'esercizio, o assolutamente libero, o discrezionale, o in qualche modo vincolato, del potere del soggetto medesimo di costituire lo stesso rapporto giuridico" (NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, cit. p. 37). E' evidente, allora, che tale valutazione pregiudiziale si distingue da quella prevista dal comma 2, art. 1322, cod. civ. che invece si riferisce esplicitamente ad interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, ed importa dunque un giudizio basato su parametri interni al sistema legale.

Se dunque il contratto è un modo di espressione dell'attività economica, il limite a questa imposto viene a porsi come generale parametro di controllo rispetto alla stessa autonomia contrattuale. L'utilità sociale cioè, contribuisce a determinare il giudizio di meritevolezza ponendosi come canone esterno alla norma del codice. Limite che, comunque, va tenuto presente al fine di ottenere un adeguato controllo sul potere contrattuale privato (FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1971, II, p. 81).

¹⁵ Meglio si dirà, in seguito, riguardo alla causa dei negozi giuridici sottesi al fenomeno (v., *infra*, Parte II, Cap. II, Sez. II) e di quella eventualmente riferita all'"operazione economica" intesa nella sua unitarietà (v., *infra*, Parte II, Cap. II, Sez. III).

justa causa) e conformi ai valori cogenti ed inderogabili dell'ordinamento (adatti, cioè, per il giudizio di liceità a cui fa indirettamente riferimento l'art. 1343, cod. civ.). Per codesti contratti, è nello sviluppo economico, alimentato attraverso il consumo, che residua genericamente un positivo giudizio di meritevolezza riconducibile ai parametri costituzionalmente dati¹⁶. In particolare, poi, non sembra revocabile in dubbio riconoscere, da tutti i punti di vista coinvolti nell'operazione economica, l'obiettivo utilità alle forme di credito al consumo¹⁷.

Dal punto di vista del consumatore, si ricorda che l'utilità dell'operazione risiede nell'immediata acquisizione di beni e servizi che non si sarebbero potuti conseguire in altro modo, se non rinviandone l'acquisto fino al momento di disponibilità (in contanti) della somma richiesta dal venditore o fornitore. Allo stesso tempo, la funzione riposa nella rateizzazione dei pagamenti che, in alternativa agli acquisti in contante, evita movimenti disagiati e rischiosi di moneta corrente e permette la distribuzione dell'onere finanziario in un lungo periodo di tempo.

Dal punto di vista del venditore, invece, il credito al consumo appare come uno strumento utile all'assorbimento della merce *“mediante agevolazioni che comportano un ‘aggio’ (in altri termini un aumento del prezzo, secondo percentuali stabilite)”*¹⁸.

Dal punto di vista dell'istituto finanziatore, infine, il credito finalizzato al consumo consente di conseguire un profitto attraverso normali operazioni di prestito. Esse, nella peculiare formula del “credito collegato” che si esaminerà, sono strettamente legate all'acquisto di beni e servizi presso i rivenditori e imprese con cui l'istituto generalmente collabora. In tal modo, gli istituti finanziari forniscono contemporaneamente al “circuito della distribuzione” e al “circuito del credito” un cospicuo supporto a vantaggio degli operatori professionali, protagonisti nel fenomeno in esame¹⁹.

Riconoscendo ciò, appare ancora una volta riaffiorare quella caratteristica tensione tra interessi contrapposti che, già, nell'analisi socio-economica della ricerca, è stata messa

¹⁶ Cass. civ., Sez. III, 19 giugno 2009, n. 14343, in *Il Civilista* 2010, 11, p. 60.

¹⁷ In questo senso, si leggano le osservazioni recate in ALPA, *Il credito al consumo e il sovraindebitamento*, in *Introduzione al diritto dei consumatori*, cit., p. 111; FILOTTO, *Manuale del credito al consumo*, Milano, 2000; ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna 1987; ALPA – BESSONE, *Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo*, in *Riv. Soc.*, 1975, p. 1363; ALPA – BESSONE – CARNEVALI – GHIDINI, *La tutela degli interessi diffusi con particolare riguardo alla protezione dei consumatori. Aspetti privatistici*, in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1975, p. 206.

¹⁸ ALPA, *Il credito al consumo e il sovraindebitamento*, cit., p. 111.

¹⁹ PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1974, p. 20.

in rilievo. Da un lato, l'interesse pubblico teso a tutelare il risparmio (affianco al contraente debole) e volto, al contempo, a controllare il credito ai sensi dell'art. 47, Cost. ; dall'altro lato, l'interesse privato, protetto con il riconoscimento dell'autonomia contrattuale, meritevole di tutela se conforme ai principi di cui all'art. 41, Cost. e ai requisiti dettati dall'art. 1322, comma 2, cod. civ. .

Simile tensione, che anche l'approccio costituzionale al fenomeno mette in luce, rende chiaramente l'idea del precario equilibrio caratteristico della materia. Di talché, ferma restando la non opportunità per il legislatore di incentivare l'attività creditizia per fini di consumo, meritevole di tutela può essere considerata l'iniziativa economica privata volta a ciò. Meritevole, finché essa non si svolga in contrasto con l'utilità sociale, recando danno alla dignità umana (art. 41, comma 2, Cost.). Caso in cui, sarebbe consentito porre normativamente un freno alla stessa.

Ferma siffatta interpretazione conforme alle ragioni costituzionali, l'intervento del legislatore, mercé riportare in equilibrio un ambito di per sé squilibrato per le asimmetrie che lo connotano²⁰, sembrerebbe ragionevole. Asimmetrie che, in particolare nel "contratto di credito collegato" al consumo, conducono il consumatore a costituire un rapporto contrattuale non solo con un finanziatore professionista, ma anche con un fornitore di beni e servizi; nonché con un possibile mediatore finanziario.

Ebbene, proprio l'esigenza di rispettare le disposizioni costituzionali – riconducendo legislativamente a equità i rapporti contrattuali del settore – ha contribuito ad accogliere di buon grado le direttive comunitarie sul tema. Anche quelle che, seguendo l'indirizzo dato alla legislazione speciale dedicata al consumatore, hanno promosso particolari strumenti di tutela, slegati dalla codicistica impostazione dettata dal tradizionale panorama civilistico nazionale.

Tra questi, spiccano quelli che hanno condotto a disciplinare *ex lege* il collegamento negoziale dei contratti di credito finalizzato ed i relativi effetti. E, di conseguenza, hanno contribuito a spostare il rischio d'inadempimento contrattuale sulla parte forte del contratto (il finanziatore), sebbene solo all'interno dell'ambito di applicazione soggettiva ed oggettiva voluta dalla disciplina.

²⁰ In questo senso si muove la legge sulla tutela del risparmio , l. 28 dicembre 2005, n. 262 con cui sono state dettate nuove regole per assicurare, con strumenti processuali o paraprocedurali, una tutela collettiva o mediata (attraverso, in particolare l'azione dell'Arbitro Bancario Finanziario) dei risparmiatori.

Orbene, rinviando ai successivi capitoli lo studio di codesta scelta legislativa di collegamento “legale” in quanto fulcro della questione giuridica scelta dall’attuale ricerca, un dubbio si insinua alla luce delle considerazioni finora svolte.

A ben vedere, dedicare una disciplina di favore al consumatore nel settore del credito al consumo, giustificata preminentemente dalla sua posizione contrattualmente debole, indurrebbe il medesimo a concludere con più benevolenza i contratti in esame. Di talché, indirettamente, incentiverebbe l’accesso al credito per motivi di consumo. Incentivo che, alla luce dell’analizzato art. 47, Cost., invero non sembrerebbe costituzionalmente orientato. Stante l’autonomia contrattuale dei privati, infatti, la legislazione conforme al dettato costituzionale non dovrebbe incentivare, anche indirettamente, l’attività creditizia estranea agli orientamenti dati nella Costituzione. Anche perché essa si porrebbe in netto contrasto con quella difforme legislazione tesa, invece, ad arginare o rimediare agli effetti negativi dell’eccessivo ricorso al credito per motivi di consumo.

Arginare e rimediare senza sfavorire l’indebitamento per ragioni di consumo, appare essere, dunque, la posizione assunta dal legislatore. Che, incentivato dalle direttive comunitarie sul tema, ha così contestualmente protetto il consumatore e il suo risparmio senza allontanarlo da un’attività di grande rilevanza per il mercato nazionale e sovranazionale. Equilibrio che, ancora una volta, contrassegna la tensione di interessi contrapposti coinvolti dal fenomeno in esame.

Tale tensione ha, del vero, indotto il legislatore a prevedere una disciplina speciale: di favore nei confronti del consumatore. Eppure, lo ha indotto a prevederla *esclusivamente per un limitato ambito applicativo*. Non solo soggettivo (*credito ai consumatori*), ma anche oggettivo: la disciplina, cioè, è applicabile solo in presenza di alcune figure contrattuali o di alcuni valori negoziali. Figure e valori chiariti dall’art. 122, T.U.B., che applica la disciplina del “*credito ai consumatori*” prevista nel Capo II, T.U.B. ai contratti di credito comunque denominati, a eccezione dei: a) *finanziamenti di importo inferiore a 200 euro o superiore a 75.000²¹*; b) *contratti di somministrazione previsti dagli artt. 1559, e seguenti, del codice civile e contratti di appalto di cui all’art. 1677 del codice civile*; c) *finanziamenti nei quali è escluso il pagamento di interesse o di altri oneri*; d) *finanziamenti a fronte di quali il consumatore è tenuto a corrispondere esclusivamente commissioni per*

²¹ *Ai fini del computo della soglia minima si prendono in considerazione anche i crediti frazionati concessi attraverso più contratti, se questi sono riconducibili a una medesima operazione economica.*

un importo non significativo²²; e) finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato; f) finanziamenti garantiti da ipoteca su beni immobili aventi una durata superiore ai cinque anni; g) finanziamenti concessi per effettuare operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari²³; h) finanziamenti concessi in base a un accordo raggiunto dinanzi a all'autorità giudiziaria; i) dilazioni del pagamento di un debito preesistente concesse gratuitamente dal finanziatore; l) finanziamenti garantiti da pegno su di un bene mobile²⁴; m) contratti di locazione²⁵; n) iniziative di microcredito²⁶; o) contratti di credito sotto forma di sconfinamento del conto corrente²⁷. Per le aperture di credito regolate in conto corrente, i contratti di locazione finanziaria e le dilazioni del pagamento, o altre modalità di rimborso agevolate, concordate a seguito di un inadempimento del consumatore, la disciplina di cui al Capi II si applica in modo non uniforme: cioè, si applica con alcune eccezioni (art. 122, commi 2, 3 e 4, T.U.B.).

Eccezioni, tutte quelle appena riportate, che – con riserva di meglio approfondire – qui inducono semplicemente a sostenere la tesi secondo cui la disciplina speciale recata per regolamentare il fenomeno del credito al consumo rifletta la tensione tra contrapposti interessi che, già a livello costituzionale, è agevole individuare: controllo del credito senza ostacolare l'autonomia negoziale privata nei contratti con causa di finanziamento; tutela del risparmiatore e lavoratore²⁸ non professionista attraverso una disciplina speciale di favore senza scongiurare il ricorso al credito per motivi di consumo.

²² Qualora il rimborso del credito debba avvenire entro tre mesi dall'utilizzo delle somme.

²³ Strumenti finanziari quali quelli definiti dall'art. 1, comma 2, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni, purché il finanziatore partecipi all'operazione.

²⁴ Se il consumatore non è obbligato per un ammontare eccedente il valore del bene.

²⁵ A condizione che in essi sia prevista l'espressa clausola che in nessun momento la proprietà della cosa locata possa trasferirsi, con o senza corrispettivo, al locatario.

²⁶ Ai sensi dell'art. 111, T.U.B. si tratta di credito concesso da soggetti iscritti in appositi elenchi a persone fisiche o società di persone o cooperative, per l'avvio o l'esercizio di attività di lavoro autonomo o di microimpresa, a condizione che i finanziamenti abbiano delle caratteristiche legate alla soglia del credito concesso (non superiore a 25.000 euro) ed alla sua finalità (avvio o sviluppo di attività imprenditoriali o di inserimento nel mercato del lavoro). Ciò, sotto assistenza e monitoraggio come servizi ausiliari.

²⁷ A codeste figure, tuttavia, ai sensi dell'art. 125 octies, T.U.B. si applica il Capo I sulla trasparenza delle condizioni contrattuali qualora lo sconfinamento è concesso ad un consumatore parte di un contratto di conto corrente.

²⁸ La figura del consumatore-lavoratore, nella disciplina del fenomeno in esame, è fonte di un'ulteriore speciale tutela alla luce dei dettami costituzionali collegati all'art. 47, Cost. . In primo luogo, quelli sanciti dal ricordato art. 36, Cost. che stabilisce il principio di una retribuzione "sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa"; poi, quelli recati dall'art. 38 nella parte in cui dà diritto ai lavoratori "che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso ... di vecchiaia". Agevole, alla luce dei principi che ispirano i momenti legati alla retribuzione e alla pensione, porre in rilievo la correlazione che in modo intuibile si crea tra la cessione del quinto dello stipendio o della

Simile tensione si rispecchia, di conseguenza, nella proliferazione della legislazione comunitaria e nazionale sul tema.

Il moltiplicarsi di norme speciali tese a regolare, proteggendo e allo stesso tempo incentivando il fenomeno, hanno contribuito ad aumentare il ricorso al credito al consumo. Di conseguenza, hanno provocato maggior contenzioso anche a causa della loro scarsa chiarezza. Inoltre, le stesse hanno rinnovato l'interesse della dottrina al fenomeno in esame.

pensione – una delle forme attraverso cui si attua l'erogazione del credito, finalizzato o non – e l'art. 36 o l'art. 38 Cost..

Secondo quanto recato dagli articoli appena citati, infatti, principio cardine della disciplina gius-lavorista è l'indisponibilità della retribuzione e della pensione, se non in una minima proporzione.

A tal proposito, nell'ambito del pubblico impiego, si ricorda velocemente il D.P.R. 180 del 1950 che pone, come limite alla cessione dello stipendio a terzi, il quinto.

Nell'ambito del lavoro privato, invece, era l'art. 1260, cod. civ. che disciplinava il profilo sulla cedibilità; permettendola per l'intero importo del credito, anche senza il consenso del debitore-datore di lavoro. Tale disciplina ha avuto applicazione però fino alla legge finanziaria del 2005 (L. 30 novembre 2004, n. 311). Legge, attraverso cui, si è provveduto ad estendere il limite alla cedibilità della retribuzione anche ai lavoratori privati, sebbene con alcune deroghe (in campo di figure dirigenziali o in prova, per modo d'esempio).

In materia di pensioni, invece, il limite risulta assai più pregnante: non solo la cedibilità del contributo pensionistico può avvenire entro i limiti del quinto del contributo stesso; ma, ancor prima, tale cedibilità del quinto è configurabile soltanto se si è di fronte a pensioni che superano il limite del trattamento minimo (art. 1, D.P.R. 180/1950, come modificato dall'art. 13 *bis* D. L. 35/2005).

Orbene, tali disposizioni costituiscono un'importante applicazione dei principi garantisti della Costituzione e ben si pongono da argine alle contrapposte norme sul credito che, mosse da diversi interessi, non circoscrivono in alcun modo la dimensione entro cui contenere l'indebitamento per consumo. Anche in questo caso, dunque, è possibile confermare il precario equilibrio che caratterizza il fenomeno in esame: un coacervo di norme in continua tensione tra apposite previsioni e promozioni ed altrettanto apposite tutele e limitazioni. Classico esempio, d'altronde, di quello che ormai è il panorama giuridico nel settore definito della "disciplina speciale".

CAPITOLO II

LA RICOSTRUZIONE NORMATIVA, COMUNITARIA E ITALIANA, DEL CREDITO DESTINATO AI CONSUMATORI

Sezione I

SOMMARIO: 1. Il profilo normativo secondo l'obiettivo dell'indagine – 2. Il diritto comunitario come fonte del settore: le prime Direttive – 3. Modifiche d'impostazione dopo la Direttiva 08/48/CE – 4. (*Segue*): punti di criticità.

1. *Il profilo normativo secondo l'obiettivo dell'indagine.*

Le riflessioni finora svolte condizionano prepotentemente il piano giuridico che reca la disciplina del fenomeno. Esse, infatti, non solo contribuiscono a ricostruire il panorama economico-sociale che involge il credito in esame, ma spiegano anche le ragioni per cui il legislatore ha destinato al fenomeno una copiosa legislazione di settore. Quest'ultima, da sempre, esterna alla disciplina generale disegnata dal codice civile; e, nel tempo, evolutasi con il cambiare delle esigenze politico-economiche.

In particolare, gli esaminati profili “a-tecnici” permettono di mettere in luce due caratteristiche che, marcatamente, segnano la classe di accordi conclusa all'interno del panorama del credito ai consumatori.

La prima caratteristica è la scarsa rilevanza della libertà negoziale. Simile conclusione è desumibile sia dalla repentina diffusione degli strumenti attraverso cui il consumatore ricorre al credito per i propri consumi; sia, di conseguenza, dalla altrettanto

veloce trasformazione di tali strumenti, al fine di renderli sempre più funzionali alla propulsione del credito/debito per scopi di consumo.

Sulla base di questa prassi, non stupisce come i modelli contrattuali usati nel settore in esame appartengano a quella classe di accordi conclusi attraverso moderne tecniche¹. Tali da negare – o, comunque, ridurre drasticamente – il dialogo tra le parti; e, così, tali da impedire la loro riconduzione allo schema di contratto pensato dal legislatore del 1942².

Simile caratteristica meglio si comprenderà a seguito della specificazione degli schemi attraverso cui, in particolare, vengono conclusi i “contratti di credito collegato”. Qui, giova solo puntualizzare come l’economia del mercato segni particolarmente il rapporto tra le parti coinvolte, tanto da costruire un rapporto più commerciale che civile³. Si assiste, infatti, da un lato, alla semplificazione dei modelli per una rapida conclusione degli accordi; dall’altro, all’adattabilità degli schemi per una maggiore diffusione del ricorso al credito. Entrambe tali tendenze appaiono, invero, del tutto lontane dalla libera determinazione privata che connota i rapporti del codice civile, il quale esalta il principio di autonomia. Autonomia, invece, enormemente sacrificata nelle pratiche negoziali del credito al consumo⁴.

La seconda caratteristica che contraddistingue la classe di accordi usati nel fenomeno in esame, poi, è desumibile dal diverso peso che credito e risparmio assumono nell’alveo dei “rapporti commerciali”, di cui si discute. Diversità che, si è già accennato, la nostra Costituzione ben riflette nel differente grado di tutela destinato al risparmiatore/lavoratore rispetto a quello dedicato agli erogatori del credito. Il grado di professionalità che contraddistingue questi ultimi, pone infatti i primi in una posizione di debolezza tale da condurre il legislatore costituzionale a controllare e regolamentare l’attività creditizia e, contemporaneamente, a tutelare il risparmio e la sufficiente retribuzione. Sotto questa luce, si spiega la ricostruzione normativa del credito al consumo:

¹ Per un approfondimento sul punto, si rinvia a IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, II, 1998 p. 247.

² Cfr. MARULLO DI CONDOJANNI, *Considerazioni in tema di equità e spazio giuridico autonomo*, cit., p. 208.

³ In molti hanno sottolineato l’ambito all’interno del quale si sviluppa il credito al consumo: un ambito inserito in quegli “orizzonti diversi e paralleli” – come si esprime MONATIERI, *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, p. 417 – tesi a far proliferare discipline sempre più lontane dai contratti d’impostazione civilistica (quali quelli conclusi tra parti sostanzialmente “uguali”) e, invece, sempre più vicine a contratti cd. “commerciali” (cioè conclusi attraverso condizioni generali unilateralmente predisposte).

⁴ JANNARELLI, *La disciplina dell’atto e dell’attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Trattato di diritto privato europeo*, AA. VV., a cura di LIPARI, III, *L’attività e il contratto*, Padova, 2003, p. 26.

il legislatore individua gli elementi di fatto del fenomeno ai quali ricollegare il verificarsi di determinati effetti. Per un verso, mira a preservare la posizione del contraente debole al fine di appianare le congenite asimmetrie informative⁵ che caratterizzano la classe di accordi in esame; per altro verso, cerca di massimizzare il ricorso al credito per soddisfare esigenze di altra natura. Quali quelle principalmente legate alle politiche economiche di impulso comunitario⁶.

A ben vedere, infatti, le disposizioni normative sul credito al consumo s'inseriscono all'interno del più ampio panorama dispositivo di matrice comunitaria. Tale panorama, invero, solo apparentemente fonda le proprie radici nella reazione all'abuso della libertà di contratto perpetrato nei regolamenti disposti dall'impresa per la distribuzione di beni e servizi sul mercato. Disciplinando questo spazio contrattuale, caratterizzato dall'asimmetria delle parti contraenti, il legislatore comunitario ha il potere di "armonizzare" il diritto interno degli Stati membri. In questo modo, solo mediatamente, protegge la "parte debole" del contratto giacché tale protezione, attraverso l'armonizzazione dei diritti interni, costituisce un passaggio strumentale per conseguire uno scopo fondamentale per l'ordinamento comunitario: la protezione del mercato concorrenziale⁷.

Davanti a simile preminente obiettivo, il legislatore italiano ha dovuto recepire le direttive comunitarie volte all'armonizzazione, tra gli Stati, della disciplina sulle contrattazioni concluse dal consumatore. Non solo in tema di credito al consumo. In questo modo, sconvolgendo l'intero assetto civilistico fondato sull'accordo; sulla scelta volontaria che governa l'intero *iter* negoziale, dalle trattative verso la conclusione del negozio⁸. Simile impostazione istituzionale, poco si concilia con la disciplina speciale ormai data ai

⁵ Numerosi gli studi sul profilo causati del frequente uso dei contratti uniformi o di massa; numerosi gli interventi legislativi sul punto. Spiegati, questi ultimi, da JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, cit., p. 499, nel c.d. "fallimento del mercato": nella circostanza, cioè, che "alla dilatazione spaziale del mercato si [sia] affiancata una sensibile opacizzazione che ne riduce gli effettivi margini di fisiologica funzionalità".

⁶ DI MARZIO, *Regolamento contrattuale, intervento giudiziario e tutela dei consumatori*, Relazione presentata nell'ambito dell'incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema *Tutela dei Consumatori*, 2005, p. 1.

⁷ Il dato è apparso subito chiaro ai primi commentatori delle nuove regole sui contratti tra professionista e consumatore, tra i quali in particolare ASCARELLI, *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1995, p. 18 osserva che costituisce abuso di posizione dominante, e quindi comportamento anticoncorrenziale, l'ostacolo alla produzione o all'accesso al mercato o allo sviluppo tecnico o al progresso tecnologico a danno dei consumatori.

⁸ IRTI, *I cinquant'anni del codice civile*, cit., p. 37.

contratti seriali e di categoria⁹. Sia per il carattere fortemente equivoco della definizione di consumatore, che evoca classificazioni sociologiche più che giuridiche; sia per i problemi che crea nel caso di mutamento della qualifica soggettiva nel corso del rapporto; sia per le discriminazioni che ingenera nel trattamento di altre situazioni connotate dalla medesima asimmetria informativa ma collocate in un ambito imprenditoriale¹⁰; sia per i rimedi che essa reca: del tutto lontani da quelli istituzionali e, per questo, settoriali.

Per tale motivo, anche nel credito al consumo, è alla legislazione speciale (esterna al codice) lasciato il compito di disciplinare il fenomeno. Rimane così all'interprete il ruolo di "svelare" le figure in essa contemplate: verificare quali elementi di fatto il legislatore ha reputato necessari per il verificarsi di date conseguenze giuridiche; e tentare, poi, di confrontare i risultati ottenuti con i modelli e con gli istituti disciplinati nell'alveo del codice civile. Dimensione del diritto privato da cui, in ogni caso, si ritiene di non dover mai prescindere.

A tal proposito, è necessario sin da subito rendere noto di voler aderire a quell'indirizzo dottrinale che non intende modificare la tradizionale prospettiva degli studi giuridici¹¹. In ossequio a simile indirizzo, si presuppone che il criterio d'individuazione del diritto privato debba essere ritrovato nel contenuto del codice civile, il quale disciplina negozi tipici e l'uso di determinati strumenti tecnici.

Sicché, la consapevole presenza di leggi speciali che travalicano il modello codicistico, non impedisce un tentativo: mantenere comunque un ordine nel rapporto tra diritto privato e codice civile. In altre parole, nonostante le fonti settoriali non si limitino a recepire istituti civilistici – giacché li modificano, adattano e convertono a nuove esigenze

⁹ Argomenti di stretto diritto positivo, anche teleologicamente e sistematicamente orientati, denunciano la incongruenza di una limitazione della tutela legale a favore del solo consumatore. Ciò in numerosi scritti dottrinali – OPPO, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, p. 845; SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, p. 787; CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato: il credito al consumo*, cit.; ID, *La disciplina del credito al consumo*, in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, LORIZIO-LOBUONO (a cura di), cit., p. 151; ID, *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'Ombudsman bancario*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 249 – ed orientamenti giurisprudenziali. Di legittimità: Cass., 18 settembre 2006, n. 20175, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1119 che estende la disciplina dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali anche all'ipotesi di beni e servizi "acquistati al fine di organizzare una futura attività imprenditoriale"; di merito: tra gli altri, Trib. Roma, 20 ottobre 1999, in *Foro it.*, 2000, I, p. 645; Trib. Napoli, 22 luglio 2002, in *Foro it.*, 2003, I, p. 336.

¹⁰ Da ultimo, le ontologiche differenze tra contratti degli imprenditori che scontano i problemi di dipendenza economica e di simmetria informativa sono oggetto, anch'esse, di specifiche legislazioni d'impulso comunitario. Come quelle tese a regolare il tema della subfornitura nella attività produttive (Legge 18 giugno 1998, n. 192) o, nel settore della finanza e del commercio, i ritardi di pagamento nelle transazioni (D. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231).

¹¹ Chiara esposizione di simile prospettiva si rinviene oggi in IRTI, *L'età della decodificazione*, 1989.

– appare comunque necessario che l’interprete ricostruisca gli istituti tenendo sempre presente il lume dei “*concetti dogmatici*”¹².

Ciò posto, si muova genericamente dalla disamina delle norme che, nel tempo, sono state dedicate al credito al consumo. Innanzitutto, quelle derivanti dal settore comunitario; e, conseguentemente, quelle di recepimento nazionale. Siffatta descrizione, circa l’evoluzione normativa del fenomeno, permetterà dunque di fotografare l’attuale panorama normativo che genericamente disciplina il “credito ai consumatori”. In seguito, poi, sarà possibile prendere in esame la peculiare forma di “credito collegato” scelta come oggetto di approfondimento della ricerca.

2. *Il diritto comunitario come fonte del settore: le prime Direttive.*

Nella disamina delle disposizioni dedicate, genericamente, al credito al consumo, si predilige adottare un metodo che segua due principali direttrici: “spazio” e “tempo”; queste ultime reciprocamente combinate.

Per siffatte ragioni, si deve preliminarmente indagare sull’impostazione data al fenomeno nell’ambito comunitario. Il quale corrisponde, poi, al primo ambito in cui, del credito al consumo, si dà disciplina.

Successivamente, mantenendo ferma la direttrice dello “spazio”, si ritiene di dover proseguire nel descrivere, attraverso la direttrice del “tempo”, l’evoluzione normativa del fenomeno sempre nell’ambito comunitario. Solo dopo, si potrà cambiare prospettiva della direttrice “spazio” e passare all’esame delle norme nazionali, seguendo anche qui la direttrice “tempo”. In questo modo, ben si comprenderà come l’evoluzione della legislazione nazionale rispecchi pedissequamente quella della precedente legislazione comunitaria. Si muova, dunque, da quest’ultima.

La prima disciplina del credito al consumo è stata recata dalla Direttiva 87/102/CEE del 22 dicembre 1986: uno dei primi storici provvedimenti adottati, dagli organi comunitari, nel generico settore della tutela del consumatore.

Della Direttiva, sembra opportuno mettere qui in rilievo un triplice profilo. In primo luogo, essa è il risultato di un lungo *iter* avviato nel 1974. In secondo luogo, la medesima è stata approvata dalla Commissione europea con un preciso fine: il “*ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati*

¹² In questo senso, D’ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, cit., p. 17.

*membri in materia di credito al consumo*¹³. In terzo luogo, infine, simile atto costituisce solo uno dei primi provvedimenti dedicati, dalla legislazione comunitaria, alla figura del consumatore. La sua adozione, infatti, deve essere inquadrata all'interno di quella politica di revisione e ammodernamento del diritto comunitario dei consumi, avente come protagonista *“la persona fisica che agisce per scopi da considerare estranei alla sua attività professionale”*¹⁴. Politica¹⁵, il cui tratto caratterizzante appare rappresentato dalla ricerca di un'armonizzazione della legislazione degli Stati membri. Tanto da sottrarre via via al legislatore nazionale, i margini di discrezionalità tipici della sua funzione¹⁶.

Seguendo questa linea iniziata nell'ormai lontano 1986, di lì a poco la Direttiva 87/102/CEE fu invero modificata con le successive direttive 90/88 e 98/7. Attraverso esse, gli organi comunitari hanno fornito agli Stati membri contenuti e metodo di calcolo comune del TAEG; così colmando la lacuna del primo atto comunitario¹⁷. Atto che, comunque, concentrava in sé il nucleo principale della disciplina comunitaria sul tema¹⁸.

¹³ Per una dettagliata analisi del lavoro svolto dalle istituzioni comunitarie per l'emissione del provvedimento normativo in esame, invece, si veda UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Giur. Comm.*, 1987, p.323.

¹⁴ Di codesto tenore la definizione contenuta nella Direttiva 87/102/CEE all'art. 1, comma 2. Definizione, quest'ultima, sostanzialmente mantenuta nei successivi testi normativi comunitari dedicati alla figura del consumatore; salvo per un piccolo ampliamento avuto grazie alla Direttiva 64/2007/CE relativa ai servizi di pagamento. Attraverso di essa, invero, è stato consentito agli Stati membri dell'UE di applicare la disciplina, specificamente recata per i consumatori, anche alle “microimprese”.

Tuttavia, a simile estensione le più recenti Direttive recate in tema di credito al consumo non fanno riferimento mantenendo, del consumatore, ferma l'identificazione data nel 1987.

¹⁵ Si pensi, per modo d'esempio, agli ulteriori provvedimenti emanati, nello stesso periodo, in tema di pubblicità ingannevole e comparativa; clausole abusive; e, successivamente, a quelli relativi alla tutela del consumatore per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, di quelli conclusi fuori dai locali commerciali e di quelli a distanza. Provvedimenti che, muovendo da una disciplina a carattere settoriale, hanno finito per trasfondere i loro contenuti nelle più recenti direttive a “carattere orizzontale”: tali, cioè, da occuparsi unitariamente dei diritti dei consumatori.

A tal proposito, si sente sempre più spesso parlare di “diritto privato europeo” sotto la spinta non solo delle legislazioni comunitarie, ma anche della giurisprudenza, in primo luogo della Corte di Giustizia. Legislazione e giurisprudenza, entrambe, tese a dare - purtroppo, troppo spesso, ormai - alle categorie civilistiche di matrice nazionale quel caratteristico approccio funzionalistico caratterizzante il diritto privato di matrice comunitaria.

¹⁶ In questo senso si esprime DE CRISTOFARO, nella premessa alla monografia AA.VV., *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, Torino, 2009, a cui si rinvia per un maggior approfondimento sul tema.

¹⁷ Cfr. CAPRIGLIONE, *Commento alla direttiva del consiglio del 22 dicembre 1986*, in CAPRIGLIONE MEZZACAPO (a cura di), *Codice commentato della banca*, Milano, 1990, p. 2095.

¹⁸ Per un approfondimento specificamente dedicato alle prime direttive comunitarie in materia di credito al consumo, si veda inoltre: OPPO, *La direttiva comunitaria su credito al consumo*, in *Raccolta di Scritti in memoria di A. Lener*, Napoli, 1989; ALPA, voce “Credito al Consumo”, in *Digesto disc. Priv.*, sez. civ., Torino 1989, p. 22; TIDU, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *BBTC*, 1987, I, p. 727; DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p.

La combinazione fra la prima Direttiva 87/102/CEE e l'ultima del 1990 ha, dunque, offerto il primo modello di disciplina del credito al consumo. Modello, peraltro, ancora oggi in vigore, almeno per quanto concerne l'ambito di applicazione soggettivo: la definizione data di consumatore, nonostante il copioso afflusso di norme sul tema, si è mantenuta del tutto invariata. Stessa cosa non può dirsi, però, dell'ambito oggettivo. Nella Direttiva 87/102/CEE, infatti, la definizione data al fenomeno del credito al consumo era ancora incerta ed approssimativa, soprattutto sotto il profilo strettamente giuridico. Tanto da non presentare indici di riconoscibilità sicuri per la determinazione delle operazioni da ricomprendere e da distinguere.

Ciò perché il primo obiettivo del legislatore comunitario non era quello di disciplinare analiticamente il fenomeno, ancora in corso di evoluzione nell'ambito delle pratiche commerciali. Bensì, quello di rimuovere le principali differenze normative esistenti all'interno dei vari Stati membri, predisponendo un sistema di tutela minimo. Sistema che, comunque, ogni singolo Paese avrebbe dovuto adottare. A tal proposito, infatti, la Direttiva del 1986 vietava agli Stati membri di ridurre il livello della tutela da essa accordata ai consumatori; senza però impedire, ai sensi del suo art. 15, il mantenimento o l'introduzione, nei rispettivi ordinamenti interni, di disposizioni “*più rigorose*”. Tali, cioè, da accrescere il livello di tutela accordato ai consumatori. In ciò, a ben vedere, agevolmente si esaurisce il “*riavvicinamento*” cui propendeva la medesima Direttiva; senza alcuna iniziale pretesa di organica armonizzazione delle legislazioni nazionali.

In via del tutto generica, infatti, i contenuti recati nelle prime norme comunitarie hanno interessato temi del tutto “eterogenei”¹⁹: regole sul tasso annuo effettivo globale (TAEG) ai sensi dell'art. 1 *bis*, Dir. 87/102/CEE; esenzioni (art. 2); pubblicità (art. 3); forma e contenuto del contratto (art. 4); concessioni di credito sotto forma di anticipi su conto corrente (art. 6); recupero del bene (art. 7); facoltà di adempimento anticipato da parte del consumatore (art. 8); cessione del credito o del contratto a terzi (art. 9); pagamento o garanzia a mezzo di titoli cambiari (art. 10); diritti del consumatore nei confronti del fornitore e del creditore (art. 11); autorizzazioni e controlli sull'attività di

905; GAGGERO, *Diritto comunitario e disposizioni interne in materia di credito al consumo*, in *Contr. Impr. Europea*, 1998, p. 622.

¹⁹ MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. 8.

concessione del credito o di intermediazione (art. 12); trattazione di reclami e assistenza ai consumatori (art. 12); misure contro l'elusione della normativa (art. 14).

Da simile eterogeneità, riaffiora il già individuato tratto comune: dettare a livello comunitario una, seppur minima, disciplina comune nel settore del credito al consumo. Disciplina, poi, comunque sostituita dalla successiva legislazione, improntata ad una armonizzazione ben più incisiva e dettagliata.

3. *Modifiche d'impostazione dopo la Direttiva 08/48/CE.*

L'enunciazione di una disciplina più armonica è, infatti, l'obiettivo perseguito dalla Direttiva 2008/48/CE del 23 aprile 2008. Si tratta dell'ultimo atto comunitario "*relativ[o] ai contratti di credito ai consumatori* " che, approvata dopo un faticoso percorso²⁰, ha abrogato e sostituito le precedenti. In particolare, la Direttiva 87/102/CEE recante il corpo, centrale della disciplina sul credito al consumo.

Sulla nuova legislazione comunitaria, ciò che preme rilevare è la modifica dell'approccio regolativo del fenomeno. Attraverso di essa, infatti, le istituzioni europee hanno voluto, questa volta, operare la massima armonizzazione, della materia in esame, negli ordinamenti nazionali. Ciò, per due ordini di motivi: il primo, immediato, volto a superare la diversità delle tutele accordabili ai consumatori; il secondo, mediato, ma preminente per l'UE, volto ad agevolare la concorrenzialità del mercato unico europeo. Il punto, già accennato, merita qui una breve chiarificazione.

La rapida evoluzione del mercato del credito al consumo, si ricordi, ha comportato la diffusione e il ricorso, sempre più frequente, a codesto strumento. Ciò attraverso tecniche di comunicazione a distanza (si pensi, al commercio elettronico) e operazioni più complesse (come l'introduzione di nuove figure professionali nel rapporto tra consumatore e fornitore/finanziatore). Tali tecniche hanno così, sin da subito, reso obsolete ed inadeguate le regole contenute nel provvedimento del 1986 (punto, peraltro, esplicitamente

²⁰ A partire dal 1995, la Commissione ha condotto numerose indagini sullo stato di applicazione della allora vigente Direttiva 87/102/CEE. Dalle successive consultazioni e relazioni, sono emerse disparità significative tra le legislazioni dei vari Stati membri; causa, queste ultime, di rilevanti distorsioni della concorrenza tra i mercati del credito nonché di limiti alla possibilità, per i consumatori, di beneficiare del finanziamento transfrontaliero.

In seguito ai suddetti rilievi, varie sono state le proposte, di modifica della precedente Direttiva, fatte pervenire dalla Commissione al Parlamento Europeo ed al Consiglio (COM (2002) 443, in G.U. C 331 E del 31.12.2002, p. 200; COM (2004) 747 e COM (2005) 483). Fino all'accordo, siglato il 21 maggio 2007 in seno al Consiglio, con cui si è adottata la posizione comune sul progetto COM (2007) 546; approvata, poi, in seconda lettura dal Parlamento Europeo in data 16 gennaio 2008.

messo in luce dal citato “6° considerando” della Direttiva del 2008). Inoltre, la loro diffusione ha rapidamente acuito le differenze con i vigenti regimi normativi degli Stati membri, dettati per disciplinare i contratti di credito al consumo. Differenze, peraltro, create e conservate dall’impostazione data nelle Direttive degli anni Ottanta. Le quali, si ribadisce, non impedivano ai singoli legislatori di modificare le regole dettate dal diritto comunitario; con l’unico limite di garantire il livello di tutela minimo accordato al consumatore nel settore in esame.

Orbene, in tale scenario, le ricordate differenze hanno dato vita, più che a trattamenti diversi di tutela del consumatore, a distorsioni della concorrenza. I professionisti eroganti credito, dovendosi confrontare con regimi diversi a seconda dello Stato in cui si trovano ad operare, hanno spesso dimostrato di prediligere le aree in cui più favorevole alla loro categoria si dimostrasse il diritto interno. Inoltre, codeste differenze legislative hanno spesso impedito lo sviluppo delle contrattazioni transfrontaliere aventi ad oggetto i finanziamenti per consumo. Ne è derivato, da parte degli operatori economici professionisti, l’ostilità ad una erogazione del credito indistintamente diffusa in tutto il mercato europeo; da parte dei consumatori, invece, la difficoltà di richiedere credito ad imprenditori stabiliti in Stati diversi da quello di loro residenza. Simili impedimenti, finendo per bloccare la crescita degli acquisti transfrontalieri di beni e servizi da parte dei consumatori, hanno di fatto impedito la piena attuazione dell’obiettivo primario nel diritto comunitario: l’attuazione di un mercato unico. Che, in altri termini, incentivi lo sviluppo dei mercati interni in una prospettiva transfrontaliera²¹.

Al fine di raggiungere tale obiettivo, dunque, è sembrato opportuno agli organi comunitari dettare un *corpus* normativo moderno²², flessibile²³ e non eccessivamente invasivo delle competenze degli Stati membri. Ad essi, infatti, il “7° considerando” della Direttiva del 2008 concede margini di manovra in sede di recepimento della nuova disciplina comunitaria. Tuttavia, al contempo, garantendo un livello di protezione al consumatore non meramente “minimale”, bensì necessariamente uniforme ed equivalente

²¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/Ce e l’armonizzazione “completa” delle disposizioni nazionali concernenti “taluni aspetti” dei contratti di credito ai consumatori*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, p. 255.

²² Aggiornato, cioè, all’evoluzione delle tecniche usate nel fenomeno in esame secondo quanto sancito dal “5° considerando” della Direttiva del 2008.

²³ Suscettibile di adattamento alle forme di credito in continua evoluzione.

per tutti i consumatori europei (8°²⁴ e 9° *considerando*²⁵). Livello che, invero, non è dato al legislatore nazionale modificare: solo per la regolamentazione dei profili non espressamente contemplati nella Direttiva, gli Stati membri avrebbero piena discrezionalità di recare disciplina autonoma.

Al fine di superare i problemi interpretativi suscitati dalle diverse disposizioni nazionali, dunque, la Comunità Europea non solo è intervenuta per livellare l'eccessiva frammentazione normativa nazionale del credito al consumo, a fronte del rapido aumento del ricorso a tale segmento del mercato; ma, altresì, ha vietato agli Stati membri di mantenere o di introdurre disposizioni in contrasto con la nuova disciplina comunitaria, ancorché suscettibili di condurre ad un incremento del livello di tutela dei consumatori (art. 22 della Direttiva che riprende i principi dettati nei citati ultimi due "*considerando*").

Orbene, la scelta di ottenere un'armonizzazione "completa", tuttavia, ha sortito diversi effetti. Molti, contrari al primario fine a cui, almeno apparentemente, gli organismi comunitari intendevano mirare.

Innanzitutto, codesta disciplina comunitaria del credito al consumo ha acuito il caratteristico contrasto tipico del fenomeno in esame: da un lato, le istanze consumistiche volte ad ottenere idonee misure a tutela del consumatore-risparmiatore; dall'altro, le pressioni esercitate dalle imprese creditizie tese a eliminare gli ostacoli a una piena diffusione degli strumenti atti al credito per motivi di consumo piuttosto che a una piena tutela del consumatore-debitore. Di conseguenza, sebbene orientativamente modello per tutti gli Stati membri, neppure la disciplina recata dall'ultima Direttiva può essere ritenuta

²⁴ In cui si afferma: "*È opportuno che il mercato offra un livello di tutela dei consumatori sufficiente, in modo da assicurare la fiducia dei consumatori. Ciò dovrebbe rendere possibile la libera circolazione delle offerte di credito nelle migliori condizioni sia per gli operatori dell'offerta sia per i soggetti che rappresentano la domanda, sempre tenendo conto di situazioni particolari nei singoli Stati membri*".

²⁵ Ai sensi del 9° Considerando, Direttiva: "*È necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi e che crei un vero mercato interno. Pertanto, agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre disposizioni nazionali diverse da quelle previste dalla presente direttiva. Tuttavia, tale restrizione dovrebbe essere applicata soltanto nelle materie armonizzate dalla presente direttiva. Laddove tali disposizioni armonizzate mancassero, gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di mantenere o introdurre norme nazionali. Di conseguenza, gli Stati membri possono, per esempio, mantenere o introdurre disposizioni nazionali sulla responsabilità solidale del venditore o prestatore di servizi e del creditore. Un altro esempio di questa possibilità offerta agli Stati membri potrebbe essere quello del mantenimento o dell'introduzione di disposizioni nazionali sull'annullamento del contratto di vendita di merci o di prestazione di servizi se il consumatore esercita il diritto di recesso dal contratto di credito. A tale riguardo, in caso di contratti di credito a durata indeterminata, agli Stati membri dovrebbe essere consentito di fissare un periodo minimo che deve intercorrere tra il momento in cui il creditore chiede il rimborso e il giorno in cui il credito deve essere rimborsato*".

Si noti come nell'8° Considerando il livello di tutela deve essere sufficiente; nel 9°, invece, si discute di un livello elevato oltre che equivalente.

organica, completa ed esaustiva delle fattispecie negoziali rientranti nel suo ambito di operatività. Essa, invero, si limita a recare regole frammentate. Affrontando, cioè, esclusivamente alcuni aspetti problematici del fenomeno, non sembra revocabile in dubbio come il recente atto comunitario dia regole sconnesse: frammenti di disciplina che, non di rado, si rivelano gravemente lacunosi²⁶. Lacune che, invero, devono essere colmate dalla legislazione interna degli Stati membri, i quali hanno esclusivamente l'obbligo di mantenere intatto il livello di tutela esplicitamente accordato ai consumatori. Ne deriva che, potendo i Paesi dell'area comunitaria modificare, in sede di recepimento della Direttiva, l'ambito oggettivo e soggettivo della disciplina in essa recata, sarebbe, inevitabilmente, escluso il fine pubblicizzato dalle istituzioni: l'armonizzazione "completa". Di essa, magari, potrebbe parlarsi solo ed esclusivamente in ambito di "disposizioni armonizzate", come quelle apparentemente date a tutela dei consumatori. Tutela il cui livello, ai sensi del ricordato 9° *Considerando* e art 22 della Direttiva, non può essere modificato.

4. (Segue): punti di criticità.

Alla luce di tali contraddizioni, si svela molto probabilmente il vero intento della nuova impostazione comunitaria. L'armonizzazione piena, anziché minima, riflette ed esprime la chiara prevalenza accordata, dagli organi comunitari, alle istanze di regolamentazione del mercato e di tutela della concorrenza rispetto alle istanze di protezione dei consumatori²⁷. A sostegno di codesta tesi, è da rilevare che il fondamento normativo, su cui si fonda l'azione della Direttiva 08/48/CE, è solo il vecchio art. 95 del Trattato CE (ora, art. 114 Trattato sul funzionamento dell'UE), concernente il ravvicinamento delle disposizioni nazionali aventi ad oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. Non, anche, il vecchio art. 153 del Trattato CE (ora, art. 169 Trattato funzionamento dell'UE) relativo alla politica di protezione dei consumatori. Articolo, quest'ultimo, mai menzionato né richiamato nella Direttiva del 2008.

²⁶ In questi termini, si esprime in particolare DE CRISTOFARO, *Premessa*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. XI.

²⁷ A tal proposito si è parlato spesso di "diritto dello spazio economico europeo" PREDIERI, *Il diritto europeo come formante di coesione e come strumento di integrazione*, in *Il dir. Dell'Unione Europea*, 1996, p. 31 nel senso di libera competizione economica, idonea a favorire – nelle contrattazioni di massa – la crescita del sistema economico attraverso la libera circolazione di offerte commerciali.

Orbene, i rilievi critici all'impostazione dettata dall'ordinamento comunitario sono pressoché comuni. O meglio, comunemente formulati nei diversi ambiti di competenza, all'interno dei quali, la dimensione europea si muove. Primo, fra tutti, quello della libera circolazione delle merci, capitali e servizi, mercé dare attuazione a uno dei pilastri su cui riposano le funzioni accordate all'Unione Europea: la creazione di un mercato unico (ora interno) che tuteli gli interessi economici dei suoi operatori. Tutela spinta fino al punto di contemperare, attraverso il principio di proporzionalità, altri interessi; quali, per modo d'esempio, quelli relativi al lavoro, alla salute, alla proprietà e anche al risparmio, posti a fondamento delle realtà costituzionali dei Paesi membri. Contemperare, molto spesso, fino a conseguire la recessione della loro tutela. Ciò, attraverso il processo di "armonizzazione" delle discipline nazionali e la conseguente illegittimità, ai principi e obiettivi sanciti nei Trattati istitutivi, delle legislazioni nazionali non conformi alle disposizioni "armonizzate". Illegittimità che, nel rispetto dei sistemi previsti in ciascun ordinamento nazionale, sortisce i propri effetti principalmente con il meccanismo della disapplicazione del diritto interno non armonizzato.

In questo modo, limiti quantitativi alla attuazione del fine comunitario e, allo stesso tempo, misure ad effetto equivalente (ovvero, impeditive, anche indirettamente, della libera circolazione economica e del libero mercato concorrenziale) risultano autoritariamente vietate alla libera discrezionalità del legislatore nazionale sulla base della cessione di sovranità nazionale in favore della sovranità sovranazionale.

Sempre più di frequente, però, la recessione degli ordinamenti nazionali cede il passo all'assetto pervasivo sovranazionale, tanto da sbilanciare la composizione degli interessi nella dettatura delle legislazioni; a sfavore, molto spesso, degli equilibri sanciti dai valori fondamentali recati in ogni fonte nazionale gerarchicamente sovraordinata²⁸.

Ebbene, anche nel settore del credito al consumo l'armonizzazione delle discipline nazionali sembra dunque aver sortito lo stesso effetto distorto: uno sbilanciato contemperamento di interessi teso a favorire quelli puramente economici, o comunque comunitari, posti a beneficio degli operatori del mercato. In particolare, nell'ordinamento italiano, con un inevitabile sconvolgimento dell'assetto costituzionale recato in tema di tutela del risparmio e controllo del credito. Ciò, in quanto una legislazione tesa a favorire

²⁸ Per ovviare a codeste difficoltà si è dato via alla teoria dei "controlimiti" tanto che, allo stesso tempo, si assiste ad una interessante controtendenza per cui proprio gli Stati membri sono spesso costretti ad intervenire per tutelare i diritti fondamentali dei propri cittadini a fronte dei pressanti interessi economici comunitari.

la libera e concorrenziale circolazione di beni e servizi (“oggetto” del negozio relativo alla fornitura presupposta al credito), nonché di capitali (quali le somme “oggetto” dei negozi per richiedere credito), conduce piuttosto a tutelare il credito e condizionare il risparmio, invece del contrario. In considerazione di un punto fondamentale: non è dato allo Stato modificare l’impostazione recata nella legislazione armonizzata. La quale, dunque, solo apparentemente risulta posta a tutela del “contraente debole”, giacché trattasi di una tutela il cui livello, prestabilito dalle direttive europee, non potrebbe, invero, essere nemmeno intensificato dagli ordinamenti interni giacché oggetto di “massima armonizzazione”.

Ecco come, in questa prospettiva, la tutela del “contraente debole” risulta avere poco a che fare con gli intenti finali delle armonizzazioni di settore²⁹. O, almeno, riveste uno scopo marginale tale da essere, nella “proporzionalità” europea, tutelato con sufficiente grado³⁰. Tanto sufficiente, da imporre agli operatori economici degli obblighi di trasparenza, di pubblicità e di valutazione del “merito”; da rimediare, successivamente, al sovraindebitamento del consumatore con nuove formule di esdebitazione; ma, altrettanto sufficiente, da non intaccare la propensione all’indebitamento, all’aumento dei consumi e, appunto, alla libera circolazione di merci, servizi e capitali in un mercato unico concorrenziale.

Per concludere, è chiaro, dunque, come l’intervento comunitario in questo settore sia posto a servizio di uno scopo puramente economico: quello propulsivo e incentivante l’erogazione del credito finalizzato al consumo. Con, contemporaneo o successivo temperamento della propulsione per gli effetti negativi legati ad un eccessivo indebitamento³¹. Qui, invero, si manifestano i rilievi di maggiore criticità che, come già è

²⁹ Il punto è particolarmente chiarito dal 4° *considerando* della Direttiva del 2008 quando afferma che: “Lo stato di fatto e di diritto risultante da tali disparità nazionali in taluni casi comporta distorsioni della concorrenza tra i creditori all’interno della Comunità e fa sorgere ostacoli nel mercato interno quando gli Stati membri adottano disposizioni cogenti diverse e più rigorose rispetto a quelle previste dalla direttiva 87/102/CEE. Ciò limita le possibilità per i consumatori di beneficiare direttamente della crescente disponibilità di credito transfrontaliero. Tali distorsioni e restrizioni possono a loro volta avere conseguenze sulla domanda di merci e servizi” Ed ancora il 6° e 7° *considerando* nella parte in cui si mette in rilievo che: “a norma del trattato, il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci e dei servizi nonché la libertà di stabilimento. Lo sviluppo di un mercato creditizio più trasparente ed efficiente nello spazio senza frontiere interne è essenziale per promuovere lo sviluppo delle attività transfrontaliere”. “Per facilitare il sorgere di un efficiente mercato interno del credito al consumo è necessario prevedere un quadro comunitario armonizzato in una serie di settori fondamentali”.

³⁰ Così si esprime, si ricordi, l’8° *considerando* della Direttiva del 2008.

³¹ In questo senso, si esprime CARRIERO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d’indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *La nuova disciplina del credito al consumo*, cit., p. 40 il quale, peraltro, sottolinea un interessante profilo: il ricorso all’armonizzazione, tipico della disciplina

emerso nei precedenti approfondimenti, fanno affiorare il divario che autorevole dottrina individua “tra spazio economico e spazio giuridico”³².

Ciò nonostante, un dato rimane incontrovertibile: attraverso lo sforzo mosso da una pur apparente finalità armonizzatrice, più voci ³³ hanno comunque considerato insufficiente, dal punto di vista della tutela del “contraente debole”, anche l’ultimo impegno comunitario, profuso nella nuova impostazione data nella Direttiva 08/48/CE.

recata dal diritto comunitario per la tutela dei diritti ed interessi dei consumatori, procede a “pelle di leopardo”. Esso, invero, interessa settori selezionati sulla base dei “volume delle transazioni”. Se dal lato dei contratti conclusi dai consumatori tale armonizzazione è incisiva, dal lato della disciplina d’impresa e del mercato del controllo societario è invece del tutto blanda. La disciplina in materia di offerte pubbliche d’acquisto ne è esempio tangibile. “Da ciò” riporta l’Autore “il conseguente dubbio che la funzionalizzazione dell’autonomia privata proceda a senso unico nel favorire gli interessi degli attori del mercato”.

³² IRTI, *Il diritto della transizione*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, p. 20 ID, *L’ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 105 il quale soggiunge che “oggi, irrealizzabili imperialismo e autarchia, il diritto si costruisce entro le tensioni di una polarità: la limitata territorialità delle norme; l’illimitata universalità delle relazioni economiche. Né un sicuro temperamento viene dai trattati europei, che, edificando un’unità di mercato priva o debole di fondazioni politiche, rischiano invece di esasperare la tensione tra ambito giuridico e ambito economico”.

³³ Primo fra tutti, DE CRISTOFARO, *Premessa*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. XVI; MACARIO, *Il percorso dell’armonizzazione nel credito al consumo*, cit., p. 2.

Sezione II

SOMMARIO: 1. Il recepimento in Italia delle prime Direttive comunitarie – 2. (*Segue*): le novità apportate con il codice del consumo – 3. Le modifiche dettate dalla Direttiva 08/48/CE. L'attuale testo normativo – 4. (*Segue*): I rilievi dell' AGCM sulle molteplici figure inglobate nel fenomeno – 5. La collocazione della disciplina nel T.U.B.: una scelta che esclude l'applicabilità del codice del consumo?

1. Il recepimento in Italia delle prime Direttive comunitarie.

Il legislatore nazionale ha iniziato a regolare il credito al consumo con il recepimento delle prime Direttive comunitarie, mediante gli articoli dal 18 al 24 della Legge, 19 febbraio 1992, n. 142 (Legge comunitaria per il 1991)¹. Attraverso quest'ultima, dunque, si è data attuazione alla Direttiva 87/102/CEE, poi integrata dalla Direttiva 90/88/CEE. Con la legislazione del 1991 dunque, peraltro coeva a quella sulla trasparenza bancaria², si è introdotta una specifica disciplina del fenomeno, anche, nell'ordinamento italiano. Momento in cui, con metodi frettolosi e scollegati, si è dato avvio alla

¹ Un'approfondita lettura critica sulla Legge n. 142/1992 è data da GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994.

² Recata dalla Legge n. 154, del 17 febbraio dello stesso 1992.

“alluvionale”³ e “fluviale”⁴ produzione normativa di fine decima legislatura in materia bancaria e finanziaria.

Ad ogni modo, giova mettere in rilievo come la specifica previsione normativa e apposita disciplina del credito al consumo sia data dal legislatore italiano alquanto recentemente. Soprattutto a confronto con altri ordinamenti giuridici europei⁵; dai quali, peraltro, anche il legislatore comunitario ha tratto significativi spunti.

Oltre che recenti, le disposizioni italiane relative al credito in esame sono state, anche, contrassegnate da una travagliata storia.

Le disposizioni contenute nella Legge per il 1991, infatti, sono state presto abrogate e riprodotte nel Titolo VI, Capo II e III, del Decreto Legislativo, 1° settembre 1993, n. 385 che raggruppa l’insieme di disposizioni in materia bancaria e creditizia sparse nel panorama legislativo speciale; e dato, così, corpo al T.U.B. Per modo d’esempio, infatti, nel Titolo VI sono state contenute anche le coeve norme sulla trasparenza dei contratti bancari (Capo I). Apposite disposizioni, poi, coordinano i vari Capi.

Per quel che concerne la parte dedicata al credito al consumo, gli articoli 121 ss., T.U.B. del 1993 – come modificati dal D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 63 e dal Decreto del Ministro del tesoro del 6 maggio 2000 per il recepimento della Direttiva 98/7 – hanno così disciplinato il fenomeno fino alla successiva modifica del 2010, dovuta al recepimento della nuova impostazione dettata dalla Direttiva del 2008.

Tra le disposizioni del 1993, dedicate al fenomeno, giova ricordare la formulazione proprio del vecchio art. 121, comma 1, T.U.B.. Esso esordiva fornendo finalmente una definizione del contratto di credito al consumo: “*concessione di credito, nell’esercizio di un’attività professionale o commerciale, sotto forma di dilazione di pagamento, finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria, a favore di una persona fisica*

³ MINIERVINI, *Il controllo del mercato finanziario. L’alluvione delle leggi*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 5.

⁴ Così, DOLMETTA, *Per l’equilibrio e la trasparenza nelle operazioni bancarie: chiose critiche alla legge n. 154/92*, in *Banca, borsa, tit. di cred.*, 1992, I, p. 377.

⁵ Le esperienze maturate in Gran Bretagna, Francia e Germania, infatti, hanno costituito il modello legislativo di riferimento del fenomeno; soprattutto in tema di contratto di credito collegato, come si avrà modo di precisare in seguito.

In Francia, in particolare, la regolazione normativa del credito al consumo risale infatti alla metà degli anni Sessanta; mentre il caposaldo del sistema di tutela del consumatore, nell’ambito dei servizi finanziari, è stata la *Loi Scrivener* del 10 gennaio 1978. Anche in Gran Bretagna, poi, la legislazione protettiva del consumatore ricorrente al credito è data relativamente presto (*Consumer Credit Act del 1974*). Ancor prima, infine, in Germania; nella quale la disciplina in esame compare già nell’aprile del 1894 con la legge nota come *Abzahlungsgesetz*.

che agisce per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta".

La disposizione, così formulata, poggiava interamente su due dati: uno soggettivo, l'altro oggettivo. Attraverso essi si delineava l'ambito di applicazione della disciplina di settore.

Il dato soggettivo era così riconducibile, da un lato, ai professionisti esercenti attività di credito; dall'altro ai consumatori. Dal lato dei professionisti vi si ricomprendevano: le banche; gli intermediari finanziari; i terzi interponenti tra finanziatore e consumatore; i soggetti autorizzati alla vendita dei beni e servizi esclusivamente qualora esercitassero il credito mediante dilazione di pagamento (art. 121, commi 2 e 3, T.U.B. nella sua precedente formulazione)⁶.

Per quanto concerne, invece, il dato oggettivo, esso veniva genericamente individuato nella *concessione di credito* esercitata dai professionisti a cui il dato soggettivo faceva riferimento. Simile concessione di credito, inoltre, poteva essere contraddistinta in varie forme: *dilazione di pagamento, finanziamento o altra facilitazione finanziaria*. Facile, così, notare, la evidente espandibilità del dato oggettivo, se non fosse per alcune restrizioni che esso, nei successivi articoli del T.U.B., subiva. In altre parole, alcune figure negoziali venivano escluse dall'applicazione della disciplina in esame (contratti inferiori o superiori ad un dato importo; contratti di somministrazione e di locazione senza clausola per trasferimento della proprietà; finanziamenti rimborsabili in un'unica soluzione o privi di corrispettivo o destinati all'acquisto e conservazione di un diritto di proprietà ovvero all'esecuzione di opere di restauro). Il dato oggettivo, di conseguenza, risultava essere delimitato in negativo. Caratteristica, peraltro, che tuttora segna la disciplina vigente e che connota la frammentazione su cui si costruisce la specifica regolazione di questo settore.

Nel quadro normativo appena riportato, non sfugge un'osservazione: l'unica definizione di credito al consumo, nella sua prima regolamentazione, riguardava la concessione di finanziamenti senza espressi vincoli di scopo.

In più semplici parole, il vecchio art. 121 T.U.B. non contemplava forme di finanziamento finalizzato ad impegni determinati. Al contrario, il comma 1 del medesimo articolo faceva riferimento semplicemente alla "*concessione di credito (sotto varie forme) ... a favore di ... (persona fisica identificata nel consumatore)*". Di talché, le uniche

⁶ GAGGERO, *Credito al consumo, in Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari*, CAPRIGLIONE (a cura di), Padova, 1995, p. 409).

formule di credito definite dalla precedente legislazione risultavano essere quelle “generiche” o “semplici”: cioè, non finalizzate all’acquisto di determinati beni; bensì solo genericamente al compimento ad un “atto di consumo”. In altre parole, all’acquisto di un bene di consumo in relazione alla qualità di consumatore del soggetto finanziato.

Ciò nonostante, la carenza di una definizione dei contratti di credito finalizzati all’acquisto di determinati beni, non comportava l’assenza di una disciplina. Basti guardare le disposizioni che il precedente art. 124 T.U.B. recava.

L’articolo, occupandosi del contenuto contrattuale, prevedeva gli elementi essenziali a tutela del consumatore: cioè, il contenuto minimo di cui, a pena di invalidità, il contratto doveva essere dotato. In particolare, il comma 2 si occupava di disciplinare l’elenco degli elementi considerati essenziali per il contratto di credito “genericamente” concluso dal consumatore: la loro carenza o nullità comportava l’integrazione automatica attraverso il meccanismo d’inserzione automatica di clausole (art. 1339, cod. civ.). Mentre, il comma 3 del medesimo articolo 124, T.U.B. aggiungeva, all’elenco del precedente comma, una serie di ulteriori elementi essenziali in caso di conclusione di contratti con oggetto “*l’acquisto di determinati beni o servizi*”. Essi erano: 1) la descrizione analitica dei beni e dei servizi; 2) il prezzo; 3) le condizioni per il trasferimento del diritto di proprietà, nei casi in cui il passaggio della proprietà non fosse immediato. Si trattava, ragionevolmente, di requisiti della fattispecie. Questi ultimi, dettati a pena di nullità del contratto, venivano recati a tutela della trasparenza: del diritto, cioè, del consumatore ad essere informato sul contenuto e modalità delle negoziazione⁷.

Riservando l’analisi tecnica degli elementi ritenuti essenziali per il credito finalizzato ai successivi capitoli della ricerca, basta qui fermare delle prime conclusioni: la dicotomia tra credito al consumo generico e credito finalizzato, tanto diffusa nella prassi economica, si rinveniva anche nella prima legge regolatrice del fenomeno; quest’ultima, però, definiva esclusivamente le generiche forme di cessione del credito e taceva su quelle, più diffuse, volte all’acquisto di determinati beni o servizi; ciò nonostante, la medesima legge recava, comunque, peculiari profili di disciplina del credito esclusivamente finalizzato al consumo.

⁷ Sul punto, diverse pronunce giurisprudenziali si sono susseguite per dichiarare la nullità del contratto, per assenza di indicazione dei beni oggetto della compravendita finanziata, con un rilievo d’ufficio; posto che, la carenza informativa sulle caratteristiche del bene acquistato con il finanziamento non è sembrata suscettibile di integrazione attraverso i meccanismi d’inserzione automatica di clausole (tra molte, v. Pret. Bologna, 4 gennaio 1999, in *Corriere giur.*, 1999, p. 600.

Orbene, così precisato l'ambito di applicazione delle prime norme T.U.B. dedicate al tema, sembra qui utile sottolineare alcuni dei profili di disciplina che più caratterizzavano sia il credito "semplice", sia quello "finalizzato". In particolare, quelli previsti a tutela della classe di soggetti contrattualmente "deboli" coinvolti nell'operazione.

Seguendo questa linea d'indagine, appare opportuno prestare attenzione alle tutele precedentemente recate al fine di proteggere il consumatore nelle varie fasi contrattuali. In questo modo, sarà facile notare come simili tutele risultavano, invero, ancora familiari all'assetto codicistico dell'ordinamento italiano giacché frutto dell'impostazione voluta dalla prima Direttiva 1987. Atto, grazie al quale, il legislatore nazionale era in grado ancora di decidere gli strumenti di protezione del consumatore nel fenomeno del credito al consumo; avendo l'obbligo esclusivamente di garantire il livello di tutela, ancora minimo, previsto dal diritto comunitario fino al 2008.

Muovendo dalle fasi della negoziazione, dunque, le tutele basilari riconosciute, nella prima disciplina, alla parte contrattualmente ritenuta "debole" consistevano:

~ in sede precontrattuale, nei precisi obblighi informativi in capo al finanziatore (vecchio art. 123, T.U.B.);

~ in sede negoziale, nella forma scritta, pena l'invalidità del contratto se fatta valere dal consumatore (nullità di protezione ai sensi del vecchio art. 127, T.U.B.); nel contenuto minimo obbligatorio del regolamento contrattuale con un sistema d'integrazione automatica, esplicitamente previsto, in caso di mancata previsione o di nullità delle condizioni minime richieste (vecchio art. 124, T.U.B.);

~ in corso di esecuzione contrattuale, nell'estensione della disciplina prevista dall'art. 1525, cod. civ. anche alle ipotesi di credito al consumo⁸; nel diritto di adempimento anticipato e di recesso a favore del solo consumatore; nella, tutela sempre di quest'ultimo, in caso di cessione del credito da parte del finanziatore⁹ (vecchi artt. 125 e 118, T.U.B.).

Orbene, siffatta formulazione normativa, seppure soltanto iniziale e oggi superata, custodiva in sé quelle particolari tecniche di protezione che proprio il codice civile prevede

⁸ Si estendeva, cioè, la tutela del compratore a rate al consumatore grazie alla spinta della dottrina – PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1974 – nonché alla spinta della giurisprudenza di legittimità in tema di *leasing*: quest'ultima, incline a ritenere applicabile al *leasing* traslativo o "di consumo" la norma in esame in quanto espressione di un principio generale.

⁹ Il consumatore poteva opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto, anche in deroga all'art. 1248, cod. civ. in materia di compensazione: scelta che mirava a disincentivare la cessione del credito nel settore in esame.

per la regolazione di situazioni contrattualmente squilibrate: diligenza nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale (art. 1176, comma 2, cod. civ.); responsabilità precontrattuale (art. 1337, cod. civ.)¹⁰; forma scritta come implemento dei livelli di tutela (art. 1350, cod. civ.)¹¹; "nullità relativa" ai sensi dell'eccezione recata dall'art. 1421 cod. civ.¹²; inserzione automatica di clausole e dettatura di specifiche norme imperative (art. 1339 e art. 1419, comma 2, cod. civ.); divieto di rinvio agli usi per la determinazione delle condizioni economiche al fine di addebitare tutte le somme sulla base di espresse previsioni contrattuali¹³.

Tuttavia, la rivoluzione del sistema civilistico – dapprima annunciata con la successiva Legge, 6 febbraio 1996, n. 52 (recante, all'interno di disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, disciplina a protezione del consumatore in tema di clausole abusive) e proseguita con crescente incalzare nella legislazione della prima decade del 2000 – non ha esonerato la materia del credito al consumo. Anzi, proprio su di essa, si è aperta una vivace diatriba che se da un lato concordava nel dettare una disciplina specifica per il credito in esame a causa di una presunta insufficienza nella tutela accordata dagli istituti del codice¹⁴, dall'altro si scontrava sul testo normativo ove riparla.

¹⁰ In merito a codesto particolare profilo, si rinvia a COSTANTINO, *Regole del gioco e tutela del più debole nell'approvazione del programma contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1972, I, p. 92.

¹¹ A tal proposito, DI GIOVANNI, *La forma*, in *I contratti in generale*, GABRIELLI (a cura di), in *Trattato dei contratti*, RESCIGNO (diretto da), 2, Torino, 1999, p. 774 ha parlato di "rifiorente formalismo accompagnato da una accentuata tipizzazione dei modelli contrattuali utilizzabili, anche mediante la dettagliata disciplina del contenuto ... e la imposizione della forma è in diretta correlazione con il frequente divieto di rinvio a fonti di integrazione extratestuali (come agli usi)".

¹² Da segnalare tuttavia l'ossimoro sotteso all'endiadi "nullità relativa" su cui lucidamente SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, p. 247 del quale la disciplina di settore dedicata al consumatore ha fatto ampio uso (v., *infra*, nota 14).

¹³ Sul punto, si rinvia a GORGONI, *Recesso e disciplina del credito al consumo: tutela rafforzata del contraente "extra moenia"*, in *I contratti*, 1999, I, p. 836 nonché a RODDI, *Credito al consumo e normativa sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Dir. E prat. Soc.*, 2000, fasc. 13, p. 63 i quali sottolineano come in applicazione dei principi generali del diritto dei contratti, la mancata indicazione dell'ammontare e delle modalità del finanziamento comporterebbe l'indeterminabilità dell'oggetto e, quindi, la nullità del contratto ai sensi degli artt. 1346 e 1418, cod. civ., non essendo consentito il recupero del rapporto grazie al meccanismo di sostituzione automatica delle clausole nulle giacché il contratto risulterebbe, in questo specifico caso, carente di un elemento necessariamente rimesso alla determinazione delle parti.

¹⁴ Tendenza, peraltro, già messa in evidenza dal T.U.B. nella sua formulazione del 1993 nella parte in cui ha previsto, ai sensi della vecchia formulazione dell'art. 124, la disciplina del contenuto minimo del contratto e il divieto specifico di rinvio a clausole d'uso; nonché il potere d'agire per l'invalidazione del contratto (*in toto*, ovvero nelle sue parti pregiudizievoli per il consumatore) a favore della sola parte protetta (art. 127, vecchio T.U.B.). Si tratta, a ben vedere, delle cosiddette nullità "di protezione" a cui il codice di consumo ormai ha reso avveza la dottrina anche quando GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, GABRIELLI (a cura di), in *Trattato dei contratti*, RESCIGNO (diretto da), II, Torino, 1999, n. 1346

2. **(Segue): le novità apportate con il codice del consumo.**

Ben presto, così, le disposizioni recate dal precedente testo unico bancario non sono rimaste le uniche.

A seguito dell'introduzione del codice del consumo (attraverso il Decreto Legislativo, 6 settembre 2005, n. 206) nel panorama dell'ordinamento giuridico infatti, in esso – sul tema del credito destinato ai consumatori – sono stati previsti gli artt. dal 40 al 42. L'unico, tra questi, che ha suscitato una particolare attenzione è stato il 42¹⁵.

In suddetto articolo è stata trasposta parte dell'art. 125 T.U.B., senza alcun cambiamento di contenuto. In particolare, quella parte dedicata al credito specificamente finalizzato. Nell'art. 42, cod. cons., dunque, è stata contenuta, almeno fino al 2010, la disciplina recata per quelle particolari forme di finanziamento erogate al fine dell'acquisto di beni. Più precisamente, la disciplina prevista nelle ipotesi di inadempimento del fornitore dei beni e servizi, al cui acquisto il credito era mirato.

Sebbene, il suo contenuto sarà oggetto di specifico approfondimento successivo, in questa sede appare comunque opportuno spendere sinteticamente generali considerazioni su due profili di carattere strutturale. In primo luogo, occorre interrogarsi sulla scelta che, seppur oggi ormai quasi del tutto superata, è stata comunque compiuta dal legislatore del

rileva che *“il dichiarato intento di protezione di un contraente, trasparente nella legittimazione relativa, propone un problema dogmatico e un problema tecnico. Il problema dogmatico è se, come qualcuno ha suggerito, non si tratti piuttosto di una annullabilità”*. Quanto al problema tecnico *“se la legittimazione relativa ponga a disposizione della parte protetta la nullità del patto”* nel senso che *“l'esame delle nullità di protezione conclude per lo più a constatare casi di invalidità relativa giustificabili anzitutto in considerazione degli interessi di un contraente. Ma di interessi che è inappropriato definire particolari, sia perché seriali, e quindi largamente generalizzati, sia perché intrecciati con l'interesse generale di una società di massa che richiede per il proprio equilibrio tutele dei contraenti deboli e regole dell'agire economico”*.

In senso contrario, altra parte della dottrina non conviene con l'opinione secondo cui ogni restrizione del numero dei legittimati a far valere la nullità importi un avvicinamento della figura della nullità a quella dell'annullabilità stante la differente disciplina delle due invalidità. Piuttosto, secondo MONTICELLI, *Fondamento e funzione, della rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, I, p. 667 è la rilevabilità del vizio *ex officio* o meno a dettare, ancora, una delle poche differenze normative realmente esistenti fra i due vizi. Di talché, è l'invalidità tesa alla protezione di interessi generali che qui ricorre. Le norme di specie, infatti, assolvono uno specifico obiettivo di politica economica: quello di provvedere, attraverso la diffusione di informazioni minimali obbligatorie sulle caratteristiche e sulla qualità del contratto, ad accrescere i livelli di concorrenza relativi ai mercati di volta in volta considerati (CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato*, cit., p. 102).

¹⁵ Per una puntuale trattazione, si dica soltanto che l'art. 40 cod. cons. affidava al CICR il compito di adeguare la disciplina nazionale a quella comunitaria (in attuazione della Direttiva 98/7/CE avvenuta con il d. lgs. 25 febbraio 2000, n. 63), con particolare riguardo alla indicazione del TAEG; mentre l'art. 41 conferiva sempre al CICR il potere di apportare le necessarie modifiche alla regolamentazione interna. Al momento della previsione, peraltro, i due articoli apparivano già superati perché attuati dal D.M. 6 maggio 2000, in modifica del precedente D.M. 8 luglio 1992.

2005: la frammentazione della disciplina del credito al consumo. In secondo luogo, è automatico chiedersi il perché proprio e soltanto il credito finalizzato è, in un primo tempo, convogliato nel codice del consumo.

Orbene, è noto che l'attrazione nel codice del consumo¹⁶ d'interesse discipline di settore è stata, da sempre, una scelta ricorrente: il legislatore delegato, infatti, ha adottato codesto metodo, ad esempio, per la disciplina dei contratti a distanza; della vendita di beni di consumo; della pubblicità ingannevole. Tutti settori disciplinati unitamente alla luce della classe di contraenti: consumatori da un lato; professionisti dall'altro. Tuttavia, in tema di credito al consumo, nonostante l'identità dell'ambito soggettivo, la classe di contraenti non è sembrato un criterio sufficiente a inglobare, all'interno del nuovo codice del consumo, la disciplina sul credito ai consumatori. O, almeno, a inglobarla interamente.

Nel fenomeno in esame, infatti, la trasposizione non è stata totale. Ovvero, nonostante la stesura nel codice del 2005 di un apposito Capo (II) e Sezione (I), dedicati al credito al consumo, il legislatore ha voluto mantenere pienamente in vigore la disciplina dettata dal T.U.B.; anzi, rinviare proprio ad essa per la regolazione principale del fenomeno¹⁷. A tale regola, tuttavia, è stata sottratta la materia oggetto specifico di codesta ricerca.

Orbene, sul punto giova ricordare come aspre e contraddittorie siano state le posizioni della dottrina sulla scelta legislativa di scorporare, in parte, la disciplina in esame. Alcuni Autori¹⁸, infatti, hanno criticato simile scelta; e ciò per una serie di motivi. Il più importante, tra i quali, è sembrato essere la lacunosa interpretazione a cui dover, con la scissione della disciplina, sottoporre le disposizioni in tema di credito del consumo. Negativo risvolto, peraltro, accentuato dalla oscura formulazione degli articoli recati, fino

¹⁶ Per un primo commento al codice del consumo, si rinvia a: VETTORI (a cura di), *Codice del consumo, Commentario*, Padova, 2007; CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006; ALPA – ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo: commentario*, Napoli, 2005.

¹⁷ La precedente formulazione dell'art. 43 cod. consumo richiama, infatti, espressamente i Capi II e III T.U.B.; non, però, il Capo I relativo agli obblighi di pubblicità, ai contratti e alle comunicazioni periodiche alla clientela. Ciò nonostante, la dottrina (BENUCCI, *Sub artt. 40-44*, in VETTORI, *op. cit.*, p. 427) ha ritenuto si trattasse di un mero vizio di coordinazione: simile omissione, infatti, non poteva comportare l'abrogazione del comma 3, art. 115, T.U.B.; articolo che permetteva di applicare le disposizioni del Capo I anche in tema di credito al consumo.

¹⁸ Come DE CRISTOFARO, *Il "codice del consumo"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 816; MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, cit., p. 9; LENER, *Trasparenza bancaria e modelli di tutela del cliente nel Testo Unico del credito*, in ALPA-BESSONE (a cura di), *Giur. Sist. Dir. Civ. e comm., I contratti in generale*, II, 1999, Torino, p. 1166; MINERVINI, *Dal decreto n. 481/92 al testo unico in materia bancaria e creditizia*, in *Giur. Comm.*, 1993, I, p. 838.

al 2010, nel codice del consumo: un'occasione perduta, per il legislatore, di chiarire i profili problematici del credito finalizzato¹⁹.

Ciò nonostante, sembra ragionevole presumere che le ragioni per cui quest'ultima forma di credito sia stata scorporata dal T.U.B. ed inserita nel codice dei consumatori debbano risiedere nella stretta vicinanza che tale fenomeno ha con i contratti di vendita di beni di consumo. Contratti disciplinati, ancora oggi, nel codice del 2005. Vicinanza che, con la successiva legislazione del 2010, ha avuto, con il collegamento negoziale imposto dal legislatore, una espressa rilevanza normativa. Su di essa, ci si riserva di dedicare tutta la seconda e terza parte della ricerca.

3. *Le modifiche dettate dalla Direttiva 08/48/CE. L'attuale testo normativo.*

Interrogarsi ancora sull'utilità o meno della scissione normativa tra testo bancario e codice del consumo, invero, oggi non ha più molta rilevanza. Il panorama normativo nazionale riservato alla materia, come già anticipato, infatti non si è fermato certo all'impostazione data dal T.U.B. del 1993 e dal codice del consumo del 2005 giacché i successivi cambiamenti, dettati dalla Direttiva 08/48/CE, hanno inevitabilmente sortito effetti anche sul piano nazionale.

In particolare, l'ordinamento italiano ha dato avvio al recepimento del testo comunitario per mezzo dell'art. 33 della Legge n. 8 del 2009, attraverso cui si è delegato il Governo all'attuazione delle disposizioni sovranazionali²⁰. Attuazione, infine, conclusa con approvazione del noto Decreto Legislativo, 13 agosto 2010, n. 141 che ha modificato l'intero Titolo VI del T.U.B.; e, al contempo, abrogato gli artt. 40, 41 e 42 del codice del consumo²¹. Contribuendo così a definire, almeno per il momento, l'attuale quadro

¹⁹ Sul punto, aspramente osserva proprio DE CRISTOFARO, *Il "codice del consumo": un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1137: "per quale ragione il legislatore (che pure non ha esitato ad espungere dal codice civile le norme sulle clausole vessatorie e sulle vendite di beni di consumo) abbia deciso di spezzare la disciplina del credito al consumo in due tronconi, lasciandone uno (il principale) nel t.u. bancario e introducendo nel codice del consumo, in un Capo intitolato "Promozione delle vendite" (?!), inserito in un Titolo denominato "Esercizio dell'attività commerciale", non è dato sapere".

²⁰ Per un approfondimento sulla "norma di delega" si veda Camera dei Deputati – XVI Legislatura – Dossier di documentazione, in *Documentazione per l'esame di Atti del Governo*, n. 205 del 23 giugno 2010. Nella medesima delega, inoltre, si sottolinea come non sia stato chiesto al Governo di modificare esclusivamente il settore del credito al consumo, ma altresì di modificare e integrare la disciplina relativa ai soggetti operanti nel settore finanziario, ai mediatori creditizi ed agli agenti in attività finanziaria.

²¹ Più precisamente, il D. lgs. 141/2010 ha operato una modifica del Titolo VI, T.U.B. su più fronti, non esclusivamente in tema di credito ai consumatori (Capo II), ma anche in tema di trasparenza (Capo I) e regole generali e controlli sui rapporti con i clienti (Capo III). Ha, inoltre, sostituito integralmente anche il Titolo V, in materia di intermediari finanziari non bancari ed, infine, aggiunto il Titolo VI *bis*, in materia di

normativo di riferimento in vigore dal 1° giugno 2011²². Che, a ben vedere, ha favorito la volontà di quanti richiedevano una disciplina *sedes materiae* del fenomeno. Sebbene, in senso contrario a quanto auspicato: riconducendo, cioè, le regole sul credito del consumo nell’ambito normativo in cui campeggia il concetto di “trasparenza” nella prospettiva di una più efficace tutela del consumatore-cliente. Ovvero, nel sistema dei contratti relativi alle operazioni creditizie. Ciò precisato, si muova dall’analisi generale del vigente testo normativo.

In forma sintetica, lasciando lo studio analitico di alcune norme alla seconda parte dell’indagine dedicata al credito collegato, occorre qui mettere in evidenza le principali novità legislative contenute nel nuovo testo del Capo II, Titolo VI del T.U.B.. Testo, peraltro, che – ancor più della precedente formulazione – segue un’impostazione di stampo nettamente comunitario²³: definizioni stringate; esplicite attribuzioni di significato a singoli concetti quali quello di “consumatore” e “finanziatore”; abbondante utilizzo di elenchi.

Nelle attuali disposizioni, come già notato nell’introduzione della ricerca, il fenomeno in esame è chiamato genericamente “*credito ai consumatori*” per accentuare l’ulteriore ampliamento dell’ambito di applicazione della disciplina, ora recata quasi interamente dal T.U.B..

In aggiunta, scissa risulta la sua definizione. Tanto che, la rubrica dell’attuale art. 121, T.U.B., parla ormai di “*Definizioni*”.

Da un lato, è contemplato il generico “*contratto di credito*”, con il quale si indica “*il contratto con cui il finanziatore concede o si impegna a concedere ad un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria*”²⁴. Siffatta formulazione, di poco, si discosta dalla precedente in vigore dal 1993. Il dato soggettivo e quello oggettivo rimangono, infatti, le due connotazioni che delimitano il fenomeno. In più, come sintomo della volontà legislativa di estendere l’ambito di applicazione della disciplina ad ulteriori modelli contrattuali, ora viene esplicitamente ricompreso nel fenomeno anche il contratto con cui il finanziatore *si impegna* a concedere ad un consumatore un credito.

agenti e mediatori creditizi. Peraltro, subito dopo la sua emissione, lo stesso Decreto è stato, in parte, corretto attraverso il D. Lgs. 14 dicembre 2010, n. 218.

²² La disciplina è recata su vari piani normativi. Oltre alle fonti primarie, anche quelle secondarie adottate dalla Banca d’Italia con il Decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 3 febbraio 2011 dedicano attenzione al credito ai consumatori con un’intera Sezione (la VII). La quale si trova così ormai inserita in provvedimenti ministeriali resi in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari.

²³ ALPA-BESSONE, *Il consumatore e l’Europa*, Padova, 1980.

²⁴ Definizione del tutto conforme a quella recata nella Direttiva del 2008.

Dall'altro lato, poi, è oggetto di esplicita formulazione il “contratto di credito collegato”, corrispondente alle formule di credito finalizzato precedentemente regolate, ma non definite, dall'art. 42, codice del consumo. Con la riserva di trattare successivamente a fondo simile forma di credito, si riporta comunque la sua definizione normativa; peraltro, già anticipata nell'introduzione dell'indagine. Essa, si ricordi, qualifica il contratto di credito collegato come “*un contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito*”²⁵.

In linea generale, occorre fare le seguenti riflessioni.

Con riferimento all'ambito soggettivo, si assiste ad un ampliamento applicativo²⁶. Viene, infatti, in rilievo nelle nuove norme la figura dell'intermediario del credito, inteso come qualsiasi soggetto, diverso dal finanziatore²⁷, che nell'esercizio della propria attività

²⁵ Più complessa appare la formulazione, in sede comunitaria, del contratto di credito collegato. Secondo essa, infatti, si anticipa che può considerarsi collegato “*un contratto di credito che soddisfa le due condizioni seguenti: i) il credito in questione serve esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici; ii) i due contratti costituiscono oggettivamente un'unica operazione commerciale; si ritiene esistente un'unica operazione commerciale quando il fornitore o il prestatore stesso finanzia il credito al 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 individuati nel contratto di credito*”. Su codesto specifico profilo, nella seconda parte della ricerca sarà dedicato l'esame del testo normativo; anche di quello comunitario.

²⁶ In particolare, per la definizione di consumatore è necessario, si ricorda, ancora far riferimento alla impostazione data dalla Direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 che, per prima, ha tentato un minimo ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri in materia di credito al consumo (v., *supra*, nota 14, Cap. II, Sez. I). L'identificazione del consumatore, infatti, è pressoché rimasta immutata giacché, ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. b) si reputa tale “*una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”. Di conseguenza, circoscrivendo ancora la definizione alle persone fisiche, nemmeno in questa riforma si sono compresi nell'ambito della tutela specifica le associazioni, gli istituti di assistenza e beneficenza, gli istituti che ospitano a qualsiasi titolo persone fisiche (come asili, collegi, istituti carcerari, ospedali, caserme) che, pur non svolgendo attività d'impresa, non possono qualificarsi come consumatori in quanto non persone fisiche. Allo stesso modo, restano escluse le operazioni che il consumatore concluda per uso misto: sia per scopi estranei all'attività imprenditoriale sia per quelli interni o, comunque, contingenti a quest'ultima. Sul punto, si osservino le considerazioni già avanzate dopo la stesura del T.U.B. e il conseguente riversarsi, in esso, della disciplina sul credito al consumo, come esaminata in PERDETTI, *Il credito al consumo nella nuova legge bancaria*, in *Disciplina del commercio*, 1994, I, p. 315.

²⁷ In qualità di soggetto che potrà prestare servizi di pagamento, concedere credito come attività connessa ed esercitare attività non finanziarie, quella dell'intermediario costituisce una vera novità nel panorama del mercato italiano. La Banca d'Italia ritiene che le manifestazioni d'interesse a cogliere le opportunità offerte dalla introduzione della nuova figura di stampo europeo sembrano provenire da operatori commerciali che dispongono di una rete diffusa di vendita o di un canale di contatto capillare con

commerciale o professionale provveda, a fronte di un compenso in denaro o altro vantaggio economico, a presentare proposte di credito ai consumatori; ad assisterli nella conclusione dei contratti o a stipulare contratti di credito con consumatori in nome e/o per conto del finanziatore (art. 121, comma 1, lett. h), T.U.B.).

Sotto il profilo oggettivo, invece, si registra una tendenza apparentemente contrastante: da un lato, si amplia la definizione di credito al consumo, affiancando alla definizione di “contratti di credito” anche quella di “contratto di credito collegato”²⁸. Dall’altro, si estende l’elenco delle figure negoziali escluse ed altresì si aggiungono alcune ipotesi per le quali è prevista una parziale disapplicazione della disciplina (art. 122, T.U.B.)²⁹. Ma, la portata della modifica sortisce, ad una più attenta analisi, un effetto comunque estensivo.

Per comprendere ciò, è necessario ricordare rapidamente quale sia l’*ambito di applicazione* proprio attraverso l’elenco delle ipotesi escluse – peraltro, già elencate nel precedente capitolo (v., *supra*, § 3., Cap. I, Sez. I) – al fine di metterle a confronto (qui, in nota) con le precedenti elencazioni e verificare, così, l’effetto³⁰.

Orbene, l’attuale art. 122, T.U.B., da un lato, estende a tutti i contratti di credito, comunque denominati, la disciplina che gli articoli successivi del TUB declinano;

la clientela (ad es. IKEA e CARREFOUR). L’inserimento delle *payment institutions* (soggetti non bancari autorizzati però a concedere linee di credito e carte di credito, purché strettamente connesse a servizi di pagamento e per un periodo non superiore a dodici mesi) costituisce una spinta concorrenziale volta a determinare la riduzione dei costi a beneficio del cliente (cit. Indagine conoscitiva della VI Commissione, febbraio 2010).

²⁸ “La concessione, nell’esercizio di un’attività o professione, di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o altra analoga facilitazione” era la definizione inizialmente recata nel T.U.B. prima della riforma del 2010. Riforma che ha inserito nel perimetro del fenomeno anche il mero impegno del finanziatore a concedere il credito in esame.

²⁹ A tal proposito, è opportuno riportare la disposizione che, fino al 2010, regolava l’ambito di applicazione della disciplina sul credito al consumo. La precedente formulazione dell’art. 121, comma 4, T.U.B. escludeva l’applicazione delle norme contenute nel capo sul credito al consumo: “a) ai finanziamenti di importo rispettivamente inferiore e superiore ai limiti stabiliti dal CICR con delibera avente effetto dal trentesimo giorno successivo alla relativa pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana; b) ai contratti di somministrazione previsti dagli articoli 1559 e seguenti del codice civile, purché stipulati preventivamente in forma scritta e consegnati contestualmente in copia al consumatore; c) ai finanziamenti rimborsabili in un’unica soluzione entro diciotto mesi, con il solo eventuale addebito di oneri non calcolati in forma di interesse, purché previsti contrattualmente nel loro ammontare; d) ai finanziamenti privi, direttamente o indirettamente, di corrispettivo di interessi o di altri oneri, fatta eccezione per il rimborso delle spese vive sostenute e documentate; e) ai finanziamenti destinati all’acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o da edificare, ovvero all’esecuzione di opere di restauro o di miglioramento; f) ai contratti di locazione, a condizione che in essi sia prevista l’espressa clausola che in nessun momento la proprietà della cosa locata possa trasferirsi, con o senza corrispettivo, al locatario”.

³⁰ In questo senso, è d’aiuto ANTONUCCI, *L’intermediazione finanziaria non bancaria nel d. lgs. 141/2010. Profili di sistema*, in Riv. trim. dir. ec., 2011, n. 1, su www.rtde.luiss.it.

dall'altro, la esclude per i seguenti casi: a) finanziamenti di importo inferiore a 200 euro³¹ o superiore a 75.000 euro³²; b) contratti di somministrazione³³ previsti dagli articoli 1559, e seguenti, del codice civile e contratti di appalto aventi ad oggetto prestazioni continuative o periodiche di servizi disciplinate all'art. 1677 del codice civile³⁴; c) finanziamenti nei quali è escluso il pagamento di interessi o di altri oneri; d) finanziamenti a fronte dei quali il consumatore è tenuto a corrispondere esclusivamente commissioni per un importo non significativo, qualora il rimborso del credito debba avvenire entro tre mesi dall'utilizzo delle somme; e) finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato; f) finanziamenti garantiti da ipoteca su beni immobili aventi una durata superiore a cinque anni³⁵; g) finanziamenti, concessi da banche o da imprese di investimento, finalizzati a effettuare un'operazione avente a oggetto strumenti finanziari³⁶; h) finanziamenti concessi in base a un accordo raggiunto dinanzi all'autorità giudiziaria o a un'altra autorità prevista dalla legge³⁷; i) dilazioni del pagamento di un debito preesistente concesse gratuitamente dal finanziatore³⁸; l) finanziamenti da pegno su un bene mobile, se il consumatore non è obbligato per un

³¹ MACARIO, *Commento all'art. 121*, in Canale G., *Commentario alle norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, MJACARIO – MASUCCI (a cura di), in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1994, p. 768, già per le eccezioni contemplate nella legislazione precedente la riforma del 2010, ha messo in luce la potenziale portata elusiva della norma nella misura in cui la fissazione di un importo inferiore al minimo possa facilmente aggirare la disciplina speciale da parte di chi frazioni il prestito in una pluralità di contratti di ammontare inferiore al minimo. Tant'è che la nuova disciplina ha aggiunto alla lettera a): “*ai fini del computo della soglia minima si prendono in considerazione anche i crediti frazionati concessi attraverso più contratti, se questi sono riconducibili a una medesima operazione economica*”. Problema affrontato, dunque, ma non propriamente risolto dati i problemi ermeneutici legati al criterio scelto.

³² Con simile scelta, si sono condotti gli importi minimi e massimi all'interno di criteri di individuazione precisi, dettati dalla legge; non ricorrendo più (come nel passato) a rinvii a discipline sub-primarie per l'identificazione di essi.

³³ Nota la differenza tipologica e causale di questa figura con la vendita a rate giacché il somministratore si obbliga ad eseguire prestazioni periodiche o continuative di cose senza trasmettere, né impegnarsi a trasmettere, la proprietà di una o più cose all'altra parte. Infatti, la somministrazione è un contratto di scambio, ma non è una vendita o una somma di prestazioni tipiche della vendita, anche se – secondo COTTINO, *Del contratto estimatorio, Della somministrazione*, in *Commentario al Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 79 – si innesta sulla matrice dei contratti traslativi ed è debitrice alla vendita della sua origine e delle sue strutture elementari.

³⁴ Il contratto di appalto è una novità all'interno dell'elenco delle eccezioni date dall'attuale art. 122, T.U.B..

³⁵ Anche la lettera f) è un'importante fattispecie aggiunta alle eccezioni.

³⁶ Si tratta, anche in questo caso, di una novità.

³⁷ Ipotesi non prevista nella previgente disposizione.

³⁸ Peculiare specificazione della recente riforma.

ammontare eccedente il valore del bene³⁹; m) contratti di locazione, a condizione che in essi sia prevista l'espressa clausola che in nessun momento la proprietà della cosa locata possa trasferirsi, con o senza corrispettivo, al locatario; n) iniziative di microcredito, ai sensi dell'articolo 111, T.U.B.⁴⁰, e *“altri contratti di credito individuati con legge relativi a prestiti concessi a un pubblico ristretto, con finalità di interesse generale, che non prevedono il pagamento di interessi o prevedono tassi inferiori a quelli prevalenti sul mercato oppure ad altre condizioni più favorevoli per il consumatore rispetto a quelle prevalenti sul mercato e a tassi d'interesse non superiori a quelli prevalenti sul mercato”*; o) contratti di credito sotto forma di sconfinamento del conto corrente⁴¹.

Tra le ipotesi, poi, per cui è, invece, prevista una parziale disapplicazione della disciplina bisogna ricordare le aperture di credito regolate in conto corrente⁴²: ad esse, infatti, non si applicano alcune disposizioni in tema di pubblicità e informazioni contrattuali⁴³, oltre a quelle sul recesso, rimborso anticipato e sconfinamento⁴⁴. Infine, ai contratti di locazione finanziaria (*leasing*)⁴⁵ non si applica l'articolo 125-ter, commi da 1 a 4, sul recesso. Invece, alle dilazioni del pagamento o alle altre modalità agevolate di rimborso di un debito preesistente, concordate tra le parti a seguito di un inadempimento del consumatore, non si applicano gli articoli sull'obbligatorietà delle disposizioni dettate dalla Banca d'Italia in tema di informazioni contrattuali (art. 124, commi 5 e 7); oltre che quelle sulla risoluzione per inadempimento del fornitore (art. 125-quinquies) e cessione dei crediti nei casi stabiliti dal CICR⁴⁶.

³⁹ Specifica previsione inserita dal D. Lgs del 2010, la quale soddisfa la stessa esigenza sottesa dall'eccezione alla lett. f): evitare la sovrapposizione di discipline e il cumulo di specifiche tutele. Ipoteca e pegno, infatti, in quanto diritti reali di garanzia assolvono la funzione loro data dal codice civile e inseriscono all'interno della disciplina ivi recata già specifiche forme di tutela sia del creditore (in tema, ad esempio di concorso tra creditori e cause di prelazione o di conservazione delle garanzie – artt. 2740 ss. cod. civ.) sia del debitore (come per modo d'esempio, l'art. 2744 cod. civ.).

⁴⁰ Si tratta, si ricorda, di un credito, non superiore a euro 25.000, concesso per l'avvio o l'esercizio di attività di lavoro autonomo o di microimpresa: anche questa una novità del D. Lgs. 141/2010.

⁴¹ Salvo quanto disposto dall'articolo 125-octies il quale, regolando il fenomeno dello sconfinamento tipicamente connesso alle forme di credito erogate in conto corrente, comunque applica al caso il Capo I T.U.B. sulla trasparenza delle condizioni contrattuali. Tale eccezione è, infine, ancora una novità.

⁴² Sempre qualora, precisa l'articolo, il rimborso delle somme prelevate debba avvenire su richiesta della banca ovvero entro tre mesi dal prelievo.

⁴³ Precisamente, non si applicano gli articoli 123, comma 1, lettere da d) a f), 124, comma 5.

⁴⁴ In ordine, articoli 125-ter, 125-quater, 125-sexies, 125-septies.

⁴⁵ Che anche sulla base di accordi separati, non comportano l'obbligo di acquisto della cosa locata da parte del consumatore.

⁴⁶ CICR che, si ricorda essere il Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al quale, il T.U.B. attribuisce l'alta vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio. Ciò, deliberando, su proposta della Banca d'Italia, principi e criteri per l'esercizio della vigilanza.

Ebbene, il confronto dell'attuale art. 122, T.U.B. con l'elenco *ante* riforma del 2010, pone in rilievo la conferma di un dato: l'aumento del numero delle fattispecie escluse dall'applicazione della speciale disciplina recata dal T.U.B., come modificato dal D. Lgs. del 2010. Tuttavia, simile dato non ha comportato, invero, una restrizione del raggio d'azione della disciplina innovata ma, al contrario, un suo aumento. Per comprendere ciò, basta prendere in esame la prima esclusione modificata dalla riforma. In essa, la soglia degli importi massimi, al di sotto dei quali applicare la disciplina del T.U.B., risulta di gran lunga aumentata rispetto alla precedente impostazione in cui, sostanzialmente, risultavano interessati alle norme date in tema di "credito al consumo" soltanto i finanziamenti inferiori a 30.000 euro. Ora, rientrano nel segmento del credito disciplinato dal Capo II, T.U.B. quelli inferiori a 75.000 euro. Di conseguenza, aggiungere – per modo d'esempio – i contratti di appalto di servizi di durata o i finanziamenti concessi sulla base di accordi con l'autorità giudiziaria all'elenco delle fattispecie escluse ai sensi dell'attuale art. 122, T.U.B., non sposta più di tanto l'effetto che, ragionevolmente, può dirsi tendere ad una maggiore quantità di figure a cui applicare la disciplina speciale in esame.

Ciò posto, è poi il caso di osservare come l'esclusione delle fattispecie appena elencate sia giustificabile – e nella disponibilità del legislatore italiano⁴⁷ – in ragione a un triplice ordine di motivi. In primo luogo, il legislatore ha voluto non estendere la disciplina speciale ad una serie di fattispecie che, per le loro caratteristiche, dimostrano avere nel diritto interno un sufficiente grado di tutela al consumatore (si veda, per modo d'esempio, le fattispecie inerenti alla somministrazione, appalto di durata⁴⁸, accordi davanti alle autorità). In secondo luogo, distratte dalla disciplina sul credito ai consumatori sono le fattispecie in cui il credito non comporta obblighi significativi, o comunque di natura onerosa, per il consumatore (i.e. crediti senza interessi, commissioni non significative). In terzo luogo, infine, esclusi sono stati i crediti la cui richiesta di erogazione presupponesse l'esercizio di attività incompatibile con quella non professionale (crediti, per modo d'esempio, volti all'acquisto di servizi finanziari, microcredito, o *leasing* finanziario);

⁴⁷ Si ricordi, sul punto, le considerazioni date in occasione dell'analisi dell'8° e 9° *considerando* della Direttiva 08/48/CE; nonché del suo art. 22: le disposizioni comunitarie non hanno esteso all'ambito oggettivo da individuare per l'applicazione della disciplina sul credito al consumo la massima armonizzazione

⁴⁸ Ai quali, parte della dottrina, non a caso, ritiene applicabile la disciplina del recesso contemplata per il contratto di somministrazione di cui all'art. 1569, cod. civ. piuttosto che quella in tema di appalto di cui all'art. 1671, cod. civ. .

attività non professionale a cui il consumatore deve tendere per applicarsi la disciplina speciale.

Simili esclusioni, tuttavia, a prescindere dalla giustificazione per cui sono state volute dal legislatore italiano, danno dimostrazione di un ulteriore dato: il criterio soggettivo ed oggettivo, posti a fondamento dell'applicazione della disciplina del Capo II, invero, sembrano indurre ad individuare l'ambito di applicazione della materia regolata alla luce di un criterio più generale. Quello sulla "funzionalizzazione" del credito⁴⁹. In altre parole, per applicare le norme ora recate dagli artt. 121 ss., T.U.B., occorre che ci sia un credito erogato ad un consumatore (criterio soggettivo), che non ricada nelle fattispecie escluse dall'art. 122, T.U.B. (criterio oggettivo): ovvero, che il credito protenda a soddisfare esigenze tendenti al consumo, anche se non individuate *a priori* in specifici beni o servizi. Lo scopo del finanziamento, dunque, sembra formare parte integrante del contenuto del negozio⁵⁰; più chiaramente, l'individuazione dell'interesse che ha stimolato il sorgere del rapporto assume rilevanza, per lo meno, nell'individuare l'ambito di applicazione della norma. In questo senso, dunque, si giustificano le esclusioni volte ad allontanare dalla disciplina speciale del T.U.B. i finanziamenti tesi all'acquisto, ad esempio, di proprietà immobiliari. Che, magari pur soddisfacendo interessi personali, non si pongono in linea con lo scopo volto all'approvvigionamento di beni durevoli, o semidurevoli; strumentali o necessari; ma, comunque, beni di consumo.

Tra criterio soggettivo e oggettivo, dunque, si pone quello "funzionale". Tuttavia, quest'ultimo, pare aver avuto un ridimensionamento nella sua importanza alla luce dell'estensione che il legislatore ha voluto, con la riforma, dare all'ambito di applicazione della disciplina speciale. La "funzionalizzazione" del credito, in altre parole, pare avvicinarsi più alla figura del creditore, piuttosto che al consumo in sé. Ciò che conta, infatti, è che nel rispetto delle esclusioni date, il finanziamento miri e tenda ad attività non professionali, piuttosto che le compia effettivamente o trovi, nella specificazione di esse, la sua genesi. Così, agevolmente si ritiene ormai che faccia parte dell'ambito del "credito ai consumatori" anche un prestito dato in occasione di una crisi familiare al fine di affrontare le eventuali difficoltà economiche prospettabili dall'evento negativo. Evento non

⁴⁹ Espressione ben spiegata da MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano 1989, p. 150 nella parte in cui riferisce che, in simili fenomeni, si deve "consentire l'individuazione dell'interesse che ha stimolato il sorgere del rapporto e deve implicare per il debitore un comportamento che costituisca un'utilità precisata per entrambe le parti; ... il godimento deve trovare una delimitazione nel vincolo costituito dal comportamento e dev'essere strumentale al risultato voluto".

⁵⁰ GORGONI, *Credito al consumo*, cit., p. 26.

propriamente fonte di “consumo”; ma, comunque sia, specchio della dimensione endofamiliare in cui il “non professionista” esplica la sua persona.

Ciò chiarito, sembra corretto potersi esprimere nel senso che il campo applicativo della disciplina speciale, nonostante le aggiunte fattispecie escluse, è segnato da un ampliamento.

Così analizzato l’ambito di applicazione della disciplina di settore, rimane infine da completare l’inquadramento del “microsistema” recato in tema di credito al consumo attraverso l’esame della sua disciplina speciale. In particolare, delle nuove tutele, vigenti in seguito alla novella compiuta dalla recente riforma.

Per far ciò, appare ancora una volta opportuno seguire il metodo usato precedentemente: l’esame delle tutele, riservate ai consumatori, alla luce delle varie fasi della negoziazione.

In ragione di tale metodo, dunque, si può agevolmente segnalare:

~ l’ampliamento dei soggetti tenuti agli obblighi informativi: sono assoggettati a questi ultimi anche gli intermediatori del credito (art. 125 *novies*, T.U.B.)⁵¹;

~ l’ampliamento della fase precontrattuale interessata dagli obblighi informativi: anche il momento della comunicazione commerciale relativa ai contratti di credito deve contenere informazioni minime, chiare e concise. Pure attraverso l’uso di esempi rappresentativi (art. 123, T.U.B.)⁵²;

~ l’ampliamento del contenuto delle informazioni precontrattuali da fornire al consumatore in tempo utile e precedente al vincolo contrattuale, così da porlo nelle condizioni di fare una scelta consapevole⁵³ (art. 124, T.U.B., con particolare attenzione al

⁵¹ La direttiva peraltro, prevedendo una maggiore “responsabilizzazione” dei mediatori del credito, ha permesso al legislatore italiano di delegare il Governo a riordinare la disciplina di tali soggetti al fine di assicurare la trasparenza e la professionalità del loro operato attraverso l’innalzamento dei requisiti professionali e l’istituzione di appositi elenchi cui verranno iscritti gli agenti ed i mediatori, gestiti da un organismo istituito presso il Ministero dell’economia e delle finanze, vigilato dalla Banca d’Italia.

Si aggiunga che il recente d. lg. 19 settembre 2012, n. 169 ha specificato che i fornitori, agenti come intermediari, non sono tenuti al rispetto degli obblighi di informativa precontrattuale previsti dal T.U.B.; è il finanziatore che deve assicurarsi che il consumatore riceva le informazioni necessarie e che il fornitore rispetti la disciplina speciale prevista per il credito ai consumatori.

⁵² La differenza sostanziale, precisa CIVALE, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e dei contratti di credito collegati*, Piacenza, 2011, p. 4, tra gli annunci pubblicitari relativi al credito ai consumatori e i fogli informativi previsti per la generalità dei prodotti e servizi bancari quali il conto corrente e il mutuo, risiede nel fatto che i suddetti annunci non sono obbligatori per i finanziatori, mentre i fogli informativi devono essere necessariamente predisposti dagli intermediari e messi a disposizione dei clienti.

⁵³ Le informazioni essenziali, da inserire nel modulo da sottoporre al consumatore prima di alcuna sottoscrizione di contratto o proposta irrevocabile, tendono a consentire allo stesso consumatore/cliente di

2° comma attraverso il quale si reputa assolto l'obbligo informativo con la consegna del modulo contenente “*le informazioni europee di base sul credito ai consumatori*”⁵⁴;

~ la previsione di una forma di assistenza che il finanziatore, o il suo intermediario, dovranno compiere in fase precontrattuale al fine di favorire la scelta consapevole del consumatore, rendendolo edotto delle conseguenze alla sottoscrizione del vincolo (art. 124, comma 5, T.U.B.)⁵⁵;

~ la previsione del già esaminato “merito creditizio” attraverso cui il finanziatore, quanto meno prima della conclusione del contratto, deve verificare la solvibilità e capacità del consumatore mediante l'acquisizione di informazioni che possono essere fornite anche dal consumatore stesso; ovvero tramite la consultazione di apposite banche dati permanenti (artt. 124 *bis* e 125, T.U.B.);

~ la formulazione di un'apposita disciplina sul recesso per i contratti di credito aventi durata indeterminata, secondo la quale il consumatore potrà recedere in qualsiasi momento, senza penalità, e senza obbligo di preavviso; salvo che quest'ultimo sia previsto contrattualmente. In tal caso, esso non deve comunque essere superiore ad un mese (art. 125 *quater*, T.U.B.). Tale disciplina, si noti, è nettamente favorevole rispetto a quella prevista per il finanziatore, al quale è permesso il recesso solo per previsione contrattuale e con preavviso scritto di almeno due mesi, salvo sospensione per giusta causa;

~ l'introduzione *ex novo* del diritto di ripensamento del consumatore, da esercitarsi entro 14 giorni decorrenti dalla conclusione del contratto di credito, ovvero dal giorno in cui il consumatore ha ricevuto le informazioni contrattuali, se posteriore a quello della stipulazione (art. 125 *ter*, T.U.B.), con rinvio alle modalità previste dall'art. 64, comma 2, codice del consumo;

assumere un “*decisione informata e consapevole in merito alla conclusione di un contratto di credito*” (art. 124, comma 1, T.U.B.) nonché di operare un confronto con le altre offerte accessibili sul mercato.

⁵⁴ Si tratta di un modulo (c.d. SECCI – *Standard European Consumer Credit Information*) standardizzato che riproduce il modello di cui all'allegato II della Direttiva 2008/48/CE. Tutte le informazioni aggiuntive relative al credito erogato al consumatore, pertanto, dovrebbero essere oggetto di un ulteriore documento allegato al SECCI. A tale documento, si aggiunge quello relativo al contratto sottoscritto con il finanziatore da consegnare al consumatore subito dopo la conclusione del medesimo contratto (art. 124, comma 4, T.U.B.).

⁵⁵ Si fa riferimento a quei “*chiarimenti adeguati*”, che la norma aggiunge alle precedenti forme di tutela precontrattuale a beneficio del consumatore, attraverso cui rendere edotto quest'ultimo delle conseguenze circa l'assunzione delle sue obbligazioni con la sottoscrizione del contratto di credito. Tali chiarimenti sono finalizzati a consentire al consumatore di “*valutare se il contratto di credito proposto si adatti alle sue esigenze ed alla sua situazione finanziaria*” (art. 124, comma 5, T.U.B.); in ossequio al noto principio del “prestito responsabile” la cui genesi si ritrova nel *Considerando* n. 26 della Direttiva 2008/48/CE.

~ infine, l'implicita previsione dell'unitarietà dell'operazione conclusa attraverso il credito collegato e la responsabilità del finanziatore a seguito dell'inadempimento del fornitore (art. 125 *quinquies*, TUB), secondo quanto meglio si dirà nella seconda parte dell'indagine.

Ebbene, l'elencazione permette di fare un ulteriore passo nel ragionamento.

Le innovative tutele accordate, dalla riforma, al consumatore grazie alla recente impostazione data dal diritto comunitario, seppur districate in vari ambiti, hanno, invero, un tratto comune. Quello di allontanarsi, via via sempre di più, dall'impostazione data, nell'ordinamento italiano, a istituti quali la responsabilità precontrattuale; all'autonomia negoziale e libera determinazione del contenuto contrattuale; al recesso e, infine, alla tradizionale figura del collegamento negoziale (già di per sé, contrassegnata da vivaci contraddistinte posizioni giurisprudenziali e dottrinali)⁵⁶.

Precisato questo profilo di preminente importanza per la prosecuzione della ricerca in esame, di rilievo marginale sembrano essere gli ulteriori aspetti modificati dal D. Lgs. n. 141/2010, quali quelli che riguardano le modalità di calcolo del TAEG (art. 121, comma 2, T.U.B.)⁵⁷. Nonché le disposizioni legate al contenuto minimo del contratto (art. 125 *bis*, comma 8, T.U.B.)⁵⁸; alla disciplina dell'adempimento anticipato (art. 125 *sexies*, T.U.B.) e alla cessione dei diritti (art. 125 *septies*, T.U.B.), di carattere ancor più innovativo.

Da ultimo, comunque, si noti che l'art. 127, ora comma 2, T.U.B. – nella parte in cui prevede la derogabilità delle disposizioni del Titolo VI esclusivamente in favore del cliente – rinforza il disposto formulato in sede comunitaria: l'irrinunciabilità, in capo al consumatore, dei diritti riconosciutigli (art. 22, comma 2, Direttiva 08/48/CE).

I numerosi spunti normativi, che rapidamente sono stati messi in rilievo, non permettono di approfondire ulteriormente ogni singolo profilo in esso coinvolto, eppure consentono di fare una riflessione su di un comun denominatore: la loro continua

⁵⁶ Sul punto, CARRIERO, *Commento all'art. 124 Tub*, in *Commentario al Testo unico bancario*, CAPRIGLIONE (a cura di), 1994, Padova, p. 623, ha sottolineato come "il legislatore del Testo Unico [abbia] provveduto a riscrivere la disciplina, ancorché relativa a profili di carattere civilistico che, a rigore, poco o nulla hanno in comune con l'assetto ordinamentale del credito e del risparmio".

⁵⁷ Il TAEG (si ricorda, Tasso Annuo Effettivo Globale) ora dovrà comprendere tutti i costi concernenti il contratto di credito (per modo d'esempio, spese di istruttoria, apertura e chiusura della pratica); nonché quelli legati ai contratti di assicurazione; sia essa obbligatoria o meno.

⁵⁸ Si è avuto modo di mettere in rilievo come già la disciplina del 1993 prevedesse codesta disposizione sulla determinazione del contenuto minimo del contratto: momento iniziale in cui si persegue la tutela del consumatore secondo la impostazione data dal codice del consumo, pur rimanendo il controllo sostanziale (successivo alla conclusione dell'accordo) sull'equilibrio contrattuale (ossia sul carattere vessatorio delle clausole) lo strumento cardine di protezione del soggetto più debole (come rileva SIRENA, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, BARENGHI, 1996 (a cura di), 1996, p. 135).

evoluzione. L'impostazione recata dalla riforma del 2010, infatti, seppure rimasta invariata sotto gli aspetti cruciali della disciplina in tema di credito al consumo, risulta continuamente oggetto di nuove precisazioni e integrazioni⁵⁹. Come quelle date dalle disposizioni del 9 febbraio 2011 dalla Banca d'Italia in tema di trasparenza delle operazioni bancarie e finanziarie nonché di correttezza sulle relazioni con la clientela; e, in aggiunta, quelle previste dal D. lgs. 19 settembre 2012, n. 169 sulla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi.

La materia oggetto di approfondimento, comunque, permette di mantenere ferma l'analisi delle disposizioni normative recate dalla riforma del 2010 e inserite nel T.U.B.; giacché le uniche, finora, a dettare una disciplina speciale in tema di credito al consumo.

4. (Segue): i rilievi dell'AGCM sulle molteplici figure inglobate nel fenomeno.

Di tutte le novità inserite nel Capo II, T.U.B. dal D. Lgs. n. 141/2010, quella che preme mettere inizialmente più in rilievo è l'estensione del perimetro entro cui è ora contenuto il fenomeno; e, di conseguenza, l'estensione dell'applicazione della disciplina per esso data.

Le "definizioni" con cui attualmente è rubricato l'art. 121, T.U.B., si è detto, rendono agevole notare come, nonostante le eccezioni di cui all'art. 122, T.U.B. molteplici possano essere i modelli contrattuali riconducibili alla figura del credito ai consumatori. D'altronde, evoluzione e molteplicità di forme sono state le prime due caratteristiche messe in rilievo nell'introduzione allo studio della materia in esame.

A proposito della molteplicità, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁶⁰ ha specificamente preso in esame la porzione delle tecniche commerciali

⁵⁹ Dopo poco dall'emanazione del D. lgs. 141 del 2010, infatti, la Camera dei deputati – XVI Legislatura – Dossier di documentazione, in *Documentazione per l'esame di Atti del Governo*, n. 256 del 16 novembre 2010 si occupava già di "*Modifiche ed integrazioni al D. Lgs. n. 141/2010 in materia di contratti di credito ai consumatori*" poi attuate, come già messo in rilievo, dal D. Lgs. 14 dicembre 2010, n. 218. Successivamente, con il Documento n. 286, del 26 gennaio 2011 ha volto il suo impegno "per l'istituzione di un sistema pubblico di prevenzione, sul piano amministrativo, delle frodi nel settore del credito al consumo, con particolare riferimento al furto d'identità".

⁶⁰ In via del tutto preliminare occorre specificare che l'Autorità, occupandosi di controllo delle pratiche commerciali scorrette in base alla disciplina generale ora recata nell'art. 21, comma 1, codice del consumo, come modificato dal D. lgs. 2 agosto 2007, n. 146 in attuazione della Direttiva 2005/29/CE, viene inevitabilmente a contatto con le pratiche scorrette relative a settori specifici quali quelli sull'acquisto di prodotti finanziari per cui, ai sensi del T.U.B., sarebbe competente la Banca d'Italia: definita, Autorità di settore. Ebbene, su codesta dicotomia di disciplina e sul rischio soprattutto di potenziale interferenza reciproca tra norme sanzionatorie di Autorità diverse, si è espressa l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza dell'11 maggio 2012 dalla n. 11 alla n. 16, in www.dejure.it anche in ragione della disposizione recata dall'art. 19, comma 3, codice del consumo che ormai dispone come "*in caso di*

riconducibili al fenomeno disciplinato dal T.U.B.⁶¹. Esame che, come di seguito si noterà, non segue un'impronta tecnicamente giuridica; bensì guarda alle varie sfaccettature del fenomeno da un'angolazione piuttosto pratica⁶². Ciò, comunque, permette di specificare le ragioni per cui il legislatore comunitario, e di conseguenza anche nazionale, ha separato la definizione di "contratto di credito" da quella di "contratto di credito collegato" al quale aggiunge delle peculiari condizioni, al fine di reputarlo tale.

Secondo l'*Authority*, infatti, principalmente è possibile ricollegare alle fattispecie descritte dall'art. 121, T.U.B. due tipologie di tecniche commerciali. Da un lato, il "credito diretto", erogato nella forma di: prestiti personali senza vincolo di destinazione; cessione del quinto dello stipendio; carte *revolving*. Dall'altro, il "credito finalizzato" all'acquisto di beni specifici (autoveicoli, motocicli, elettrodomestici, mobili).

Dal momento che le due tipologie di credito presentano differenze sostanziali in termini di rapporto tra domanda e offerta, servizio prestato, modalità di collocamento dei finanziamenti e relative condizioni commerciali (vedremo se anche sotto il profilo giuridico della causa), l'Autorità ha dunque riconosciuto la presenza di due distinti "mercati rilevanti del prodotto". Si muova da una rapido riferimento al meccanismo identificato dall'Autorità sotto il nome di "credito diretto".

contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette" prevalgano sulle disposizioni del codice del consumo. Di talché, in materia di controllo sulle pratiche scorrette nel settore del credito al consumo, il Giudice amministrativo ha deciso di restringere, dal giugno 2011 (data di entrata in vigore del D. lgs. 141/2010) in poi, l'ambito di intervento dell'ANTITRUST in favore dell'Autorità di settore in ossequio al principio di specificità dei rimedi ormai previsti dalla riforma del T.U.B.. Della sentenza, rinviando al successivo § 5. per ulteriori approfondimenti, preme mettere subito in rilievo come venga stabilita una relazione tra codice del consumo e T.U.B. sulla disciplina del credito al consumo: la prima intesa come generale in materia di tutela del consumatore; la seconda come disciplina di settore tendenzialmente esaustiva.

Nell'ottica di cooperazione, e non di contrapposizione, tra le due Autorità competenti nel settore, si pongono infine le recenti azioni congiunte Banca d'Italia-Antitrust volte a rendere più chiare le informazioni per i consumatori. Da ultima, quella effettuata nell'ambito dello "sweep" comunitario 2011: operazione coordinata dalla Commissione UE per ripulire i siti di *e-commerce* non conformi alla legislazione europea sul commercio elettronico del credito al consumo (v. Banca d'Italia – Antitrust, Comunicato stampa, Roma 23 novembre 2012, in <http://www.bancaditalia.it/media/comsta/2012/20121123-cs-bi-agcm.pdf>).

⁶¹ Audizione del Presidente dell'Autorità della Concorrenza e del Mercato Antonio Catricalà, su Il credito al consumo, davanti la Commissione Finanze e Camera dei Deputati, Roma, 17 novembre 2009 in http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/1104-audizione-17112009.html.

⁶² Uno degli ultimi convegni sulla disciplina del credito al consumo in cui è intervenuto il responsabile AGCM, dott.ssa Linda Ciarelli, della Direzione credito in materia di pratiche commerciali scorrette, su *Le prassi commerciali sleali nel credito al consumo nelle pronunce dell'AGCM*, seminario del 7 dicembre 2012, presso Università degli Studi di Trento, ha messo in luce il numero dei procedimenti avviati nei confronti degli erogatori del credito, registrandone, nel 2009, la maggior concentrazione (n. 39 procedimenti) e il più alto importo sanzionatorio (complessivamente 5.250.000 euro).

Ebbene, l'elemento peculiare del "credito diretto" è dato dalla circostanza che il finanziatore entra in contatto direttamente con il consumatore, instaurando con questo generalmente un rapporto immediato; senza l'intervento, cioè, di intermediari. In altre parole, il credito viene erogato generalmente presso le sedi o le filiali dell'ente creditore. In genere è questo il modo in cui, senza alcun coinvolgimento di terzi, il consumatore ottiene direttamente dall'istituto erogante la disponibilità di una somma di denaro con cui soddisfare qualsiasi tipo di esigenza purché rientri nella sfera personale del consumatore: sia estranea ai motivi professionali dello stesso.

Come accennato, le tecniche commerciali, mediante cui è effettuato il finanziamento, nell'ambito del "credito diretto", sono principalmente tre.

La prima consiste nei prestiti personali, concessi a fronte di esigenze economiche del cliente non necessariamente specificate. In altri termini, si tratta di finanziamenti senza alcun vincolo di destinazione specifico, tali da soddisfare le più varie esigenze personali o familiari del consumatore purché non escluse dal testo normativo (art. 122, T.U.B.) e tendenti a soddisfare le sue qualità di consumatore (art. 121, comma 1, lett. b), T.U.B.).

La seconda forma di "credito diretto" è, poi, quella della cessione del quinto dello stipendio nel caso di finanziamenti che prevedono, come garanzia, il reddito da lavoro dipendente prodotto; oppure il T.F.R. maturato. Sempre più spesso, poi, la cessione del quinto come forma di erogazione del finanziamento interessa anche i crediti che il consumatore vanta nei confronti dell'ente previdenziale attraverso la tecnica della cessione del quinto della pensione. Qui, invero, la formula appare più complessa giacché i soggetti coinvolti nell'operazione sono tre (consumatore - finanziatore - datore di lavoro/ente previdenziale), ma ciò che preme in questa sede rilevare è che nessun fine specifico lega il finanziamento al consumo.

La terza forma di diretto finanziamento, infine, consiste nelle carte di credito rotante (dette *revolving*)⁶³, utilizzabili presso tutti i negozi convenzionati. Si tratta, generalmente, di carte di credito emesse per la clientela delle grandi case di distribuzione attraverso un contratto bancario stipulato con un operatore autorizzato. Qui, il

⁶³ Sul punto, la dottrina precisa PIEPOLI, *Credito al consumo*, cit. p. 93 come tali carte affondino la loro genesi nelle carte di credito "bilaterale" in cui il fornitore stesso favoriva la vendita dei propri prodotti attraverso codesta forma di credito che si riduceva, poi, in una rateizzazione del prezzo dovuto come accadeva nella vendita rateale con riserva della proprietà.

Si ricordi, infine, che ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 122, T.U.B., ormai esplicitamente le uniche forme in cui i fornitori possono concludere contratti di "credito" sono quelle della dilazione del pagamento del prezzo senza la corresponsione di interessi o altri oneri.

finanziamento è ottenuto grazie ad un preciso meccanismo: alle carte è associata una linea di credito rotativa, la quale consente di rateizzare i pagamenti per l'acquisto di un numero indeterminato e variegato di beni o servizi; seppure determinabile in base all'individuazione dei negozi all'interno dei quali il consumatore potrebbe utilizzare le carte. Con esse, il cliente si impegna così a restituire gli importi utilizzati e gli interessi maturati; rispettando l'importo della rata minima mensile stabilita in contratto. In tali forme, generalmente diretto è il rapporto tra consumatore e istituto di credito che eroga il servizio e sicuramente non è finalizzato all'acquisto di specifici beni o servizi di consumo; purché siano quelli venduti dai negozi convenzionati. Ad esso, si affianca il rapporto tra consumatore e i medesimi negozi, nonché quello tra finanziatore e gli stessi negozi. Ne deriva che, alquanto complessa appare l'operazione di credito sottesa a tali strumenti di cui l'Autorità mette in rilievo prettamente la loro propensione al consumo ma, al contempo, l'assenza di uno specifico fine consumistico giacché esso non si produce su specifici beni o servizi. Posto ciò, resta da precisare però come spesso codesti strumenti di credito vengano proposti o, comunque, predisposti presso gli esercenti convenzionati e per tramite di essi stessi. Di talché, in questi casi, potrebbe non sussistere quel diretto contatto consumatore-finanziatore che si è detto connotare il segmento di mercato chiamato dalla Autorità "credito diretto".

Come corollario a quest'ultima osservazione, deriva il postulato che il tratto comune degli strumenti raccolti dall'Antitrust nel "credito diretto" sia l'assenza di uno specifico scopo consumistico, ma solo la tendenza alla soddisfazione delle esigenze non professionali del consumatore. Che i caratteri diffusi, ma non esclusivi, siano la proposta del credito all'interno dei locali del finanziatore; e, infine, il contatto diretto di quest'ultimo con il consumatore senza l'intercessione di mediatori alcuni.

Per converso, il meccanismo del "credito finalizzato" è individuabile simmetricamente. Di esso, costituendo l'oggetto dell'approfondimento a cui la seconda e terza parte della ricerca dedica attenzione, si mette in rilievo soltanto come l'Autorità rilevi il suo tratto caratterizzante nella finalità da cui lo stesso muove la sua origine: l'acquisto di uno specifico bene o servizio. Tant'è vero che è a simile acquisto che, nel segmento del "credito finalizzato", si presta più attenzione. Per tali ragioni, l'*Authority* esalta in esso il luogo in cui il credito viene predisposto (generalmente quello dell'esercente, ma comunque non quello del finanziatore); e il soggetto che permette di concluderlo (l'intermediario, il mediatore o il rivenditore stesso, ma comunque non il finanziatore). Al momento, dunque,

è sufficiente fissare le osservazioni recate dall'Autorità nel punto in cui sottolinea che le tecniche appartenenti al segmento del "credito finalizzato" sono, da un lato, prettamente caratterizzate dalla conclusione del contratto di finanziamento "*fuori dai locali commerciali*". Lontano, cioè, dalle sedi ordinarie in cui gli operatori autorizzati al credito (banche, istituti finanziari) erogano i loro servizi. Dall'altro, che tali prassi commerciali vedono costantemente l'intervento di un soggetto, diverso dal finanziatore, del quale quest'ultimo si avvale per la promozione del contratto di credito.

Orbene i due segmenti di mercato del credito, "diretto" e "finalizzato", hanno avuto, un peso nell'identificazione del fenomeno come recato dall'attuale legge. Sebbene, si anticipa, essi non si identifichino esattamente nelle due definizioni che il T.U.B., come riformato, dà del credito ai consumatori. Tuttavia, è dall'analisi della prassi svolta dall'Autorità che risulta più facile individuare a quali figure giuridiche le norme fanno riferimento; e ben percepire, così, come numerose possano essere le medesime. Tutte codeste rientrano – all'infuori, ormai è noto, delle eccezioni di cui all'art. 122 – nell'ampio ambito di applicazione della disciplina speciale recata nel T.U.B. .

Alla luce dei rilievi posti dall'Antitrust, dunque, si può agevolmente trarre una considerazione: del tutto coerente risulta essere la scelta del legislatore di modificare anche la rubrica del Capo II, passando da "credito al consumo" a "credito ai consumatori". Le formule di finanziamento erogate ai consumatori senza specifici fini consumistici, infatti, vengono comunque ricondotte al fenomeno se non escluse dalle eccezioni di cui all'art. 122, T.U.B.. Di conseguenza, l'elemento soggettivo del credito – erogazione al consumatore – sembra di gran lunga prevalere su tutti gli altri. In altre parole, non conta tanto lo specifico interesse in ragione del quale il contratto di credito viene concluso; sia esso in funzione propriamente del consumo, inteso come *la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici*, o meno. Ciò che conta è che, per applicare la disciplina del Capo II, T.U.B., si abbia un contratto *concluso tra il consumatore ed il professionista*; e che, tale contratto, assolvà ad una funzione di prestito volta a finanziare attività in linea con le attività non professionali del consumatore.

5. *La collocazione della disciplina nel T.U.B.: una scelta che esclude l'applicabilità del Codice del Consumo?*

Analizzata, così, l'attuale disciplina – genericamente, nelle sue principali innovazioni e, particolarmente, nell'estensione delle definizioni – si può concludere

l'esame normativo con alcune complessive riflessioni sull'impostazione scelta dal legislatore. Soprattutto, alla luce degli ultimi richiami, sotto il profilo della sua relazione con il codice del consumo.

Orbene, le disposizioni del T.U.B. dedicate al credito ai consumatori sono un esempio emblematico di legislazione europea⁶⁴: pragmatica e non sistematica; frammentata e non organica; pensata per porre rimedio a distorsioni degli obiettivi europei; riferita al presente, nel senso che guarda al rimedio, a scapito spesso di chiarezza e flessibilità. Flessibilità a cui, in un settore molteplice nelle forme e in continua evoluzione come quello del credito al consumo, dovrebbe darsi ampia importanza. Già attraverso il solo percepire l'impossibilità: di prevedere legislativamente tutte le figure in cui si declina il fenomeno: e, al contempo, di dare un'unica disciplina speciale in cui regolarlo. Tuttavia, la copiosa disciplina recata in ambito comunitario e, di riflesso, in quello nazionale, non sembra agevolare codesto aspetto.

In aggiunta, risulta facile notare come le disposizioni sul credito al consumo abbiano avuto nell'ordinamento interno un destino particolarmente travagliato, per lo meno riguardo alla loro collocazione: inserite, prima, interamente nel T.U.B.; scorporate poi nel codice del consumo, ed, infine, riunite nuovamente nel T.U.B.. L'alternarsi tra disciplina bancaria e tutela del consumo non ha affatto una valenza neutra. Bensì è il sintomo di quella tensione che caratterizza l'ambito in esame, teso tra i due poli precedentemente individuati nell'art. 41, Cost., da un lato, e nell'art. 47, Cost., dall'altro.

L'effetto principale di simile avvicendamento è caratterizzato da aspetti più negativi che positivi. Negativi, soprattutto, dal punto di vista dell'interprete, il quale è costretto a fare uno sforzo di coordinamento tra sottosistemi: bancario o consumeristico. Così da arrivare a dare soluzioni diverse a seconda della posizione da cui si pone.

Proprio per tali ragioni, gli studiosi delusi dall'attuale collocazione della disciplina sul credito al consumo all'interno del T.U.B.⁶⁵ hanno lamentato il difetto di una

⁶⁴ CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, n. 48, Banca d'Italia (a cura di), Roma, 1998, p.11.

⁶⁵ V. *supra*, nota 18 e, in più, MINERVINI, *Dal Decreto n. 481/92 al testo unico in materia bancaria e creditizia*, in *Giur. Comm.*, I, p. 838.

In senso contrario, invece, si pone CARRIERO, *Commento*, in *Commentario al Testo Unico Bancario*, cit., 2011, p. 94 il quale ritiene preferibile la collocazione della disciplina sul credito ai consumatori interamente nel T.U.B. sia per motivazioni di ordine culturale (tra le quali, segnatamente, la sollecitazione dell'autorità di supervisione settoriale a perseguire anche finalità di tutela del consumatore contro il recente fenomeno del sovraindebitamento) sia per il valore aggiunto che il consumatore può trovare nel maggiore *enforcement* rappresentato dai controlli di vigilanza sul rispetto della disciplina. Controlli che non

ricostruzione sistematica del settore; e, con essa, la mancanza di una preminente tutela del consumatore. Mancanza che segna invero una marginalizzazione della figura del consumatore dettata dall'inserimento della disciplina in esame all'interno di un corpo legislativo prevalentemente destinato a regolare l'assetto pubblicistico del credito e del risparmio⁶⁶.

Ma, ad una più profonda riflessione, l'alternanza (seppur fuorviante) nonché, da ultimo, l'accorpamento nel T.U.B. di tutta la disciplina, non possono (né devono) sconvolgere l'interpretazione delle norme sullo strumento in esame, in ragione di una semplice motivazione predominante: il significato e le tutele accordate dal codice del consumo dettano ormai principi generali⁶⁷, applicabili in tutti i settori vicini al consumatore; siano essi inclusi o esclusi dal codice stesso. Tale disciplina genericamente dedicata al consumatore, dunque, sembrerebbe doversi applicare fintanto che non ci siano altre disposizioni "di settore"⁶⁸ più favorevoli al consumatore (art. 1469 *bis*, cod. civ.): come quelle recate nella disciplina sul credito al consumo in tema, per modo d'esempio, di recesso del consumatore⁶⁹; di nullità del contratto e integrazione di clausole nulle; di

si sostituiscono, ma semmai si aggiungono, agli ormai consueti rimedi previsti per il consumatore in sede contenziosa e non.

⁶⁶ Della disciplina recata nel Titolo VI, LENER, *Trasparenza bancaria e modelli di tutela del cliente nel Testo Unico del credito*, cit., p. 1166 ha riferito che "si tratta di un corpo di norme sui contratti o, forse meglio, sull'attività contrattuale delle banche che viene ad essere inserito in un sistema che dei contratti bancari non si occupa affatto".

⁶⁷ In merito alla posizione assunta dal codice del consumo rispetto al codice civile si ricordino gli studi intorno all'art. 1469 *bis*, cod. civ. e art. 38, codice del consumo secondo cui si ritiene di dover comunque considerare giuridicamente corretta la qualificazione del codice del consumo nell'ambito della legislazione speciale.

⁶⁸ In tal senso si esprime il Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 11 maggio 2012, n. 14, in *Foro amm.* CDS 2012, 5, p. 1100 chiamato ad esprimersi su quale "tipo di rapporto debba instaurarsi con la disciplina generale posta a tutela del consumatore, condensata nel nostro ordinamento nel Codice del consumo" e le disposizioni date nel T.U.B in tema di pubblicità e pratiche commerciali scorrette.

In essa, peraltro, è dato rilievo all'art. 19, comma 3, del codice del consumo: norma che "si iscrive nell'ambito del principio di specialità (principio immanente e di portata generale sul piano sanzionatorio nel nostro ordinamento, come si evince dall'art. 15 cod. pen. e dall'art. 9 della legge n. 689 del 1981) ai sensi del quale non si può fare contemporanea applicazione di due differenti disposizioni normative che disciplinano la stessa fattispecie, ove una delle due disposizioni presenti tutti gli elementi dell'altra e aggiunga un ulteriore elemento di specificità (o per aggiunta o per qualificazione); in altri termini le due norme astrattamente applicabili potrebbero essere raffigurate come cerchi concentrici, di cui quello più grande è quello caratterizzato dalla specificità". In "pratica la disciplina di carattere generale offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore, non solo in caso di antinomia". Ovvero, "la disciplina generale va considerata quale livello minimo essenziale di tutela, cui la disciplina speciale offre elementi aggiuntivi e di specificazione".

⁶⁹ L'art. 125 *ter*, T.U.B. reca specifica disciplina in tema di "recesso" del consumatore stabilendo che il consumatore, in ragione della particolare complessità del contratto di credito stipulato e delle modalità attraverso cui quest'ultimo si conclude tali da non garantirgli sempre una consapevole e ponderata determinazione contrattuale, possa recedere entro quattordici giorni dalla conclusione del

inadempimento del fornitore. Oppure, potrebbe anche aggiungersi a quella di settore qualora non si sollevino profili di antinomia o semplici difformità tra le due discipline, ovvero qualora la disciplina del codice del consumo regolamenti aspetti dalla disciplina sul credito al consumo non previsti: come, per modo d'esempio, in tema di pubblicità dei contratti⁷⁰ ovvero di clausole vessatorie nei contratti con i consumatori.

Di conseguenza, la scorporazione del codice del consumo a cui frequentemente si assiste (non da ultimo con la creazione del codice sul turismo, che ingloba anche la specifica disciplina sulle multiproprietà) non comporta uno smembramento della sua disciplina, né tanto meno una sua attenuazione.

Tale assunto sembra avvalorato da un dato: le peculiari regole dettate nel codice del consumo si giustificerebbero in considerazione dell'asimmetria di potere contrattuale che caratterizza il rapporto tra gli stipulanti⁷¹. Si ha, pertanto, cura di puntualizzare che contratti di credito disciplinati dal Capo II, T.U.B. non parrebbero sottrarsi a simile contrattazione diseguale. Di talché, la loro disciplina non potrebbe essere avulsa alle regole dettate per gli schemi regolamentari recati nel codice del consumo⁷².

Assunta codesta posizione, di essa si darà coerente applicazione nella terza parte dell'indagine dedicata allo studio, sotto il profilo degli effetti, del credito collegato. Si precisi, inoltre, che ritenere applicabile, ai contratti di credito ai consumatori, le disposizioni previste nel codice del consumo non rovescia lo scopo a cui la ricerca vuole

medesimo contratto di credito. Termine, quest'ultimo superiore a quello previsto per i contratti di attivazione di utenze telefoniche e persino per quello dato nell'acquisto di multiproprietà. Inoltre, si noti come simile diritto venga garantito al consumatore indipendentemente dalla circostanza che il contratto di credito sia o meno concluso fuori dai locali commerciali o a distanza. Tuttavia, in caso di uso di tecniche di comunicazione a distanza, l'articolo del T.U.B. in esame rinvia al codice al consumo per il computo del termine entro cui esercitare il recesso (art. 62, *duodecies*, comma 2); nonché per la comunicazione da inviare al finanziatore in occasione del recesso.

⁷⁰ Tant'è vero che l'art. 123, T.U.B. esordisce con la formula "*fermo restando quanto previsto dalla parte II, titolo III, del Codice del consumo ...*"

⁷¹ In particolare, nota FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, cit., p. 5 che "*la via per riequilibrare il confronto tra imprese e consumatori, di conseguenza, deve rinvenirsi al di fuori dell'economia [...] al deficit di potere economico dei consumatori rispetto al potere economico delle imprese può porsi rimedio con l'ausilio delle regole giuridiche, mediante le quali vengono contenute entro canali invalicabili le forme di azione economica delle imprese nei rapporti con i consumatori*".

⁷² Osserva DI MARZIO, *Regolamento contrattuale, intervento giudiziario e tutela dei consumatori*, cit., 2005, p. 8, "*il codice del consumo è stato redatto nella convinzione della inconciliabilità dell'idea di libertà contrattuale accolta nel codice civile e rispondente alla visione classica del c.d. diritto eguale con l'idea di libertà contrattuale promossa dai regimi protettivi dedicati al consumatore adesso riorganizzati secondo la forma del "codice"*". Per siffatte ragioni, l'Autore ritiene non soddisfacenti alla contrattazione destinata al consumatore le regole recate dagli articoli 1341 e 1342, cod. civ. in tema di contratti seriali; giacché questi ultimi sintetizzano l'esigenza di razionalizzare la distribuzione di beni e servizi sul mercato da parte dell'impresa capitalistica ed, al contempo, cercano di tenere indenne da danni l'aderente. Tutto ciò, però, a prescindere dalla qualità soggettiva delle parti.

tendere: T.U.B. e codice del consumo costituiscono, entrambi, esempi di leggi “speciali” rimaste fuori dall’ordine del codice civile . Esse svolgono sia principi generali, già contenuti nello stesso codice (e possono, dunque, dirsi *specificanti*), sia dispiegano principi nuovi e diversi (ed allora sono propriamente *decodificanti*⁷³).

Pertanto, proprio nella consapevolezza della potenziale funzione decodificante delle leggi speciali si colloca lo sforzo dell’indagine: comprendere se i criteri di disciplina posti a fondamento delle leggi speciali, regolanti il credito ai consumatori, specificano o decodificano; se sono affatto riconducibili al sistema oppure alla razionalità di piccoli sistemi⁷⁴.

In questa prospettiva, e coscienti dell’ideologia del mercato che fa da sfondo a tutto il fenomeno, si può ora specificamente esaminare la figura scelta: il credito collegato.

⁷³ Una recente pronuncia della Cassazione, sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 5, p. 748 prende in esame proprio il fenomeno della decodificazione, insieme peraltro a quello della depatrimonializzazione, come conseguenza della proficua legislazione speciale. In particolare, in un passaggio che vale la pena di riportare, la Suprema Corte sottolinea che “*il vigente codice civile non rappresenta oggi più l’unica fonte di riferimento per l’interprete in un ordinamento caratterizzato da più fonti, tra cui una posizione preminente spetta alla Costituzione repubblicana del 1948, oltre alla legislazione ordinaria (finalizzata anche all’adeguamento del testo codicistico ai principi costituzionali), alla normativa comunitaria, ed alla stessa giurisprudenza normativa; tale pluralità di fonti (civilistiche) ha determinato i due suddetti fenomeni, tra loro connessi, della decodificazione e della depatrimonializzazione, intendendosi la prima come il venir meno della tradizionale previsione di disciplina di tutti gli interessi ritenuti meritevoli di tutela in un unico testo normativo, a seguito del subentrare di altre fonti, e la seconda nell’attribuzione alla persona (in una prospettiva non individuale ma nell’ambito delle formazioni sociali in cui estrinseca la propria identità e l’insieme dei valori di cui è espressione) una posizione di centralità, quale portatrice di interessi non solo patrimoniali ma anche personali (per quanto esplicitamente previsto, tra l’altro, nello stesso testo costituzionale, con particolare riferimento agli artt. 2 e 32)*”.

⁷⁴ IRTI, *I cinquant’anni del codice civile*, cit., p. 42.

Parte II

CAPITOLO I

IL CONTRATTO DI CREDITO COLLEGATO: LA FATTISPECIE IN VIRTÙ DEGLI EFFETTI

Sezione I

SOMMARIO: 1. Profili generali. Le prassi commerciali delineate dall'AGCM – 2. La prima fase dell'operazione: il rapporto bilaterale della vendita a rate con riserva di proprietà – 3. La seconda fase "triangolare" e le conseguenze delle iniziali lacune normative – 4. (*Segue*): il ricorso alle figure del "leasing traslativo al consumo" e del "mutuo di scopo" – 5. Il collegamento negoziale come generico strumento giuridico a cui ricondurre il "credito finalizzato": la stigmatizzazione di simile posizione attraverso le scelte del legislatore.

1. *Profili generali. Le prassi commerciali delineate dall'AGCM all'interno del segmento del "credito finalizzato".*

Per la comprensione del perimetro dentro cui la definizione normativa di "contratto di credito collegato" si muove, sembra opportuno inizialmente far riferimento alle conclusioni raggiunte dallo studio svolto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato¹ sulle pratiche commerciali delimitate all'interno del segmento del "credito finalizzato" giacché, in esso, è percepito il "collegamento" che sussisterebbe tra credito e specifica esigenza di consumo.

Segnatamente, si è avuto modo di mettere in rilievo come l'*Authority* ponga le differenze del mercato legato al "credito finalizzato" a confronto con il già esaminato

¹ Audizione del Presidente dell'Autorità della Concorrenza e del Mercato Antonio Catricalà, su Il credito al consumo, davanti la Commissione Finanze e Camera dei Deputati, Roma, 17 novembre 2009 in http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/1104-audizione-17112009.html.

mercato del “credito diretto”, mercé il quale un consumatore può trovarsi a chiedere un prestito personale; cedere un quinto della pensione o dello stipendio ovvero attivare una carta *revolving* senza alcun vincolo di destinazione. Purché, si ricordi, lo faccia entro la cornice della sua qualificazione: quella, appunto, di consumatore. Di talché, un credito così erogato potrebbe essere usato genericamente per far fronte a tutte le spese estranee all’attività professionale del consumatore; senza che rilevi, sotto il profilo causale, lo specifico fine in ragione di cui si è chiesto il godimento di mezzi di provvista.

Ebbene, a differenza del “credito diretto” quello “finalizzato” si connota per il rilievo giuridico dato alla finalità in ragione della quale esso è elargito. Tanto da determinare, generalmente, quest’ultima la sede ove si conclude il contratto di credito in esame giacché è per l’acquisto di beni o servizi specifici che il consumatore si determina a concludere il finanziamento. Ne deriva, che il credito qui si pone come strumento per raggiungere uno specifico fine consumistico che corrisponde al motivo per cui il consumatore chiede il prestito. Di talché, occasionato dall’acquisto, è solitamente in questa sede che il consumatore richiede il finanziamento. Sede, si comprende, non propria del finanziatore il quale, di conseguenza, per incentivare il ricorso al credito occasionato dagli acquisti, si avvale di intermediari che operano al di fuori dei suoi uffici bancari o creditizi.

Mantenendo ferma la caratteristica della finalità, è proprio in ragione del diverso modo in cui il finanziatore, o i suoi operatori, si attivano per la conclusione del credito che l’Autorità contraddistingue nel “credito finalizzato” due canali: il “canale diretto” e il “canale indiretto”.

Muovendo dal primo, l’AGCM inserisce nel “canale diretto” quelle tecniche in cui le società erogatrici di credito concludono i contratti attraverso forme distributive di c.d. “diretto apporto”. Si tratta, meglio, di forme in cui il consumatore ha la sensazione di concludere direttamente con il finanziatore il contratto di credito, pur non recandosi appositamente nei suoi specifici uffici. Per permettere che ciò accada, il finanziatore si avvale della collaborazione di suoi dipendenti (ad esempio, attraverso lo sportello personale del finanziatore, il *call center* o le promozioni via *web*) o dell’attività di agenti, mediatori o intermediari del credito generalmente insediati nei luoghi di offerta al pubblico di beni e servizi². In tutti questi modi, il consumatore viene raggiunto direttamente da un soggetto che ha un interesse identico a quello del finanziatore: la conclusione del contratto

² E’ pur vero che i contratti di codesto canale potrebbero anche essere sottoscritti al di fuori dei luoghi ove si conclude la vendita e all’interno delle convenzionali sedi in cui sono offerti i servizi di finanziamento.

di credito sfruttando il concretizzarsi di una precisa esigenza di consumo stimolata da un centro commerciale; da un'offerta telefonica o da una *reclame* pubblicitaria. In codesti strumenti, slegata, dunque, pare l'attività del finanziatore da quella fornitore. Tant'è vero che, nel canale preso ora in esame, l'erogazione del credito avviene generalmente in favore del consumatore, il quale si impegna a dare attuazione alla finalizzazione³.

Per quanto concerne, invece, il “canale indiretto”, esso corrisponde alla tecnica attraverso cui maggiormente vengono conclusi i contratti di credito finalizzato in esame. Si tratta, in semplici parole, di quel meccanismo per mezzo del quale il consumatore acquista un determinato bene o servizio, recandosi presso esercizi commerciali convenzionati con imprese erogatrici di credito (per questo motivo, tali esercizi commerciali vengono chiamati *dealer*: rivenditori). In tale sede, lo stesso consumatore chiede – in forza di una personale domanda, ovvero dietro proposta dello stesso *dealer* – di corrispondere il prezzo del bene o servizio desiderato, mediante il credito offerto dal finanziatore convenzionato. In questo modo, il consumatore, da un lato, acquista il bene; dall'altro, ottiene un prestito da parte del finanziatore. Tale prestito, però, generalmente non viene elargito direttamente nelle mani del consumatore; bensì è erogato direttamente al fornitore del bene o del servizio acquistato. Il cliente, così, rimane obbligato solo nei confronti del finanziatore, giustappunto nel rimborso del prestito.

Ebbene, in questi casi, per la conclusione del contratto di credito, il finanziatore si avvale della cooperazione dell'attività del venditore che distribuisce al consumatore lo specifico bene o servizio a cui il credito è finalizzato. Indirettamente, dunque, il finanziatore persegue il suo scopo di condurre il consumatore a concludere il contratto per tramite di un soggetto estraneo al settore creditizio del finanziatore stesso; di un soggetto, peraltro, agente per uno scopo proprio e diverso (la vendita). Tale forma di finanziamento è dunque caratterizzata, così, dal ruolo centrale svolto dal *dealer* nella distribuzione del credito.

Orbene, identificato in questo modo il “canale indiretto”, bisogna di seguito specificare che, a seconda dell'oggetto del consumo e della tipologia dei soggetti finanziatori, l'Autorità distingue a sua volta in esso due importanti segmenti. Il primo corrisponde ai prestiti finalizzati all'acquisto di autoveicoli, i quali rappresentano la componente principale del credito finalizzato. Essi si caratterizzano per la presenza di

³ La tecnica descritta dalla Autorità appare, in questo senso, vicina alla figura negoziale nota come mutuo di scopo a cui verrà dedicato un approfondimento (v. *infra*, § 4.).

società finanziatrici di diretta emanazione delle case automobilistiche. Il secondo, invece, ingloba in sé i finanziamenti finalizzati ad altri acquisti, per i quali la quasi totalità degli operatori attivi nell'erogazione, sono istituzioni finanziarie specializzate; autonome dal fornitore e dalla catena di distribuzione dei prodotti, seppur con essa convenzionate.

Approfondendo il duplice segmento in cui si divide il “canale indiretto”, si muova dal primo.

In esso, preme rilevare come l'identificazione del primo segmento nel campo delle automobili sia storica: la nascita della moderna industria dell'auto ha dato il via alla motorizzazione di massa, intesa come necessità di acquistare un'utilitaria anche senza averne la possibilità. Senza un corrispettivo credito di massa, la stessa motorizzazione di massa non sarebbe stata possibile⁴. Per tali ragioni, ha trovato sviluppo la nuova forma di credito al consumo caratterizzata dall'intervento di un altro soggetto che assume su di sé il rischio dell'intera operazione. Nel caso specifico, si tratta di un finanziatore di professione creato all'uopo e controllato dallo stesso produttore, il quale assolve una duplice funzione: da un lato procurare al consumatore i mezzi per l'acquisto; dall'altro, fornire al circuito della distribuzione i capitali necessari per realizzare l'incremento delle vendite e del volume di affari. In simile struttura, la società erogatrice del credito, seppur appartenente alla stessa compagine societaria del distributore, risulta comunque parte terza rispetto alla compravendita tra consumatore e casa automobilistica. Tale sistema, è appena il caso di anticipare, ha di gran lunga sostituito la precedente e più elementare pratica commerciale in cui erano direttamente i fornitori a concedere credito – può dirsi sempre finalizzato⁵ – attraverso lo strumento giuridico della vendita con dilazione di pagamento del prezzo: peraltro unica forma di concessione del credito al consumo a cui, per espressa indicazione normativa⁶, sono ora ammessi i fornitori⁷. Tali meccanismi, ormai meno diffusi, non sono

⁴ In questo senso si esprime GELPI – JULIEN-LABRUYERE, *Storia del credito al consumo*, Bologna, 1994, p. 259.

⁵ Si veda, sul punto, l'art. 3, lett. n), Direttiva 2008/48 CE che, pur prevedendo la tipologia dei finanziamenti ad opera dei fornitori o prestatori di servizi all'interno della definizione di “contratto di credito collegato”, separa la loro figura da quella propriamente collegata (giacché composta da due contratti autonomi).

⁶ Si ricorda, infatti, come simile tipologia non sia stata inserita all'interno dell'attuale art. 121, comma 1, lett. d); rimanendo quale unico specifico riferimento normativo quello di cui all'art. 122, ultimo comma, in cui si afferma che “i venditori di beni e servizi possono concludere contratti di credito nella sola forma della dilazione del prezzo con esclusione del pagamento degli interessi e di altri oneri”.

⁷ Si tratta, invero, precisa PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., p. 27 di una formula giuridica ormai superata giacché in voga prima che il fenomeno assumesse dimensioni vaste. Dimensioni che, inevitabilmente, hanno fatto mutare anche la struttura del rapporto in quanto il credito, lungi dal continuare ad essere direttamente concesso dal venditore, ormai incapace di fornire autonomamente i

nemmeno presi in considerazione dall'analisi dell'Antitrust giacché appartenenti a quella generazione di credito ormai superata con produzione e credito di massa. Tant'è vero che, nella loro finalità, essi sono stati sostituiti dagli strumenti di "seconda generazione" caratterizzati dalla intromissione di un terzo soggetto (tra venditore e acquirente) a causa della scomposizione dei rapporti giuridici "*a fronte della persistente unitarietà dell'operazione economica*"⁸. Soggetto, terzo, appositamente creato all'interno del segmento delle auto; invece, autonomamente già attivo nel secondo segmento individuato dall'Autorità nei settori dove, successivamente, ha avuto sviluppo e diffusione il "credito indiretto".

In relazione proprio a questo secondo segmento, è opportuno innanzitutto rilevare come esso sia ancor di più recente creazione e come purtroppo generi le maggiori perplessità nel campo della sua qualificazione giuridica. Ciò a seguito proprio della estraneità tra terzo finanziatore e produttore/fornitore, tanto da rendere autonomi i due contratti conclusi per l'acquisto e per il finanziamento. Da codesta autonomia, come principale conseguenza, deriverebbe la inopponibilità al finanziatore delle eccezioni inerenti al contratto di compravendita e l'inapplicabilità diretta della disciplina sulla vendita con riserva della proprietà⁹.

Successivamente, è da precisare come questo segmento risulti essere ormai il più diffuso nel mercato del "credito finalizzato" giacché interessa la distribuzione di tutte le tipologie di merci e servizi e, inoltre, è amplificato dal dominio della grande distribuzione attraverso cui ha avuto una grande eco, mercé le numerose convenzioni che grandi centri commerciali come IKEA, EURONICS o MEDIAWORLD concludono con società finanziarie come FINDOMESTIC Banca S.p.A., AGOS DUCATO, etc. .

Ebbene, il tratto caratterizzante simile segmento è l'autonoma figura del finanziatore che, inserendosi per accordo con il rivenditore nella distribuzione dei prodotti al consumatore, sfrutta la cooperazione del *dealer* nella conclusione dei contratti di credito finalizzati all'acquisto delle merci scelte dal consumatore all'interno del locale commerciale dello stesso rivenditore. In questo caso, invero, non si tratta di un finanziatore inserito nella compagine del rivenditore, giacché esterno ed autonomo. Tuttavia, a differenza dell'esaminato "canale diretto", non del tutto avulso dall'attività del rivenditore.

crescenti volumi di finanziamento richiesti, viene fornito da un terzo nell'ambito della sua peculiare attività d'impresa.

⁸ CARRIERO, *La disciplina del credito al consumo*, cit., p. 152.

⁹ CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. Dir. Civ.*, II, p. 40.

In virtù di un legame, seppur di natura non sempre contrattuale, finanziatore e rivenditore instaurano quindi un rapporto giuridico da cui scaturiscono vari obblighi; la cui intensità varia a secondo della fonte del legame.

Tra codesti obblighi, in capo al rivenditore generalmente potrebbe esserci quello di promuovere e far concludere, in via esclusiva, contratti di credito del finanziatore con cui abbia sottoscritto la convenzione. Vincolando, in questo modo, indirettamente anche il consumatore¹⁰. In altre parole, in virtù di un previo contatto o genericamente di un atto negoziale tra il soggetto finanziatore e il venditore, è lo stesso venditore a “istruire la pratica”¹¹ per la richiesta del finanziamento, informando l’acquirente sulle modalità di rimborso del prestito. In questi casi, si noti, il consumatore non ha alcun contatto con il finanziatore. Inoltre, limitandosi semplicemente a dover rispettare le indicazioni fornitegli dal venditore, lo stesso consumatore non pare libero di decidere con quale società finanziaria concludere il finanziamento per tramite del *dealer* convenzionato.

Alla luce di tali primi rilievi, dunque, in linea conclusiva, le prassi commerciali descritte dall’Antitrust reputano inserire nel “credito finalizzato” sia i contratti in cui tra finanziatore e fornitore/prestatore non intercorra alcun legame giuridico (canale diretto); sia i contratti in cui tra finanziatore e rivenditore ci sia un legame (canale indiretto). O perché il finanziatore risulta inserito nella compagine distributiva; o perché questi, pur essendo autonomo, risulta comunque “convenzionato” con il *dealer*.

Ne deriva che, attraverso simile inquadramento è possibile individuare un tratto comune che, al di là della frequente caratteristica circa il luogo di conclusione dei contratti in esame, legherà le molteplici figure coinvolte nel “credito finalizzato” di “seconda generazione”: la concessione del credito da parte di un soggetto (il finanziatore) comunque terzo rispetto a colui che vende il bene o il servizio. Di talché, sembra corretto poter dire che, in siffatta “operazione economica”, rimangono coinvolti almeno tre soggetti (consumatore, *dealer*/fornitore-prestatore, finanziatore); i quali, tra di loro, concludono almeno due contratti (vendita e finanziamento). A questi due contratti, potrebbe affiancarsi

¹⁰ Spesse volte, anche in modo scorretto con pratiche che, sanzionate dalla AGCM, non rendevano sia da subito note le condizioni generali con cui veniva concluso il contratto di credito. A volte, non informando nemmeno che il meccanismo con cui era possibile acquistare il prodotto fosse esclusivamente la sottoscrizione di un contratto di credito con una società finanziaria esterna come analiticamente riporta GENOVESE, *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario*, AA.VV., *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, MELI – MARANO (a cura di), 2011, p. 44.

¹¹ NARDI, *Il credito al consumo*, in *Manuale di diritto dei consumatori*, IURILLI (a cura di), Torino, 2005, p. 445.

anche un ulteriore rapporto obbligatorio che vincoli il finanziatore con il *dealer*; rapporto la cui fonte, però, potrebbe anche non essere propriamente un atto di autonomia contrattuale.

Messi in rilievo i caratteri peculiari del segmento “credito finalizzato” come analizzato dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, rimane invero da riportare un ulteriore dato. Di “credito finalizzato” si è occupata anche la Banca d’Italia¹² per la già rilevata permeabilità delle attività su cui le due Autorità sono chiamate ad intervenire¹³. Ebbene, per la Banca d’Italia rientrano nel mercato del “credito finalizzato” pressappoco tutte le forme prese in esame con l’analisi dell’Antitrust. Tuttavia, i criteri distintivi che la Banca d’Italia usa per distinguere prassi commerciali “dirette” da quelle “finalizzate” sembrano più stringenti. Duplice segno distintivo, infatti, avrebbero, per l’Autorità del settore bancario, i “crediti finalizzati”: la rateizzazione dei finanziamenti; l’erogazione di essi mediante il pagamento del corrispettivo all’esercente (venditore del bene o servizio specifico acquistato dal consumatore)¹⁴.

Tuttavia, nonostante l’ampiezza che del segmento “credito finalizzato” l’AGCM o la Banca d’Italia danno, ciò che qui principalmente conta è un dato: nell’alveo di simile finalizzazione si deve principalmente cercare l’individuazione del “contratto di credito collegato” come previsto dall’attuale T.U.B. . Previsto, infatti, proprio per disciplinare un vasto panorama di pratiche commerciali, come quello appena descritto.

La terminologia “contratto di credito collegato”, come già accennato, è usata, per la prima volta, nel testo normativo della Direttiva 2008/48/CE; poi, recepita, in Italia, con la riforma del Titolo VI, T.U.B. nel 2010. Tuttavia, già da tempo il fenomeno della finalizzazione del credito era diffuso, sotto varie forme, nonostante il silenzio normativo.

La diffusione delle pratiche, da un lato, e l’iniziale assenza di una previsione normativa, dall’altro, hanno condotto dottrina e giurisprudenza ad interessarsi particolarmente a codesta formula di credito. A tal proposito, diversi sono stati gli schemi negoziali evocati per qualificarla; mutati con l’evolversi delle formule usate per la finalizzazione del credito, ma tutti volti a prestare una incisiva tutela al consumatore. Ciò, non solo al fine di proteggerlo dalle pratiche commerciali aggressive consuete in tale

¹² Più precisamente, se ne è occupata nella disciplina secondaria adottata in materia di rilevazione dei tassi effettivi globali medi, ai sensi della legge sull’usura.

¹³ Si veda, sul punto, Parte I, Cap. II, Sezione II, § 4.

¹⁴ CIVALE, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e dei contratti di credito collegati*, cit., p. 10 mette in rilievo anche come essi potrebbero, per la Banca d’Italia, non essere destinati ai soli consumatori giacché l’Autorità prevalentemente si occupa di “credito” e non di “consumatore”.

settore, ma soprattutto al fine di dargli una disciplina quanto più garantista; in particolare, nelle operazioni in cui l'intervento di più soggetti e più contratti lo avrebbe sfavorito.

Di tali schemi, usati – si ripete – da dottrina e giurisprudenza in assenza di precise norme per qualificare e regolare la complessa operazione del “credito finalizzato”, il legislatore conserva traccia nell'*iter* che lo ha condotto a dettare l'attuale testo normativo. Tanto da dare spazio alla statuizione, non scevra di forzature ed incertezze, di una forma di collegamento legale che potrebbe considerarsi avulsa dalle categorie giuridiche su cui poggia il diritto civile italiano.

Per l'esame del testo normativo e della soluzione in esso assunta, si muova dunque dall'esame delle soluzioni date in assenza di positivi punti di riferimento.

2. *La prima fase dell'operazione: il rapporto bilaterale della vendita a rate con riserva della proprietà.*

Benché il mercato del “credito finalizzato” sia stato oggetto, in Italia, di positiva disciplina soltanto in seguito alla spinta comunitaria, si è avuto modo di notare come siffatta figura negoziale abbia costituito, ancor prima del 1992, una tra le più comuni operazioni commerciali¹⁵. E ciò, per la sua particolare connotazione: essere, il credito, non più rivolto alla produzione, all'operato dell'industria o ad altre attività dirette alla creazione di un'utilità; bensì ad un'esigenza diversa. Ovvero, al consumo di beni durevoli o semidurevoli (come, per modo d'esempio, l'automobile, l'arredamento o gli elettrodomestici¹⁶).

Ebbene, l'analisi delle prassi commerciali seguite nell'ambito del “credito finalizzato” ha permesso di rilevare come il fenomeno abbia, dalle sue prime manifestazioni, avuto delle evoluzioni.

Seguendo questa linea, è possibile affermare che i primi ricorsi al credito per finanziare l'acquisto di beni siano cominciati con la produzione industriale di massa. Attraverso di essa, il finanziamento concesso direttamente dal commerciante alla propria

¹⁵ Sul punto, si veda PIA, *Aspetti tecnici del credito al consumo*, cit., p. 11.

¹⁶ Un'indagine coordinata dalle maggiori associazioni di categoria (Adoc; Assoutenti; Cittadinanzattiva; Confconsumatori; Federconsumatori) ha rilevato che questo genere di finanziamenti corrisponde a quello con il tasso d'interesse più alto (poco meno del 12%) dopo quello associato all'utilizzo delle carte *revolving* (oltre il 17%). La stessa indagine, infatti, rileva che a fronte di un prestito finalizzato di euro 3.500, in media (secondo le percentuali imposte dai maggiori istituti finanziari quali AGOS, FIDITALIA; FINDOMESTIC; ELASTYS), la spesa totale sostenuta risulta essere di euro 4.008 (+ 14,43 %) composta da: 3.550 € (importo netto finanziato); 343 € (TAEG, pari a 9,8 %); 142 € (costi assicurativi, pari a 4,06 %); 14,62 (oneri fiscali imposti dalla legge); 8,4 € (spese incasso RID/bollettini).

clientela per far fronte a situazioni di particolare bisogno ed urgenza nell'acquisto di beni di prima necessità non bastava più a soddisfare le mutate esigenze produttive¹⁷. Che, con la produzione in serie, determinavano una crescente offerta di beni. In ragion di essa, era necessario allocare sempre più beni per rinnovare incessantemente la produzione¹⁸. In codesto sistema, la prima produzione su scala, artefice dell'inaugurazione dei primi finanziamenti appositamente elargiti a fini consumeristici, è stata, secondo la ricostruzione storica che autorevoli Autori hanno dettagliatamente elaborato¹⁹, quella della macchina da cucire "Singer".

Ebbene, per agevolare l'acquisto di simili iniziali produzioni di massa, lo strumento giuridico "di prima generazione" usato è stato innanzitutto quello della vendita a rate con riserva della proprietà²⁰. Strumento che, per la sua struttura, poteva soddisfare le esigenze di credito limitatamente all'acquisto di beni durevoli²¹; non già quelli semi-durevoli o di prima necessità.

Ciò nonostante, almeno in un primo momento, codesto strumento ha saputo sintetizzare, nella sua struttura e disciplina codicistica, gli interessi dell'acquirente – incapace di versare interamente in un'unica soluzione il prezzo del bene – con quelli del venditore, propenso alla distribuzione delle sue merci. Sintesi in cui si otteneva un'inscindibile fusione tra finanziamento e vendita giacché lo scambio risultava essere la causa dell'intero contratto di vendita; il credito lo strumento ad esso. Strumento che, a ben vedere, si sostanzialmente escludeva in una modalità di esecuzione della prestazione: la dilazione del pagamento. In questo modo, da un lato, il venditore costituiva idonea garanzia attraverso la riserva di proprietà degli stessi beni venduti nel rispetto della natura mobiliare del bene per il cui acquisto veniva concesso il credito. Dall'altro, il soggetto

¹⁷ Generalmente, si trattava di accordi con i negozianti in cui, all'atto dell'acquisto, si rinviava il pagamento di una parte del prezzo in più scadenze successive. Con tale acquisto si otteneva l'immediato trasferimento in capo all'acquirente del diritto di proprietà sul bene e, contemporaneamente, un semplice differimento dell'esigibilità di una parte del prezzo, tramite successivi termini a favore del compratore stesso.

¹⁸ GORGONI, *Il credito al consumo*, CENDON (a cura di), in *Il diritto privato oggi*, cit., p. 7.

¹⁹ In forma più completa, PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit.; ma anche ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del codice civile*, SCIALOJA-BRANCA (a cura di), in *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1959; FABRIZI, *Il credito al consumo*, Milano, 1975.

²⁰ Sulla scia di esse, si sono poste le carte di credito bilaterali e le vendite in conto deposito. Quest'ultima, consistente, come è noto, nell'inviare la merce in conto deposito e rimandare il passaggio della proprietà al momento in cui il commerciante avrà concluso la vendita e perciò sarà in grado di rappresentarne il prezzo.

²¹ Quei beni, cioè, che PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., p. 15 definisce "tendenti a conservare un apprezzabile valore commerciale anche dopo la loro utilizzazione".

finanziato otteneva il godimento e l'utilità immediati del bene stesso, separatamente dalla sua titolarità.

Orbene, la disciplina di simile rapporto bilaterale in cui lo scambio è accompagnato da una peculiare modalità di pagamento del prezzo è ben noto sia regolata agli artt. 1523 e seguenti del codice civile. In essi, è data disciplina del tipo di vendita attraverso la fissazione di alcuni essenziali caratteri eccezionali rispetto alla figura contrattuale recata dagli artt. 1470 ss., cod. civ.²². Primo fra tutti, quello che riguarda il principio consensualistico tipico dei contratti di alienazione. Al contrario della vendita, infatti, nella figura prevista dall'art. 1523, cod. civ. concluso il contratto, la proprietà non si trasferisce immediatamente al compratore, ma rimane al venditore fino al pagamento dell'ultima rata di prezzo. Tuttavia, il bene oggetto della vendita viene consegnato al compratore, il quale ne acquista immediatamente il godimento²³.

Un secondo profilo di eccezionalità recato dalla disciplina della vendita a rate con riserva di proprietà, poi, è dato dal rischio per il perimento fortuito della cosa. Esso, a differenza della regola generale, non grava sul proprietario del bene bensì è posto a carico di colui che ne ha la detenzione: il compratore, dunque, lo sopporta sin dal momento della consegna, benché la cosa non sia ancora di sua proprietà²⁴.

In terzo luogo, infine, la particolarità della disciplina in esame pone l'attenzione sulle regole date in caso di inadempimento del compratore che, non pagando le rate, determina la risoluzione del contratto. Ai sensi dell'art. 1525, cod. civ. è data infatti una peculiare applicazione del principio circa l'importanza dell'inadempimento ex art. 1455, cod. civ. nella parte in cui, a tutela del compratore, la legge stabilisce che nella vendita a rate con riserva di proprietà il mancato pagamento di una sola rata – che non superi l'ottava parte del prezzo – non sia causa di risoluzione. Nullo ogni patto contrario, si ricorda che nel rispetto di questi criteri il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive²⁵. Diversamente, con la risoluzione del contratto per l'inadempimento

²² Tuttavia, parte della dottrina FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 599 precisa come, in simile disciplina della vendita rateale, la funzione di finanziamento all'acquisto non assuma una sua autonoma rilevanza, ma si attui all'interno del tipo contrattuale della compravendita, mediante clausole che prevedono il pagamento rateale e la riserva di proprietà.

²³ La cosa, non essendo subito di proprietà del compratore, non è pignorabile dai suoi creditori sempre che la riserva di proprietà sia opponibile ad essi: ovvero, se stipulata con atto avente data certa e anteriore al pignoramento (art. 1524, cod. civ.).

²⁴ ZATTI COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, 2009, p. 535.

²⁵ Ciò a differenza di quello che accade nella disciplina del contratto di mutuo per cui, ai sensi dell'art. 1819, cod. civ. "se è stata convenuta la restituzione rateale delle cose mutate e il mutuatario non

del compratore, ai sensi dell'art. 1526, comma 1, cod. civ. nasce l'obbligo del venditore di restituire le rate rimosse, “salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno”²⁶. Che, qualora vi sia l'accordo, può essere costituito dall'importo complessivo delle rate già rimosse: in questo caso, dunque, al venditore, a titolo di indennità, è consentito trattenere le rate pagate salvo che il giudice, secondo le circostanze, riduca l'indennità convenuta nel contratto.

Ebbene, le peculiarità sancite dagli artt. 1525 e 1526, cod. civ. sono quelle che rivestono il ruolo più importante all'interno del fenomeno in esame giacché, configurandosi come una tutela a beneficio dell'acquirente, appaiono meglio soddisfare la logica di protezione del contraente nelle pratiche commerciali, spesso aggressive, dettate dai professionisti.

3. La seconda fase “triangolare” e le conseguenze delle lacune normative.

Ma è con l'avvento dell'automobile sul mercato, che si è registrata un'evoluzione nelle pratiche del “credito finalizzato” giacché, come ben messo in rilievo dall'indagine dell'Autorità, attraverso esso si apre l'era dell'introduzione di un terzo soggetto nell'operazione conclusa tra venditore e acquirente; seppur ancora inserito nella compagine societaria delle case automobilistiche. Pertanto, proprio la necessità di ingenti capitali, volti a finanziare l'acquisto di beni durevoli ad alto prezzo, ha spostato progressivamente l'asse del meccanismo del *consumer credit* dalla semplice dimensione di rapporto bilaterale, ad una configurazione più complessa e sofisticata²⁷; inaugurando, in questo modo, l'intervento del terzo finanziatore nell'acquisto di beni di consumo e l'avvento dei c.d. strumenti creditizi di “seconda generazione”²⁸. Ben presto in settori diversi e sempre più vari rispetto a quello in cui, inizialmente, ha avuto diffusione.

A parte il rimedio tipico previsto per il peculiare segmento di mercato relativo alla vendita delle automobili²⁹, la totale assenza di una previsione normativa all'interno di cui

adempie l'obbligo del pagamento anche di una sola rata, il mutuante può chiedere, secondo le circostanze, l'immediata restituzione dell'intero”.

²⁶ Ciò in deroga all'art. 1468, comma 1, cod. civ. nella parte in cui non estende, ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, l'effetto retroattivo della risoluzione.

²⁷ PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., p. 21.

²⁸ FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1991, I, p. 591.

²⁹ Ovvero, il diritto del creditore di soddisfarsi sul bene acquistato mediante il finanziamento attraverso il r.d.l. 15 marzo 1927, n. 436 che prevedeva la costituzione di un'ipoteca mobiliare sul bene mobile registrato oggetto dell'acquisto finanziato.

sussumere l'innovativa operazione commerciale, interessata dall'intervento di tre distinti soggetti e di diversi rapporti negoziali incrociati, ha stimolato particolarmente dottrina e giurisprudenza nella ricerca di una regolamentazione del fenomeno. Ciò, in ragione principalmente di duplice ordine di motivi.

In primo luogo, i modelli causali di vendita e finanziamento, come disciplinati dal codice civile, sembravano non precisamente rispecchiare la struttura e la funzione delle diverse figure negoziali coinvolte nell'operazione. Da un lato, infatti, la compravendita - avente ad oggetto il trasferimento della proprietà della cosa in capo al consumatore verso il corrispettivo di un prezzo da parte del finanziatore - non appariva propriamente in linea con il dettato recato dall'art. 1498, cod. civ. secondo cui *“il compratore è tenuto a pagare il prezzo nel termine e nel luogo fissati dal contratto”*³⁰. Dall'altro, il contratto di credito qui in esame si discostava parzialmente dall'accordo tipico preposto dal codice civile a soddisfare la causa di finanziamento: il mutuo. Un contratto reale che si perfeziona con la consegna della somma nelle mani del mutuatario.

In secondo luogo, si riteneva comunque di non poter assoggettare la nuova figura di credito finalizzato al consumo alla disciplina prevista per i contratti di compravendita o di mutuo giacché, rendendo autonomi i rapporti contrattuali nascenti dai due vincoli, si sarebbe compromessa la tutela del consumatore. Il quale, non avrebbe, per modo d'esempio, potuto opporre al finanziatore le eccezioni sorte in ragione del contratto di fornitura. Soprattutto a fronte dell'uso ripetuto e costante di clausole, sviluppate contemporaneamente con la diffusione di massa dei contratti di credito per motivi di consumo. Attraverso tali clausole, in particolare, si tendeva a tenere espressamente separato il rapporto di finanziamento da quello di acquisto, al fine di rendere la posizione del finanziatore *“impermeabile, in un certo senso, rispetto alle eccezioni del debitore relative al comportamento del fornitore”*³¹. Con il corollario, dunque, di avere delle conseguenze, in punto di effetti del contratto di credito, quanto più in linea con il principio sancito dall'art. 1372, cod. civ. in ragione di cui il finanziatore non può dirsi parte del contratto al quale sia rimasto formalmente estraneo.

Alla luce soprattutto di quest'ultimo profilo, illuminato, a rigore, dall'unico sistema a quel tempo ancora conosciuto nell'ordinamento (quello del codice civile), una cospicua

³⁰ TORRENTE – SCHLESINGHER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004, p. 542.

³¹ MACARIO, *Le forme di tutela del consumatore debitore*, in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, LOBUONO - LORIZIO, Torino 2007, p. 195.

congerie di sentenze e studi dottrinali hanno tentato, in vari modi, di garantire una protezione del debitore, al di là della disciplina generale dei contratti contenuta nel codice. Che, invero, avrebbe difeso l'autonomia delle figure coinvolte sia sul piano della struttura sia, conseguentemente, su quello degli effetti.

Ciò posto, continuando a ragionare intorno al regime vigente nell'ordinamento prima del recepimento delle Direttive europee sul credito al consumo, lo strumento giuridico a cui preliminarmente la giurisprudenza ha continuato a fare ricorso, nonostante la complicazione della struttura del "credito finalizzato", è stato quello regolato dall'art. 1523, cod. civ. al fine di applicare i rimedi di cui agli artt. 1525 e 1526, cod. civ. . Ciò, nonostante sia stata rilevata la natura eccezionale³² delle norme in questione. Natura che, in conformità con i principi generali del diritto, non sembra compatibile con il meccanismo di "autointegrazione"³³ di cui art. 12, disp. prel. al cod. civ. secondo cui il giudice, a fronte della lacuna normativa, dà "*riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe*"³⁴.

Siffatto impedimento, tuttavia, veniva superato da un ragionamento di carattere sistematico. In particolare per ciò che riguarda l'art. 1525, cod. civ., piuttosto che rinvenire un ostacolo di principio all'applicazione del citato articolo (nel suo carattere di norma eccezionale) al fenomeno del "credito finalizzato", si è ritenuto di dover giustificare il procedimento analogico alla luce dell'assoluta identità di *ratio* protettiva: nella vendita a rate con riserva della proprietà e nel "credito finalizzato", il fine comune è la protezione del contraente presuntivamente più debole³⁵. Sul punto, parte della dottrina ha messo in rilievo come la disposizione dettata dall'art. 1525, cod. civ., al fine di disciplinare la risoluzione del contratto in senso favorevole al compratore rateale con "patto di riservato dominio", sia applicabile alle operazioni finanziarie finalizzate giacché essa costituisce

³² Giacché prevedono casi che, in assenza della particolare disciplina in essi contenuta, rientrerebbero nella correlativa norma regolare di cui, corrispettivamente, all'art. 1455, cod. civ. e 1458, 1° comma, cod. civ. .

³³ AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Roma, 2006, p. 51 secondo i quali, l'idea politica dell'*analogia legis* – da intendere come una regola sulla produzione normativa che, a differenza dell'interpretazione estensiva, moltiplica l'efficacia delle disposizioni esistenti in carenza di precise disposizioni– si fonda sul principio per cui casi simili devono ricevere un identico trattamento normativo; così integrando il sistema normativo e colmando le lacune.

³⁴ In questo senso, una risalente sentenza della corte di legittimità – a quanto pare l'unica sul punto specifico – ha del tutto escluso l'applicabilità dell'art. 1525, cod. civ. al rapporto tra consumatore e finanziatore: Cass., 18 giugno 1956, n. 2165, in *Dir. Giur.*, 1956, p. 621.

³⁵ Di questa impostazione, in dottrina: PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., p. 31. In giurisprudenza, tesi sostenuta soprattutto in tema di "*leasing al consumo*" in Cass., ss. uu., 7 gennaio 1993, n. 65, in *Giur. It.*, 1993 I, 1, 936.

l'espressione di una regola generale nelle operazioni di compravendita agevolate da forme di finanziamento; comunque esse si strutturino³⁶. Principio che fonda le sue radici nella tutela del compratore contro i patti vessatori diffusi in questo tipo di vendita. Ne deriva che gli acquisti assistiti dal finanziamento personalizzato, seppur strutturalmente difformi dalla vendita a rate con riserva della proprietà, non possano derogare la disciplina favorevole contenuta nell'art. 1525, cod. civ. in caso di inadempimento del compratore. Di talché, per la giurisprudenza, da privilegiare sembra essere l'applicazione, in via analogica, al "credito finalizzato" della disciplina recata nel codice civile per la peculiare vendita a rate, piuttosto che le regole generali di cui all'art. 1455, cod. civ. o quelle previste per i contratti tipici di finanziamento (art. 1819, cod. civ.). Ciò, soprattutto, per evitare che il dilagante fenomeno si trasformi, per il finanziatore, in un *escamotage*: applicando la disciplina generale o quella prevista per il mutuo, il finanziatore avrebbe potuto aggirare la regola data in ambito di vendita rateale con riserva della proprietà. Di conseguenza, valide ed efficaci sarebbero state, nel "credito finalizzato", le clausole secondo cui il mancato pagamento anche di una sola rata (pur inferiore all'ottava parte del prezzo), avrebbe dato luogo alla risoluzione del contratto di credito.

A ben vedere, però, più che un'argomentazione basata sulla *ratio* della norma sarebbe preferibile seguire quella parte della dottrina che, in modo più rigoroso, pur accogliendo la tesi dell'applicabilità delle regole dettate in ambito di vendita a rate con patto di riservato dominio ai rapporti trilaterali inseriti nel "credito finalizzato", giustifica tale scelta alla luce della identità delle due figure sotto il profilo causale. Per entrambe, infatti, si percepisce una funzione economico-sociale diretta all'acquisizione del bene, in assenza di adeguati capitali impiegabili³⁷.

Comunque sia, a prescindere dalle ragioni, in linea con i canoni formalizzati nelle norme civilistiche di cui agli artt. 1525 e 1526, cod. civ., veniva dunque applicata, ad un'operazione strutturalmente diversa dalla vendita a rate con riserva di proprietà, la peculiare disciplina sull'inadempimento del compratore ai fini della risoluzione del

³⁶ Inoltre, PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., p. 31 ha aggiunto che nel caso dei finanziamenti il consumatore si veniva a trovare nell'identica situazione dell'acquirente finanziato dal venditore con patto di riservato dominio, rimanendo indifferenti le circostanze che: (a) il pagamento rateale avvenisse per tramite del terzo finanziatore istituzionale ovvero del commerciante venditore del bene o fornitore del servizio; (b) la garanzia sul bene fosse concessa all'uno o all'altro. In questo senso, l'Autore insiste nell'applicare la "subordinazione delle clausole di decadenza" previste nei finanziamenti alle condizioni fissate nell'art. 1525, cod. civ. con la conseguente "concretizzazione di quelle "circostanze" previste dall'art. 1819, cod. civ. per l'esclusione della normativa in esso fissata".

³⁷ MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo*, cit., p. 18.

contratto e del beneficio del termine, da un lato; e sugli effetti della risoluzione in punto di restituzione delle rate rimosse al compratore, dall'altro³⁸. Fatta salva, tuttavia, sempre l'applicazione della disciplina sulle condizioni generali di contratto³⁹.

Eppure, il diffuso ricorso alla struttura negoziale del più recente "credito finalizzato" di natura "triangolare"⁴⁰, ben presto ha inciso sulla giurisprudenza. Che, conscia ormai dell'inadeguatezza della figura della vendita a rate con riserva della proprietà all'evoluzione delle prassi commerciali con cui veniva erogato il credito finalizzato al consumo, ha velocemente ricondotto il fenomeno all'interno dell'alveo dei contratti più propriamente "di finanziamento". Ed, al contempo, di quelli caratterizzati dalla pluralità di soggetti intervenienti nell'operazione; nonché dalla connotazione giuridica atipica.

Abbandonata così l'applicazione analogica degli artt. 1525 e 1526, cod. civ., la figura negoziale a cui, preliminarmente, è stato ricondotto il trilatero "credito finalizzato" è stata quella che la giurisprudenza ha, da tempo, definito come "*leasing* traslativo". Che, applicato al credito in esame, ha di frequente assunto la definizione di "*leasing* traslativo al consumo". Successivamente, si è fatto ricorso alla figura del "mutuo di scopo".

4. (Segue): il ricorso alle figure del "*leasing* traslativo al consumo" e del mutuo di scopo.

Muovendo dal primo schema negoziale evocato, preme rilevare come essenzialmente la ragione per cui "credito finalizzato" e contratto di "*leasing* traslativo" siano stati affiancati sia rinvenibile anche qui nella apparente comunione, tra le due figure, della causa contrattuale. Per entrambe, caratterizzata dall'acquisizione del bene, in assenza di adeguati capitali impiegabili. Funzione, peraltro, che è sembrato accomunare alle figure ora in esame anche la menzionata vendita rateale. Soltanto che, a differenza di quest'ultima, il *leasing* traslativo è apparso sin da subito alla giurisprudenza più in linea con il "credito finalizzato" per la struttura trilaterale che lo connota⁴¹. Nonché per la sussistenza, in esso, di una duplicità di contratti.

³⁸ CARRIERO, *La disciplina del credito al consumo*, cit., p. 153.

³⁹ Ciò, secondo parte della dottrina: PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit. ma si veda anche Cass., 18 giugno 1956, n. 2156, cit..

⁴⁰ MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo*, cit., p. 11.

⁴¹ Cass., sez. I, 13 dicembre 1989 n 5569 in *Giust. civ.* 1990, I, 28.

Ciò posto, è necessario innanzitutto mettere in rilievo quali siano i generici tratti caratterizzanti la figura del *leasing*: un rapporto cui partecipano tre soggetti (il fornitore, il concedente e l'utilizzatore). Rapporto, attraverso cui: consentire principalmente il godimento del bene all'utilizzatore; far acquistare direttamente al concedente il bene; lasciare, però, all'utilizzatore l'autonomia di trattare con il fornitore per la scelta del bene (acquistato dal finanziatore) e per raggiungere l'accordo sul prezzo e sulle qualità del bene medesimo. In questa dinamica contrattuale, i canoni, pagati dall'utilizzatore al finanziatore, corrispondono dunque almeno al costo del godimento del bene, incrementato dagli utili⁴².

Inquadrate in termini generali il *leasing*, è opportuno ora esaminare quello "traslativo al consumo" al fine di comprendere come passeggero sia stato l'accostamento di tale figura contrattuale atipica alle forme di "credito finalizzato" di più recente evoluzione.

Ebbene, la figura del "*leasing traslativo al consumo*" sembra sia stata enucleata per la prima volta dalla Corte di legittimità nel 1989⁴³ in contrapposizione con la figura tradizionale di *leasing* (quello finanziario⁴⁴). Di ciò, in particolare, si ha traccia nella sentenza nella parte in cui chiarisce che il "*leasing traslativo al consumo non ha in comune nulla con quello tradizionale, al di là della struttura negoziale utilizzata dalle parti*".

Nel *leasing* traslativo, infatti, l'utilizzatore non consuma il valore economico del bene in coincidenza temporale con il pagamento dei canoni, ma deve acquistare la proprietà del bene per conferire una corrispettività economica e giuridica agli esborsi fatti.

⁴² CAPIZZANO, *Leasing*, in *Dizionario del diritto privato*, IRTI (a cura di), *Diritto civile*, I, Milano, 1980.

⁴³ Cass., sez. I, 13 dicembre 1989, nn. 5572 e 5573, in *Foro it.*, 1990, I, p. 462 (con nota di CLARIZIA).

⁴⁴ La funzione economica del *leasing* finanziario appare essere il finanziamento per il godimento immediato del bene dedotto in contratto. Di talché su una parte contrattuale (concedente) viene ad incombere l'obbligazione avente come contenuto una prestazione continuativa (la messa a disposizione del bene); sull'altra, l'obbligazione avente come contenuto una controprestazione periodica (il pagamento rateale dei canoni).

In esso, è noto che i canoni rappresentino la restituzione del finanziamento ottenuto mediante la concessione del godimento del bene per la durata della sua vita economica e, quindi il corrispettivo del godimento stesso. Pertanto, i medesimi non incorporano ratei di prezzo, ma solo ratei del valore d'uso del bene dalle parti. In questi termini, appare chiara la differenza del *leasing* finanziario sia dalla vendita (in quanto l'interesse essenziale dell'utilizzatore non è volto originariamente all'acquisizione della proprietà); sia dalla locazione (giacché nessun produttore sarebbe disposto a noleggiare beni strumentali per un periodo di tempo correlato alle mutevoli esigenze dell'utilizzatore). Orbene, gli indici che la giurisprudenza adotta per rinvenire, in un contratto, i caratteri del *leasing* finanziario sono molteplici: l'imprenditorialità del contratto; l'oggetto, costituito da beni strumentali di rapida obsolescenza; la durata del contratto pari alla vita economica del bene. La sussistenza o meno di una opzione di acquisto invece non incide sulla qualificazione della natura finanziaria del *leasing* qualora essa appaia del tutto eventuale, o comunque non preminente, sin dall'inizio. Ovvero, sia chiara sin da subito la carente volontà dell'utilizzatore di esercitarla. Chiarezza che, sul punto, si ritiene debba essere presunta nella previsione di una scarsa eccedenza tra il valore residuo del bene alla fine del *leasing* e il prezzo di opzione.

In quest'ottica, dunque, il pagamento dei canoni non sconta, solo ed esclusivamente, il valore del godimento del bene, ma anche il valore del bene in quanto tale; con la speculare conseguenza che, a sua volta, ogni canone sconta, oltre ad una quota imputabile al godimento, anche una quota imputabile al prezzo. Nel *leasing* traslativo, infatti, è la vendita a porsi come elemento attuativo della funzione economica del contratto nella corrispettività globale delle prestazioni, per cui essa si pone come elemento caratteristico causale; coesistente con la funzione finanziaria. E, in questo senso, vicino alla vendita a rate con patto di riservato dominio.

Caratteristica fondamentale della figura di *leasing* in esame è il “*semplice spostamento dell'elemento temporale nell'equilibrio delle prestazioni*”⁴⁵. In altre parole, non vi è coincidenza temporale tra il periodo di consumazione tecnica ed economica del bene e il periodo di durata del contratto in quanto il bene conserva, alla fine del rapporto, un valore superiore al prezzo di opzione. L'acquisto è perciò originario nell'assetto di interessi, ovvero è una situazione di fatto necessitata per l'utilizzatore e, come tale, è prevista sin dall'inizio. Tale acquisto incide, così, nella funzione economica e sociale del negozio che assume la caratteristica causale dello scambio accanto a quella del finanziamento.

Ne deriva che la concessione in godimento del bene acquista una funzione strumentale rispetto alla vendita, e la conseguente conservazione della proprietà in testa al finanziatore accentua l'entità della garanzia oggettiva in suo favore. Come corollario, inapplicabile risulta essere la disciplina generale di cui all'art. 1458, I comma, II ipotesi, cod. civ.⁴⁶ giacché, al momento della risoluzione del contratto, non verificandosi il trasferimento di proprietà, non si dà equivalenza di posizioni. Il trasferimento, infatti, costituisce evento, ancorché previsto, futuro rispetto al fatto risolutorio con necessaria esclusione del presupposto essenziale della disciplina di cui all'art. 1458: “*la corrispettività, a coppie, delle prestazioni reciproche e periodiche e di conseguenza la conservazione delle prestazioni già eseguite*”⁴⁷.

⁴⁵ Cass., sez. I, 13 dicembre 1989, n. 5572, *cit.* .

⁴⁶ Secondo cui, si ricorda, “*la risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite*”.

⁴⁷ CENDON, *Compravendita e figure collegate*, Milano, 2004, II, p. 256.

Nel *leasing* finanziario, invece, la giurisprudenza conforme applica il suddetto regime ordinario giacché la prestazione, da ambo i lati, appare di durata (v. Cass., sez. II, 21 giugno 1993, n. 6862, *Giust. civ.* 1994, I, 1623).

Seguendo il chiaro ragionamento dato dalla Cassazione già da tempo, l'utilizzatore dunque sceglie l'acquisto per il riequilibrio della corrispettività tra le prestazioni; di conseguenza, in caso di risoluzione, il finanziatore acquisirebbe un ingiusto profitto qualora dovesse trattenere tutte le rate fino a quel momento riscosse⁴⁸. Per tali ragioni, giurisprudenza pressoché unanime applica, ai casi sussumibili nella figura atipica del "*leasing* traslativo", i principi dati all'art. 1526, cod. civ. .

Ebbene, come si è anticipato, giurisprudenza e dottrina hanno in un primo momento creato un parallelismo tra il "*leasing* traslativo" e il "credito finalizzato". Discutendo, in questo senso, di "*leasing* traslativo al consumo" per estendere la disciplina della figura (seppur atipica, ormai delineata dalla casistica giurisprudenziale) a quelle prassi commerciali in cui l'utilizzatore fosse individuato nella classe dei "consumatori"; e i beni o servizi, acquistati dal finanziatore, nell'interesse dell'utilizzatore, fossero scelti per soddisfare variabili esigenze di consumo di quest'ultimo. Al di fuori, dunque, di un'ottica prettamente imprenditoriale. Ne deriva che, ancora una volta, un risultato non difforme da quello ottenuto con il ricorso al precedente strumento: l'applicazione del regime giuridico recato, in caso di risoluzione o comunque di scioglimento del rapporto, per la vendita a rate con riserva della proprietà anche alle nuove forme di finanziamento finalizzate al consumo.

Eppure, ancora una volta, il ricorso a "*leasing* traslativo" non pare soddisfare interamente le peculiari connotazioni strutturali di quello che abbiamo indicato essere l'intera sfera di operatività del "credito finalizzato". Ciò per numerosi motivi. Primo, fra i quali, la discrepanza strutturale fra le due figure.

Sul punto, si osservi che seppure entrambe siano caratterizzate da una duplicità dei contratti, nel "*leasing* traslativo" essi sono costituiti dalla vendita tra venditore e concedente e dal *leasing* tra venditore e utilizzatore.⁴⁹ Quest'ultima figura, si è detto usata comunemente nelle negoziazioni legate all'attività professionale delle parti, essendo atipica trova regolamentazione nelle norme generali in materia di contratti (art. 1323, cod. civ.); salvo l'applicazione di altre norme regolatrici di figure tipiche quando il concreto atteggiarsi di quel rapporto faccia emergere situazioni analoghe a quelle disciplinate dalla seconda serie delle norme sui contratti. Proprio come nel caso del "*leasing* traslativo" e dell'applicazione dell'art. 1525, cod. civ.. Al contrario, nel "credito finalizzato", giova anticipare, salve maggiori precisazioni, che il contratto vicino alla vendita (contratto di

⁴⁸ Conferma in Cass., ss. uu., 7 gennaio 1993, n. 65 in *cit.* 1994, I, 177.

⁴⁹ Cass., 13 dicembre 1989, n. 5572, *cit.* .

“fornitura”) si conclude sempre tra fornitore e consumatore; ed il contratto di credito tra finanziatore e consumatore riporta uno scopo di finanziamento sempre al di fuori dell’attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta dal consumatore.

Inoltre, nel “credito finalizzato” il contratto di “fornitura” più ricorrente dà, generalmente, immediato trasferimento del bene in capo al consumatore, a differenza del contratto di “*leasing* traslativo” dove l’immediata utilità è sempre ritrovata nell’istantaneo uso del bene, con successivo acquisto. Di talché, a ben vedere, diverso appare il programma negoziale perseguito dalle parti nelle due figure giacché nella prima (credito finalizzato) manca un tratto caratterizzante della seconda (*leasing* traslativo): la costante e preliminare concessione in godimento del bene, seppur in forma strumentale alla vendita⁵⁰. A ciò, si aggiunga che il “*leasing* traslativo” pare permettere al finanziatore una possibilità, invero, generalmente negata nel “credito finalizzato”: quella di garantire, con la riserva di proprietà, i suoi diritti di credito attraverso la conservazione della titolarità “piena ed esclusiva” sul bene, fino al pagamento del prezzo di opzione.

Ebbene, simili distanze hanno condotto giurisprudenza e dottrina a cercare altre soluzioni al fine di regolare opportunamente i rapporti contrattuali instaurati all’interno di un’operazione commerciale in cui vendita e finanziamento, combinati, costituiscono la caratteristica funzione per cui consumatore, venditore e finanziatore si determinano a concludere i negozi coinvolti. In ragione di ciò, un ulteriore schema negoziale all’interno del quale si è cercato di ricondurre la struttura “trilaterale” del “credito finalizzato” è stato quello del “mutuo di scopo”. Sulla cui natura, il dibattito è ancora vivo⁵¹.

Come è noto, l’espressione indica quell’accordo in cui, da un lato, il mutuante mette a disposizione del mutuatario una determinata somma di denaro per il raggiungimento di una specifica finalità; dall’altro lato, il mutuatario si obbliga, oltre che a restituire la medesima somma di denaro e i relativi interessi, all’adempimento di

⁵⁰ Caratteristica che se, da un lato, supporta l’affiancamento della figura del “*leasing* traslativo” a quella della vendita a rate con riserva della proprietà; dall’altro, allontana entrambe le suddette figure dall’operazione che propriamente tende a finalizzare il credito al consumo.

⁵¹ Per un approfondimento specifico sul tema, si rinvia ai contributi recati, in primo luogo, da FRAGALI, *Il mutuo di scopo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1961, I, p. 471; ID, *I contratti di credito agrario come contratti di finanziamento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1973, I, p. 481. Che rileva come per molto tempo, il mutuo di scopo c.d. legale – previsto dal legislatore con R.D. 16 luglio 1945, n. 646 – fosse stato utilizzato solo nel mutuo fondiario e, solo di recente, esteso anche in settori distinti (dal cinema, alla pesca, all’attività d’impresa). E, in secondo luogo, ZIMATORE, *Mutuo di scopo*, in *Diz. Irti*, I, Milano, 1980; ALLEGRI, *Credito di scopo e finanziamento bancario delle imprese*, in *Quaderni di Banca, Borsa e Titoli di credito*, Milano, 1984.

un'ulteriore obbligazione: raggiungere la finalità convenuta. Finalità attraverso cui, d'altronde si soddisfa non solo l'interesse del mutuatario ma anche quello del mutuante⁵².

La soddisfazione dello scopo predeterminato non rimane nella sfera dei motivi irrilevanti, ma entra a far parte della funzione economico-sociale del contratto attraverso una clausola di destinazione espressa che si traduce, per il mutuatario, in un'obbligazione vincolante tanto quella volta alla restituzione della somma ricevuta.

L'inserimento della clausola ha posto vari dubbi interpretativi. L'accentuazione del profilo di destinazione e la sua sussunzione nello schema causale ha lasciato scettica tutta quella dottrina che vedeva, nel rigore del codice civile, l'unico schema tipico, adatto alla figura, nel mutuo; e che, a confronto con tale rigore, metteva in luce la molteplicità disorganizzata e sconnessa degli apporti normativi su cui inizialmente è stato disciplinato in forma legale il "mutuo di scopo"⁵³. In ossequio a tale posizione, simile dottrina percepiva proprio nella legislazione sul credito speciale – nella quale il mutuo di scopo trova la sua logica collocazione – la creazione di una nuova figura, del tutto autonoma dal mutuo *tout court* e, a sua volta, paradigmatica (almeno potenzialmente) di un'intera categoria di contratti: quelli di finanziamento. Ciò, al contrario di quella parte di dottrina che non ha visto nel "mutuo di scopo" né profili di atipicità né di autonoma categoria di contratto dal mutuo giacché, per entrambi, la causa sarebbe quella di finanziamento: apprezzamento, in favore del sovvenuto, di una utilità suscettibile di valutazione, ed implicante la costituzione di una obbligazione restitutoria⁵⁴.

Fermando brevemente l'attenzione sulla prima posizione dottrinale esposta, essa delinea quali siano le caratteristiche del "mutuo di scopo" distinte dal mutuo *ex artt.* 1813 ss., cod. civ.. Esse, essenzialmente, riposano su tre profili. Innanzitutto, la diversa causa come già rilevato: nel mutuo previsto dal codice civile il generico intento di consentire al mutuatario il godimento dei beni consegnatigli; nel "mutuo di scopo" la mera funzione di prestito è accompagnata dal perseguimento dello scopo che comporta, per il mutuatario, un obbligo che si esaurisce non solo con un dare (restituire il *tantundem*) ma anche con un

⁵² Per un'analisi più attuale della figura, si veda CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, Milano, 1980; MAZZAMUTO, voce *Mutuo di Scopo*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 1; MONTICELLI, *Il mutuo di scopo*, in *Contratti*, 2003, p. 1131; RISPOLI FARINA, voce *Mutuo di scopo*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., IX, Torino, 1994, p. 568 che chiaramente distingue il citato mutuo di scopo legale da quello convenzionale; e, infine, precisa cosa intendersi per mutuo di scopo agevolato.

In giurisprudenza: Cass. ss. uu. 27 dicembre 1997, n. 13406, in *Giust.*, 1998, p. 942; Cass. 9 maggio 2007, n. 10569, in *Mass. Foro it.*, 2007; Cass. 19 maggio 2003, n. 7773, in *Contratti*, 2003, p. 1131.

⁵³ ZIMATORE, *Mutuo di scopo*, cit., p. 602.

⁵⁴ CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, cit., p. 67.

fare (perseguire lo scopo)⁵⁵. In secondo luogo, il profilo su cui cogliere la differenza tra mutuo *tout court* e “mutuo di scopo” è nel presupposto, pressoché pacifico nella dottrina, della realtà del primo⁵⁶ a differenza del diverso modo di perfezionamento del secondo. Il “mutuo di scopo” infatti, essendo caratterizzato da un obbligo di dare accostato ad un obbligo di fare per il mutuatario, si distingue generalmente per l'erogazione del credito attraverso stati di avanzamento⁵⁷. Erogazione che, invero, esclude il carattere della realtà. In terzo luogo, infine, a differenza del mutuo *tout court*, quello di scopo ha obbligatoriamente forma scritta imposta dalla dimostrazione del perseguimento della finalità per cui viene destinato⁵⁸. Con simili distorsioni, dunque, la disciplina da applicare al “mutuo di scopo” pare non poter essere la medesima prevista per il mutuo. Di conseguenza, qualora il “mutuo di scopo” rientri in quello legale, esso sarà regolamentato da una disciplina speciale. Diversamente, qualora si ponga al di fuori dello schema legalmente dato e sia “mutuo di scopo” volontario, bisognerà valutare l'obbligazione a cui il mutuatario è sottoposto al fine di applicare la corretta disciplina⁵⁹.

Questa incertezza di disciplina riversa i suoi effetti, in particolare, in caso di sviamento della somma rispetto alla finalità programmata. Sviamento che, in ambito prettamente pubblicistico⁶⁰, ha una disciplina legale che prevede un vero e proprio obbligo, in capo al mutuatario, di perseguire la finalità dedotta nella clausola del mutuo; invece, nei

⁵⁵ ZIMATORE, *Mutuo di scopo*, cit., p. 214. Mentre, in senso del tutto contrario, FRAGALI, *Del mutuo*, in *Comm. al cod. civ. Scialoja*, Bologna Roma, 1952, p. 474; CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, cit. p. 99 che sostengono l'uguaglianza della causa di mutuo con quella del mutuo di scopo, anche in ragione del bene oggetto del contratto e delle obbligazioni scaturenti da esso.

⁵⁶ Il carattere di contratto reale è recato da SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1981; NATOLI, *I contratti reali*, Milano, 1975; CARITA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, 1952; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto Civile Italiano*, VASSALLI (a cura di), XV, Torino 1950;

⁵⁷ Altra dottrina CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, cit., p. 83 ha contestato questo profilo basando la sua tesi sull'osservazione che le forme di erogazione del credito nel “mutuo di scopo” non vanno solo in questo senso giacché ne sono possibili altre; anche più frequenti. Quali la messa a disposizione della somma mediante banca corrispondente; o attraverso l'accreditamento in conto presso una banca designata dal cliente o, ancora, attraverso la messa a disposizione presso di sé. Caso, quest'ultimo, che porrebbe di fronte un'apertura di credito piuttosto che un mutuo. Ciò nonostante, tale dottrina insiste sull'osservare che nonostante la *traditio* si realizzi attraverso un accreditamento in conto corrente, ciò a ben vedere non inficerebbe la realtà del contratto giacché in discussione sono le modalità di versamento della somma.

⁵⁸ ZIMATORE, *Mutuo di scopo*, cit., p. 221.

⁵⁹ Cass., 4 dicembre 1957, n. 4567, in *Banca borsa tit. cred.*, 1958, II, 1; Cass., 23 marzo 1978, n. 1422, in *Giust. Civ. mass.*, 1978, p. 586 in cui si è affiancato il contratto di mutuo al contratto di associazione in partecipazione o ad altri schemi negoziali inquadrati nelle categorie social-giurisprudenziali dei c.d. contratti di finanziamento.

⁶⁰ Le prime applicazioni dello schema contrattuale in esame, infatti, si sono rinvenute con l'incentivazione finanziaria alle imprese mosse, alla fine degli anni Cinquanta del passato secolo, dallo Stato.

settori più propriamente privatistici⁶¹, comporta vari effetti a seconda della destinazione impressa alla provvista.⁶²

A diversi risultati, invece, giunge la seconda posizione dottrinale secondo la quale tra mutuo e “mutuo di scopo” non ci sarebbero differenze dal punto di vista della causa. Di conseguenza, alle forme di mutuo al di fuori di quello legale dovranno essere applicate, in via analogia, le norme del mutuo *tout court*. In particolare, quelle in tema di obbligo di corresponsione degli interessi e di decadenza del beneficio dei termini per il mancato pagamento di una sola rata: onerosità ed essenzialità dei termini di restituzione, dunque, restano i caratteri predominanti dei contratti di finanziamento quali il “mutuo di scopo”⁶³.

Orbene, alla luce di quanto brevemente ricordato e nonostante le due diverse posizioni della dottrina, è opportuno fermare una prima condivisibile conclusione: la semplice presenza di una clausola di destinazione nell’ambito di un contratto di mutuo (o, in generale, di credito) non deve automaticamente far sussumere il negozio nella figura (tipica o atipica, a seconda delle dottrine a cui dar rilievo), del “mutuo di scopo”. La specifica destinazione della somma mutuata, infatti, potrebbe non essere una vera e propria obbligazione del mutuatario nei confronti del mutuante, tale da determinare, con il suo inadempimento, la risoluzione del contratto⁶⁴. E ciò risulta chiaro qualora la clausola di destinazione sia qualificabile come una mera enunciazione, in sede contrattuale, di un motivo del mutuatario al perseguimento del quale il mutuante non ha alcun interesse⁶⁵; così da essere inidonea a penetrare nello schema contrattuale distinguendolo dal modello di mutuo previsto nel codice civile. O, ancora, quando la clausola sia posta al fine di

⁶¹ Si chiarisca che per mutuo di scopo volontario s’intende quel contratto in cui la clausola di destinazione viene consensualmente inserita dalle parti. Tale volontario inserimento contraddistingue lo schema negoziale usato dai privati dal mutuo di scopo legale. Mutuo che, invece, fa riferimento a finanziamenti destinati all’attività di impresa e caratterizzati dall’intervento pubblico di sostegno, in cui le finalità di impiego della somma sono individuate dalla legge. Sulla distinzione, in particolare, si indica: TETI, *I mutui di scopo*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 2007, p. 649; ZIMATORE, *Il mutuo di scopo. Problemi generali*, Padova, 1985; PERCHINUNNO, *Il mutuo di scopo*, in GALGANO (a cura di), *I contratti del commercio, dell’industria e del mercato finanziario*, Torino, 1998, p. 659.

⁶² LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, I, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 1995, p. 751.

⁶³ CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, cit., p. 105 il quale motiva la sua posizione nella constatazione che il finanziatore non ripone alcun interesse nel vincolo di destinazione a cui il mutuatario si obbliga.

⁶⁴ VITELLI, *Mutuo di scopo e clausola di destinazione*, in *Giur. It.*, 2005, p. 1407 (nota a Cass. 8 luglio 2004, n. 12567).

⁶⁵ GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., p. 178, rileva come la clausola, nel credito al consumo, non è posta nei termini di corrispettività con l’obbligo di restituzione del *tantundem*; ma, al contrario, rende ancora più rischiosa la possibilità di ottenere la restituzione della somma mutuata. Qui la clausola è solo funzionale al soddisfacimento di esigenze di carattere personale e manca di utilità per il mutuante. Di conseguenza, è da ricondurre al comune mutuo piuttosto che a quello di scopo volontario.

perpetrare un interesse del solo mutuante; o, la stessa non sia vincolante; ovvero, ancora, sia una finalità di gestione che consente di accostare il contratto a fenomeni associativi di soggetti terzi finanziatori agli utili dell'impresa.

In questa prospettiva, agevole è allora comprendere come non sia opportuno dar spazio a superficiali analisi, tali da riportare tutti gli schemi negoziali dotati di clausola di destinazione al "mutuo di scopo" volontario. Sebbene, per prima la giurisprudenza⁶⁶, inizialmente lo abbia fatto proprio con i contratti di "credito finalizzato".

Ebbene, le ragioni per cui è da ritenersi ragionevole non collegare automaticamente il "credito finalizzato" al "mutuo di scopo" dipendono da profili tecnici e da motivi di sistema. In primo luogo, tecnicamente, i contratti di "credito finalizzato" - come individuati dalla prassi contrattuale delineata dall'AGCM - non sono sempre caratterizzati dalla presenza di una clausola di destinazione. Essa, invero, potrebbe essere più frequente in quello che l'Autorità individua come il "canale diretto": quello in cui finanziatore e fornitore non sono uniti da alcun legame e l'unico indice che lega i due contratti è nella specificazione dei beni o servizi al cui acquisto è finalizzato il finanziamento. In secondo luogo, diverse sono le tecniche di erogazione del credito giacché, generalmente, nel "credito finalizzato" le somme sono versate direttamente dal finanziatore al fornitore così che il creditore beneficia del godimento del prestito solo attraverso il risultato: la fornitura del bene o prestazione del servizio.

Dal punto di vista sistematico, poi, è da osservare come i due contratti di "mutuo di scopo" e di "credito finalizzato" siano da distinguere per la diversa *ratio* sottesa nelle due fattispecie. Infatti, seppur possa accadere che l'operazione di "credito finalizzato" sia caratterizzata dalla presenza, nel contratto di credito, di una clausola di destinazione con erogazione del prestito direttamente nelle mani del consumatore, tale struttura sarebbe comunque pensata a tutela del consumatore. In altre parole, la clausola con cui potrebbe specificarsi che la somma erogata a prestito sia destinata all'acquisto dei beni specificati, non sembra costituire un obbligo a cui il consumatore è tenuto ad adempire: i beni di consumo oggetto del credito erogato, infatti, sono già stati selezionati prima della conclusione del contratto di finanziamento; e, di conseguenza, il risultato della destinazione già conseguito. Infatti, il consumatore non assume su di sé nessun'altra

⁶⁶ In tal senso: Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126; Cass. 20 gennaio 1994, n. 474, in *N.G.C.C.*, 1995, I, p. 305; App. Milano 3 luglio 1991, in *Giur. Merito*, 1993, I, p. 1015, con nota di CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*; Trib. Milano 31 maggio 1996, n. 3744, in *Studium iuris*, 1997, p. 324.

obbligazione se non quella nei confronti del finanziatore: spetterà, poi, a quest'ultimo versare il prezzo al fornitore. Tant'è vero che, nei contratti finalizzati al consumo, nessuna pronuncia giurisprudenziale pare volta a dirimere il problema cui la figura del "mutuo di scopo" sembra geneticamente correlata: quello dell'inadempimento, da parte del consumatore-mutuatario, all'obbligo posto dalla clausola di destinazione. O, meglio, quello della distrazione della somma per perseguire altre finalità.

Semmai, l'obbligazione "funzionalizzante" è posta a carico del mutuante. Questi, in semplici parole, assume l'obbligo di "*utilizzare la somma nel modo previsto, secondo la diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni*"⁶⁷. Vale a dire, impegnando il capitale erogato a prestito per raggiungere la ragione pratica che muove il consumatore. In questi casi, infatti, la giurisprudenza parla di "clausola di reimpiego" per segnalare la differenza con la "clausola di destinazione"; e di "finanziamento finalizzato" invece che, propriamente, di "mutuo di scopo". Si vedrà quanto, codesta obbligazione, rilevi nel sinallagma contrattuale proprio dei "contratti di credito collegato" al consumo⁶⁸.

La espressa previsione della "clausola di reimpiego" (intesa nell'esplicito riferimento della somma finanziata all'acquisto di determinati beni o servizi) così è sembrata dover essere usata dalla giurisprudenza e dottrina più recente per altri fini; quelli che hanno, poi, ai nostri giorni condotto il legislatore a sancire il collegamento negoziale tra il contratto di finanziamento e di acquisto sui quali meglio si dirà nei prossimi paragrafi.

5. *Il collegamento negoziale come generico strumento giuridico a cui ricondurre il "credito finalizzato": la stigmatizzazione di simile posizione attraverso le scelte del legislatore.*

Alla luce delle considerazioni finora svolte, si può osservare come lo sforzo di spiegare, attraverso figure negoziali note, la struttura del fenomeno definito "credito finalizzato" sia stato mosso da un impulso non propriamente giuridico: non il corretto inquadramento delle figure giuridiche coinvolte e la qualificazione di esse alla luce delle istituzionali categorie dogmatiche; bensì una ricerca al rimedio, per applicare, in assenza di specifiche disposizioni, la disciplina meno gravosa nei confronti del consumatore. Ne deriva che è stata proprio l'appartenenza dell'acquirente/mutuatario alla classe dei

⁶⁷ Cfr. Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, cit..

⁶⁸ Si rinvia, *infra*, in questa Parte, Cap. II, Sez. II, § 4..

consumatori a dirigere, di frequente, le riflessioni giuridiche di dottrina e giurisprudenza. Cercando, così, strumenti giuridici tali da proteggere il consumatore nelle ipotesi in cui avrebbe potuto subire gli effetti negativi di una contrattazione duplice e con diverse parti (come nel caso di mancata consegna del bene da parte del fornitore e perdurante vincolo di restituzione del credito al finanziatore, con necessità di avanzare la domanda risolutiva, restituiva del prezzo e risarcitoria nei soli confronti dell'autore dell'inadempimento), dottrina e giurisprudenza hanno iniziato a osservare la combinazione di negozi da un punto di vista complessivo. O meglio, dal punto di vista della "operazione economica".

Codesto accorpamento, a prescindere dagli strumenti giuridici sulla base dei quali giustificarlo, avrebbe potuto - in un sinallagma di prestazioni ricercato nella complessiva operazione - riunire contegni giuridici provenienti da fonti negoziali diverse. In questo modo, avrebbe potuto garantire l'influenza di negozi formalmente separati. In particolare, l'influenza del negozio sul credito delle vicende patologiche del negozio sulla fornitura. Con la conseguenza che il consumatore avrebbe potuto far valere, nei confronti del finanziatore, le sue ragioni occasionate da vizi insistenti sul negozio di fornitura. Di talché, godere di una tutela più rapida e più certa giacché esperibile, anche in forma sussidiaria e/o solidale, su di un soggetto (il finanziatore) notoriamente "solvibile". Godere, cioè, in un certo senso di quella posizione privilegiata che il sistema codicistico, sviluppato al di fuori del codice civile, ha via via reso generale.

Da ciò, sarebbe potuto derivare il corollario di garantire, indirettamente, una maggiore diffusione dell'operazione: aumentando le tutele per il consumatore, aumenterebbe anche l'affidamento che quest'ultimo riporrebbe nel credito avente specifiche finalità di consumo.

Sembra ragionevole allora poter osservare come proprio l'esigenza di diffondere l'accesso al credito a particolari categorie di debitori (i consumatori), abbia fatto emergere nuove relazioni tra funzione di finanziamento e destinazione del credito⁶⁹.

Ebbene, le figure negoziali finora richiamate, non rispecchiando in modo chiaro e univoco la struttura delle pratiche commerciali proprie del "credito finalizzato", sono state rapidamente messe da parte da giurisprudenza e dottrina. Ben presto, infatti, entrambe hanno fatto ricorso a strumenti giuridici di più ampia portata. Strumenti, quali il contratto unico atipico e trilaterale o il meccanismo del collegamento negoziale, capaci di assicurare

⁶⁹ LA ROCCA, *Il mutuo di scopo*, in CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2003, p. 193.

la qualificazione del fenomeno in termini generali di “operazione economica”. Senza, cioè, il paragone con specifiche figure negoziali (vendita a rate, *leasing* traslativo o mutuo di scopo), ma attraverso istituti logico concettuali capaci di qualificare tutte le variegate formule in cui, con una continua evoluzione, si declina il “credito finalizzato”.

Ricondurre il fenomeno nell’alveo di meccanismi tesi a considerare globalmente la combinazione di negozi, avrebbe sortito l’effetto desiderato.

Tuttavia, proprio giurisprudenza e dottrina si sono a lungo divise sulla corretta qualificazione da dare al fenomeno. Senza, peraltro, abbandonare del tutto le posizioni più rigorose che continuavano a escludere il riconoscimento, nel “credito finalizzato”, di un’operazione economica unica.

Così, perdurando la precarietà di codesti altalenanti tentativi di qualificazione, è toccato infine al legislatore, attraverso un espresso dettato normativo, superare i ragionevoli dubbi che impedivano a dottrina e giurisprudenza di applicare, costantemente, conseguenze di disciplina nell’ottica dell’operazione complessiva.

Tale compito ha avuto attuazione nelle disposizioni che, ora esplicitamente, qualificano il rapporto tra i negozi coinvolti nel credito finalizzato al consumo nei termini del *collegamento negoziale*. Collegamento, si nota fin da ora, di natura dunque legale.

Ebbene, tracciata l’evoluzione della qualificazione giuridica del fenomeno, in assenza di specifiche norme, ora, è proprio a queste ultime che – con maggiore consapevolezza dei retroscena dottrinali e giurisprudenziali in loro assenza – può darsi conto.

Sezione II

SOMMARIO: 1. Il collegamento nell'art. 42, codice del consumo: vecchi dubbi interpretativi – 2. La definizione di “contratto di credito collegato” recata dall'attuale art. 121, 1° comma lett. d), T.U.B.. Confronti – 3. (*Segue*): peculiarità linguistiche – 4. La ricostruzione della fattispecie nei suoi elementi di fatto: il presupposto all'ipotesi e le condizioni alla luce degli effetti.

1. *Il collegamento nell'art. 42, codice del consumo: vecchi dubbi interpretativi.*

Fuori dagli argini del codice, in uno slancio per la legislazione speciale, le prime disposizioni italiane in tema di “credito finalizzato”, come rammentato, sono state quelle recate dalla “Legge comunitaria per il 1991”. Traslate, nel 1996, nel T.U.B.; e, successivamente, poste, *ante riforma*, nel codice del consumo. Fino all'agosto del 2010, dunque, le uniche norme nazionali, sulla specifica formula in esame, si davano nell'art. 42, codice del consumo. Lontano, dalle ulteriori disposizioni inerenti al più generale fenomeno di credito al consumo. Queste ultime, infatti, rimanevano nel T.U.B., nella più ampia cornice del Titolo VI, dedicato alla “*trasparenza delle condizioni contrattuali*” a tutela del “cliente” bancario¹.

Muovendo rapidamente dall'analisi dell'ormai superato art. 42, cod. cons. occorre preliminarmente far notare come esso non rechi definizione alcuna sulla tipologia di

¹ Ancora una volta in senso critico, DONA, *Il codice del consumo, regole e significati*, Torino, 2005, p. 84.

credito concluso con una finalità tesa al consumo². In altre parole, l'articolo ora in esame non descriveva in forma ipotetica uno schema di fatto; non ricostruiva, come antecedente, una fattispecie. Bensì, presumendo una particolare forma di credito al consumo per la cui esistenza dovessero essere conclusi due distinti contratti (fornitura e finanziamento), prevedeva esclusivamente conseguenze; recava soltanto la disciplina da applicare. Peraltro, nel solo caso di inadempimento del fornitore.

Per scorporare le problematiche sottese, è necessario analizzare le disposizioni prima vigenti.

In particolare, l'art. 42, cod. cons. recitava che *“nei casi di inadempimento del fornitore di beni di servizi, il consumatore che abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore. La responsabilità si estende anche al terzo, al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di concessione del credito”*.

Orbene, nell'analisi della norma, si muova dalle informazioni di struttura che da essa potevano essere desunte.

In nome di un accordo intercorrente tra fornitore e finanziatore – in forza del quale il primo si obbligava nei confronti del secondo a concedere facilitazioni finanziarie nella vendita dei suoi beni *esclusivamente* attraverso la conclusione di contratti di finanziamento tra i suoi clienti e il medesimo finanziatore con cui stipulava l'accordo – si dava, in ipotesi di inadempimento del fornitore, una disciplina speciale al rapporto contrattuale che legava il finanziatore al consumatore. Disciplina, tra l'altro, applicabile solo se di tale *esclusività* il consumatore poteva darne prova.

Alla luce di codesta disposizione, dunque, ciò che poteva desumersi era l'ambito di applicazione della disciplina speciale in essa recata. In particolare, si percepiva come la norma, al fine di essere applicata, presupponesse un'operazione con determinate caratteristiche: in essa, il contratto di finanziamento erogato al consumatore doveva essere occasionato da un pressoché contestuale contratto di vendita; il risultato finale doveva essere ottenuto mediante l'intervento di tre soggetti; il legame che univa tali soggetti non

² Come d'altronde già notava MACARIO, *Il credito al consumo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, IV, LIPARI (a cura di), Padova, 2003, p. 81 per l'art. 125, T.U.B. prima della sua scorporazione nel codice del consumo.

doveva esaurirsi nella vendita e nel finanziamento ma comprendere anche l'accordo tra finanziatore e fornitore. Accordo, peraltro, che doveva avere un contenuto ben definito³.

Ebbene, in prima analisi, non sembra revocabile in dubbio come, fino alla validità dell'art. 42, cod. cons., le uniche tecniche commerciali sussumibili all'interno della norma potessero essere soltanto quelle identificate dall'Autorità nel "canale indiretto" della porzione di mercato definita come "credito finalizzato". Dove pluralità di soggetti, negozi e soprattutto convenzioni con il *dealer* accompagnano l'operazione di finanziamento per uno specifico fine di consumo.

Una successiva riflessione, poi, è provocata dall'esame degli effetti che – verificata una struttura come quella del "credito finalizzato" e "indiretto" – la norma intendeva applicare alla fattispecie. La disposizione in esame, infatti, estendeva gli effetti della mancata o non corretta esecuzione dell'obbligazione dedotta nel rapporto giuridico tra consumatore e fornitore anche ad un altro rapporto. Quello tra consumatore e finanziatore. In ragione di ciò, prevedeva un imprecisato "diritto di agire". Ne deriva che, come suggerito da autorevole dottrina, dovesse essere la teoria del collegamento negoziale a costituire in un certo senso la chiave di volta per applicare correttamente l'art. 42, cod. cons.⁴. Consentendo, cioè, a fronte dell'inadempimento del fornitore di beni e servizi, al consumatore di agire contro il finanziatore "nei limiti del credito concesso" – da intendersi come capitale oltre interessi – il legislatore suggeriva implicitamente la volontà di dare spazio a quelle frequenti teorie giurisprudenziali e dottrinali che volevano legare le vicende del contratto di finanziamento a quelle del contratto di fornitura⁵. Ciò, innanzitutto a condizione che esistesse un accordo che attribuisse al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore. E, successivamente nella ristretta forma di un

³ Sulla natura di tale accordo, il panorama delle posizioni dottrinali ha suggerito diverse soluzioni, tra le quali la più sostenuta è stata quella della qualificazione dell'accordo in termini di contratto di mandato.

⁴ MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo*, cit., p. 23.

⁵ A tal proposito, si ricordi che già la Direttiva del 1986 – in particolare, negli artt. 11 e 14 – impediva la compressione del diritto del consumatore di agire, contro il creditore, mediante la subordinazione di tale facoltà alla condizione che l'offerta preventiva di concessione del credito facesse menzione del bene o della prestazione di servizi finanziati e, contemporaneamente, collegava – in modo implicito ma inequivocabile – il contratto di credito alla fornitura dei beni e servizi anche in assenza di particolari requisiti specificamente espressi. Sulla base di ciò, peraltro, si ricordi che la Corte di Giustizia Europea, prima di emanare la successiva Direttiva del 2008, si era espressa sull'interpretazione delle norme comunitarie sancendo che quelle vigenti in punto di collegamento negoziale consentissero al giudice nazionale di applicare d'ufficio le relative disposizioni giacché esse sono volte ad assicurare "da un canto, la realizzazione di un mercato comune del credito al consumo ... e, d'altro canto, di proteggere i consumatori che ottengono tali crediti" (cfr. Corte di Giustizia CE. 4 ottobre 2007, in *Foro it.*, 2007, IV, p. 590).

meccanismo di responsabilità sussidiario, in funzione del quale, nei confronti del finanziatore, potesse agirsi per inadempimento del fornitore soltanto a seguito della infruttuosa costituzione in mora di quest'ultimo.

Pertanto, sebbene alla disposizione dell'art. 42, codice del consumo, mancasse propriamente il carattere normativo, non recando in sé la definizione della fattispecie che presupponeva, quest'ultima poteva essere comunque desumibile attraverso il ricorso alle prassi commerciali, in cui ben note risultavano invece essere le operazioni a cui la norma intendeva probabilmente riferirsi. Operazioni alle quali, per interpretazione di dottrina o di giurisprudenza (soprattutto comunitaria), veniva data qualificazione alla luce della tradizionale teoria sul collegamento negoziale⁶.

Qualificazione, tuttavia, per mancanza di espressa posizione e soprattutto per contrasto di tesi dottrinali e giurisprudenziali, ancora non univocamente accolta con la disposizione di cui all'art. 42, cod. cons..

Orbene, in disparte dal profilo della sussistenza o meno di collegamento negoziale, i restanti problemi interpretativi che simile disposizione lasciava immutati non potevano certo considerarsi di scarso valore. Essi, in particolare, interessavano triplice piano. In primo luogo, la comprensione di quali fossero giuridicamente gli *elementi di fatto* a cui ricollegare l'applicazione degli effetti disciplinati dalla norma. Ovvero, cosa dovesse intendersi per "concessione di credito" e per "fornitore". In secondo luogo, la delimitazione dei termini entro cui intendere la *condizione* (il rapporto di esclusiva tra fornitore e creditore), al verificarsi della quale, applicare gli effetti recati nella norma⁷. In terzo luogo, l'individuazione dei *rimedi* (diritto di agire) esperibili al verificarsi

⁶ GRANATA, *Dal credito al consumo al credito al consumatore. Gli impatti della regolamentazione europea e nazionale sul mercato*, in *Bancaria*, 2005, fasc. 6, p. 49.

⁷ Si ricordi che, durante la redazione dell'art. 42, cod. cons. (all'interno del quale sono stati trasfusi, senza alcun cambiamento, i commi 4° e 5° del vecchio art. 125, T.U.B.), la prima versione della norma non presentava, nel testo, richiami all'accordo di esclusiva, sulla scorta anche del favorevole avviso del Consiglio di Stato, parere 20 dicembre 2004, n. 11602/04, in *Foro. It.*, 2005, III, p. 348. Tuttavia, simile tentativo fu vanificato dai rilievi critici mossi dall'ABI secondo cui la nuova disposizione non avrebbe operato "*un equo contemperamento degli interessi del consumatore, oggetto di tutela da parte del codice del consumo, con quelli del finanziatore, anch'essi meritevoli di tutela adeguata*" (v. ABI, *Codice del consumo*, circ. n. 23, *Serie Legale*, 23 dicembre 2005, p. 3) e tendenti ad aumentare l'accesso al credito, senza riversare genericamente sul finanziatore i costi per l'inadempimento altrui. In un primo momento, pertanto, simili critiche risultarono accolte: fu ristretto il campo di azione dentro il quale applicare il regime di responsabilità anche del finanziatore. Tuttavia, con la successiva riforma del 2010 e l'estensione dell'ambito di applicazione della medesima responsabilità, la versione del testo normativo – come si vedrà – non fa più riferimento agli accordi di esclusiva. Il maggior rischio per gli istituti finanziari è però risolto con la sottoscrizione obbligatoria dell'assicurazione nell'erogazione del finanziamento.

dell'inadempimento del fornitore, posto che la responsabilità profilata nei confronti del finanziatore pareva essere di carattere sussidiario⁸.

A fronte di simili incertezze e, presumibilmente, per sopperire alla mancanza di una chiara presa di posizione sul profilo del collegamento negoziale, il legislatore redattore dell'art. 42, cod. consumo, aveva mantenuto nel T.U.B. duplici disposizioni speciali applicabili alle figure di "credito finalizzato". Ad esse, l'interprete ricorreva – seppur con scarsi risultati - per tentare di ricostruire conseguenze di disciplina più complete nello specifico fenomeno in esame.

Duplici, dunque, le disposizioni recanti ulteriori profili di disciplina: da un lato, l'art. 124, comma 3, del Testo Unico bancario che dava conseguenze espressamente applicabili solo ai "*contratti di credito al consumo che abbiano ad oggetto l'acquisto di determinati beni o servizi*"; dall'altro, l'art. 125, T.U.B. genericamente applicabile, invece, a tutte le formule di declinazione del fenomeno. "credito al consumo" ma particolarmente utile per i casi di "credito finalizzato" qui in esame.

Segnatamente, con il primo articolo, venivano regolate le ipotesi in cui i contratti finalizzati all'acquisto di specifici beni o servizi non contenessero: la descrizione analitica dei beni; il prezzo di acquisto del bene e le condizioni per il trasferimento della proprietà, nel caso in cui esse non fossero immediate. In tali ipotesi, la norma comminava la nullità dei contratti in esame; peraltro, in aggiunta ai rimedi previsti per i generici contratti di credito al consumo nel caso in cui essi non contenessero le basilari indicazioni sul TAEG, rate, importi e garanzie poste a tutela del finanziamento⁹.

Con il secondo articolo, invece, si davano disposizioni varie a tutela del consumatore. In particolare il comma 1, dell'art. 125, T.U.B. prevedeva che "*le norme dettate dall'art. 1525 del codice civile si applicano anche a tutti i contratti di credito al consumo a fronte dei quali sia stato concesso un diritto reale di garanzia sul bene acquistato con il denaro ricevuto in prestito*"¹⁰. Il rinvio alla disciplina recata nel codice

⁸ MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo*, cit., p. 24.

⁹ Si è avuto modo di prendere in esame la disposizione nell'analisi dei meccanismi di tutela inseriti nel vecchio T.U.B. (v., *supra*, Parte I, Cap. II, Sezione II, § 1) nella parte in cui sancisce come la mancata indicazione di clausole su: a) *l'ammontare e le modalità del finanziamento*; b) *il numero, gli importi e la scadenza delle singole rate*; c) *il TAEG*; d) *il dettaglio delle condizioni analitiche secondo cui il TAEG può essere eventualmente modificato*; e) *l'importo e la causale degli oneri che sono esclusi dal TAEG*; f) *le eventuali garanzie richieste*; g) *le eventuali coperture assicurative richieste al consumatore e non incluse nel TAEG*, non possano comportare addebiti al consumatore. L'assenza (o la nullità) di simili clausole veniva superata mediante il meccanismo dell'integrazione di diritto.

¹⁰ Da notare l'asimmetria che, in questo modo, si poneva con il credito chirografario. Nel cui ambito, tuttavia, il consumatore-mutuatario con difficoltà nel rispettare gli artt. 1819 e 1820 cod. civ.,

civile per la vendita a rate con riserva di proprietà consentiva al consumatore di subire la risoluzione del contratto, con la restituzione per intero della somma finanziata, nel solo caso in cui il mancato pagamento dei canoni superasse l'ottava parte del prezzo¹¹. Con codesto rinvio, dunque, si permetteva a figure negoziali diverse dalla vendita rateale con patto di riserva della proprietà, di applicare al consumatore il beneficio accordato dall'art. 1525, cod. civ. invece dell'ordinaria disciplina prevista nei modelli negoziali aventi causa di finanziamento¹². Tale deroga, tuttavia operava nei soli casi in cui fosse stato concesso un diritto reale di garanzia: un numero ristretto di ipotesi a confronto con il meccanismo in cui, più comunemente, viene concesso il credito al consumo¹³.

L'espressa previsione dell'estensione del raggio d'azione dell'art. 1525, cod. civ., però, richiamava alla mente la limitrofa questione relativa all'applicabilità o meno dei rimedi previsti dall'art. 1526, cod. civ. . A fronte del silenzio normativo, diverse le opzioni interpretative assunte: da un lato, coloro che insistevano nella natura eccezionale della norma e nella conseguente impossibilità, per codesta, di essere oggetto di un'applicazione analogica. Dall'altro, coloro che individuavano nell'identica *ratio* legislativa la giustificazione dell'applicazione del meccanismo in esame¹⁴.

Orbene, a prescindere dalle diverse posizioni su quest'ultimo profilo, uno è il dato incontrovertibile. Le conseguenze di disciplina, previste dalla previgente impostazione normativa del "credito finalizzato", non si discostavano dai risultati che l'elaborazione giurisprudenziale, in assenza di norme, aveva già raggiunto attraverso l'accostamento del credito in esame con gli schemi negoziali della vendita rateale o del *leasing* al consumo, oltre che del mutuo di scopo.

avrebbe potuto sollevare l'eccezione sulla vessatorietà di clausole. Vessatoria, infatti, risulterebbe la clausola che conferisce importanza all'inadempimento di una sola rata di mutuo ai fini risolutivi del contratto, stante il disequilibrio posto in essere tra le parti.

¹¹ Si discuteva se l'ottava parte del prezzo si riferisse al bene oggetto della vendita ovvero alla somma dell'intero finanziamento corrisposto al consumatore, al netto dell'eventuale acconto; o ancora al totale del finanziamento, comprensivo di capitale e interessi. CENDON, *Compravendita e figure collegate*, cit., p. 32 prediligeva quest'ultima, stante l'irrilevanza del prezzo del bene nei contratti di credito finalizzato.

¹² Per modo d'esempio, in caso di mutuo, la disciplina prevista dall'art. 1819, cod. civ. che comporta, al mancato pagamento di una sola rata, l'obbligo di immediata restituzione dell'intera somma mutuata.

¹³ Secondo BARTOLOMUCCI, *Dal credito al consumo al credito ai consumatori. La disciplina del credito al consumo in Italia*, in *Consumer's forum*, Roma, 2006, p. 11, la scelta del legislatore del T.U.B. del 1996 di applicare esplicitamente l'art. 1525, cod. civ. solo alle ipotesi di credito garantito sarebbe motivata proprio dalla tutela del riservato dominio e dell'ipoteca mobiliare che permetterebbe di far sopportare al consumatore il rischio di un inadempimento maggiore del mancato pagamento di una sola rata. Stessa possibilità, invece, non sarebbe data nel credito chirografario.

¹⁴ V. nota 36, *supra*, in questa Parte, e Capitolo, Sez. I.

Da un lato con le nullità di protezione, dall'altro con l'applicazione di una disciplina più favorevole al finanziato, rispetto a quella generale o a quella propriamente del mutuo, la scelta legislativa comunque si spiegava al fine di rafforzare la tutela dell'acquirente/consumatore. Su questa scia, è stato dato valore anche all'ipotesi di un collegamento (pur non espresso).

Inespresso, almeno fino alla recente riforma del 2010.

2. *La definizione di “contratto di credito collegato” recata dall’attuale art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. . Confronti.*

In ragione dell'ampiezza dei riferiti dubbi e del frequente contrasto attraverso cui gli stessi venivano risolti – tal volta negando il collegamento tra le figure negoziali coinvolte, tal'altra confermandolo – è presto motivabile il successivo intervento normativo sulla materia.

Dapprima, attraverso la ricordata legislazione comunitaria del 2008. Che, com'è ormai noto, viene recepita in Italia dal D. Lgs. 141/2010. Esso, modificando profondamente la disciplina delle vendite finanziate - nel tentativo di chiarire gli elementi di fatto della fattispecie ed agevolare, così, il compito dell'interprete nella sussunzione dei fatti nello schema della norma -, ha alla fine: definito cosa intendersi per “contratto di credito collegato”; statuito un tipo di collegamento legale per le figure in esso riconducibili. Poi, sul piano degli effetti, ha recato profili di disciplina che derivano da simile collegamento ormai di tipo legale.

Tuttavia, in linea preliminare, occorre rilevare come l'introduzione della nuova disciplina non sembri comunque aver risolto tutti i problemi interpretativi. La statuizione di un collegamento da parte del legislatore che imponga, al ricorrere di alcune condizioni, il collegamento tra i due contratti costanti del “credito finalizzato”, invero, non sembra sedare tutti i dubbi. Sicuramente non quelli sottesi, per lo meno, al piano degli effetti.

Ma, nell'analisi dei risultati normativi, si muova innanzitutto dalle disposizioni per delimitare gli elementi della fattispecie al ricorso dei quale il legislatore ha da ultimo decretato il collegamento.

Muovendo dalle norme comunitarie d'impulso alla riforma, si rammenta che, stando alla definizione contemplata dalla lett. n) *sub* art. 3 della Direttiva 08/48/CE, la ricorrenza della fattispecie del “contratto di credito collegato” è subordinata alla cumulativa sussistenza di due requisiti consistenti nell'essere il credito destinato

“esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici” e nel costituire i due contratti “oggettivamente un’unica operazione commerciale”. Ovvero un’operazione in cui sia il fornitore stesso ad agevolare la vendita mediante la dilazione del pagamento; oppure sia sempre il medesimo ad avere un rapporto giuridico che lo leghi al finanziatore qualora quest’ultimo sia un terzo estraneo alla fornitura; oppure, ancora, sia specificato il bene o il servizio nei confronti del cui acquisto, il finanziamento risulti strumentale¹⁵. In concomitanza di codesti requisiti, il finanziatore del credito collegato dovrà – ai sensi dell’art. 15, Direttiva 08/48 – rispondere dell’inadempimento del fornitore se, esperita inutilmente l’azione nei confronti di quest’ultimo¹⁶, il consumatore non abbia visto soddisfatto il suo interesse a godere del bene di consumo acquistato.

Nel recepimento dell’art. 15, Direttiva 08/48 sugli effetti dell’inadempimento del fornitore nei contratti di credito collegato e, ancor prima, nel recepimento dei presupposti all’interno di cui applicare il medesimo articolo secondo quanto sancito dalla lett. n) dell’art 13, Direttiva 08/48 il legislatore italiano definisce, a sua volta, nel diritto interno, da un lato, la peculiare forma del “*contratto di credito collegato*” e, dall’altro, reca disciplina in caso di inadempimento.

Ebbene, nel dettato normativo relativo al primo profilo – definizione della fattispecie in esame - lo stesso legislatore manifesta pressoché pedissequamente la sua osservanza ai criteri comunitari, costituendo il perimetro delle figure rientranti nel

¹⁵ A confronto con l’art. 11 Direttiva 87/102/CEE, come interpretato dalla Corte di Giustizia – v. Corte Giust., 4 settembre 2007, *cit.*, e, da ultimo, Corte Giust., 23 aprile 2009, proc. C-509/07 – in cui, si ricorda, che la responsabilità del finanziatore in caso di inadempimento del fornitore era ritenuta applicabile non solo ai contratti di credito conclusi per finanziare specifiche operazioni ma anche alle diverse ipotesi nelle quali il negozio di finanziamento non riportasse menzione del bene al cui acquisto il credito era strutturalmente preordinato (ad es. a semplici aperture di credito), si nota come la più recente Direttiva abbia recato presupposti diversi. Essa infatti, imponendo i requisiti della “funzionalizzazione” alla fornitura o prestazione di servizi e, contemporaneamente, dell’unità dell’operazione commerciale (fornitore in veste di creditore o specificazione dei beni o rapporto fornitore/finanziatore) ha, di fatto, ristretto il campo di applicazione della disciplina speciale prevista, in caso di inadempimento del fornitore, per i “contratti di credito collegato” all’art. 15.

¹⁶ Anticipando un’osservazione successivamente sviluppata, rispetto alla disciplina recata nel testo normativo italiano che subordina l’azione nei confronti del finanziatore esclusivamente alla inutile costituzione in mora dello stesso, quella dettata dalla Direttiva comunitaria sembra aver mantenuto un’impostazione più rigida. Nella Direttiva, infatti, si parla di *azione* esperibile nei confronti del finanziatore, solo a seguito di una precedente *azione* nei confronti del fornitore.

La differenza è giustificata dal 9° *considerando* secondo cui, in questo caso, non opera la preclusione sottesa all’armonizzazione massima giacché “*gli Stati membri possono ... mantenere o introdurre disposizioni nazionali sulla responsabilità solidale del venditore o prestatore di servizi e del creditore*”. Stessa cosa non sembra varrebbe, però, per i presupposti in ragione dei quali beneficiare della disciplina favorevole al consumatore.

“contratto di credito collegato” materia di massima armonizzazione. Nel dettato normativo relativo al secondo profilo – effetti dell’inadempimento del fornitore – il medesimo legislatore ha potuto, invece, disporre della sua sovranità¹⁷ e attribuire al consumatore rimedi che, come anticipato e meglio vedremo, sembrano essere, ai sensi dell’attuale art. 125 *quinquies*, T.U.B., più favorevoli.

In questa parte, dedicata alla fattispecie, si muova però dal primo profilo: l’attuale definizione data nel diritto interno alle figure del “contratto di credito collegato”.

Ebbene, secondo il menzionato art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B., tale formula “*indica un contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito*”.

Così data la definizione, è subito possibile coglierne i caratteri essenziali al fine di rendere evidenti le differenze che connotano l’attuale disposizione a confronto con la precedente recata nell’ormai abrogato art. 42, cod. cons.; a confronto con la disposizione comunitaria del 2008 a cui l’articolo *de quo* deve la sua esistenza; a confronto con le prassi commerciali, come individuate dall’Autorità Garante.

A tal fine, in prima analisi, sembra necessario mettere in rilievo come l’odierna formulazione dell’art. 121, comma 1, lett. d) abbia:

i) dato una precisa descrizione degli *elementi di fatto* raccolti nell’antecedente, individuando così la fattispecie a cui attribuisce il *nomen* di “contratto di credito collegato”;

ii) eliminato il riferimento al rapporto di esclusiva tra il fornitore ed il finanziatore, dettando altri criteri per delimitare la fattispecie: la finalità del finanziamento e la specificità di beni o prodotti;

iii) previsto due condizioni, alternativamente valide, per individuare l’unitarietà dell’operazione in esame;

iv) statuito un tipo di collegamento ormai legale;

v) dato, infine, un ulteriore e diverso articolo in cui si occupa degli effetti della previsione in caso di inadempimento del fornitore (art. 125 *quinquies*, T.U.B.).

¹⁷ Si rinvia, sul punto, a quanto detto, *supra*, nella Parte I, Capitolo II, Sezione I, § 3. .

Orbene, innanzitutto in confronto con la precedente disposizione recata nel vecchio articolo 42, cod. cons. basta mettere qui in rilievo come l'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. abbia apparentemente taciuto tutti i dubbi interpretativi circa l'applicazione, al fenomeno, del meccanismo giuridico del collegamento negoziale. Da un lato, sancendone la natura legale; dall'altro, ancorando i suoi conseguenti effetti esclusivamente al ricorso di alcuni presupposti e condizioni che, sostituendo il generico riferimento al "rapporto di esclusiva" recato nell'abrogato art. 42, cod. cons., tentano di delimitare il raggio d'azione degli effetti voluti da simile collegamento legale. Tuttavia, si vedrà, lasciando invariati i dubbi sulla tecnicità della soluzione e sulla portata delle conseguenze da essa derivanti.

Ciò posto, il confronto con la disposizione recata in sede comunitaria permette un'ulteriore osservazione. La disposizione nazionale, non sembra discostarsi dalla lett. n) dell'art 13, della Direttiva del 2008 per le ragioni già messe in rilievo. Tuttavia, in essa paiono non inseriti, nel novero del "contratto di credito collegato", gli schemi negoziali di più semplice struttura. Ovvero, quelli dove è lo stesso fornitore a facilitare la vendita dei suoi prodotti attraverso la dilazione del prezzo: le vendite rateizzate, con o senza riserva della proprietà; le carte di credito bilaterale, purché conformi al dettato normativo statuito nell'art. 122, ultimo comma, T.U.B.¹⁸. Ciò, presumibilmente, perché già il nostro sistema codicistico concede, in simili figure negoziali, una tutela particolare all'acquirente, come l'analisi degli artt. 1525 e 1526, cod. civ. ha ampiamente messo in rilievo¹⁹.

Di conseguenza, passando in rassegna le tecniche commerciali catalogate dall'Autorità nello studio dei due segmenti di mercato attraverso cui il credito *de qua* si divide, si può ben notare come quello appartenente al "credito finalizzato" non corrisponda perfettamente a ciò che l'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. individua come "contratto di credito collegato". In primo luogo, da quest'ultimo sono esclusi gli strumenti di credito di "prima generazione" giacché, già a prima vista, parrebbe essere connotato fondamentale per il collegamento la sussistenza almeno di tre soggetti; uno dei quali individuato in quel finanziatore che si è detto essere terzo al fornitore nel "credito finalizzato" di "seconda generazione". In secondo luogo, potrebbero ancora non rientrare all'interno del "contratto di credito collegato" così come definito dal T.U.B. quelle figure di "credito finalizzato" inserite nel cd. "canale diretto" qualora in esse, oltre al rapporto tra fornitore e finanziatore, mancasse anche alcuna specificazione dei beni per i quali il credito è strumento di

¹⁸ Secondo cui, si è visto, i venditori di beni e servizi possono concludere contratti di credito nella sola forma della dilazione del prezzo, con esclusione del pagamento di interessi e di altri oneri.

¹⁹ Si rinvia, sul punto, *supra*, in questa Parte, in questo Capito, Sezione I, § 2. .

ottenimento. In terzo luogo, infine, in nome della relazione giuridica intercorrente tra finanziatore e fornitore potrebbero rientrare all'interno del "contratto di credito collegato" quelle figure, come le carte di credito *revolving*, che l'Autorità invece ingloba nel segmento del "credito diretto" giacché determinabili, ma non determinati, appaiono essere i consumi per cui esse vengono erogate. Solo sul segmento del "credito finalizzato" appartenente al "canale indiretto", dunque, non paiono esserci particolari dubbi: tutte le tecniche in esso inserite dall'Antitrust ricadono nella figura normativa del "contratto di credito collegato".

Infine, occorre precisare come la definizione di "contratto di credito collegato" sfugga anche dalla sua pedissequa identificazione con gli strumenti usati dalla Banca d'Italia per designare il "credito finalizzato" giacché, nell'alveo della disposizione normativa, possono essere sussunte figure di facilitazione di finanziamenti che prescindono dalla rateizzazione come modalità di restituzione della somma finanziata, nonché dalla erogazione del credito mediante pagamento del prezzo all'esercente. Ne deriva un semplice corollario secondo cui sembra del tutto ragionevole dire che il fenomeno del "contratto di credito collegato" ingloba in sé generalmente tutte le figure di "credito finalizzato" di "seconda generazione"; ma, in esso, non si esaurisce²⁰.

Alla luce del confronto, dunque, un ulteriore punto fermo emerge dalla ricerca. La definizione normativa di "contratto di credito collegato", sul piano genetico ed evolutivo, si giustifica per l'esistenza di diffuse pratiche commerciali in cui la sussistenza di un rapporto trilatero priverebbe, o comunque affievolirebbe, le tutele dell'acquirente normalmente previste nel rapporto bilaterale (come la vendita a rate). Su simile giustificazione poggerebbe, dunque, la scelta del legislatore di prevedere una disciplina speciale per codeste forme di finanziamento.

Fermo simile punto d'arrivo, è ora possibile iniziare lo stretto esame giuridico della norma alla luce degli strumenti tradizionalmente a disposizione dell'interprete per qualificare nozione, struttura e natura giuridica del dettato normativo. Ciò, principalmente, al fine di verificare se il collegamento così legalizzato poggi su solide basi giuridiche oppure sia il risultato di un compromesso che, dato il precario equilibrio su cui il fenomeno riposa, affossi le sue radici altrove. Di seguito, sarà possibile esaminarne la disciplina.

²⁰ In questo senso, si esprime CIVALE, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e dei contratti di credito collegati*, cit., p. 10.

3. (Segue): peculiarità linguistiche.

Nell'esame del dettato normativo è possibile, subito, notare come l'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. esordisca utilizzando, nella sua nozione, espressioni che semplificano il linguaggio giuridico ma che, al contempo, indicano ellitticamente una serie di contegni, valutati come doverosi, ai quali i destinatari sono tenuti ²¹. Tale esigenza di semplificazione, invero, caratterizza tutte le norme: *“i processi di tipizzazione, elencazione classificazione, che la norma compie nel costruire le ipotesi e nel trascegliere gli elementi rilevanti per il diritto, determinano l'impegno di un linguaggio altamente simbolico, in cui a singole parole è affidato il compito di evocare complesse fattispecie. Mediante l'uso di nomi riassuntivi, il linguaggio delle norme può svolgersi con semplicità e linearità, evitando di reiterare descrizioni di fatti od elenchi di requisiti”*²².

Tuttavia, la disposizione in esame non sembra sortire completamente l'effetto descritto. O meglio, non sembra sortire l'effetto descritto se si interpreta la stessa attraverso i “lemmi”²³ in uso nel codice civile.

Si rifletta infatti sulle espressioni qui usate: *contratto di credito; finanziare; fornitura di un bene o prestazione di un servizio; il finanziatore si avvale ... per promuovere o concludere; il bene o il servizio specifici*. Esse, invero, sembrano richiamare l'effetto di altre norme; eppure, allo stesso tempo, non rimandano propriamente a espressioni convenzionali: a quelle recate nelle disposizioni del codice civile. Il quale non disciplina un “contratto di credito” o un finanziamento, ma semmai un contratto di mutuo (art. 1813, cod. civ.); non una “fornitura” ma piuttosto un contratto di vendita (art. 1470, cod. civ.) o di somministrazione (art. 1559, cod. civ.) o d'opera (art. 2222, cod. civ.).

La ragione di simile peculiarità, si pensa, debba essere cercata nella derivazione comunitaria della disposizione.

Per modo d'esempio, infatti, si noti come del contratto di credito viene data definizione nello stesso art. 121, 1° comma, lett. c) il quale descrive varie ipotesi di fatto. Molte delle quali, nemmeno propriamente riconducibili a quei negozi definiti “contratti di

²¹ Cfr. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, cit., p. 27, il quale ammonisce che *“il linguaggio per sua natura e per necessità di una sobria formulazione testi, è intimamente ellittico e riassuntivo. Le parole adoperate hanno valore di simboli, sostituibili, senza pregiudizio di chiarezza e compressione, con i segni matematici o cifre convenzionali”*

²² IRTI, *op. loc. cit.*, p. 27.

²³ Si legge chiaramente in AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, cit., p. 76 che essi esprimono, attraverso una semplificazione linguistica, i fatti eventuali che compongono la fattispecie e che, ellitticamente e convenzionalmente, offrono della stessa una rappresentazione.

prestito”²⁴. In particolare, nella parte in cui il citato articolo indica come un “contratto di credito” quello in cui il finanziatore “*concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento*”.

Ebbene, non sembra revocabile in dubbio come, in simile locuzione, possano rientrare tutti quei contratti in cui sia il medesimo venditore a facilitare il pagamento del prezzo del bene acquistato dal consumatore. Magari attraverso la nota formula della vendita a rate con riserva di proprietà, ovvero mediante la figura della carta bilaterale. L’affiancamento del tipo di contratto concluso dai venditori con il concetto di credito crea inevitabilmente non poche confusioni²⁵. Se non altro, per l’uso improprio che del termine “credito”, nel Capo II T.U.B., si dà. Peraltro, affiancandolo indistintamente al concetto di finanziamento che, per parte della dottrina, ha, a sua volta, un’identità distinta²⁶.

Ad ogni modo, non sembra contestabile la genericità con cui si esprime l’articolo che dà definizione di cosa sia “contratto di credito”. Essa, rendendo difficile l’analisi all’interprete, ha la capacità di sussumere nella norma, di sicuro, molti più fatti rispetto a quanti, invece, per modo d’esempio, la disposizione sul contratto di mutuo possa ricondurre a sé.

La stessa osservazione deve essere rivolta all’espressione “*fornitura di beni e prestazione di servizi*”. Non casualmente, essa si ritrova in altre legislazioni speciali di stampo comunitario. Per modo d’esempio, si ricordi l’art. 3, comma 9, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (emanato con Decreto legislativo n. 163 del 12 aprile 2006), il quale reca disciplina sugli appalti di fornitura, definendoli come

²⁴ GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1149.

²⁵ Si ricordi che all’ultimo comma dell’art. 122, T.U.B. il legislatore espressamente prevede “*i venditori di beni o servizi possono concludere contratti di credito nella sola formula della dilazione le prezzo...*”.

Tuttavia, per quanto concerne la dilazione di pagamento da parte del venditore, il problema potrebbe trovare soluzione nell’art. 122, T.U.B.. Articolo attraverso cui, da un lato, sono esclusi i prestiti per cui il consumatore non corrisponda interessi o altri oneri; dall’altro, si permette ai venditori di concedere “credito” nelle sole forme di dilazione del pagamento “... *purché non vi sia la corresponsione di interessi o altri oneri*”. Ferma questa contraddizione, alcuni interpreti CARRIERO, *Commento*, cit., p. 101 sostengono che ormai gli strumenti di credito di “prima generazione” sono esclusi dalla disciplina.

²⁶ Sul punto, CORBO, *Autonomia contrattuale e causa di finanziamento*, cit., 68 precisa che il rapporto tra credito e finanziamento risulta distinguibile in ordine a duplice profilo. In primo luogo, da un lato, l’esercizio del credito implicherebbe la raccolta di denaro e quindi il suo utilizzo. Di conseguenza, esso sarebbe istituzionalmente riservato alle Banche. Dall’altro, l’esercizio del finanziamento non è limitato e, pertanto, potrebbe essere erogato da qualunque soggetto. In questo senso, esso comunque assolverebbe una funzione di credito in senso lato. In secondo luogo, poi, la distinzione tra credito e finanziamento si risolverebbe “*in ciò, che nei contratti di credito, il sovvenuto potrebbe utilizzare il denaro o gli altri beni fungibili per fini preferiti, mentre nei contratti di finanziamento la conservazione dello scopo concordemente individuato gli sarebbe imposta dalla causa*”.

“appalti pubblici diversi da quelli di lavori o di servizi, aventi per oggetto l’acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l’acquisto a riscatto, con o senza opzione per l’acquisto, di prodotti.” Ration per cui, non sembra revocabile in dubbio che nell’espressione converga una pluralità di schemi contrattuali. Siffatta pluralità è ben individuata dalla Guida ai contratti pubblici, redatta a cura della Presidenza del Consiglio, nella parte in cui sottolinea che, per la fornitura, *“l’acquisizione di beni può derivare da una pluralità di operazioni contrattuali, riconducibili in prevalenza, come detto, agli schemi civilistici della compravendita, della locazione o della somministrazione quando ad esempio la fornitura avvenga in più soluzioni”*²⁷. Devono dunque essere classificati negozi di fornitura i contratti volti a far acquistare un “prodotto” al committente pubblico; o, meglio, a trasferire in suo favore un diritto reale o di godimento su un determinato bene. Ne discende che le singole figure nominate previste dal codice civile, da sole, non sono sufficienti a descrivere l’*elemento di fatto* della fattispecie in esame sintetizzato nella formula “fornitura o prestazione di servizi”.

Alla luce delle considerazioni finora elaborate, si può procedere con la “scomposizione” dello schema di fattispecie. Ciò al fine di coglierne la composizione, svelarne la struttura, capire e comprendere cioè a quali *elementi di fatto* l’ordinamento ricollega il *nomen* di “contratto di credito collegato”; e, di conseguenza, ricollega il verificarsi di taluni effetti.

4. La ricostruzione della fattispecie nei suoi elementi di fatto: il presupposto all’ipotesi e le condizioni alla luce degli effetti.

Secondo i rilievi di massima finora esposti, contratto di credito collegato è dunque schema di fatto, la cui venuta ad esistenza è presupposto necessario ed indeclinabile per il verificarsi di certi effetti.

In via preliminare, dunque, è necessario prendere in esame proprio tale schema. Per far ciò, però, pare opportuno precisare la linea d’indagine che già nell’introduzione si è inteso dare.

Più precisamente, non sembra revocabile in dubbio che il punto di partenza, per individuare i caratteri distintivi di una qualsiasi figura normativa, sia il dato normativo.

²⁷ *Guida Pratica per i contratti pubblici di servizi e forniture, Volume 1° - Il mercato degli appalti*, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, p. 21.

Solo attraverso il suo studio, è permesso di ricostruire la fattispecie il cui contenuto è la somma di dati di fatto. Tale somma mostra cosa intimamente il negozio è.

Orbene, si ricordi che, nell'indicare i requisiti dell'atto, il legislatore mostra quella parte di figura, necessaria ed indeclinabile, per il verificarsi della conseguenza giuridica²⁸. La ricostruzione di una fattispecie, dunque, sta proprio nello svelare questo modello o schema di figura.

Tale processo, però, è frutto dell'arbitraria creazione del legislatore²⁹, il quale non recepisce fatti di natura, ma combina dati ed elementi, che raccoglie nella parte ipotetica della norma³⁰. Ne discende che, per la ricostruzione della fattispecie, il primario piano dell'indagine relativo al contenuto dello schema – scelta arbitrale del legislatore – non deve mai abbandonare il profilo relativo al perché lo schema è posto. Il profilo funzionale di qualsiasi schema astrattamente recato in norma, infatti, è lo strumento attraverso cui percepire a pieno la figura e gli effetti dati al verificarsi di siffatto schema³¹.

Sotto questa luce, dunque, si chiarisce come la preliminare indagine sui profili strutturali della fattispecie sia problema nomologico³²: analisi di proposizioni normative, chiuse in sé come entità autonome e individue. Analisi, invero, volta alla ricerca del significato di concetti, posti in rapporto di dipendenza funzionale. Si tratta, in altri termini, di attribuire senso e significato alle norme che disciplinano e descrivono il fenomeno.

²⁸ CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1951, p.232.

²⁹ Il concetto dell'*antecedens*, riporta IRTI, in *Rilevanza giuridica*, in *Norme e fatti*, 1984, p. 33, "non obbedisce ad un criterio esterno ... , ma ad un criterio interno di adeguazione teleologica".

³⁰ AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, op. cit., p. 88: "Attraverso la fattispecie astratta risulta logicamente possibile dividere il mondo dei fatti storici in fatti giuridici e fatti non giuridici, secondo che ciascun fatto sia o non sia suscettibile di sussumersi nella corrispondente fattispecie. Sotto questa luce, la giuridicità del fatto esprime una rappresentazione della storia (umana o naturale) attraverso gli occhi del diritto, ossia attraverso le norme vigenti al tempo considerato".

³¹ Sul punto, chiarisce MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, 2008, p. 72 che "il modello di fatto della norma è pensato in vista dell'effetto; il procedimento di creazione, la genesi della fattispecie è guidata dalla conseguenza che, ad essa deve ricondursi". Di talché, "è dalla struttura dell'effetto che si scopre e configura la struttura della fattispecie"; con la precisazione che per struttura dell'effetto non si intende l'effetto in sé – quale componente della norma giuridica – bensì il processo che, in via analitica, porta alla scomposizione della conseguenza giuridica. (cfr. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1942, p. 156) In questo senso, invero, gli effetti negoziali lasciano desumere automaticamente l'interesse delle parti giacché esse, attraverso l'atto di autonomia, li indirizzano a seconda della loro volontà. Determinando così il cambiamento della realtà che, disponendo una vicenda costitutiva, modificativa o estintiva di una situazione giuridica, postula un interesse che l'effetto negoziale è intrinsecamente idoneo a realizzare. In questi termini, dunque, dall'effetto principalmente si desume la causa concreta del negozio. O meglio, dalla direzione data dall'autonomia privata è desumibile l'interesse delle parti.

³² In questo senso, CARNELUTTI, *L'arte del diritto*, 1949, p. 64.

L'indagine dunque, muovendo necessariamente dalla norma, deve guardare al fenomeno nella sua complessità: "fattispecie e situazioni generiche"³³ in vista dell'effetto.

Orbene, questa digressione di metodo ed approccio d'indagine, permette ora di avvicinarsi alle norme date in tema di contratto di credito collegato.

Si è ampiamente discusso finora della ragione pratica che muove i soggetti coinvolti nell'operazione: il finanziamento per l'acquisto di beni di consumo. Tuttavia, l'effetto giuridico che il legislatore ha voluto imprimere in codesta fattispecie normativa pare vada ben oltre la direzione impressa dalle parti agli effetti negoziali dei contratti coinvolti nell'operazione. Esso, infatti, consiste nel *legare* giuridicamente figure negoziali di autonoma fisionomia dando rilievo ad una causa unitaria e ad elementi di fatto che fungono da *indici*. Vale a dire, il rivelarsi di essi, condurrebbe a dare applicazione all'effetto posto dal legislatore: il collegamento negoziale. Sulle ragioni di una simile scelta, si è ampiamente discusso.

Ripercorse simili conclusioni, è possibile guardare allora agli elementi di fatto, raccolti nella parte ipotetica della norma, che, in funzione dell'effetto, il legislatore ha posto. Si noterà come tali elementi, pensati in virtù di un risultato, sono enunciati dalla norma in forma di giudizio assertorio³⁴.

Ebbene, ricostruito sotto la luce del giudizio valutativo recato dalla norma, l'articolo 121, comma 1, lett. d), T.U.B., reciterebbe *se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito allora il contratto è finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici*. Di conseguenza, corrisponde allo schema di negozio collegato che la norma recita. Con il corollario che, ad esso, può essere applicata la disciplina speciale dedicata al fenomeno.

Orbene, scomponendo la norma, non è revocabile in dubbio che essa abbia un elemento di fatto presupposto e degli elementi di fatto espressi.

A tal proposito, occorre però una precisazione preliminare: la norma giuridica non ha dimensioni temporali o spaziali. Ne discende che la qualifica, di alcuni suoi elementi, quali fatti presupposti rientri sempre nell'alveo dei fatti eventuali, in ossequio al giudizio ipotetico perpetrato dalla disposizione. In altre parole, il fatto presupposto, verso cui la

³³ Sempre CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p.232.

³⁴ Cfr. PORZIO, *Note sparse*, in *Commentario al T.U.B.*, PORZIO-BELLI-LOSAPPIO-RISPOLI FARINA-SANTORO (cura di), Milano, 2011, p. 105.

norma si rivolge, non è un fatto reale ma pur sempre eventuale, che si pone quale antecedente giuridico dell'ulteriore fatto previsto in ipotesi³⁵.

Ciò chiarito, nella disposizione in esame il fatto previsto in ipotesi sarebbe l'accordo tra consumatore e finanziatore. Quello presupposto, invece, sembra essere l'accordo che, accanto al precedente, vincola il consumatore con un terzo soggetto *per la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio*. La combinazione di codesti due elementi in termini di "finalizzazione del contratto" completa la struttura della fattispecie sotto il profilo dell'effetto.

Gli elementi espressi, invece, sono le due condizioni – o meglio, i due indici – a cui la norma riconduce, nell'ambito della fattispecie costruita sulla base del presupposto, lo specifico effetto previsto nel giudizio assertivo: la finalizzazione.

Il punto, necessita di un più preciso chiarimento.

Qualora il contratto in ipotesi (di credito) si pone in termini di "esclusiva finalizzazione" al contratto presupposto (di fornitura), allora il primo può dirsi collegato al secondo. Ne deriva che le vicende di quest'ultimo (fornitura) incidono unilateralmente sul rapporto di credito.

Ora, la "esclusiva finalizzazione" del contratto di credito pare, nella norma, ricorrere qualora il medesimo contratto trovi la sua ragione d'essere esclusivamente nell'acquisto di uno specifico bene o nella prestazione di uno specifico servizio. Per meglio dire, il collegamento che la legge designa come effetto della "esclusiva finalizzazione" può così enunciarsi: presupposto l'accordo tra un terzo (venditore) ed il consumatore per la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio, e concluso il contratto di credito tra consumatore e finanziatore, allora si può considerare quest'ultimo contratto (credito) come finalizzato alla esecuzione del primo schema contrattuale presupposto (fornitura) qualora sia stipulato esclusivamente in funzione dell'acquisto; e, al contempo, tale acquisto sia concretamente riferito a uno specifico bene e servizio. Ciò significa, *a contrario*, che non si ha contratto di credito collegato se il contratto di credito è volto a soddisfare una pluralità di scopi diversi (si pensi alle aperture di credito che possono servire a più fini) e che non si ha altresì contratto di credito collegato se i beni o i servizi che il contratto di credito è volto a finanziare non siano "specifici"³⁶.

³⁵ AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, op. cit., p. 74.

³⁶ Sul punto, si anticipa come parte della dottrina DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/Ce e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei contratti di credito ai consumatori*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008 sostiene che la

Di conseguenza, perché l'effetto previsto dalla fattispecie trapassi la virtualità della descrizione normativa e rechi concreta applicazione delle conseguenze giuridiche, sono indispensabili tanto l'accordo tra consumatore e finanziatore, quanto la fornitura di beni o la prestazione di servizi; tanto quello di "funzionalizzazione" del credito alla fornitura. In essa, la specificità dei beni per il cui acquisto il credito è stipulato assume un rilievo preminente³⁷.

Orbene, in questa cornice sono dettate le condizioni che la seconda parte della norma reca. A ben vedere, esse corrisponderebbero a degli indici, al ricorrere dei quali, si presume sia soddisfatta la "funzionalizzazione" del credito; di conseguenza, soddisfatto lo schema di collegamento legalizzato; e, quindi, applicabile la disciplina speciale che lo regola³⁸. In altre parole, sia che il finanziatore si avvalga del fornitore per la promozione o il collocamento del contratto di credito sia che, in alternativa, i beni siano esplicitamente individuati nel contratto di credito, è presumibile che ci sia quel nesso funzionale posto nella prima parte della norma. Pertanto, si avrà il collegamento legale³⁹. Tuttavia, la dottrina più recente si è mossa in altro senso rispetto a quello letteralmente dato nella norma. Facendo perno sulla possibilità data al legislatore nazionale di ampliare le ipotesi in cui rinvenire credito collegato⁴⁰, alcuni Autori⁴¹ hanno ritenuto che le condizioni espresse costituiscono dei meri elementi di prova il cui avverarsi, esime l'interprete dalla verifica del collegamento. Nondimeno, secondo tale corrente dottrinale, la mancanza di simili espresse condizioni non parrebbe escludere di per sé la possibilità di applicare la disciplina anche ad analoghe ipotesi. In altre parole, l'effetto del collegamento potrebbe aversi anche alla presenza di altri indici di prova, qualora essi provino che l'esclusivo fine del credito sia volto all'acquisto di specifici beni o servizi. A tal proposito, si anticipa che il meccanismo usato per giustificare tale estensione risiederebbe o nell'applicazione, in via

specificità non esclude il collegamento quando si tratta di cose determinate solo nel genere. Diversamente MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del T.U.B. in materia di "credito ai consumatori"*, in NGCC, II, 2011, p. 463 che considera debba intendersi la specificità come sinonimo di "inequivocabilmente delimitabile" sotto il profilo dell'identità e della tipologia.

³⁷ DE CRISTOFARO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo*, cit., 24.

³⁸ CARRIERO, *Commento*, cit., p. 100.

³⁹ In questo senso, ANTONUCCI, *Credito al consumo e zone limitrofe. Una scheda di lettura del D. lgs. n. 141 del 2010*, in NGCC, II, 2011, p. 297.

⁴⁰ Il Considerando n. 10 fa espresso riferimento alla possibilità per gli Stati membri di poter applicare le disposizioni della direttiva anche ai "contratti di credito collegati che non rientrano nella definizione di accordo sui contratti di credito collegati".

⁴¹ DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t. u. bancario*, cit., p. 44; CARRIERO, *Commento*, cit., p. 105; MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del T.U.B. in materia di "credito ai consumatori"*, in cit., p. 467.

analogica, del collegamento legale dato⁴²; o nella ricerca di un collegamento volontario tra le figure negoziali coinvolte⁴³.

Ad ogni modo, non sembra revocabile in dubbio come simile tendenza amplifichi la complessità di una fattispecie la cui ricostruzione pone già una serie di problemi interpretativi. Fortunatamente, il legislatore italiano non ha riprodotto la locuzione usata in ambito comunitario sulla “operazione commerciale oggettivamente unica”⁴⁴; tuttavia, i termini della questione non risultano del tutto chiari nemmeno sul piano del diritto interno. Come interpretare, infatti, il requisito della “esclusiva finalizzazione” del credito all’acquisto e il contestuale requisito della “specificità” del bene oggetto del medesimo acquisto rimane tuttora questione aperta. Soprattutto alla luce dell’ultimo dato dottrinale: il collegamento legale ricorre automaticamente quale effetto della sussistenza di una delle due condizioni ma non esclude l’estensione dell’applicazione della norma in oggetto. Tutto starebbe, dunque, nel prendere in esame la “funzionalizzazione” del credito quale elemento costitutivo, insieme alla specificità del bene, per applicare l’effetto. Ovvero, collegare i contratti coinvolti nell’operazione.

Ebbene, per tentare di dare una risposta al nodo problematico della ricerca non può ignorarsi lo studio di quella nota e profonda teoria che ha avuto modo, per lungo tempo, di interrogarsi sulla struttura e sugli effetti del collegamento negoziale. Alla luce di essa, si presume, debba essere analizzata la fattispecie recata nel T.U.B. giacché trattasi di una norma che, seppur inserita in una legislazione speciale di fonte comunitaria, reca i suoi effetti nel diritto interno. Da operatori del diritto civile italiano deve essere applicata e dal confronto con l’alveo giuridico istituzionale non può esimersi. Anzi, in esso può cercare di essere colta nelle sue differenze.

⁴² In quest’altra direzione, ANTONUCCI, *Credito al consumo e zone limitrofe*, cit., p. 298.

⁴³ In questa direzione CARRIERO, *Commento*, cit., p. 105.

⁴⁴ Si ricordi che, ai sensi dell’art. 3, lett. n) Direttiva 2008/48 la formula “contratto di credito collegato” include quei crediti che servono esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci *specifiche* e alla prestazione di servizi *specifici* e, allo stesso tempo, che costituiscano insieme ai contratti in ragione dei quali vengono conclusi (fornitura merci o prestazione dei servizi) *oggettivamente un’unica operazione commerciale*. In particolare, secondo la Direttiva ciò dovrebbe accadere sia qualora il fornitore o il prestatore stesso finanzia il credito al consumo; sia qualora il credito venga finanziato da un terzo. In quest’ultimo caso, però, occorre che o il creditore ricorra ai servizi del fornitore o del prestatore per la conclusione o la preparazione del contratto di credito; ovvero che le merci specifiche o la prestazione di servizi specifici siano esplicitamente individuati nel contratto di credito.

Anche nella Direttiva, dunque, l’elemento essenziale è la finalizzazione del credito all’acquisto di beni o servizi specifici per ragioni di consumo all’interno di un’operazione commerciale unica. Il campo d’azione della norma nazionale, che non riferendosi genericamente all’operazione commerciale unica bensì alla esclusiva finalizzazione del credito, non sembra dunque modificato.

CAPITOLO II

RILIEVI CRITICI ALLE TESI SUL COLLEGAMENTO NEGOZIALE

Sezione I

SOMMARIO: 1. La teoria sul collegamento: prime linee guida – 2. Il collegamento negoziale. Nozione ed elementi di struttura: A) la pluralità di contratti – 3. B) il nesso teleologico. La classificazione dei negozi collegati – 4. (*Segue*): il collegamento legale (tipico) e il collegamento volontario (atipico). Il metodo dell'accertamento – 5. Il nodo problematico sulla natura giuridica del collegamento negoziale. Pluralità e unità contrattuale – 6. Collegamento negoziale e figure affini. Contratto misto e complesso.

1. La teoria sul collegamento: prime linee guida.

Nel diritto, il fenomeno del collegamento (*latu sensu*, inteso) può assumere rilevanza sotto diversi profili.

Seguendo le direttrici che informano l'analisi di ogni manifestazione empirica, anche in ambito giuridico, lo studio del collegamento deve essere dipanato in ragione dell'angolo visuale prescelto.

Così, se si privilegia un criterio soggettivo d'osservazione, il giurista volgerà la propria attenzione al collegamento tra più soggetti. E, precisamente, alle possibili forme di combinazioni tra soggetti giuridici distinti, piuttosto diffuse nel campo economico-finanziario, come nel caso delle società collegate, unite in gruppo.

Ma più del collegamento soggettivo, per il diritto, acquista importanza il collegamento oggettivo. Sono, invero, diverse le forme di connessioni oggettive di cui l'ordinamento tiene conto e alle quali conferisce rilevanza e tutela.

Un'ipotesi, a tal riguardo, di collegamento oggettivo è rinvenibile direttamente nell'art. 817, cod. civ.. La disposizione assicura una certa unità di trattamento giuridico nella circostanza in cui una o più cose (c.d. pertinenze), pur nella loro persistente individualità, siano destinate obiettivamente in modo durevole al servizio od ornamento di un'altra cosa (c.d. principale). Sicché, l'insorgenza di siffatto vincolo determina l'assoggettamento delle pertinenze al regime giuridico proprio della cosa principale (art. 818, comma 1, cod. civ.).

Un'ulteriore forma di connessione oggettiva può realizzarsi quando tra più beni corre un rapporto di interdipendenza reciproca. È il caso della *universitas rerum o facti*, che si verifica quando ad un complesso di beni è assegnata una comune destinazione economica. Cosicché, sotto taluni aspetti e relativamente ad alcuni rapporti, il predetto complesso acquista valore per il diritto, venendo considerato in maniera unitaria (*sub specie universitas*).

Nella sua ampia fenomenologia, il collegamento può intercorrere, oltre che tra più soggetti, più cose, o più beni, anche tra più atti giuridici.

Del vero, è da notare che la connessione tra più atti giuridici si produce con maggiore frequenza nell'ambito della particolare categoria dei negozi giuridici. Ciò nonostante, il collegamento c.d. negoziale costituisce uno dei punti meno elaborati della teoria del negozio giuridico. Stante la sfuggente dogmatica che lo contraddistingue, il collegamento negoziale, infatti, non ha ancora ottenuto una chiara ed inequivoca sistematica. Segno, per alcuni, di un metodo e di un'impostazione non soddisfacenti; per altri, delle sfuggenti basi su cui il fenomeno pare fondarsi.

Ad ogni modo, l'ostacolo principale, per un'euristica ricostruzione del collegamento negoziale, è rappresentato dall'assenza di un substrato normativo, che qualifichi la figura; ed, in specie, ne disegni gli effetti giuridici tipici. In assenza di ciò, come di consueto, dottrina e giurisprudenza hanno tentato di delineare i tratti della fattispecie, originata dalla combinazione di due o più regolamenti negoziali autonomi; senza, tuttavia, mai giungere ad approdi sicuri.

Sulla scia di tali premesse, dunque, sarà opportuno lumeggiare gli esiti raggiunti dalla scienza giuridica tradizionale¹; al fine di decrittare le coordinate che paleserebbero la

¹ La prima trattazione sul collegamento negoziale si deve a GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 275. Ulteriori contributi sono offerti da NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I, p. 1476; OPPO, *I contratti parasociali*, 1942, p. 67; CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, s.d. (ma 1948), p. 322.

reale natura giuridica; il fondamento logico-normativo e gli effetti nascenti dal fenomeno in esame.

In tale ricerca, si procederà, tra l'altro, ad un'enucleazione descrittiva delle varie tipologie di collegamento negoziale; non senza dimenticare una breve digressione sulle differenze intercorrenti tra collegamento e altre figure affini.

2. Il collegamento negoziale. Nozione ed elementi di struttura: A) la pluralità di contratti.

La formula "*collegamento negoziale*", in via di prima approssimazione, trae origine dall'unione tra il termine "*negozio*" e il termine "*collegamento*".

Il termine negozio (in senso giuridico) indica il fatto giuridico a cui la legge ricollega determinate conseguenze². Più precisamente, secondo l'opinione prevalente³, il negozio giuridico è la dichiarazione di volontà volta a costituire, modificare od estinguere un rapporto giuridico.

Il termine collegamento (derivante da *cum ligare*, cioè legare insieme), invece, è un termine relazionale che indica, per l'appunto, l'esistenza di un vincolo tra due o più oggetti.

L'accostamento delle due particelle, dunque, postula una pluralità di negozi (essendo necessaria una relazione ed implicando quest'ultima una pluralità di oggetti),

Nel solco tracciato da questi autori, ulteriori indagini sull'argomento sono compiute da GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 412. Riflessioni sul tema sono, altresì, contenute in alcune voci enciclopediche: SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, *id.*, X, Milano, 1962, p. 48.

Infine, nella dottrina più recente, si segnalano, *ex plurimis*, DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 279; CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 398; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, 1983, p. 3; CASCIO-ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988; FERRANDO, *I contratti collegati*, nella *Giur. sist. dir. civ. comm.* fondata da Bigiavi e diretta da Alpa e Bessone, *I contratti in generale*, III, Torino, 1991, p. 571; RAPPAZZO, *I contratti collegati*, 1998, p. 38; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, 1999, p. 5; COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico: sostanza economica e natura giuridica degli autoregolamenti complessi*, 2000; BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 791.

² Così GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, *op. cit.*, p. 298.

³ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1952 (rist. Camerino, 1994); GALGANO, *Negozio giuridico (premesse, problematiche e dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XXVII, p. 932 e *Il negozio giuridico*, 2^a ed., in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, 2002; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1966.

avvinti da un nesso di una qualche natura; diretto a produrre conseguenze rilevanti per il diritto.

La sullodata formula, frutto di elaborazione dottrinale-giurisprudenziale, ha – peraltro, recentemente, si è detto – ottenuto riconoscimento normativo, proprio per effetto delle disposizioni emanate in materia di credito ai consumatori⁴ e dei contratti del consumatore⁵.

Tuttavia, nonostante la previsione di codeste fattispecie (inerenti, peraltro, alla legislazione complementare), il legislatore ha ommesso di fornire una chiara definizione del collegamento negoziale, limitandosi, al più, a delineare i tratti della sua operatività. Si conviene, a tal proposito, sulla considerazione che termini qui in primo piano (quali “finalizzazione esclusiva”, “funzionalizzazione”, “vincolo di scopo”⁶) non corrispondano propriamente a definizioni, giacché, con essi, labili continuano ad essere i confini del fenomeno.

Sicché, in assenza di adeguati canoni normativi, un sicuro apporto all’opera di ricostruzione deve essere fornito dalle meditazioni dogmatiche e dagli arresti giurisprudenziali che, sin dal principio, hanno identificato e coniato il fenomeno nel nostro ordinamento. Da esse, dunque, si muova.

Ebbene, secondo la definizione tradizionalmente accolta in dottrina ed in giurisprudenza⁷, si ha collegamento negoziale nell’ipotesi in cui due o più negozi

⁴ Il riferimento è, naturalmente, all’art. 121, comma 1, lett. d), ai sensi del quale, giova ripetere, *“l’espressione «contratto di credito collegato» indica un contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito”*.

⁵ Si fa rinvio all’art. 34, comma 1, cod. cons. ai sensi del quale: *“la vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto [...] e facendo riferimento [...] alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende”*.

⁶ V. *supra*, nota 4.

⁷ Fondamentale in materia è la pronuncia della Corte di Cassazione, ss. uu., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Guida al diritto*, 2008, 19, p. 23 nella parte in cui afferma: *“Tale figura [del collegamento negoziale] ricorre ove più contratti autonomi, ciascuno caratterizzato dalla propria causa, formino oggetto di stipulazioni coordinate, nell'intenzione delle parti, alla realizzazione di uno scopo pratico unitario, costituito, di norma, dall'agevolare la realizzazione della funzione economico-sociale dell'un d'essi. Il collegamento contrattuale, come è stato ripetutamente evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, nei suoi aspetti generali non dà luogo ad un autonomo e nuovo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto, bensì attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. [...] il "contratto collegato" non è un tipo particolare di contratto, ma uno strumento di regolamentazione degli interessi economici delle parti caratterizzato dal fatto che le vicende che investono un contratto (invalidità,*

(generalmente contratti), pur conservando la propria individualità, siano avvinti da un nesso di interdipendenza funzionale, per la realizzazione di uno scopo finale unitario (*rectius*, finalità economica unitaria).

Da quanto emerge, quindi, la nozione poggierebbe su tre differenti elementi: i primi due strutturali, il terzo effettuale.

Orbene, gli elementi strutturali necessari perché possa discutersi di negozi collegati sono: la pluralità di negozi e il nesso teleologico tra gli stessi. Il terzo elemento distintivo è, invece, l'effetto ulteriore, prodotto dal collegamento, diverso e distinto da quello dei singoli negozi isolatamente considerati.

Ciò posto, si analizzino partitamente i singoli fattori, muovendo dal primo elemento: la pluralità di contratti.

Innanzitutto, sembra considerazione scontata notare che si ha legame tra negozi qualora siano presenti due o più fattispecie negoziali distinte. Ragione per cui, il primo elemento di struttura nell'elaborazione del collegamento deve essere proprio la pluralità delle forme negoziali. Eppure, già l'individuazione di tale elemento reca in sé numerosi dubbi interpretativi giacché i fenomeni della vita giuridica non sempre disvelano la loro reale conformazione; dissimulando, di contro, un diverso assetto. Per questo motivo, se talora è agevole determinare, in una data circostanza, la presenza di uno solo o di più negozi giuridici, altre volte ciò può riuscire difficile e, persino, impossibile.

Ne deriva che la soluzione del problema dell'unità o pluralità dei negozi giuridici assume carattere dirimente, in quanto presupposto logico-giuridico ineliminabile per l'esistenza di un collegamento in senso tecnico.

inefficacia, risoluzione, ecc.) possono ripercuotersi sull'altro, seppure non in funzione di condizionamento reciproco (ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro, e non anche viceversa) e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio. Pertanto, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorrano sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale".

In maniera ancora più chiara si era espressa precedentemente la Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza 20 aprile 2007, n. 9447, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 4 la quale ha affermato che: "*Si ha collegamento negoziale quando due o più contratti, ciascuno con propria autonoma causa, non siano inseriti in un unico negozio composto (misto o complesso), ma rimangano distinti, pur essendo interdipendenti, soggettivamente o funzionalmente, per il raggiungimento di un fine ulteriore, che supera i singoli effetti tipici di ciascun atto collegato, per dar luogo ad un unico regolamento di interessi, che assume una propria diversa rilevanza causale".*

Orbene, mentre nessun dubbio sembra prospettarsi per i casi in cui i singoli negozi siano, come tali, ben individuati ciascuno nella loro causa tipica, le difficoltà maggiori sorgono di fronte a situazioni negoziali complesse, caratterizzate da una pluralità di prestazioni, non riconducibili ad un preciso tipo legale. La mancanza di uno schema negoziale tipico all'interno del quale ricondurre la funzione che il negozio persegue è, ragionevolmente, fonte da sempre di incertezze giuridiche⁸. Sicché, in tal ultimo caso, occorre appurare se si è in presenza di un sol negozio – atipico, misto o complesso – oppure di più negozi distinti ma collegati.

La dottrina, al riguardo, ha incontrato grandi difficoltà nell'individuazione del criterio da cui far dipendere la esistenza di uno o più negozi. Sicché, ciò ha determinato la proliferazione di differenti correnti di pensiero che hanno proposto diversi criteri per dare soluzione alla dicotomia tra unità e pluralità dei negozi.

In primo luogo, sono stati individuati criteri meramente formali quali, per modo d'esempio, l'unità del documento, la contemporaneità delle dichiarazioni o l'unità del corrispettivo⁹. Ebbene, la scarsa attendibilità di essi, se isolatamente considerati, non rende dilungarsi ulteriormente sul punto.

⁸ Lo studio sulla causa e sul tipo sono oggetto di un secolare dibattito - ben sviluppato, tra molti, in FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966 e, più di recente, ALPA, *La causa e il tipo*, in *Tratt. Rescigno e Gabrielli*, I, *I contratti in generale*, GABRIELLI (a cura di), Milano, 2006 – che non sarebbe possibile né utile richiamare, nemmeno per cenni, in questa sede. Tuttavia, basterà ricordare come, a partire dall'impostazione data nel codice civile del 1942, dottrina e giurisprudenza abbiano individuato nella causa la funzione economico-sociale del negozio (concetto tradizionalmente legato, nel suo significato di *causa astratta*, al pensiero di BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, XV, 2, rist., Napoli, 2002; MESSINEO, *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 309 ss., SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto*, Napoli, 1966, p. 127; GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 99). Nella causa astratta, vale a dire, hanno rinvenuto la funzione d'interesse sociale che ogni negozio giuridico persegue. Nel tipo normativo, invece, sempre dottrina e giurisprudenza hanno identificato lo strumento mediante cui tale funzione viene, dall'ordinamento giuridico, tutelata.

Ad una primaria posizione dottrinale, che identificava causa e tipo nel senso che intendeva la causa quale funzione economico-sociale del tipo negoziale di cui si dava disciplina in via generale e astratta, si è ben presto sostituita un'altra posizione. In essa, con il supporto dalla più recente posizione, si è messa in rilievo la funzione economico-individuale della causa, intesa come la ragione concreta del negozio (il concetto di *causa concreta* è dovuto a FERRI, *causa e tipo*, cit.; ma anche BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969; DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988, I, p. 3109 e più di recente CORBO, *Autonomia contrattuale e causa di finanziamento*, cit., p. 25). Ovvero, come la sintesi degli interessi che, alla luce delle peculiari circostanze recate da ogni specifico caso, muovono le parti a concludere il negozio. Ne deriva come la causa, in questi termini, non corrisponda più al tipo normativo dato dai singoli schemi previsti dal legislatore, ma debba essere ricercata autonomamente in ogni singolo negozio concreto mediante un processo che miri a: 1) cercare la causa; 2) esaminarne la meritevolezza; 3) valutarne la liceità. Di conseguenza, a codesto processo, non si sottrarrebbero nemmeno i negozi regolati in un preciso schema tipico.

⁹ OPPO, *I contratti parasociali*, op. cit., p. 38.

In secondo luogo, il problema dell'unità o pluralità dei negozi è stato risolto facendo riferimento ora all'elemento subiettivo della volontà delle parti¹⁰; ora, invece, all'elemento oggettivo, identificato, volta a volta, nella connessione economica delle prestazioni¹¹ o nel "testo" dell'accordo delle parti¹² oppure, ancora, nella causa del negozio¹³; ora, infine, integrando l'elemento soggettivo, della volontà delle parti, con l'elemento oggettivo, della connessione economica delle prestazioni¹⁴.

Orbene, così richiamate le varie posizioni (senza pretesa alcuna di essere esaustivi sul tema), il criterio direttivo ritenuto, dalla tradizionale dottrina maggioritaria, più attendibile per stabilire se si abbiano o no più negozi, pare sia quello oggettivo. Criterio che, come testé richiamato, ha fatto riferimento a più di un parametro.

Più precisamente, quello maggiormente sostenuto è il parametro della causa. Il medesimo, viene considerato, all'uopo, decisivo, in quanto la dottrina prevalente ritiene rappresenti il fattore determinante per il riconoscimento dell'autonomia privata sul piano del diritto; in vista del quale, poi, l'ordinamento dispone gli stessi effetti giuridici del negozio. Tuttavia, non sembra revocabile in dubbio notare come esso sortisca una decisiva influenza principalmente sul piano relativo al secondo elemento tipico del collegamento (quello sul nesso teleologico). Di talché, posto che l'autonomia causale – di cui meglio si discuterà nel successivo paragrafo – rimane per la dottrina maggioritaria il miglior criterio distintivo anche per identificare la pluralità contrattuale, appare comunque qui opportuno dare spazio ad un altro parametro, legato al profilo strutturale dei negozi, di rilevante importanza ai fini dell'indagine sul profilo della pluralità negoziale.

¹⁰ In tal senso, *ex plurimis*, ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi in onore di Vivante*, I, p. 36; ID, *Il Contratto misto, negozio indiretto, «negotium mixtum cum donatione»*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, p. 468, secondo il quale «*si avrà negozio unico quando vi sarà unica dichiarazione di volontà; cioè quando questa dichiarazione unica sia di per sé sola capace di produrre tutti quegli effetti di cui si tratta*»; e che «*elemento decisivo è il collegamento nella volontà delle parti degli scopi da essa perseguiti*».

¹¹ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 292, ritiene che una fattispecie negoziale complessa sia da considerare unica qualora le varie prestazioni siano tra di loro in un rapporto di subordinazione funzionale e costituiscano semplicemente mezzi strumentali per attuare lo scopo economico del contratto, ossia siano tutte preordinate al raggiungimento dello stesso intento negoziale. Secondo l'Autore, tale «*subordinazione deve essere giuridica, oltre che economica, cioè deve essere giuridicamente ed economicamente impossibile, in quella determinata fattispecie, raggiungere quel determinato risultato senza quella attività subordinata*».

¹² In questa direzione, D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, cit., p. 120.

¹³ In tal senso, CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, op. cit., p. 324. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, op. cit., p. 361, assume una posizione intermedia, in quanto ricorre al criterio dell'unità della causa ma assume come indice dell'unità della causa la connessione oggettiva delle prestazioni.

¹⁴ Così RUBINO, *Negozio giuridico indiretto*, 1937, p. 85.

Si fa qui riferimento al criterio che attiene ad aspetti che nell'art. 1325, cod. civ. vengono racchiusi sotto il concetto di "*accordo delle parti*". Da simile locuzione, si percepisce già come la composizione di tale parametro sia duplice. Da un lato, interessa un profilo soggettivo inciso nel concetto di "parte"; dall'altro, coinvolge un profilo oggettivo pertinente all'accordo inteso come incontro di dichiarazioni di volontà.

Ora, muovendo dal concetto di parte negoziale, non sembra revocabile in dubbio come di essa debba subito mettersi in rilievo la distinzione con i profili legati alla mera entità del singolo soggetto. In altre parole, non esiste affatto identità necessaria e costante tra la nozione di soggetto giuridico e la nozione di parte contrattuale. "*Diciamo parte e non persona, poiché non è il numero delle persone, ma la loro posizione e la loro direzione della dichiarazione che conta*"¹⁵. Tanto è vero che pluralità di soggetti ben possono rappresentare un'unica parte negoziale; come nel caso delle obbligazioni assunte dalla parte soggettivamente complessa¹⁶.

Orbene, per definire il concetto di parte, autorevole dottrina ha parlato di "*centro di interessi cui il contratto giova*"¹⁷. Concetto fatto proprio anche della giurisprudenza, che ha sancito il principio di diritto secondo il quale la parte negoziale è "*un'entità soggettiva d'imputazione di situazioni giuridiche*"¹⁸. La formula però, come elaborata, potrebbe risultare inutile e fuorviante se non si facesse un'ulteriore precisazione: per "parte" si indicano i soggetti che si pongono sullo stesso lato del contratto. Ovvero i soggetti che compiono dichiarazioni indirizzate soltanto all'altra parte; ossia ai soggetti con i quali essi intendono costituire rapporti giuridici e/o ai quali intendono trasferire diritti e/o con i quali corrono rapporti che intendono modificare o estinguere. L'elemento dell'interesse, dunque, deve essere inteso – sotto il profilo giuridico – tenendo conto degli effetti e dei rapporti giuridici che intercorrono nello schema contrattuale dato¹⁹.

Per completare, dunque, la funzione che in questa sede il profilo della parte assolve, interviene l'aspetto legato alla dichiarazione.

¹⁵ FERRINI, *Manuale di pandette*, Milano, 1908, p. 168 testo e nota 2.

¹⁶ Per un maggior approfondimento sul tema, si rinvia a quanto chiaramente trattato in D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, cit., p.114.

¹⁷ In questi termini si esprime MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, 1927, p. 5, termini diffusamente approvati dalla dottrina (cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 817; PERLINGERI-DONATO, *Manuale di diritto civile*, 2000, p. 343; RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, 1989, p. 693).

¹⁸ Corte di Cassazione, sentenza del 16 luglio 1997, n. 6480, in *Giust. Civ. Mass.*, 1996, 1206.

¹⁹ D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, cit., p. 120.

Preliminarmente, bisogna precisare che per dichiarazione s'intende un messaggio; ossia un qualsiasi pensiero, consegnato ad un moto fisico, che cada sotto i sensi e sia suscettibile di essere percepito da altri²⁰. Dichiarare, dunque, equivale ad esprimere e, successivamente, emettere. Ne discende che esprimere il proprio pensiero è principalmente foggare un testo, combinando opportunamente i simboli della scrittura secondo le comuni regole linguistiche; per, poi, scegliere di destinarlo alla conoscenza di altri.

Orbene, una pluralità di dichiarazioni, oltre che di parti, non è automaticamente segno di pluralità di negozi. In realtà, ciò che combina parti e dichiarazioni sembra unicamente essere il criterio unificante del "testo": sintesi di parti e dichiarazioni. In altre parole, ciò che sembra dover unire le varie dichiarazioni indirizzate alle altrettanto varie parti è l'identità del testo approvato. Di talché, si avrà un contratto unico qualora unico risulti anche il testo in cui parti e dichiarazioni si combinano. Diversamente, si avrà pluralità di negozi, qualora si individuino più testi.

A tal proposito, però, occorre una precisazione che allontani il dubbio di sovrapposizione di codesto criterio del "testo" con i criteri meramente formali già esclusi. Ebbene, si precisi che per testo non vuole qui intendersi un documento, poiché un documento è una *res signata* che può contenere due testi²¹. Bensì, secondo illustre dottrina, "*una formula che fa tutt'uno con un contenuto: in breve, segno rappresentativo*"²². In altri termini, un complesso di simboli espressivi idoneo a rappresentare il risultato perseguito dalle parti ed il sacrificio da quest'ultime acconsentito: è l'unicità del testo che combina in unità le varie decisioni²³.

Alla luce di tali speculazione, sia il criterio della causa sia il criterio del testo conducono a sciogliere il primo nodo cruciale legato al collegamento; quello sulla verifica della sussistenza di una pluralità di contratti quale prima condizione di struttura per aversi collegamento. Di conseguenza, con simili speculazioni, si avrà un unico negozio quando unica è la causa o il testo rinvenibile dalla complessa operazione negoziale; una pluralità di negozi, ove quest'ultima sia contrassegnata da più cause o testi tra loro autonomi. In quest'ultimo caso, ben potrebbe essere soddisfatto il primo requisito sul collegamento.

²⁰ AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, cit., p. 102.

²¹ D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, cit., p. 78.

²² IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, p. 145.

²³ SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1964, p.

Qualunque posizione si voglia assumere, ai fini della presente ricerca, l'esame del primo requisito strutturale del collegamento negoziale costituisce, comunque, l'antecedente logico per l'analisi del secondo: il legame tra più negozi. Si proceda, dunque, ad analizzarne i caratteri.

3. B) il nesso teleologico. La classificazione dei negozi collegati.

In linea preliminare, occorre osservare che quando più negozi autonomi, distinti da una propria causa o da un proprio testo, siano avvinti da un certo grado di interdipendenza, tale nesso riesce a produrre, spesso, rilevanti effetti per il diritto. Sicché, si pone la necessità di qualificare il legame che s'istituisce tra i diversi negozi.

Giova notare, sin da subito, che una relazione tra più negozi è capace di atteggiarsi secondo differenti modalità, in quanto possono variare la fonte, la natura e gli effetti del legame medesimo.

In sostanza, tra negozi giuridici non è rinvenibile un legame esclusivo ma, di contro, sono riproducibili diverse forme di collegamento, che, però, sfuggono a tentativi di sistemazione all'interno di un'unica categoria. Di conseguenza, appare più proficua un'analisi che dia conto di tali legami negoziali sotto differenti profili.

All'uopo, per orientarsi in tale complessa materia, si dovranno approfondire le principali classificazioni, elaborate da dottrina e giurisprudenza, che consentono di raggruppare i vari negozi giuridici in base al nesso o al legame che li unisce in concreto; o possono unirli con altri negozi. Solo in seguito, si potrà procedere all'indagine relativa alla valutazione degli effetti giuridici scaturenti dal relativo collegamento.

Si muova, dunque, dapprima dalla compiuta disamina delle classificazioni di collegamento negoziale.

L'individuazione di un coordinamento giuridico tra più negozi presuppone che il legame, empiricamente esistente tra i diversi negozi, sia tale da giustificare l'influenza di un negozio su un altro²⁴.

Alla luce di ciò, per aversi collegamento in senso tecnico-giuridico, non si reputa sufficiente un qualsiasi nesso meramente materiale od occasionale²⁵, quali la contestualità,

²⁴ Così SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 377.

²⁵ Per collegamento occasionale, si anticipa, è da intendersi un rapporto meramente esteriore tra due o più negozi, in cui manca qualsiasi coordinamento verso un fine unitario, mentre l'apparente collegamento deriva dalla comunanza delle parti o dall'unità del documento.

la contemporaneità dei negozi o l'unità del documento, aventi tutt'al più rilevanza indiziaria. Del pari, non rileva un nesso meramente psicologico che non si traduca all'esterno in considerazioni di ordine obiettivo²⁶.

Posto ciò che non è collegamento, si possono iniziare ad esaminare, in disparte dalle enunciazioni di principio ma dal punto di vista descrittivo, i casi in cui gli interpreti hanno individuato il collegamento. Casi, la cui elencazione deve seguire l'ordine di classificazioni in cui sono state identificate le varie specie di collegamento tra più negozi. Ciò, si è notato, giacché la declinazione del fenomeno è vasta, anche se non tutta di uguale rilievo.

Orbene, una prima distinzione, seppur di scarso interesse, è quella fra collegamento unilaterale e bilaterale²⁷.

Il collegamento si dice unilaterale quando solo uno dei negozi, coinvolti nel fenomeno, subisca l'influenza dell'altro (è il caso, per modo d'esempio, del contratto di garanzia rispetto al contratto principale). Il collegamento è bilaterale, invece, quando vi sia un'influenza reciproca tra i negozi (come nell'atto di convalida di un atto inficiato, che ne rappresenta l'antecedente necessario; oppure il contratto di compravendita di un fondo e il contratto di appalto per la sua edificazione).

Una seconda distinzione, frequentemente proposta, è quella tra collegamento genetico e collegamento funzionale²⁸.

Nel primo caso, un negozio esercita la propria influenza sul negozio, ossia sul procedimento di formazione di un altro, o di altri negozi (si ponga mente al rapporto tra contratto preliminare e definitivo)²⁹. Nel secondo, un negozio incide sul rapporto, cioè sullo svolgimento e sul funzionamento, di un altro negozio (si pensi al rapporto, per modo

Secondo una sentenza della Corte di Cassazione, Sez. II, 27 marzo 2007, n. 7524, in *Glust. Civ. Mass.*, 2007, p. 3, "il collegamento deve ritenersi meramente occasionale quando le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, siano solo casualmente riunite, mantenendo l'individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicché la loro unione non influenza la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano".

²⁶ In tal senso, DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 428; SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 376.

²⁷ Così ripresa dagli scrittori più recenti, ex plurimis, LENER, *Profili del collegamento negoziale*, op. cit., p. 3.

²⁸ OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 68; GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 367.; SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 377; MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 50; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 14.

²⁹ Rileva MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 51 come "il collegamento genetico costituisce un fenomeno a sé, in quanto, una volta sorto il contratto, il primo cessa di influenzarlo; sì che vero e proprio collegamento è, in definitivo, il solo collegamento funzionale".

d'esempio, tra un rapporto principale ed un rapporto di garanzia). Tale distinzione, giova anticipare, è quella che maggiormente segna la terza, e più rilevante, classificazione.

Vale a dire, quella, di notevole credito tra gli studiosi, che distingue tra collegamento necessario e collegamento volontario³⁰.

Ebbene, il collegamento necessario comprende al suo interno sia le ipotesi in cui il legame deriva dalla natura di uno dei negozi coinvolti, dacché un negozio obiettivamente e necessariamente presuppone l'esistenza dell'altro, al fine di dispiegare i suoi effetti (ad esempio, il contratto parasociale in relazione al contratto di società); sia le ipotesi in cui un nesso è posto direttamente dal legislatore (vuoi sul piano genetico: contratto preliminare-contratto definitivo; vuoi sul piano funzionale: il contratto di credito collegato di cui alla lett. d) dell'art. 121, comma 1, T.U.B. come meglio si spiegherà). Generalmente, però, il collegamento necessario si risolve in quello legale.

Il collegamento volontario, per contro, trae il proprio fondamento direttamente dall'autonomia privata, poiché il nesso tra negozi non è in alcun modo necessitato (si pensi al contratto di vendita correlato al contratto di trasporto o di assicurazione).

Mentre, nel collegamento necessario, il legame è un effetto automatico, dettato principalmente dalla legge (o, comunque dalla fisionomia del rapporto contrattuale o dall'operazione negoziale nel suo complesso); in quello volontario, l'origine del collegamento è rintracciabile unicamente nella volontà delle parti, che funge da nesso di coordinamento fra figure negoziali, altrimenti, autonome ed indipendenti.

Orbene, ai fini della presente indagine, occorrerà soffermare maggiormente l'attenzione sulle componenti di quest'ultima classificazione. Sul collegamento legale giacché è ormai chiaro come il "contratto di credito collegato" voglia essere una sua esemplificazione. Ancor più sul collegamento volontario, in ragione di un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, ciò che attualmente, nell'ambito dei contratti di credito ai consumatori, è collegamento funzionale legale deriva da un processo di "positivizzazione" problematico che fonda le sue origini proprio sulla difficoltà di applicare, ai contratti di credito finalizzati al consumo, i risultati raggiunti dalla teoria sul collegamento funzionale volontario. Sul punto, sono state le frequenti clausole di esclusione del collegamento e della responsabilità del finanziatore ad ostacolare la giurisprudenza nel riconoscere un

³⁰ OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 70; GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 373; SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 377; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 5; e, da ultimo, TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999.

collegamento volontario unilaterale e, di conseguenza, una disciplina favorevole al consumatore. Di talché, da codesto primo motivo, già dimostrata appare la necessità di dover stabilire in dettaglio la linea di confine tra le figure di collegamento legale e volontario.

In secondo luogo, comunque, sembra doveroso approfondire anche il collegamento volontario in relazione ad un ulteriore motivo già enucleato. In particolare, si è notato come ciò che non soddisfa i canoni dati dalla figura legalmente collegata, si faccia ancora ricadere nel collegamento funzionale. O, attraverso l'applicazione analogica della figura legalmente collegata; o attraverso il ricorso alle figure del collegamento volontario, stante tutte le sue difficoltà di applicazione ai contratti di credito al consumo.

Di talché, ai nostri fini, è ancor più opportuno un particolare approfondimento su codesta classificazione.

4. (Segue): il collegamento legale (tipico) e il collegamento volontario (atipico). Il metodo di accertamento.

Muovendo dall'analisi dei negozi collegati necessariamente, il contributo fornito dalla teoria in esame ha condotto anzitutto ad individuare una categoria generale (collegamento necessario), all'interno della quale se ne sviluppa una speciale (collegamento legale). Vale a dire che sussisterebbero, nel vasto panorama dato dall'ordinamento, rapporti giuridici la cui natura postula necessariamente un collegamento per la natura che li connota. Codesti rapporti sono, generalmente, oggetto di previsione normativa.

Ora, le ipotesi di collegamento necessario sono state distinte dalla dottrina. Essa, con risultati non definitivi e non controvertibili, è comunque riuscita ad individuare un massimo di tre gruppi di fattispecie in cui sussisterebbe un collegamento necessario.

Il primo, raggrupparebbe le fattispecie per le quali il legame è frutto dell'influenza prodotta da un negozio sulla vita di un altro; il secondo, quelle per cui la connessione è riferita al momento della funzione; ed infine, il terzo gruppo unirebbe quelle figure per cui il collegamento attiene all'efficacia dei negozi considerati³¹.

Nell'ambito della prima sottocategoria – negozi collegati per l'influenza di un negozio su un altro – rientrano le ipotesi in cui un negozio determina la nascita e il

³¹ Per tale distinzione, nell'ambito del collegamento necessario, ampiamente, SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 378.

contenuto³²; la modificazione³³; ed ancora l'estinzione³⁴ di un altro negozio. Ebbene, sulla qualificazione di codesta classe di fattispecie come figure necessariamente collegati si riscontra una posizione pressoché univoca. Di esse è messo in rilievo il profilo genetico del collegamento che, per ragioni di più agevole comprensione, è considerato idoneo a postulare un nesso teleologico forte, tanto da dettare automaticamente collegamento tra le figure.

Diversamente, le maggiori perplessità sono state riservate per la seconda sottocategoria. Nel suo alveo – negozi collegati per la funzione – riemerge la classificazione che si è già avuto modo di qualificare come collegamento funzionale.

Ora, essendo qui in gioco la funzione, meglio intesa come la ragione pratica dei negozi³⁵, appare evidente come il profilo della necessità del collegamento risulti meno percettibile senza l'ausilio della legge. Vale a dire che, in caso di collegamento funzionale, il legame tra negozi non si fonda su elementi di struttura obiettivi bensì su quelli concreti voluti dalle parti. Quelli, cioè, che agiscono sul rapporto giudico e sulla direzione che agli effetti le parti vogliono dare. Di talché, esso pare sfuggire all'automatismo che segna le ipotesi di collegamento necessario. Vale a dire che, per aversi collegamento, nelle ipotesi in cui il legame risieda sulla funzione dei negozi coinvolti, fondamentalmente occorre che sia la legge a darlo oppure la volontà delle parti. Tant'è vero che, come a breve si avrà modo di notare, l'ambito di azione del collegamento volontario è fondamentalmente identificabile nel legame funzionale³⁶.

Tuttavia, non è mancato chi, insistendo sul profilo astratto che il significato di funzione del negozio può assumere, abbia comunque individuato all'interno della sottocategoria del collegamento necessario funzionale alcune ipotesi³⁷.

³² Tra cui annoverare, per esempio, il contratto preliminare rispetto a quello definitivo; il contratto normativo rispetto a quelli alla sua stregua disciplinati; il contratto tipo nei confronti di quelli di serie.

³³ In cui far rientrare le figure dell'accertamento, che consente l'eliminazione attraverso un nuovo contratto della incertezza relativa ad una situazione negoziale preesistente; della rinnovazione, per cui un vecchio negozio è trasfuso in una nuova forma; della sostituzione, in cui il nuovo negozio si sostituisce a quello precedente, innovandolo in qualche parte.

³⁴ Per cui rilevano le figure della revoca per gli atti unilaterali e del mutuo dissenso per i contratti. In quanto presuppongono un negozio da risolvere, tali figure insieme al loro presupposto danno vita ad un collegamento necessario estintivo.

³⁵ ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2001, p. 363.

³⁶ Le disquisizioni, sul punto, difatti si incentrano sul collegamento funzionale volontario.

³⁷ A tal riguardo, SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento Negoziale*, cit., p. 387 ha parlato di negozi necessariamente connessi per distinguerli dalle ipotesi tipiche di collegamento la cui fonte è volontaria giacché i medesimi si trovano ad essere vincolati in vista della pratica destinazione agli stessi imposta dalle parti.

Ricondotte in esse sono le ipotesi dei negozi accessori ad altri (o altrimenti detti ausiliari)³⁸. Si tratta di contratti che sono retti da altro contratto; che presuppongono un contratto principale “che serve loro di base”³⁹.

Paradigma di tale classe, inoltre, sono i negozi astratti nei confronti di quelli causali⁴⁰; ed, altresì, i casi di combinazione di più negozi per la soddisfazione di una funzione e per la realizzazione di effetti giuridici, eccedenti le possibilità di ciascun tipo negoziale⁴¹. Questi ultimi, invero, sono quelli che maggiormente dimostrano la precarietà della sottocategoria. Difatti, è riconosciuto unanimemente come codesti si pongano al limite della classificazione in termini di necessità⁴². La ragione è di conferma a quanto già rilevato: poggiando il collegamento sul requisito della funzione pratica che le parti vogliono attuare attraverso i negozi, in esso assume maggior valore il dato volitivo piuttosto che la fisionomia del dato contrattuale. Di conseguenza, quelli che fanno perno sulla funzione per assurgere a necessariamente collegati sono, generalmente, il frutto di scelte legislative. Altrimenti, ricadono nella categoria del collegamento volontario.

Infine, residua la terza sottocategoria – negozi collegati secondo gli effetti – in cui sono fatti ricomprendere quei casi in cui un negozio tipico oltre a costituire l’antecedente

³⁸ Ad esempio, i negozi di garanzia, la convalida, la ratifica, dove la rilevanza della connessione si manifesta in pieno alla stregua del principio «*accessorium sequitur principale*», per cui le vicende del negozio principale si riverberano su quello subordinato.

³⁹ FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, rammentato da OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 73.

⁴⁰ Così SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 377, secondo cui, «*il negozio astratto, poiché nessuna indicazione riporta sulla causa dell’attribuzione, trova pur sempre la sua ragion d’essere, la c.d. causa remota, nel negozio sottostante*». Lo stesso A. prosegue affermando che «*la rilevanza giuridica di tale legame è innegabile, in considerazione del regime imperante, nel nostro diritto, della c.d. astrattezza relativa, alla stregua del quale, le vicende del negozio causale non mancano di ripercuotersi sulla stessa sorte del negozio astratto*».

⁴¹ È il caso del negozio c.d. indiretto, che ricorre quando un determinato effetto non viene ottenuto direttamente, ma per l’appunto indirettamente, ponendo in essere una sequenza di atti diretti ad altri effetti, ma che con la loro combinazione realizzano il risultato perseguito o altro simile; e del negozio c.d. fiduciario, che si configura quando un soggetto – fiduciante – trasferisce o fa trasferire da un terzo ad un fiduciario la titolarità di un bene, ma con il patto (*pactum fiduciae*) che l’intestatario utilizzerà e disporrà del bene esclusivamente in conformità alle istruzioni che il fiduciante ha già impartito o si riserva di impartire successivamente.

Sono fenomeni che strutturalmente sono inquadrati nel collegamento negoziale, poiché i negozi mezzo conservano la loro autonomia strutturale e funzionale, ma vengono abbinati in modo che il secondo di essi ampli o riduca la funzione del primo.

In particolare, secondo SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 379, il negozio indiretto e quello fiduciario si collocano al limite del collegamento necessario, in quanto, in ogni caso, gli stipulanti non possono realizzare tramite tali negozi effetti giuridici discordanti da quelli che la legge nella sua competenza assegna a ciascun negozio, pena la loro illiceità o inammissibilità.

⁴² Parte della dottrina, tra cui MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 54, opta per la loro ricostruzione come negozi misti e non in termini di collegamento negoziale. Benché meno, necessario.

logico-giuridico di un altro, assolve una funzione di completamento dell'efficacia⁴³. Il piano degli effetti, inevitabilmente avvicinandosi a quello della funzione pratica del negozio - nel senso che quest'ultima, attraverso il potere conferito alla volontà privata, ne direziona il contenuto costitutivo, modificativo o estintivo - reca con sé ancora dubbi sulla sua ricostruzione in termini di necessario collegamento. Tuttavia, in codesto gruppo, sono stati individuati quali negozi necessariamente collegati sul piano degli effetti quelli riguardanti il c.d. sub-contratto o contratto derivato, avente origine dal contratto base, da cui dipende e ne risente direttamente le vicende. Infatti, caratteristica fondamentale del sub-contratto è quella del mantenimento del contratto base (o contratto-principale) in contemporanea, anzi, quale necessario presupposto, del contratto derivato (o contratto-subordinato). Però, il nesso teleologico è unilaterale e non vicendevole, poiché le alterazioni patologiche afferenti al contratto derivato non possono sortire effetti sul contratto base.

Le ipotesi appena delineate come necessariamente collegate si riversano, generalmente, nelle figure previste dal legislatore. In questo senso, la categoria del collegamento legale è specificazione di quello necessario. Tuttavia, è discrezione del legislatore qualificare come legalmente collegato anche un'ipotesi che sfugga all'automatismo del nesso necessario.

Tale incertezza ha condotto parte della dottrina a rifiutare la sottoclassificazione tra collegamento necessario e legale al fine di riconoscere come rilevante esclusivamente quello legale. Per queste posizioni, non sembra corretto portare il collegamento legale ad un rapporto di specificità rispetto a quello necessario. Ma è vero il contrario: tutte le ipotesi di collegamento necessario sono date dalla legge, la quale potrebbe invero prevederne anche altre che, pur sfuggendo al fisiologico nesso, sarebbero comunque reputate come necessariamente collegate giacché riconosciute come tali dalla legge.

In linea con questa più certa posizione, dunque, fuori dalle ipotesi in cui il collegamento tra più negozi si fonda sulla legge, esso trova fondamento, precipuamente, sulla volontà delle parti. E' il collegamento volontario, infatti, a rappresentare la maggior applicazione dei risultati raggiunti dalla teoria sul collegamento. Di conseguenza, quello di più incerta e dubbia delimitazione.

⁴³ Possono farsi gli esempi della delazione testamentaria e dell'accettazione dell'erede; della procura e dell'accettazione del procuratore. In questi casi, la valida efficacia dei negozi susseguenti è pienamente subordinata alle vicende dei negozi che vi danno causa.

Preliminarmente, occorre sottolineare che del collegamento negoziale volontario è stata messa in rilievo la sua incidenza sul principio di autonomia privata. Per i sostenitori di codesta forma di collegamento, infatti, esso rappresenta uno dei casi in cui l'autonomia negoziale privata si esplica in modo maggiormente pieno e giuridicamente percettibile⁴⁴. In tale forma, infatti, acquista rilevanza l'elemento subiettivo, l'*animus* delle parti diretto ad istituire un collegamento tra più negozi allo scopo di raggiungere, attraverso negozi indipendenti, un determinato risultato economico.

In questo profilo, si coglie nitidamente la differenza strutturale tra il collegamento legale e quello volontario. Mentre quest'ultimo è caratterizzato dalla pluralità dei negozi, dal nesso teleologico e dalla volontà comune⁴⁵, il collegamento negoziale previsto dalla legge difetta del dato volutaristico.

Eppure, tale affermazione merita di essere precisata.

Negli stessi negozi collegati per legge, invero, il legame può, in linea mediata, ricondursi all'autonomia dei privati⁴⁶, alla quale compete la scelta in concreto degli strumenti negoziali da utilizzare. Per meglio dire, non esiste alcun collegamento che non sia voluto nel senso che o questo è scelto dalle parti attraverso l'uso della figura prevista dal legislatore (collegamento necessario e legale); o esso è espressamente ricercato dalle parti (collegamento volontario). Di conseguenza, è da ritenere che la qualificazione di tali categorie in chiave di "necessarietà" e di volontarietà potrebbe risultare fuorviante, derivando il collegamento in entrambi i casi dall'autonomia privata come riconosciuta dall'ordinamento (non potendo esistere, ovviamente, un collegamento involontario).

Alla luce di codesta riflessione, sembrerebbe allora più corretto distinguere tra collegamento tipico (legale) e atipico (volontario), a secondo che il legame sia ricavabile

⁴⁴ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, cit., p. 412.

⁴⁵ In ultimo, Corte di Cassazione, Sezione III civile, sentenza 17 maggio 2010, n. 11974, in *Giust. Civ. mass.*, 2010, 5, p. 761 che richiama il principio già espresso da Corte di Cassazione Sezioni Unite civile, sentenza 27 marzo 2008, n. 7930, cit., secondo cui "*affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra: sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario; sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale*".

⁴⁶ Secondo DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 428 e CASCIO-ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 2, nell'ipotesi di collegamento *ope legis* si pone piuttosto un problema di interpretazione della legge, che non della volontà delle parti.

già dal modello di operazione economico/legale predisposto dal legislatore o derivi dal peculiare atteggiarsi dell'autonomia privata.

Ora, se codesto passaggio permette di chiarire meglio la distinzione tra collegamento tipico, in quanto legale, e collegamento atipico, in quanto non previsto dall'ordinamento ma voluto dalle parti, non sembra però sufficiente a descrivere quando effettivamente ci sia collegamento atipico. Il riconoscimento della massima rilevanza del momento volitivo, nel collegamento negoziale volontario, non determina, infatti, la soluzione dei problemi che si presentano in questo campo.

Il primo profilo pregno di interesse attiene all'accertamento, nel caso specifico, del collegamento volontario (o atipico) tra più negozi. Accertamento che, fondamentalmente mira ad individuare quando più contratti possano essere qualificati come collegati. Quando, sostanzialmente, in assenza di una fonte normativa, è rinvenibile il nesso teleologico tra i negozi.

Sul punto sono state proposte tre differenti soluzioni.

Secondo una prima opinione⁴⁷, l'indagine circa l'esistenza e la portata del collegamento va condotta caso per caso, avendo riguardo agli interessi di tutti i soggetti coinvolti. Ciò che, in questa tesi, occorrerebbe verificare è lo scopo a cui le parti intendevano mirare con la stipulazione di plurimi negozi (teoria c.d. soggettiva).

Sennonché, tale tesi è stata criticata, in quanto incapace di fornire approdi sicuri, in mancanza di chiari indici posti dalle parti.

In contrapposizione ad essa, così, si è sviluppata la posizione che conduce l'indagine sull'accertamento del collegamento facendo prevalere il dato formale. In base a tale ricostruzione⁴⁸, di marca oggettiva, il collegamento volontario si dedurrebbe dal perseguimento, da parte degli interessati, di uno scopo pratico ulteriore rispetto a quelli dei singoli negozi considerati. Tale scopo dovrebbe essere dedotto però in un elemento esclusivamente di carattere empirico e manifesto (per modo d'esempio, espressa dichiarazione di volontà circa il collegamento), e come tale accertabile in modo sicuro e teoricamente incontrovertibile.

Anche quest'orientamento non è stato ritenuto completamente soddisfacente, in quanto rischierebbe di marginalizzare troppo la volontà delle parti. Potrebbe, infatti,

⁴⁷ GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit. 292; DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit. p. 412..

⁴⁸ GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, op. cit., p. 381.

accadere che un'operazione economica unitaria sia perseguita attraverso una pluralità di negozi, non necessariamente voluti espressamente come collegati.

Agli approcci così estremizzati, è stata preferita un'altra ricostruzione che, dando comunque ampia importanza alla volontà nel fenomeno del collegamento, tende tuttavia a saldare quest'ultimo a criteri meglio identificabili.

In base a codesta ricostruzione⁴⁹ il collegamento volontario si legherebbe a profili inerenti alla struttura dei negozi. Vale a dire che dati più negozi, da una parte indipendenti e capaci di produrre di per sé effetti giuridici, essi vengono reputati collegati non se considerati meramente tali dalle parti (teoria soggettiva degli intenti) o se espressamente cristallizzati in dati formali (teoria oggettiva della dichiarazione), ma qualora siano subordinati – comunque, sempre dalla volontà privata – al perseguimento di una medesima funzione “oggettivata” (teoria mista). Vale a dire, quando si accerti che siano legati, dalle parti, in una *causa unitaria obiettivamente evincibile* dal contenuto dei negozi. In ciò, consta il nesso teleologico a cui si dà rilevanza.

L'approccio duplice che tale teoria promuove è da mettere in risalto.

Da un lato, i suoi sostenitori non negano l'importanza della ragione pratica che muove le parti. Anzi, individuano la fonte del collegamento proprio nel comune intento pratico di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi ma anche il coordinamento tra essi per un fine ulteriore. In questo senso, è la causa concreta⁵⁰ dei negozi la fonte del collegamento. Quella dei singoli, e quella ulteriore voluta dalle parti: ovvero, quella unitaria.

Tuttavia, dall'altro lato, per i medesimi sostenitori della tesi mista, il collegamento assume rilevanza giuridica soltanto quando la funzione concreta di un negozio riposa sul nesso con un altro negozio. Esigenze di trasparenza e certezza dei traffici giuridici difatti

⁴⁹ SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 381; LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 17.

⁵⁰ Lemma il cui peculiare connotato è stato, approssimativamente, accennato *supra* in nota 8.

Sul punto, tuttavia, occorre fermare alcune conclusioni raggiunte dalla dottrina più accorta IRTI, *Sul concetto di titolarità*, in ID, *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, p. 66 in tema di accertamento della causa concreta. Essa, muovendo dalla struttura degli effetti giuridici, desume la causa concreta proprio dagli effetti giuridici e dagli elementi di fatto volti a rilevare l'interesse obiettivo perseguito dalle parti. Sotto il profilo degli effetti, viene messo in rilievo che essi, determinando un cambiamento della realtà attraverso la disposizione di una vicenda costitutiva, modificativa o estintiva, vengono indirizzati dalle parti (in forza del potere conferito alla volontà privata) secondo il loro interesse. Di talché, i medesimi effetti lasciano automaticamente desumere la funzione pratica del negozio. Accanto a codesti, si pongono gli elementi di fatto che colorano la ragione pratica del negozio. Questi ultimi assumono rilevanza giuridica ed aiutano a chiarire la funzione concreta del negozio se entrano a far parte della struttura del medesimo.

portano ad identificare il *discrimen* fra il collegamento negoziale e la semplice compresenza di più negozi in un elemento di fatto, comunque rilevante all'interno della causa concreta dei negozi ⁵¹. Tale elemento risiede proprio nel nesso che, colorando la ragione pratica del negozio, conduce ad individuare tra i negozi una causa unitaria.

Ora, per assumere rilevanza causale (e non essere considerato mero motivo, rimasto nella sfera interna delle parti), tale nesso dovrà soddisfare un approccio oggettivo e, perciò, risultare dalla struttura del negozio. Vale a dire, o dovrà essere espressamente richiamato dalle parti o, comunque, dovrà essere ricavabile da circostanze oggettive (per esempio, la stipulazione contestuale; la natura giuridica dei negozi; la qualità delle parti, ulteriori limitrofi rapporti tra esse).

In codesta sintesi tra requisito soggettivo ed oggettivo, pertanto risiede la causa unitaria ulteriore che lega i singoli negozi; che *“abbraccia, in un nesso sinallagmatico, le prestazioni e le controprestazioni dedotte nell'uno e nell'altro”*⁵².

Con tale approccio, anche la giurisprudenza si trova concorde. Quella più recente, infatti, ha sottolineato che *“soltanto se la volontà di collegamento si è obiettivata nel contenuto dei diversi negozi”*⁵³, si può ritenere che essi siano destinati a subire le ripercussioni gli uni degli altri. In altre parole, per l'accertamento del collegamento è richiesto oltre all'intento comune (requisito soggettivo), anche la sussistenza di un oggettivo “nesso teleologico” tra i negozi (requisito oggettivo)⁵⁴. In questo modo, dunque sarebbe meglio soddisfatto non solo l'accertamento del collegamento, ma anche la sua ricostruzione in considerazione a un duplice ordine di motivi: l'insufficienza del mero dato materiale, che potrebbe rivelarsi manchevole o fuorviante; la centralità della volontà delle parti che, nel collegamento negoziale volontario, direziona e conferisce unitarietà giuridica ad un insieme di operazioni strutturalmente autonome ed indipendenti.

⁵¹ Cfr. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, cit., p. 791.

⁵² BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 299.

⁵³ Cass. 20 gennaio 1994, in *Foro it.*, 1994, I, p. 3094, con note di SCODITI e MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*.

⁵⁴ Cass., 17 dicembre 2004, n. 23470, in *Mass. Giust. Civ.*, 2004, secondo la quale *“affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale e unitario, sia il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra essi per la realizzazione di un fine ulteriore che ne trascende gli effetti tipici e assume un propria autonomia anche dal punto di vista causale”*.

Chiarito anche il profilo problematico dell'accertamento nel collegamento volontario, sembra dunque agevole poter trarre complessivamente delle conclusioni sul secondo elemento (nesso teleologico) ritenuto necessario per aversi collegamento negoziale. Conclusioni che coinvolgano i risultati raggiunti in tema di collegamento sia necessario sia volontario.

Ebbene, parsi dar conferma di un dato inizialmente espresso: non univocamente può essere individuato il secondo elemento strutturale alla presenza del quale una pluralità di contratti può dirsi collegata. In particolare, per quanto riguarda la sua fonte.

Vale a dire che il nesso teleologico, ritenuto necessario (accanto alla pluralità di negozi) per aversi ipotesi di collegamento, può essere ricercato nella legge, che generalmente regola casi di necessario collegamento; oppure nella volontà delle parti manifestata, attraverso la funzione economico-individuale dei negozi, qualora, in sede di accertamento, risultino soddisfatti i criteri soggettivi e oggettivi individuati (in assenza di norme) dalla dottrina e giurisprudenza. Tuttavia, in entrambi i casi (collegamento legale o volontario), a prescindere dalla fonte, il nesso teleologico dovrebbe comunque manifestarsi nella influenza (genetica, funzionale o sul piano degli effetti) di un negozio sull'altro⁵⁵.

Su questi presupposti (pluralità e nesso teleologico) si esplica il terzo elemento distintivo: l'effetto ulteriore, prodotto dal collegamento, diverso e distinto da quello dei singoli negozi isolatamente considerati. Vale a dire, la propagazione delle vicende giuridiche di uno sull'altro; in un rapporto di influenza che potrebbe anche non essere vicendevole (collegamento unilaterale).

Per la approfondita disamina di codesto elemento effettuale, appare più opportuno però rinviare alla terza, ed ultima, parte della ricerca. Qui, infatti, si è posto l'esclusivo obiettivo di prendere in esame la fattispecie; e con essa, solo i suoi elementi di struttura. Di talché, una volta applicati i risultati strutturali raggiunti dall'appena esposta teoria sul collegamento negoziale al fenomeno del "contratto di credito collegato", avrà senso discutere di effetti.

5. *Il nodo problematico sulla natura giuridica del collegamento negoziale. Pluralità e unità contrattuale.*

Ora, prima di dedicarsi al confronto dei risultati strutturali fissati dalla teoria sul collegamento negoziale con la fattispecie oggetto della ricerca, preme mettere in rilievo un

⁵⁵ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit. 1999.

ulteriore dato. Che sarà utile al successivo procedere della ricerca e può anticipare le conseguenze che si trarranno sul piano dell'esame dell'effetto ulteriore del collegamento.

Alla luce degli ultimi approfondimenti sull'elemento del nesso teleologico, si è notato come la sua fonte vari a seconda dell'ipotesi che si sia di fronte ad un collegamento legale o volontario. E, in questo caso, si è messo in rilievo come l'accertamento della sussistenza di un collegamento lasci spazio a molte interpretazioni. Tuttavia, non è sul piano dell'accertamento che si ritiene debba trovarsi la questione maggiormente problematica da affrontare nella figura del collegamento volontario.

I profili di maggiore rilevanza dogmatica, infatti, riguardano l'individuazione della sua natura giuridica e del suo fondamento normativo. I punti d'arrivo di codesto prodromico studio, ben s'intende, riversano i loro risultati sul piano degli effetti giuridici promananti dal collegamento volontario. Vale a dire, una volta accertata la presenza di più contratti collegati tra loro da un nesso funzionale volontario, in assenza di norme, quale natura giuridica dovrà darsi al fenomeno? Di conseguenza, quale disciplina applicare?

Ebbene, è evidente che la medesima questione non si pone nel collegamento di stampo legale. O meglio, non si pone in questi termini per la presenza del dettato normativo a cui ricondurre il fenomeno e presumibilmente la peculiare disciplina da applicare. Tuttavia, interrogarsi sulla natura giuridica del collegamento negoziale è speculazione che interessa anche quelle figure in cui il collegamento è previsto da norme giacché, a prescindere dai problemi di accertamento che il dettato normativo possa evitare, rimarrebbe sempre aperta la domanda sulla natura giuridica del collegamento negoziale. Se, in altre parole, esso corrisponda ad un negozio unico ovvero solo ad un mero strumento che agisce prevalentemente sul piano degli effetti.

Ora, per chiarire e comprendere meglio i termini della questione, è opportuno far riferimento alle ipotesi di collegamento volontario. Le quali, non avendo alcun riferimento normativo, confermano la loro maggiore complessità.

Il collegamento negoziale volontario è connaturato da un *deficit* del tipo rispetto all'intento pratico avuto di mira dalle parti⁵⁶. In altre parole, non esiste un contratto tipico che riesca a soddisfare compiutamente la causa, ossia gli interessi che le parti intendono perseguire. Dacché, il collegamento assume la valenza di strumento dell'autonomia privata

⁵⁶ Cass. 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Mass. Giust. Civ.*, 1996 pone la questione in termini causali, invece, affermando che: *"Il collegamento negoziale attua il fenomeno della coesistenza di cause in quanto alla causa dei singoli contratti altra se ne aggiunge, alla cui realizzazione essi sono preordinati, costituita dall'assetto economico globale"*.

per la realizzazione di interessi, rispetto a cui le figure tipiche sono difettose. Inoltre, la caratteristica del collegamento volontario è il perseguimento di uno scopo che eccede i singoli contratti che lo costituiscono. A proposito di questo profilo, è imbastito il dibattito sulla sua natura giuridica.

Mentre la tesi minoritaria ritiene trattarsi di una figura unitaria, derivante dalla combinazione di più contratti e, quindi, nella specie, un negozio atipico; la tesi maggioritaria, prevalente, qualifica il collegamento come un legame tra contratti plurimi, che esprime un effetto giuridico ulteriore rispetto ai singoli contratti sommati.

Tuttavia, va da sé, che questo effetto giuridico ulteriore deve essere giustificato sul piano dell'autorizzazione da parte dell'ordinamento (in quanto, gli effetti giuridici devono per forza essere autorizzati) e, pertanto, occorre individuare la norma che legittima il predetto effetto; ed, altresì, deve essere spiegato sul piano della causa, al fine di stabilire se è sufficiente vagliare la causa dei singoli contratti o, invece, procedere ad una stima *tout court* dell'effetto ulteriore.

Per comprendere bene quest'ultimo problema è, però, pregiudiziale la ricerca del fondamento logico-normativo che del collegamento negoziale volontario si è dato; ossia cosa autorizza le parti a produrre un effetto giuridico ulteriore attraverso il collegamento.

A tal riguardo, sia che si dia spazio all'opinione tradizionale⁵⁷ che indica l'art. 1322, comma 2, cod. civ. quale norma-fonte del collegamento, sia che si dia voce alla teoria di più recente enucleazione che ritiene, invece, il fondamento del collegamento nell'art. 1321 del cod. civ.⁵⁸, sembra evidente che la questione comunque poggia sul

⁵⁷ In dottrina, FERRANDO, *I contratti collegati*, in ALPA-BESSONE, *I contratti in generale*, III, 1991, p. 585; in giurisprudenza, Corte di Cassazione, Sezione III civile, sentenza 04 marzo 2010, n. 5195, in Giust. Civ. mass., 2010, 432 secondo cui: "il collegamento negoziale, il quale costituisce espressione dell'autonomia contrattuale prevista dall'articolo 1322 del c.c., è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato non già per mezzo di un autonomo e nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, sì che le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro, seppure non necessariamente in funzione di condizionamento reciproco, ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro, e non anche viceversa, e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio. Accertare la natura, l'entità, le modalità e le conseguenze del collegamento negoziale realizzato dalle parti rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito, il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici e giuridici".

⁵⁸ GALLI, *Appunti di diritto civile*, Padova, 2008, p. 376; BELLOMO, *Il rapporto giuridico*, in *Rivista giuridica telematica*, 2013, I, secondo il quale l'art. 1322, comma 2, cod. civ., non cita assolutamente il collegamento negoziale, ma limita la sua applicabilità ai contratti atipici. Di contro, l'art. 1321, cod. civ. è la norma che autorizza il potere privato a produrre effetti giuridici. Sicché, tale potere potrebbe essere riferito sia al singolo contratto sia al legame tra contratti. Più in particolare, la suesposta norma nell'affermare che il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico

principio di autonomia dato ai soggetti, dall'ordinamento, quale potere per costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici di natura patrimoniale.

Per i sostenitori del collegamento negoziale, dunque, si avrebbero i singoli contratti (che rispettano l'art. 1321, cod. civ.) e il legame tra di essi, autorizzato dalla norma sull'autonomia contrattuale (1321 – 1322, cod. civ.).

Di talché, è nel legame tra negozi che si sostanzia l'elaborazione della teoria sul collegamento negoziale. Tale legame, qualificabile come strumento di autonomia, trae origine da una combinazione di negozi e dà rilievo ad una causa comune che abbraccia in un nesso teleologicamente orientato tutti gli schemi d'azione coinvolti. Simile struttura riversa, su un effetto ulteriore, le sue conseguenze.

Accertamento, dunque, e natura giuridica di *“meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato non già per mezzo di un autonomo e nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti”*⁵⁹ sono i pilastri su cui pare fondarsi l'intera teoria ivi rassegnata.

Pilastri, a dir il vero, abbastanza barcollanti.

A minare le fondamenta stesse della teoria sul collegamento negoziale c'è, da un lato, l'incertezza di un metodo basato sulla verifica caso per caso di elementi di struttura; dall'altro, il ricorso ad una individua “categoria” per giustificare fenomeni che meglio potrebbero essere qualificati attraverso altri istituti⁶⁰.

6. (Segue): collegamento negoziale e figure affini. Contratto misto e complesso.

I lineamenti incerti del collegamento sono ancora più palpabili se messo a confronto con altri fenomeni in cui si intrecciano elementi negoziali diversi⁶¹.

patrimoniale, sottintende la possibilità, per le parti, di stipulare più contratti diretti effettivamente a regolare un rapporto giuridico patrimoniale, il quale costituirà l'effetto giuridico complessivo, che i diversi accordi collegati mirano a produrre.

⁵⁹ Corte di Cassazione, Sezione III civile, sentenza 04 marzo 2010, n. 5195, cit. .

⁶⁰ Si deve segnalare come, ad un'attenta analisi normativistica, parte della dottrina mette in discussione la stessa configurabilità dogmatica del collegamento negoziale per assenza di rigore tecnico. Le ragioni riposano sull'osservazione che lo scopo comune (*in species* di carattere economico e sociale) troverebbe spazio nella veduta strutturale in altri istituti, e non richiederebbe l'elaborazione di apposita categoria.

Chiara illustrazione del problema, si antica, è recata in IRTI, *Note introduttive*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, p. 8 su cui miglior specificazione sarà data in seguito; in applicazione della teoria al fenomeno in esame.

⁶¹ Si è occupato, in modo chiaro e riepilogativo, del tema CENDON, *Contratti collegati e contratti misti*, in *Compravendita e figure collegate*, Milano, 2004, II, p. 222.

In linea di confronto, i problemi maggiori attengono naturalmente al rapporto tra collegamento e negozio atipico (unico). Un approfondimento è opportuno per chiarirne le ragioni.

Anzitutto, giova precisare che entrambe le figure sono accomunate dall'assenza di tipizzazione e, ambedue, costituiscono strumenti dell'autonomia privata. Strumenti che, anche se alternativi, mirano alla realizzazione di interessi e bisogni, rispetto a cui le figure tipiche sembrano difettose.

Sicché, individuare il criterio che differenzia il collegamento dal negozio atipico (a maggior ragione se del collegamento negoziale si accoglie la tesi che lo qualifica come negozio unico) è profilo di grande problematicità.

Bisogna, innanzitutto, sottolineare che nella categoria del negozio atipico confluiscono due differenti ipotesi: quella del negozio innominato (contenente pattuizioni assolutamente originali e non rientranti neanche *pro parte* in alcuno dei modelli legali) e del negozio misto (risultante dalla combinazione di due o più modelli legali).

A livello teorico la figura del negozio innominato non pone grossi problemi, dovendo (se ammissibile) applicarsi il disposto dell'art. 12 delle c.d. preleggi ed essere disciplinato per analogia.

Maggiori problemi solleva invece la figura del negozio misto⁶².

Tuttavia, essendo le categorie previste dal legislatore esclusivamente due (tipico/atipico) e operando la seconda come ipotesi residuale e contenente tutte le ipotesi che non rientrano nel tipo, è conclusione obbligata la qualificazione del negozio misto come negozio atipico⁶³.

Al di là di tali rilievi, è la stessa ammissibilità della categoria che deve forse essere ripensata in relazione ai nuovi approdi in tema di causa.

In particolare, secondo le teorie più tradizionali sulla causa concreta, rientrerebbero nel negozio misto (ferma la riconducibilità dei vari elementi a più tipi legali) due differenti ipotesi: quella in cui i caratteri propri dei due tipi si fondono in un'unica causa (come nell'ipotesi di vendita mista ad appalto) e quella in cui i caratteri dei due tipi sono irriducibili ad unità risultandone un negozio con due cause che non si fondano ma restano distinte (*negotium mixtum cum donatione*).

⁶² Si è occupato, nei termini che qui interessano, di contratti misti DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. Dir.civ.*, 1, 2012, p. 87.

⁶³ Di opinione conforme è gran parte della dottrina più recente, come sottolineato da CENDON, *ult. op. cit.*, p. 226.

Per la disciplina di tali ipotesi, appunto per la difficoltà di conciliare due cause (fuse o no), si è ricorso ai criteri dell'assorbimento (volto a dar applicazione alla disciplina del tipo prevalente), o della combinazione (volto ad applicare *pro parte* i caratteri del tipo concretamente ricorrente), o, infine, dell'applicazione analogica (volto a dar applicazione dei principi generali delle obbligazioni, ed, in via di analogia, le norme degli istituti affini).

Tuttavia, una volta che si accede ad una nozione di causa in concreto e, viepiù come sintesi dei reali interessi delle parti, è giocoforza concludere che l'operazione negoziale posta in essere dalle parti non è una semplice riunione di più tipi legali ma, per il fatto stesso della combinazione tra elementi di essi, realizza una finalità ulteriore che, da un lato, è l'unica e concreta causa del negozio (con conseguente qualificazione dell'operazione come negozio atipico *tout court*) e, dall'altro, impedisce aprioristiche applicazioni della disciplina di un tipo legale che deve, invece, passare necessariamente per la verifica dell'identità di *ratio*, richiesta dall'analogia.

Secondo gli approdi più certi della dottrina⁶⁴, dunque, il contratto misto sarebbe un negozio unitario, tendenzialmente con causa unica quale risultato della *sintesi* di più cause, risultante dalla fusione di elementi diversi. Esso, in altre parole, è il risultato della commistione di elementi tipici e atipici o di soli elementi atipici che, posta l'unità della loro natura, non rilevano come categoria autonoma.

La loro struttura composita, vale a dire, è riunibile in un'unicità di regolamento che, seppur nuova e segnata dalla sua *attitudine a soddisfare interessi meritevoli di tutela del traffico economico in continua evoluzione*⁶⁵, merita un trattamento unitario.

Fermo codesto assunto, ecco come da quanto rilevato emergono con evidenza le forti affinità tra l'ipotesi del collegamento negoziale volontario (o atipico) e del negozio unico atipico misto.

In un caso, infatti, si hanno più negozi appartenenti a diversi tipi legali volti a dare attuazione a una causa ulteriore unitaria, nel secondo si hanno più elementi tipici o atipici sintetizzati all'interno di un singolo negozio volti sempre a dare attuazione a una causa unitaria. Così chiariti i termini della questione, risulta manifesto il nodo problematico che maggiormente ha occupato gli interpreti in questa materia.

⁶⁴ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 412.

⁶⁵ CENDON, *Contratti collegati e contratti misti*, cit., p. 225.

Il dibattito, non sembra aver raggiunto una soluzione univoca. Non di rado, sono stati confusi i piani dell'indagine sotto il profilo della struttura unica o plurima di codesti fenomeni, nell'affanno di ricercare un preciso *discrimen* tra le varie figure coinvolte.

Alcuni Autori⁶⁶, infatti, propongono il *discrimen* tra le due ipotesi squisitamente sul piano soggettivo, osservando che dipende dal concreto atteggiarsi della volontà delle parti. Tale opinione tuttavia si espone alla critica di indicare la soluzione ma non i modi per arrivarci.

Altri Autori⁶⁷ preferiscono basarsi su criteri di soluzione di natura oggettiva derivanti o dalla ricostruzione della causa concreta dell'operazione ovvero dal rapporto di equiordinazione o subordinazione tra le varie prestazioni presenti nell'operazione legale.

Messa da parte l'ultima opinione (essendo il rapporto tra le prestazioni un portato, e per di più non sempre necessario, della qualificazione in chiave di pluralità o di unità di negozi più che un criterio per giungere ad essa⁶⁸) l'opinione prevalente⁶⁹ è incline ad utilizzare il criterio della causa concreta dell'operazione, temperata però da un rispetto maggiormente rigoroso della volontà delle parti.

Tale ultima opinione, tuttavia non sembra sufficientemente dimostrata, poiché non indica, in questo caso, un criterio chiaro all'interprete. Individuare come criterio di riferimento la causa concreta dell'operazione, senza altre indicazioni - proprio quando è la causa concreta il profilo di maggiore affinità tra le figure - non sembra poter essere, infatti, una soluzione praticabile.

La differenza tra le due ipotesi, allora, dovrebbe essere individuata diversamente.

Ovvero, dati più negozi collegati e un negozio atipico misto con la stessa causa concreta, la complessiva operazione economica perseguita potrebbe anche essere la medesima. Ora, l'opinione tradizionale⁷⁰ affermava che i privati ricorressero al collegamento contrattuale quando certi effetti non potessero essere perseguiti con un unico contratto. Tale opinione, infatti, era un diretto corollario della teoria della causa in astratto giacché, per essa, ciascun tipo corrisponderebbe ad una funzione economico-sociale in astratto perseguita dalle parti. Di talché, qualsiasi cosa al di fuori del tipo, data l'astrattezza della causa, doveva interessare il piano degli effetti. Tuttavia, codesta teoria, ancora una

⁶⁶ Tra tutti, NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia*, cit. p. 1471.

⁶⁷ In tal senso, GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 363.

⁶⁸ Di esso, ampiamente si è discusso in questo capitolo, § 2..

⁶⁹ Così, RUBINO, *Negozio giuridico indiretto*, cit., .p. 85.

⁷⁰ Tra gli altri, GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, op. cit., p. 298.

volta, non potrebbe essere ritenuta soddisfacente in quanto innanzitutto, si è visto, causa e tipo non si identificano. In aggiunta, occorre mettere in rilievo come gli effetti che un negozio può produrre siano quelli, e solo quelli, indicati all'art. 1321 del codice civile. Di talché, non si capisce come possano esistere effetti non perseguibili da un solo contratto ma, invece, perseguibili solo con più.

Gli effetti negoziali, infatti, determinano un cambiamento della realtà giuridica disponendo una vicenda costitutiva, modificativa o estintiva di una situazione giuridica soggettiva⁷¹. Il legame tra effetto negoziale e cambiamento della realtà giuridica configura la ragione pratica del negozio. Vale a dire, l'effetto che cambia la realtà giuridica in modo delimitato (1321, cod. civ.) è mosso dall'esistenza di un interesse che può essere il più vario. Esso, rappresenta lo scopo perseguito dalle parti mediante la stipulazione del negozio. Di talché, sembra ragionevole poter assumere che gli effetti negoziali costitutivi, modificativi ed estintivi lasciano desumere l'interesse delle parti espresso nella funzione pratica del negozio; ed, in forza di codesto interesse, sono conformati nel loro contenuto (costitutivo, modificativo o estintivo) attraverso l'atto di autonomia negoziale. O meglio, sono conformati secondo la "direzione" impartita dalla volontà privata (autonomia privata) mossa dalla funzione pratica del negozio⁷². Ne deriva che scegliere un collegamento tra contratti o un contratto atipico misto non è questione di diversa causa concreta, né tanto meno di diversi effetti ma soltanto esplicazione del potere di autonomia negoziale.

Ciò premesso, in senso assoluto, deve, tuttavia, osservarsi che l'autonomia privata può volere non solo una complessiva operazione economica ma anche diverse scansioni procedimentali, ed in tal senso non è per le parti indifferente giungere al medesimo assetto di interessi tramite, ad esempio, la scansione preliminare-definitivo o tramite un unico contratto sottoposto ad una duplice condizione sospensiva potestativa.

Esistono cioè delle cause procedimentali che se anche non imprescindibili per realizzare un certo assetto complessivo di interessi possono, ciò nondimeno, essere volute dalle parti e non possono essere trascurate dall'interprete⁷³.

Dunque, in casi dubbi, ove l'operazione è realizzata con un unico negozio atipico e non emergano profili di rilevanza attinenti alla scansione procedimentale, la conclusione, in base al principio logico già indicato, non può che essere quella dell'unicità del negozio.

⁷¹ CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, rist., Napoli, 1998, p. 229.

⁷² IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, cit., p. 92; MARULLO DI CONDOJANNI, *Considerazioni in tema di equità e spazio giuridico autonomo*, cit., p. 193.

⁷³ BELLOMO, *Il rapporto giuridico*, cit., p. 23.

Ove, invece, emergano interessi procedimentali, meglio perseguibili (o comunque perseguiti) con una scansione, che possano influenzare gli effetti dell'operazione, occorre ritenere che ci si trova di fronte ad una pluralità di negozi. Qualora, tra loro, sussista un nesso teleologico, i medesimi sono altresì collegati in una causa complessiva.

Per distinguere il collegamento negoziale dal contratto misto (o atipico) è, altresì, possibile ricorrere ad un altro criterio, diverso da quello appena enucleato.

Invero, in base al criterio c.d. di eliminazione mentale, per capire se vi è un collegamento o un negozio atipico è necessario operare, in concreto, un giudizio di tipo controfattuale. In questo modo se, eliminato uno dei negozi, l'operazione nel suo complesso rimane in piedi, vi sarà collegamento contrattuale. In caso contrario, avremo un contratto misto.

Analoghe conclusioni varrebbero per quell'altra figura che, l'approccio sistematico della dottrina, ha forgiato nel contratto complesso.

La sua nozione, secondo autorevole dottrina⁷⁴, andrebbe riferita alle ipotesi in cui due prestazioni, o due gruppi di prestazioni, trovino base in un unico contratto. Esso, in altre parole sarebbe contratto atipico caratterizzato dalla fusione di intere fattispecie negoziali (es. *leasing* finanziario), laddove alla pluralità di elementi, giustapposti nel contenuto precettivo, fa riscontro l'unicità della causa, che caratterizza l'intero rapporto e che è frutto della fusione di più tipi contrattuali, presi nella loro interezza⁷⁵.

In linea di confronto, dunque, il contratto complesso si ridurrebbe ad una sintesi di schemi negoziali completi; quello misto, invece, ad una sintesi di elementi di tipi legali diversi. In disparte da entrambi codesti negozi, comunque unici, si porrebbe la pluralità dei negozi collegati da un nesso teleologico.

La tripartizione, pur lasciando perplessi sulla sua utilità⁷⁶, fa trasparire la preminenza dell'interesse unitario ed ultroneo messo in evidenza dalla "complessiva

⁷⁴ MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, p. 48.

⁷⁵ CASTIGLIA, *Negozi negoziali in funzione di scambio*, cit., p. 401 caratterizza i negozi complessi per la fusione nel contenuto di un unico negozio di più elementi ciascuno dei quali, isolatamente considerato, formerebbe il contenuto di un distinto negozio nominato o innominato.

⁷⁶ Non può che trovare plauso la posizione che CENDON, *Contratti collegati e contratti misti*, cit., p. 227, lucidamente esprime nel ritenere "che la qualificazione del negozio come collegato, misto o addirittura complesso, non possa derivare sic et simpliciter dal conteggio matematico delle prestazioni in esso presenti poiché, al più, siffatta analisi potrebbe valere per altre categorizzazioni, come sono quelle riferite ai contratti a prestazioni corrispettive, con obbligazioni a carico di una sola delle parti, mentre alcun valido ausilio apporta la ricerca di un metodo discrezionale (e di qualificazione) tra l'unità e la pluralità di contratti impiegati nell'operazione economica realizzata".

operazione economica". Una posizione, ben oltre, al di là del rispetto al singolo regolamento negoziale.

Così precisato il distinguo tra unico e plurimo regolamento negoziale, rimangono da precisare le differenze nell'alveo dell'ultimo ambito. Ovvero, posta pluralità, cosa non sia collegato.

Ebbene, quello opposto al collegamento di contratti, è il caso dei contratti contestuali, dove manca quella *distantia temporis* che separa tra loro, almeno di regola, i contratti collegati.

Dal collegamento tra negozi, poi, vanno distinte le ipotesi di connessione tra negozi. La differenza va colta con riguardo all'elemento causale.

Nel collegamento, la combinazione tra i contratti li arricchisce di una causa concreta autonoma rispetto alla funzione di ciascuno.

Perché ciò si verifichi, accanto al nesso funzionale (elemento oggettivo) occorre che la volontà delle parti sia preordinata al raggiungimento di uno scopo pratico ulteriore come prodotto della combinazione (elemento soggettivo).

Nella connessione, quest'ultimo elemento manca, sicché il legame tra i contratti si presenta puramente oggettivo, ripercuotendosi sul profilo causale. Escluso che l'effetto scaturente dalla connessione possa riferirsi ad un nesso teleologico, ciò impedisce di connotare un autonomo profilo causale. Sennonché, dato che, anche nelle ipotesi di connessione, in virtù dell'obiettivo legame, possa verificarsi un'interferenza causale, tale circostanza rende, talvolta, difficile la distinzione. Tuttavia, nella connessione tale interferenza si presenta come prodotto della somma - e non della sintesi - delle funzioni dei singoli contratti.

Del tutto labile è, invece, il confine tra le due figure nelle ipotesi di accessorietà tra negozi. Ad esempio, la fideiussione andrebbe ricondotta al collegamento unilaterale tipico, perché oltre all'identità dell'oggetto (l'obbligazione del debitore principale e del fideiussore) vi è la volontà del fideiussore di asservire il proprio contratto a quello principale. Anche qualora, in concreto, non vi sia un interesse pratico ulteriore sotteso a una più ampia operazione economica, la fideiussione risulta funzionalmente collegata al contratto principale e il collegamento ne colora la causa tipica (garanzia).

Tuttavia, ancora su codesto profilo, ritorna la difficoltà di dare alla volontà di accessorietà una valenza automatica e necessaria. O comunque non giustificabile attraverso altre categorie del diritto privato.

Con più certezza, comunque sia, può dare luogo, all'opposto, a connessione, il c.d. contratto autonomo di garanzia.

Con una prima approssimativa conclusione, può ben dirsi che le accennate perplessità, sulla necessità di formulare un'individua teoria del collegamento negoziale per qualificare fenomeni giuridici da osservare sul piano della “operazione economica complessiva”, appaiono per lo meno fondate. Soprattutto le difficoltà incontrate nella distinzione tra contratti collegati e figure affini all'ambito, ne sono un chiaro esempio. Stante la moltiplicazione dei criteri distintivi che, tuttavia, non hanno trovato, in dottrina, una adeguata razionalizzazione teorica⁷⁷, la possibilità di spiegare i fenomeni in esame attraverso altri più tradizionali istituti risulta da non sottovalutare. Soprattutto, in considerazione di un dato: l'analisi di queste fattispecie è posta dalla necessità di valutare le diverse ricadute, sotto il profilo delle conseguenze di disciplina. Ne deriva che, creare, dalle stesse, nuove categorie logico-giuridiche non sembra, a rigore, la linea più adatta.

Di tale accenno critico si terrà particolarmente conto nell'estensione al “contratto di credito collegato” dei risultati elaborati dalla teoria sul collegamento negoziale. Giacché è ad essa che, disquisendo di “credito collegato”, sembra opportuno preliminarmente guardare.

Ciò posto, è ora possibile procedere con siffatta estensione.

⁷⁷ FERRANDO, *I contratti di credito collegati*, in *I contratti in generale, aggiornamento 1991-1998*, ALPA-BESSONE (a cura di), *cit.*, p. 1908.

Sezione II

SOMMARIO: 1. Estensione della teoria al “contratto di credito collegato”. Il primo elemento di struttura – 2. (*Segue*): con la pluralità di negozi, l’esclusione di altre ricostruzioni – 3. I contratti della fattispecie presupposta: *la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici* – 4. I contratti della fattispecie in ipotesi: *il credito* con un fine. Rilievo della causa concreta – 5. (*Segue*): profili di atipicità? La diversa scelta del legislatore: schema di finanziamento “aperto” e collegato.

1. Estensione della teoria al “contratto di credito collegato”. Il primo elemento di struttura.

L’analisi della teoria sul collegamento negoziale, secondo gli approdi tradizionali o innovativi accolti anche dalla giurisprudenza, permette di avere un approccio più consapevole al fenomeno che il T.U.B. ora definisce come “collegato”.

Alla luce delle conclusioni raggiunte nel ripercorrere gli studi dedicati alla teoria sul collegamento negoziale, infatti, sarà possibile esaminare la complessa fattispecie di cui all’art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. per verificarne, anzitutto, la sussistenza degli elementi in grado di individuare collegamento; per comprenderne meglio la *ratio*; per darne, di seguito, un tentativo di corretta interpretazione e collocazione.

Si proceda, dunque, dalla verifica sulla sussistenza dei requisiti per aversi collegamento. Verifica che, inizialmente, deve passare attraverso la preliminare scansione

legata ai due elementi di struttura. In primo luogo, la sussistenza di una pluralità di negozi; in secondo luogo la sussistenza del nesso teleologico. Muovendo, dunque, dal primo elemento, si faccia riferimento al dato normativo più volte riportato in questa ricerca.

“Contratto di credito collegato” può dirsi, ben si ricorda, *“un contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o servizio specifici”*. In simile disposizione descrittiva di una fattispecie, si è già avuto modo di rinvenire un elemento presupposto (la fornitura) ed un elemento posto in ipotesi (il credito). Ebbene, verificare se la fattispecie recata dal dettato normativo postuli la molteplicità di negozi giuridici è questione da risolvere alla luce dei criteri sul “testo” o sulla causa negoziale.

Per quanto riguarda il primo, giova rammentare come sia necessario prendere in considerazione il profilo soggettivo (parti) ed oggettivo (dichiarazioni) della fattispecie data per collegata.

Ora, riguardo al profilo soggettivo, non sembra revocabile in dubbio il richiamo, nella fattispecie *de qua*, a tre soggetti distinti: il consumatore, il finanziatore ed il fornitore o prestatore di servizi. Di talché, il primo nodo da sciogliere consiste nella corretta individuazione delle “parti contrattuali” contemplate nella fattispecie. A tal fine, è inevitabile prescindere dal connesso profilo oggettivo del problema: determinare il numero di dichiarazioni che compongono il “contratto di credito collegato” per comprendere se le stesse si combinino e sintetizzino, con le parti da cui promanano, in uno o più testi.

Ebbene, dato che con il concetto di “parte” si sono voluti indicare i soggetti che, ponendosi sullo stesso lato del negozio, indirizzano ad altri le loro dichiarazioni, si noterà come quelli richiamati dalla norma sul “credito collegato” al consumo sembrano invero ricoprire, ciascuno, il ruolo di distinta parte negoziale. Principalmente, non perché perseguano interessi diversi – seppur sia vero l’assunto in quanto il finanziatore mira esclusivamente alla remunerazione del credito; il consumatore al trasferimento del diritto reale o personale di godimento sul bene ed il fornitore al pagamento del prezzo – bensì perché tutti compiono, tra loro, distinte dichiarazioni, ognuna indirizzata all’altro lato del contratto che le vede coinvolte.

L’assunto appena raggiunto tuttavia non basta a sciogliere il nodo postulato nel primo quesito giuridico qui in esame. Per chiarire se qui ci sia pluralità di negozi, infatti, bisogna analizzare, più in particolare, anche quali siano le dichiarazioni di volontà che la norma sul “credito collegato” assume e quale direzione prendano. Si ricorda, infatti, come la pluralità di dichiarazioni trovi una disciplina ed un ordine nel criterio unificante del

testo: sintesi di simboli espressivi di parti e dichiarazioni, idoneo a rappresentare il risultato perseguito dai soggetti coinvolti. La corretta individuazione di esso, renderà possibile verificare, nella fattispecie in esame, la sussistenza di una pluralità o meno di negozi.

Ora, per identificare le dichiarazioni - intendendo con esse il messaggio espresso e percepito da altri – si muova da un’ipotesi di lavoro. Per la scelta di essa, tenendo conto delle osservazioni riportate dall’AGCM nella descrizione delle prassi commerciali in uso per la conclusione dei contratti di “credito finalizzato”¹, si prenda la pratica commerciale più complessa. Vale a dire, quelle in cui il consumatore acquista un bene attraverso un finanziamento promosso dal rivenditore, al quale il prezzo del bene verrà pagato direttamente dal finanziatore (segmento definito di “canale indiretto”).

Sulla base di tale ipotesi, in linea di principio si può di certo ritenere che le dichiarazioni con valore giuridico poste in essere dalle parti coinvolte nello schema di fatto sono almeno quattro.

Da un lato, vi è la dichiarazione che il consumatore indirizza al negoziante per chiedere la fornitura o prestazione di servizi e, viceversa, la dichiarazione che lo stesso negoziante rivolge al consumatore per offrirgli il bene o il servizio desiderato, in cambio del pagamento di un prezzo. Dichiarazione, quest’ultima, che ben si potrebbe identificare in un’offerta al pubblico (art. 1336, cod. civ.) che, contenendo gli estremi essenziali del negozio alla cui conclusione è diretta, vale come proposta. Di conseguenza, non sembra revocabile in dubbio come già identificato sia un primo “testo” in cui il consumatore (in prima o terza persona singolare; ovvero seconda sempre singolare, se il testo è pronunciato dall’altra parte) si obbliga nei confronti del fornitore a pagare il prezzo del bene. A sua volta, il venditore si obbliga a consegnare al consumatore il bene acquistato (anche qui in prima, seconda – se il testo è pronunciato dall’altra parte – o terza persona singolare). Con l’incontro delle dichiarazioni del tipo “io mi obbligo”/“tu mi consegni”, ai sensi dell’art. 1326, cod. civ., il contratto è concluso.

L’incontro di simili dichiarazioni “direzionate” individua, dunque, un primo testo identificato nella fattispecie che abbiamo definito come presupposta in norma. Ovvero, l’acquisto di beni mobili all’interno dei locali commerciali addetti alla loro vendita.

Dall’altro lato, poi, si ha la dichiarazione che lo stesso consumatore indirizza al finanziatore per chiedere l’erogazione del credito; ed, al contempo, quella che quest’ultimo fa, rivolgendosi allo stesso consumatore, nell’assumersi l’obbligo di prestare il

¹ Relazione davanti la Commissione Finanze e Camera dei Deputati, *cit.* .

finanziamento richiesto. Tali due ulteriori dichiarazioni, per la direzione impressa loro dalle parti, parrebbero sintetizzarsi in un secondo, distinto, testo. Esso, individua la fattispecie recata in ipotesi dall'art. 121, comma 1, lett. d). Vale a dire, quello che il T.U.B. definisce contratto di credito.

Ebbene, nell'ipotesi di lavoro data, accanto a tale dichiarazione pare invero che ve ne possano essere delle altre.

Vale a dire, per un verso, quella che sempre il consumatore (più o meno consapevolmente) rivolge al medesimo finanziatore nel chiedergli di erogare la somma prestata per pagare il prezzo del bene acquistato; per altro verso, quella che lo stesso finanziatore rivolge al consumatore nell'assumersi l'obbligo di erogare il credito attraverso la peculiare forma del pagamento del prezzo al fornitore. La prima dichiarazione, si noti, proviene dalla medesima parte che si assume l'obbligo di restituire il prestito (il consumatore) ed è indirizzata alla stessa parte che si impegna ad erogarlo (il finanziatore). Di riflesso, anche la seconda dichiarazione rispetta l'identità nelle parti e nelle direzioni.

Per identità di parti e direzioni, non sembra revocabile in dubbio che il testo precedentemente individuato inglobi in sé la sintesi anche di queste ultime dichiarazioni prese in esame. In altre parole, nella fattispecie data in ipotesi (contratto di credito) paiono confluire quattro dichiarazioni, provenienti esclusivamente da due parti, sintetizzate in un unico testo. Si avrà, pertanto, un secondo unico testo approvato con l'uso dei pronomi personali (designativi dei destinatari degli effetti), nonché dei verbi (espressivi il contenuto delle prestazioni), sempre alla prima, seconda o terza persona singolare.

Alla luce delle osservazioni finora svolte, due testi sicuramente sembrano individuabili nella complessa fattispecie di cui alla lett. d), comma 1, dell'art. 121, T.U.B. . Di conseguenza verificata pare la sussistenza, nel "contratto di credito collegato", del primo elemento di struttura per aversi collegamento: la pluralità di negozi.

Tuttavia, data la complessità dell'ipotesi di lavoro, la ricostruzione dell'operazione commerciale presa in esame non può ritenersi completata.

Un ulteriore profilo, infatti, deve essere messo in luce. Si tratta delle dichiarazioni aggiuntive che, nelle pratiche di "canale indiretto", il finanziatore rivolge al fornitore (e viceversa), per la costituzione di un rapporto giuridico che leghi le due parti. In applicazione del criterio qui in esame, la direzione che le parti imprimono alle loro dichiarazioni segna l'individuazione di un terzo testo. Siffatto testo, tuttavia si noti, non entra a far parte della fattispecie prevista dall'articolo sul "credito collegato": né nel suo

presupposto, né nella sua ipotesi. Il dettato normativo, infatti, occupandosi di “*credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene*” non lascia spazio a tale rapporto. Esso, invero, potrebbe essere disvelato soltanto nella seconda parte della norma in cui è disposto “*il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito*”. Tale parte, però, si limita esclusivamente ad elencare condizioni, al ricorrere delle quali, può presumersi esserci collegamento negoziale. Di talché, è su un altro piano che incide: non su quello relativo alla struttura del collegamento; ma, semmai, su quello relativo al suo accertamento. Ne consegue che, di codesto eventuale terzo testo non deve tener conto la verifica, condotta in questa sede, sulla sussistenza dell’elemento di struttura relativo alla pluralità di negozi.

Dalla disamina del caso concreto, è possibile trarre le prime conclusioni di carattere generale.

Nel fenomeno individuato dalla norma come “contratto di credito collegato”, in applicazione del criterio basato sul concetto di parte e di direzione delle dichiarazioni, si dà conferma che i testi coinvolti sono due: da un lato, quello che sintetizza le dichiarazioni tra consumatore e venditore; dall’altro, quello che sintetizza le dichiarazioni tra consumatore e finanziatore. A questi, potrebbe aggiungersene un terzo, quello tra finanziatore e fornitore che non entra, però, a far parte della fattispecie complessa recata dall’art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B...

Ne deriva, come diretto corollario, che due sono i negozi individuati dalla norma in esame. Beninteso, si ricordi, dando al termine negozio il significato di un complesso di atti necessari per la configurazione dello schema giuridicamente rilevante elaborato dalla norma².

Le dichiarazioni coinvolte nel fenomeno si compongono infatti in due accordi di distinto valore giuridico; e, tra loro combinate, risultano idonee ad far sorgere due diversi rapporti giuridici dai quali scaturiscono una serie di effetti.

Le parti negoziali del primo rapporto giuridico sono identificabili nel consumatore e nel fornitore o prestatore di servizio; invece quelle del secondo rapporto nel consumatore e finanziatore. Parti dunque soggettivamente semplici, di sicuro, sotto il profilo formale; ed, inoltre, combinate in due distinti accordi mercé l’approvazione di due testi diversi. Ciascuno volto a costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici “tra le parti” di ognuno:

² SCHLESINGER, *cit.*, p. 1153.

costituire, regolare o estinguere rapporti tra il consumatore e il fornitore; costituire, regolare o estinguere rapporti tra il consumatore e il finanziatore³.

Già codesti due profili, appena delineati, permetterebbero di raggiungere una prima ferma soluzione alla verifica preliminare che muove l'indagine. Verificato, infatti, sembrerebbe il primo elemento di struttura necessario per potersi avere collegamento negoziale. In altre parole, nel fenomeno individuato dalla norma sul "contratto di credito collegato" sussisterebbe una pluralità di negozi.

Tuttavia, l'assunto potrebbe trovare ulteriore conferma qualora si fosse in grado di escludere tutte le restanti ricostruzioni alternative date al fenomeno. Quali quelle che fanno perno sul negozio con parte complessa o sul negozio plurilaterale.

2. *(Segue): con la pluralità di negozi, l'esclusione di altre ricostruzioni.*

Fermi i risultati raggiunti con l'applicazione del criterio del testo alla fattispecie complessa del "credito collegato", la verifica della sussistenza di una pluralità di negozi nel fenomeno definito dalla norma in esame deve essere completata da un altro punto di vista. Escludendo, cioè, le sue possibili alternative ricostruzioni.

A tal riguardo, innanzitutto deve essere esaminata la possibilità di ricondurre l'elaborata fattispecie del "contratto di credito collegato" ad un contratto unico, magari con parte complessa.

Ebbene, duplice pare la ragione che osta a una simile ricostruzione. In primo luogo, la questione dell'individuazione delle parti; in secondo luogo, la duplice sintesi delle dichiarazioni manifestate dalle parti. Profili affatto incompatibili con la struttura del contratto con parte soggettivamente complessa.

Autorevole dottrina⁴, infatti, reputa essere il negozio con parte soggettivamente complessa, un'ipotesi in cui due o più soggetti (costituendo una singola parte), si accordano (mediante l'approvazione di un unico testo), con uno o più soggetti (l'altra parte) per costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici tra i primi ed il secondo o i secondi. Pluralità di soggetti (composti in una sola parte), ed unicità del testo (quale combinazione della pluralità di dichiarazioni rese dai soggetti coinvolti), sono perciò

³ V. SANTI ROMANO, *Atti e negozi giuridici*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, (1947) ristampa inalterata, Milano, 1983, p. 7: "E' da sottolineare che il concorso di volontà, comunque atteggiato, che viene in considerazione quando si tratta di definire i negozi giuridici, è quello che delle parti che costituiscono il negozio bilaterale o plurilaterale con dichiarazioni reciproche dell'una e dell'altra".

⁴ D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, cit., p. 67.

caratteri inconciliabili con i profili segnati per la fattispecie presupposta dalla norma sul “contratto di credito collegato”: due biunivoche direzioni dichiarative incorporate in due distinti testi⁵.

Seguendo la linea del confronto, ancora un'altra potrebbe essere la formula alla luce della quale ricostruire il fenomeno di cui all'art. 121, comma 1, lett. d). Vale a dire, quella sempre di un unico contratto, però, con parti plurilaterali.

In siffatta figura negoziale, le dichiarazioni degli interessati si intersecano tra di loro, tanto che solo l'incontro dei consensi di tutte le parti conclude il contratto. Seguendo la dottrina e giurisprudenza prevalenti, si direbbe che, nel contratto plurilaterale, i centri di imputazione degli interessi coinvolti – diversi e contrapposti – devono essere riferibili a più di due contraenti pur confluendo, però, verso il conseguimento di un *unico scopo* (come, per modo d'esempio, nei c.d. contratti associativi).

Tuttavia, adottando la soluzione più rigorosa del concetto di parte⁶, è preferibile dire che, nel contratto plurilaterale, tre o più soggetti rivolgono le proprie dichiarazioni gli uni verso gli altri in un *unico testo*. Là dove l'interesse sia riferibile a due soli contraenti, i quali, però, prevedano che terzi si aggiungano ad uno di essi, non ci sarà contratto plurilaterale, né formazione di una parte plurisoggettiva, perché l'intervento del terzo varrà, in sede esecutiva come *cooperazione all'adempimento*⁷.

Ricostruita in questi termini la figura del negozio plurilaterale, è agevole notare come essa si differenzi dal contratto con parte soggettivamente complessa proprio per la direzione che assumono le dichiarazioni. In semplici parole, applicando ai concetti un'immagine figurativa, si potrebbe dire che mentre nel contratto con parte soggettivamente complessa tutte le dichiarazioni della parte plurisoggettiva convergono, in un unico testo, sotto forma di un fascio parallelo di atti; nel contratto plurilaterale, invece,

⁵ Proponendo simile impostazione, dunque, si ritiene di non aderire a quell'indirizzo dottrinale che, con ricorrenza e pacifica statuizione, riduce la distinzione tra il contratto unico con parte complessa e la pluralità di contratti in una “questione di volontà”. La premessa di simile tendenza è, secondo BUSINELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, 1974, p. 55, posta nella mancanza di una indicazione normativa di carattere generale, volta ad orientare l'interprete nella concreta ricerca delle ipotesi di un unico contratto. Ration per cui, per siffatta dottrina solo l'interpretazione del caso concreto, e del modo in cui si atteggia la volontà, può stabilire se gli atti di disposizione siano plurimi ed indipendenti l'uno dall'altro. Codesta soluzione appare troppo vaga e non delineata, giacché non ancora l'interpretazione a criteri certi; ad una situazione oggettiva, che possa dirsi esistente in tutti i casi in cui si verifichi una determinata ipotesi. E', pertanto, sicuramente da non preferire.

⁶ Esposta *supra*, in questa Parte e in questo Capitolo, Sez. I, § 2..

⁷ GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 852.

le dichiarazioni degli interessati si intrecciano, le une con le altre, racchiudendosi sempre in un'unicità testuale.

Ciò posto, è ora possibile il confronto con lo schema elaborato dalla norma in esame. In questo caso, essenzialmente il profilo della direzione delle dichiarazioni impedisce di ricostruire il “contratto di credito collegato” in termini di negozio plurilaterale.

Come già osservato, è la doppia bidirezionalità delle dichiarazioni (consumatore/fornitore e consumatore/finanziatore), espressa in due distinti testi (contratto di fornitura e contratto di finanziamento), a caratterizzare il fenomeno *de qua*. Essa, poco si concilia anche con la figura del contratto unico plurilaterale.

A dar valore a codesta posizione, qui si ricordi che non è dato rinvenire, nelle ipotesi sussumibili nel “credito collegato” una comunione di scopo tale da sintetizzare, in un unico negozio, la combinazione di molti⁸.

In aggiunta, occorre mettere in rilievo come l'obbligazione assunta dal finanziatore – di elargire il credito richiesto dal consumatore attraverso l'adempimento dell'obbligazione assunta da questi nella compravendita del bene per cui è richiesto il finanziamento – è comunque rivolta al consumatore stesso. Così come, a sua volta, la richiesta del consumatore, di compiere (per suo conto) l'atto di pagamento del prezzo al fornitore, è rivolta sempre nei confronti del finanziatore. Gli effetti favorevoli che essa sortisce nell'ambito dell'altro rapporto contrattuale (consumatore/fornitore) non incidono cioè sulla struttura dello scambio dei consensi, inserendosi invece nella fase esecutiva del rapporto. Di talché, due rimangono i negozi giuridici individuati dall'articolo sul “contratto di credito collegato” giacché due sembrano essere i testi in esso ritrovati⁹.

Le osservazioni finora elaborate permettono di confermare, così, un primo importante corollario: la fattispecie data dalla norma di cui all'art. 121, comma 1, lett. d),

⁸ In questi termini critici, si pone CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina di mercato*, cit., p. 42.

⁹ In senso contrario si esprime GORGONI, *Il credito al consumo*, cit. p. 144 che, mettendo da parte la comunione di scopo, denuncia la fallacia della tesi che sostiene la pluralità dei contratti sulla base di un assunto: in assenza di uno, l'altro non avrebbe causa su cui reggersi. Di talché, unico dovrebbe essere il negozio di credito: unico nel significato di sintesi, in un'unica figura negoziale, degli elementi tipici di “fornitura” e di “credito”; unico nel senso di una complessiva operazione economica atipica dal carattere trilaterale.

Tuttavia, riservando dei dubbi sull'esito del procedimento di c.d. “eliminazione mentale” esaminato (v., *supra*, in questa Parte e capitolo, Sez. I, § 6.), codesta qualificazione di “operazione unica” nei termini di negozio (atipico) plurilaterale non pare dar conto alla scansione procedimentale che segna le ipotesi di credito qui in esame: presupposta è la fornitura allo strumentale credito. Scansione che, a prescindere dalla verifica sul successivo elemento relativo al nesso teleologico (v., *infra*, in questa Parte, e Capitolo, Sez. III), non permetterebbe di disquisire qui in termini di unità; bensì di pluralità negoziale.

T.U.B. muove dall'esistenza di due negozi distinti e con autonomo valore giuridico. Ancorché, come si è già anticipato, non indipendenti per la legge.

Tali due negozi si identificano in ciò che la norma prevede, quale fattispecie presupposta, come “fornitura di beni o prestazione di servizi” e in ciò che la norma prevede nella sua ipotesi come “contratto di credito”.

Sia la fattispecie presupposta, sia quella ipotizzata, sono accordi bilaterali; autonomi e distinti.

In ognuno di essi, ciascuna prestazione che la parte deve eseguire è corrispettiva rispetto alla prestazione, o alle prestazioni o frammenti dell'unica prestazione, che la medesima parte ha il diritto di pretendere in forza del contratto che lo vincola ad eseguire la prima. La prestazione del consumatore è corrispettiva, cioè, a quella del venditore; e, dall'altro lato, l'ulteriore prestazione del consumatore è corrispettiva a quella del finanziatore.

Sulla base di simili dati, dunque, appare corretto confermare che verificato risulta, nel fenomeno *de qua* come definito dal T.U.B., il requisito della pluralità di contratti.

Orbene, un uguale risultato, in realtà si sarebbe potuto verificare anche sulla base di un altro criterio. Quello maggiormente supportato dalla disciplina e consistente nell'individuazione della pluralità dei negozi in ragione della sussistenza di rapporti giuridici aventi una causa autonoma e distinta. Tuttavia, si è preferito muovere dal criterio del testo esclusivamente per una ragione: l'analisi della causa, posta a fondamento dei negozi plurimi coinvolti nell'operazione di “credito collegato”, conduce l'interprete a muovere un passo verso la seconda verifica qui d'interesse. Ossia, la più complessa verifica sulla sussistenza del secondo elemento di struttura per cui aversi collegamento: la influenza, tra loro, dei negozi dettata dalla presenza di una ulteriore causa comune che abbracci, in un nesso teleologico, le figure appena distinte.

Per disquisire su ciò, è preliminarmente necessario individuare la funzione economico-sociale di ciascun negozio coinvolto.

3. *I contratti della fattispecie presupposta: la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici.*

Presupposto della fattispecie complessa rappresentata nell'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B., si è detto, è anzitutto l'esistenza di un diverso contratto; genericamente definito dalla norma come “*la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio*”.

Ora, si è sottolineato come il termine fornitura, nell'inquadramento civilistico, non rechi significati certi. Di talché è preferibile non soffermarsi sul medesimo. Diversamente, ben delimitati sembrano essere i concetti di "beni e servizi".

Ebbene, di certo, attraverso l'individuazione dell'oggetto su cui ricade l'effetto del negozio, dunque, la norma individua le figure in essa presupposte.

In linea preliminare, si precisa come la locuzione usata dalla norma non si riferisca propriamente a ciò che la dottrina più accorta qualifica come "oggetto" del contratto¹⁰. Bensì essa si rivolge alle "utilità" che cadono sotto il volere delle parti. Utilità che invero, giova ripetere, non identificano l'oggetto del negozio in esame giacché impediscono una visione totale dell'aspetto oggettivo del medesimo; o, più propriamente, dell'oggetto del rapporto giuridico conseguente al contratto in questione.

Ne deriva che, lungi dall'individuare l'oggetto del negozio stringatamente definito come "*fornitura di beni e prestazione di servizi*", codesta parte di norma descrive una fattispecie identificata principalmente nelle utilità a cui simile negozio potrebbe rivolgersi.

La generalità con cui simile dettato si pone non è priva di significati.

Innanzitutto, come già sottolineato¹¹, essa risente principalmente della formulazione data in sede comunitaria. Formulazione, comprensivamente generica giacché prevista per essere recepita da una varietà di ordinamenti giuridici.

Di conseguenza, in tale forma generica è recata al fine di inglobare in sé un variegato numero di figure negoziali. In altre parole, la fattispecie presupposta (fornitura e prestazione) nella complessa fattispecie recata dall'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. (credito collegato), può ben dirsi strutturata con formula "aperta". Vale a dire che, in essa, potrebbero essere sussunte diverse figure negoziali il cui contenuto, voluto dalle parti, ricade su beni e servizi. La fattispecie presupposta, a carattere "aperto", dunque è capace di rappresentare più figure negoziali.

¹⁰ E' sin da subito opportuno segnalare che il problema sull'oggetto del contratto dà, in dottrina, adito a gravi controversie. Secondo un primo orientamento, maggiormente tenuto dai testi manualistici, all'elemento essenziale del contratto qualificato come "oggetto" deve essere attribuito, ai sensi degli artt. 1325 e 1346, cod. civ., il senso di "*termine di riferimento esterno*" su cui il contratto è destinato ad incidere. Ricostruzione, invero, insoddisfacente per la confusione che essa crea con l'altra, e non meno controversa, nozione di oggetto dell'obbligazione (cfr., tra tutti gli esponenti di tale posizione, si ricordi CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano 1966).

Per tali ragioni, si ritiene opportuno aderire a quella parte della dottrina che discute, a proposito dell'oggetto, di contenuto del contratto. Unica nozione che, si dimostra sufficientemente capace di raffigurare l'intero contratto dal punto di vista oggettivo (SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, 1977, p. 133).

¹¹ Il riferimento è *supra* al Capitolo I, Sezione II, § 3., di questa Parte.

Orbene, affrontare l'individuazione delle figure rientranti nella vaga fattispecie presupposta è metodo ugualmente non soddisfacente.

Di talché, più idoneo appare proseguire l'individuazione del negozio presupposto mediante il prisma dato da un altro elemento di struttura: la causa. Vale a dire, la ragione pratica del contratto¹². O meglio, l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare¹³.

Facendo applicazione delle elaborazioni e approfondimenti già enucleati nel corso della ricerca, si potrebbe ben dire che qualora venisse preso in esame il concetto che di causa la tradizionale dottrina sviluppa (funzione economico-sociale del negozio), quella che la fattispecie presupposta ora disvela è rappresentabile nello scambio che realizzi un “*do ut des*” o un “*do ut facias*”¹⁴. Vale a dire che, nella fattispecie presupposta, i negozi sussumibili sono quelli dove, principalmente a fronte di un corrispettivo, la parte riceve in cambio la costituzione di una situazione giuridica attiva esercitabile sul bene offerto o sul servizio prestato.

Tuttavia, non è con una concezione così vaga della causa che si può circoscrivere ancor più opportunamente il raggio d'azione della fattispecie presupposta. Per far ciò, occorre inevitabilmente ricorrere alla teoria della causa concreta, nei termini più volte ricordati nella ricerca.

In questa prospettiva, vengono in aiuto le osservazioni inizialmente poste per affrontare lo studio del fenomeno sul “credito finalizzato”. Si è sottolineato, infatti, come la ragione concreta che muove i singoli consumatori ad innescare l'operazione qui in esame è l'esigenza di procurarsi la disponibilità di tutti i beni di consumo di cui abbiano bisogno pur in assenza della disponibilità economica per il pagamento del prezzo.

Ne deriva che lo scambio a cui i medesimi pretendono è, principalmente, quello che, a fronte del pagamento di un prezzo, ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa. Identificabile in beni o servizi di consumo.

Tuttavia, la disponibilità di un bene di consumo potrebbe essere soddisfatta in altro modo; magari attraverso il diritto di godimento da esercitare sul bene stesso.

Individuata in questo modo la ragione pratica che muove, nello specifico, i consumatori a concludere i negozi rientranti nella fattispecie presupposta, si è in grado

¹² BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 448.

¹³ NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, cit..

¹⁴ TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, cit., 550.

finalmente di individuarne le figure nominate, messe a disposizione dall'ordinamento, per raggiungere suddetto scopo.

Principalmente, il negozio più in linea con le esigenze astratte e pratiche qui individuate, appare di sicuro la compravendita di cui all'art. 1470, cod. civ. in cui un consumatore, verso il corrispettivo di un prezzo, sarebbe in grado di avere (peraltro, con la conclusione del contratto) il diritto di proprietà sul bene voluto. Nessun particolare dubbio desta la sussunzione di questa figura tipica all'interno della fattispecie presupposta in esame. Tuttavia, l'unico profilo di incertezza potrebbe essere dato da quelle figure di vendita, ad effetti obbligatori, che non permettono una immediata specificazione del bene verso cui si rivolgono (principalmente, vendita di cose generiche; alternativa; di cosa futura). In esse, il requisito della specificità, necessario perché ci sia "credito collegato", non sarebbe soddisfatto.

Di seguito, sembra possano essere compresi, nella formula "fornitura di beni", quei contratti con i quali una parte si obbliga, verso corrispettivo, ad eseguire a favore dell'altra prestazioni periodiche o continuative di cose (art. 1559, cod. civ.). L'oggetto della prestazione, nel siffatto contratto di somministrazione, è un dare ben suscumbibile nella figura "aperta" di cui si discute che non fa distinzioni circa la pluralità o la durata delle prestazioni ad oggetto. Tuttavia, tutto sta nel verificare se le cose sulle quali si esplica il contratto siano, innanzitutto, qualificabili come beni di consumo; di seguito, specificati¹⁵.

Poi, potrebbero essere incluse, nella formula "prestazione di servizi", i contratti di locazione in cui il consumatore dispone di un bene di consumo (macchinari, automobili), attraverso il suo uso per un dato tempo. Sulla base di codeste figure, però, si è sviluppato già l'innesto tra finanziamento e godimento del bene a cui si è avuto modo di dedicare attenzione nella sua particolare formula volta al trasferimento della proprietà (*leasing traslativo di consumo*).

Ancora, potrebbe qui rilevare la figura attraverso cui, a fronte del pagamento di un corrispettivo, il consumatore potrebbe ottenere principalmente lo svolgimento di un servizio ai sensi dell'art. 1655, cod. civ.. Il compimento di un'opera, attraverso il modello dato dal contratto di appalto, potrebbe invece più facilmente non essere in linea con il requisito di "bene volto al consumo".

¹⁵ Potrebbe, difatti, costituire un generico contratto di credito (seppur non collegato) quello volto a finanziare una somministrazione di traffico telefonico erogata da un gestore telefonico dietro richiesta di un'apertura di credito.

Orbene, così sembra potersi delimitare la figura “aperta” a cui la fattispecie presuppone nella norma di cui all’art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. potrebbe far riferimento.

In disparte da questo schema “aperto” di fornitura, si conclude, come rilevato, la fattispecie recata in ipotesi nella norma citata. Quella cioè, definita come “contratto di credito”. Della medesima, alla luce di quanto finora dedotto, si è in grado di dare la definizione recata nel T.U.B.; altresì, di asserire che trattasi di una figura autonoma e distinta da quella appena esaminata.

4. I contratti della fattispecie recata in ipotesi: il credito con un fine. Rilievo della causa concreta.

Del “contratto di credito”, come già anticipato, dà generica definizione l’art. 121, comma 1, T.U.B.; seppure alla lett. c). Tale dettato lo qualifica come *“il 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 finanziaria”*.

La numerosa congerie di lemmi espressi nel dettato normativo non chiariscono, sicuramente, il suo ambito di applicazione. Di certo, anche in questo caso, esiste la considerazione che la fattispecie, recata in ipotesi nella disposizione di cui alla lett. d), comma 1, art. 121, T.U.B. - nella parte in cui indica un contratto di credito con determinate caratteristiche - consiste in uno schema negoziale “aperto”. Nel senso che, ad esso, possono essere ricondotte diverse figure negoziali.

Non sembra revocabile in dubbio, infatti, come la funzione di finanziamento sia suscettibile di specificarsi in strutture diverse, e di essere perseguita non solo dai contratti di cui costituisca l’elemento causale, ma anche da contratti occasionalmente piegati ed utilizzati al fine di procurare mezzi, al privato, inclini allo scambio e al godimento. Contratti cioè, in cui la facilitazione economica è usata solo in modo indiretto per ottenere lo scopo (mezzi di provvista). Rispecchiano questa classificazione, per modo d’esempio, i negozi aventi funzione di scambio ma strutturati con modalità di adempimento peculiari (vendita a rate; vendita in conto deposito; carte bilaterali).

Fermo il metodo finora applicato, l’approccio con cui affrontare l’esame di codesto secondo schema negoziale, che compone la pluralità di negozi verificata nel fenomeno del “credito collegato”, muove inevitabilmente dal profilo della causa.

Orbene, rilevanti risultano qui essere le difficoltà nell'individuare uno schema causale unitario per le diverse fattispecie negoziali coinvolte nella figura del contratto di credito¹⁶.

Può, tuttavia, assumersi, quale nozione di base della fattispecie, quella che individua l'essenza di questi contratti nel *“trasferimento al tempo “t” della proprietà del denaro o di una quantità determinata di cose fungibili verso il differimento della restituzione per equivalente in un momento futuro, di norma corrispettivo, ovvero anche nella attribuzione di una utilitas sempre contro restituzione del tantundem”*¹⁷.

Siffatta generale definizione sembrerebbe idonea a comprendere, nel suo ambito, contratti tra loro casualmente diversi e tuttavia caratterizzati da una comune causa “di finanziamento”¹⁸ corrispondente all'approntamento di mezzi finanziari con relativo obbligo di restituzione del *tantundem*. Negozi quali il mutuo, l'apertura di credito, l'anticipazione bancaria, il *leasing*, la vendita rateale.

Orbene, da codesti modelli contrattuali devono essere scorporati quelli esclusi dall'ambito di applicazione delle norme sul T.U.B. qui in esame.

Siffatto ambito di applicazione, si è già messo in rilievo, risulta segnato da due condizioni. Uno di carattere soggettivo: l'essere concluso, il negozio, dal consumatore; l'altro di carattere oggettivo: non essere, il negozio, escluso ai sensi dell'art. 122, T.U.B..

La sussistenza di simili condizioni permette l'applicazione, ai “contratti di credito”, della disciplina speciale recata nel Titolo VI, Capo II, T.U.B..

Ferme codeste osservazioni, la lettura dell'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. però segnala come i “contratti di credito” definiti dalla lett. c) del medesimo articolo dovrebbero essere segnati da peculiarità individue e connotanti.

Esse sono percepibili con la lettura del testo normativo, nella parte in cui descrive un *“credito finalizzato esclusivamente alla fornitura di un bene o alla prestazione di un servizio specifici”*.

¹⁶ Si sono occupati di contratti di credito SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953; SENA, *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 1956, 448; MESSINEO, *Operazioni di borsa e di banca*, Milano, 1966; GALASSO, *Mutuo e deposito irregolare*, Milano, 1968; ID, *Contratti di credito e titoli bancari*, 1971; ALCARO, *“Soggetto” e “contratto” nell'attività bancaria*, Milano, 1981; LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992; CORBO, *Autonomia contrattuale e causa di finanziamento*, cit. .

¹⁷ CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, cit., p.56;

¹⁸ Sotto il profilo economico, la nozione di finanziamento è molto più ampia rispetto a quanto ritenuto dalla tradizionale impostazione giuridica. Essa, dal punto di vista economico, tende a individuare l'apprestamento di mezzi, suscettibili di una utilizzazione economica, che generano un incremento economico-patrimoniale del beneficiario.

Ora, parrebbe che la causa di finanziamento – astrattamente individuata nella funzione di godere di una immediata disponibilità economica a fronte dell'obbligo di restituirla, pagando il corrispettivo per il godimento – si colorerebbe di un fine ulteriore.

La causa economico-individuale che caratterizza, dunque, le figure sussumibili nel “contratto di credito” è individuabile in un finanziamento volto a permettere al consumatore di concludere il presupposto negozio di “consumo” con il fornitore. Ebbene, l'assunto ha bisogno di alcune precisazioni.

Il cambiamento della realtà che le parti, con la fattispecie in esame, intendono raggiungere è, per ciò che rileva giuridicamente, quello deducibile dagli effetti che gli schemi scelti mettono in pratica¹⁹. Ora, si è notato, grazie allo studio delle prassi commerciali, che con i contratti di credito in esame, le parti, da un lato, costituiscono un diritto a beneficiare del prestito/obbligo di restituirlo (consumatore); dall'altro, un diritto al rimborso del credito/obbligo a erogarlo (finanziatore). In aggiunta, in alcuni casi, costituiscono l'obbligo di perseguire lo scopo per cui chiedono il finanziamento (clausola di destinazione, possibile nel “canale diretto”, che peserebbe sul consumatore); in altri più frequenti casi, assumono l'obbligo di compiere atti giuridici volti ad estinguere l'obbligazione del consumatore nei confronti del fornitore (“clausola di reimpiego”, o c.d. “mandato/delega irrevocabile”, conferito al finanziatore, di versare il credito richiesto direttamente a favore del fornitore per il pagamento del prezzo del bene acquistato). Questi ultimi segnano la differenza con il “mutuo di scopo” ponendo l'obbligo aggiuntivo esclusivamente in capo al finanziatore²⁰.

Ebbene, la direzione degli effetti impressa dalle parti mette in rilievo la causa concreta in funzione della quale il “contratto di credito” viene stipulato. Inoltre, alcuni

¹⁹ Cass., III sez., 12 novembre 2009, n. 23941 in *Red. Giust. Civ. Mass.*, 2009, p. 11, seppur in ambito di contratto assicurativo, chiarisce come sia la causa concreta a dover prevalere nello schema negoziale concluso dalle parti.

²⁰ In questi casi, infatti, non è l'impegno del consumatore a “realizzare lo scopo previsto, compiendo l'attività in concreto programmata” (Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, *cit.*) che viene in rilievo, ma semmai l'obbligo del mutuante di impiego del capitale nel fine dato dal consumatore. Un incarico il cui intervento nel sinallagma negoziale riserva dei dubbi circa la sua corrispettività. Vale a dire che, a fronte dell'incarico aggiuntivo del mutuante, il mutuatario non sembra corrispondere una specifica controprestazione del consumatore, il quale rimane obbligato solo alla restituzione del capitale prestato.

Di questo avviso, parte della dottrina, come FERRANDO *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *riv. Dir. Comm.*, RESCIGNO (a cura di), I, 1991, p. 607; SINESIO; *Il credito al consumo*, in *Moneta e credito*, 1982, p. 338.

Di avviso contrario, invece, parte della giurisprudenza che, in assenza ancora della tipizzazione del collegamento operata dalla riforma del 2010, paragonava il credito al consumo al mutuo di scopo (cfr., per tutte, Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126).

elementi di fatto, con rilevanza giuridica per espressa previsione (clausole) o per obiettiva manifestazione (per modo d'esempio, il luogo di promozione del credito presso il negoziante, in occasione della vendita, per mezzo del *dealer*), potrebbero colorare la causa concreta²¹. A questi, si aggiunga la qualità del contraente che, qualificato come consumatore, assume una posizione distinta rispetto ai restanti contraenti. Tutti codesti elementi, potrebbero contribuire a chiarire la portata e rilevanza giuridica del negozio di credito di cui si discute.

Ne deriva che, dalle conclusioni raggiunte attraverso il tradizionale metodo che dalla struttura degli effetti risale alla struttura della fattispecie²², la finalizzazione postulata nella norma in esame (*esclusiva finalizzazione*) potrebbe assumere rilevanza, nella struttura dei modelli negoziali di finanziamento, sotto il profilo della causa concreta²³. Tanto è vero che, alcuni Autori, hanno parlato in questi casi anche di causa al limite con il concetto di scambio, recuperati i mezzi con cui farvi fronte²⁴.

5. (Segue): profili di atipicità? La diversa scelta del legislatore: schema di finanziamento “aperto” e collegato.

Ferma la peculiarità dello scopo pratico che potrebbe segnare il finanziamento qui in esame, ragionare sul credito, dando risalto alla sua finalità, però, finirebbe per sollevare questioni controverse. Come quelle relative alla difficoltà di ricondurre la fattispecie al tipo legale²⁵.

Muovendo dalla nota diatriba già accennata sulla distinzione tra tipo e funzione²⁶, quello che qui potrebbe apparire in dubbio è la possibilità di ricondurre il “credito con un

²¹ In questo senso si esprime BESSONE, *Mercato del credito, credito al consumo, tutela del consumatore*, in *Foro it.*, 1980, V, p. 82; SINESIO, *Il credito al consumo*, in *Moneta e credito*, 1982, p. 133.

²² Per i riferimenti sul metodo, v. in questa Parte, *supra*, Cap. I, Sez. II, nota 30.

²³ Sul punto, SINESIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 133 afferma che, per la trama di relazioni intercorrenti tra i partecipanti all'operazione, “non può essere puramente e semplicemente parificato ad un normale mutuo nel quale il mutuante ignora o comunque non ha interesse a controllare l'utilizzazione delle cose mutate, che rimane nell'ambito dei motivi giuridicamente irrilevanti”.

²⁴ Cfr. CORBO, *Autonomia contrattuale e negozi di finanziamento*, cit., p. 34 e, per tramite dell'Autore, BESSONE ROPPO, *La causa nei suoi profili attuali (materiali per una discussione)*, in *Il controllo sociale delle attività private*, CASSESE – AMATO – RODOTA' (a cura di), Genova, 1972 che tende a considerare le dottrine della causa come frutto diretto delle scelte dei singoli ordinamenti, come vicende proprie, non necessariamente comunicabili.

²⁵ SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 800 segnala come “ove appena diventi rilevante statuire sulla natura del contratto stesso, [si] fa di tutto per ricondurre la fattispecie ad un tipo legale”.

²⁶ Sul punto, v. *supra* nota 8, Sez. I, in questo Capitolo e Parte. Qui basta aggiungere che la causa, a prescindere dalle teorie astratte o concrete da seguire, designa comunque il nucleo essenziale del negozio

fine” alla descrizione e alla disciplina dettata dal legislatore per quel numero di contratti riconducibili ad una funzione di finanziamento.

Si tratterebbe, dunque, di prendere come riferimento le figure nominate qui pertinenti (come quella recata dall’art. 1813, cod. civ.); fissarne i confini; individuare i criteri che presiedono alla ricostruzione del tipo²⁷; verificare qui la sussistenza di un sistema negoziale nuovo ai sensi dell’art. 1322, cod. civ.; e, infine, valutare le conseguenze di disciplina derivanti dalla scelta di considerare come tipica o atipica la fattispecie. In quest’ultimo caso, individuare comunque gli schemi negoziali tipici più prossimi²⁸.

Orbene, sull’identificazione dei tipi, diversi sono stati i criteri usati dalla dottrina per costruire certe individuazioni²⁹. A partire dal criterio topografico³⁰ e delle definizioni³¹;

giuridico, descrivendone la funzione. Il tipo, invece, definito da GIORGIANNI, *Causa*, p. 563 come il contenitore, reca gli effetti giuridici propri di un determinato negozio. Tra i due (causa e tipo), dunque, vi è perfetta autonomia (cfr. FERRI, *Causa*, cit., 132).

La causa, in quanto elemento oggettivo del negozio, dà a quella figura negoziale una impronta tipica, ossia la mette in luce in modo particolare. Ma non si deve confondere con il tipo che è l’insieme delle regole dettate per la disciplina di certi negozi dal legislatore. La tipicità, cioè, individua la disciplina da applicare. Il momento qualificatorio è assolto attraverso la identificazione della causa contrattuale, ed il tipo resta come schema offerto dall’ordinamento al privato per risolvere *a priori*, nel caso di perfetta aderenza, anche il problema della qualificazione. Qui, con il recepimento da parte dell’ordinamento, e la definizione del dato di struttura, si avrà la creazione di un nuovo tipo. Strumento che ha il suo naturale contesto operativo in situazioni che hanno già superato lo stadio della estemporaneità e si sono stabilizzate nella prassi, i cui fattori costitutivi si ripercuotono con certa costanza: il metodo tipologico funziona quando il problema della scelta delle norme da applicare riguarda un caso concreto che può considerarsi tipico.

²⁷ CONFORTINI, *Problemi generali del contratto attraverso la locazione*, Padova, 1988, p. 132 si occupa del problema della linea direttrice del processo di tipizzazione che il legislatore mostra di seguire nel caso di locazione urbana e dell’affitto di fondo rustico, dando per scontato che la nozione di tipo presupponga un rapporto già definito nella sua essenza e nelle sue principali implicazioni giuridiche. Tre i diversi atteggiamenti del legislatore verso il tipo: a) di ricezione (quando riceve le indicazioni dalla pratica e predispone un modello di disciplina); b) di antitesi (contrasta la prassi, dettando norme di contenuto negativo); c) di indirizzo (traccia la via che le parti debbono necessariamente percorrere per conseguire un determinato risultato). Atteggiamento, questo, successivo alla valutazione sulla meritevolezza (a e c) o meno (b) sul negozio.

²⁸ COSTANZA, *Il contratto atipico*, 1981; FERRI, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Rimini, 1988; AA. VV., *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, Milano, 1978.

²⁹ MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 50 ne dà ampia e lucida illustrazione e ricostruzione a cui si rinvia.

³⁰ Qualificabile come ingenua già con ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette forti di custodia*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905, p. 199.

³¹ Contestata, in particolare, da BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977 p. 99

passando per il criterio della causa³²; il criterio analitico strutturale della norma³³; per finire, poi, al più certo qui più volte usato criterio dell'effetto³⁴.

Muovendo da questo, nel contratto di credito qui in esame potrebbe enunciarsi così il suo effetto: determinatosi il consumatore ad ottenere la disponibilità uno specifico bene, si reperiscono i mezzi finanziari volti a soddisfare le esigenze del consumatore.

Con tale contratto di credito, dunque, si costituisce un prestito teso al pagamento del godimento dei beni oggetto della fornitura.

Ad una prima analisi, il profilo aggiuntivo sulla “finalizzazione” non sembrerebbe scevro di ripercussioni sotto il profilo dello schema logico-concettuale che dà forma al tipo di effetti riconducibili ai modelli nominati.

Ritornerebbe, in altre parole, il tormentato dubbio, già affrontato in sede di analisi della figura del mutuo di scopo³⁵, circa l'adattabilità della figura nominata a codeste nuove figure, espressione di uno scopo di finanziamento “funzionalizzato”³⁶.

Ebbene, secondo alcuni Autori³⁷, tutto sta nel capire l'individuazione e la determinazione del tipo. Se la figura non presenta caratteri di originalità e sia riconducibile a quella di un contratto nominato, allora anche il problema di disciplina sarà risolto. Ma se la originalità sussiste, e ne sia ritenuta la meritevolezza, allora si propone anche un problema di disciplina, e cioè di tipo.

Ora, nelle figure rilevanti per il segmento del “credito finalizzato”, accanto alla funzione “tipica” di finanziamento (riproducibile, o meno, in una delle figure nominate) è

³² La cui eccessiva generalità è stata segnalata da COSTANZA, *Il contratto atipico*, cit., p. 188.

³³ Di questa idea DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 72 che distingue tra tipo e concetto ma, al contempo, rileva limiti della tesi per la flessibilità che, caratterizzando il tipo, rende ardua la sua definizione in precisi contorni.

³⁴ Qui, con frequente richiamo a AA.VV., *Dieci lezioni*, cit., p. 132, risolto nella posizione di un contegno, al quale la norma assegna una valutazione in termini di doverosità; e, nel procedimento di sua tipizzazione, inteso quale tipo di azione che l'interprete trova posta nel contegno normativo. Ricostruire un effetto nient'altro significa che procedere alla analitica scomposizione dei termini, che compongono la conseguenza giuridica. Questa è la struttura dell'effetto indagata da FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1942, come citato da MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 83 che si distingue dall'effetto in sé, inteso come una delle componenti della norma.

³⁵ V. in questa Parte, *supra*, Cap. I. Sez. I, § 4.

³⁶ Sotto questo peculiare profilo, si sono segnalate le speciali forme di “mutuo atipico consensuale” che, nell'ambito della funzione del credito di scopo per il finanziamento bancario delle imprese, è stato approfondito da ALLEGRI, *Credito di scopo e finanziamento bancario delle imprese*, Milano, 1984, p. 2.

³⁷ CORBO, *Autonomia contrattuale e negozi di finanziamento*, cit., p. 34.

possibile che si innesti un'altra figura che la dottrina qualifica quale “mandato/delega irrevocabile” al pagamento del prezzo in favore del fornitore³⁸.

Tale innesto, contribuendo da un lato a far emergere la finalità pratica a cui mira il finanziamento, potrebbe dall'altro anche qualificare la complessa figura ora in esame alla luce di quello che si è definito contratto misto. Figura dai già delineati profili di atipicità.

Palesati, in questi termini, i dubbi interpretativi sul punto, però, qui non potrebbe indugiarsi oltre a ragionare sull'originalità o meno dello schema negoziale sul credito per una semplice motivazione.

Il dato normativo qui in esame non reca profili che interessano la tipicità o atipicità del contratto di credito in esso definito. Quello che si limita a riportare l'art. 121, comma 1, nella lett. c) e – per richiamo – nella lett. d), T.U.B. si è detto essere uno schema negoziale “aperto” di finanziamento.

La norma, in altre parole, non pone l'unicità dello schema d'azione riferibile al “contratto di credito esclusivamente finalizzato a ...” giacché scomposta risulta essere la complessiva operazione di credito al consumo rinvenuta. Di talché, qui il fine non rileva in termini di atipicità di un singolo negozio ma semmai come *trait d'union* di una pluralità di negozi composta in un'unica operazione economica³⁹. Da un lato, lo schema negoziale “aperto” relativo alla fornitura, dall'altro lo schema negoziale “aperto” relativo al finanziamento. Ne deriva che, ragionare sull'alternativa di un unico “contratto di credito

³⁸ Della figura, si è cercato di dare anche un'altra ricostruzione. In essa, invero, il finanziatore potrebbe anche obbligarsi ad assumere il debito che il consumatore ha nei confronti del fornitore. Il consumatore si obbliga a restituire ratealmente, a titolo oneroso, quanto versato dal finanziatore al venditore. Il venditore generalmente rimane esterno all'accordo. Per questo è terzo nel rapporto tra consumatore e finanziatore; ed invece creditore nel rapporto con il consumatore.

Si tratta, dunque, di uno schema propriamente non riconducibile ad alcuna figura tipica. Che, presumibilmente, ricalca lo schema dell'accollo. Avendo, con esso, un effetto favorevole per il terzo in deroga, per espressa previsione di legge, al principio di indifferenza del contratto nei confronti del terzo (art. 1372, 2° comma, cod. civ.).

Terzo, in questo caso, sarebbe il creditore/venditore che beneficia degli effetti sorti dall'obbligazione assunta tra consumatore e finanziatore.

L'adesione del venditore al contratto non modifica la struttura dell'accordo, il quale rimane pur sempre bilaterale: il venditore è sempre estraneo al rapporto contrattuale. La sua adesione ha soltanto funzione di rendere irrevocabile la stipulazione a suo favore.

La tesi potrebbe essere confermata da un dato normativo: l'art. 40 *bis* T.U.B. il quale recita “... l'ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni derivanti da contratto di mutuo stipulato o accollato a seguito di frazionamento ...”. Il consumatore è soggetto accollato al finanziatore accollante a seguito del frazionamento richiesto nella corresponsione del prezzo al fornitore (creditore beneficiario) a cui l'accollante rivolge la sua prestazione.

³⁹ DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 412 che rileva come l'atipica unicità dell'operazione economica sia scomposta in una pluralità collegata.

finalizzato”, qualificandolo come tipico o atipico, non rispetta la scelta presa dal legislatore⁴⁰.

Il lemma “contratto di credito”, dunque, è qui riconducibile a quei modelli negoziali tesi a soddisfare una causa che si è qualificata essere di finanziamento. Il fine, per il legislatore, rileva dunque sotto altro profilo.

Ciò precisato, tra gli schemi negoziali sussumibili nella fattispecie “aperta” potrebbero rinvenirsi modelli tipici o atipici, entrambi capaci di soddisfare anche l’ulteriore requisito della finalità e specificità.

Sembrano così (senza alcuna pretesa esaustiva) potersi sussumere nel “contratto di credito”: il mutuo, con esplicita individuazione dei beni finanziati e magari con “mandato irrevocabile” di pagamento del loro prezzo direttamente in capo al finanziatore; il mutuo di scopo, caratterizzato dalla clausola di destinazione che potrebbe porre in capo al consumatore l’obbligo di acquistare il bene di consumo selezionato attraverso il finanziamento erogato; l’anticipazione bancaria dietro pegno di titoli o merci; il credito documentario.

Accanto ad esse, poi, vi potrebbero essere i contratti di apertura di credito qualora essi rivolgano la disponibilità economica verso beni di consumo identificabili. Tutto sta, infatti, nell’ampiezza che al significato di “specifici beni o servizi” viene data. Tuttavia, una convenzione tra finanziatore e rivenditore potrebbe circoscrivere ulteriormente i beni selezionabili dal consumatore. Di talché, indurre l’interprete a includere anche codeste forme di credito all’interno di quelle finalizzate di cui si discute.

Sulla figura del *leasing* traslativo al consumo, poi, si è già ampiamente compreso il perché essa venga in rilievo nello studio delle forme di credito in esame. Di conseguenza, comprensibile risulta il loro richiamo in questa sede.

Orbene, di tutte codeste figure (tipiche o atipiche) sussumibili nel predicato “contratto di credito” di cui all’art. 121, comma 1, lett. c), T.U.B. è data, nel medesimo Testo, disciplina speciale, come ricordato, in tema di: pubblicità (art. 123, T.U.B.); obblighi precontrattuali (art. 124, T.U.B.); recesso del consumatore (art. 125 ter, T.U.B.); rimborso anticipato (125 *sexies*); cessione del credito (art. 125 *septies*, T.U.B.). Disciplina che, a prescindere dallo schema d’azione a cui ricondurre i negozi di credito, trova applicazione in codesti negozi per la loro tendenziale “funzionalizzazione” alle ragioni di

⁴⁰ Sul punto, si ritornerà in tema di alternative ricostruzioni del fenomeno qui in esame, *infra*, sez. III, § 4..

consumo e per la loro conclusione da parte di una classe specifica di soggetti. Tali connotati, posti alla base del capo del T.U.B. genericamente dedicato al “credito ai consumatori”, giustificano la predicazione di una disciplina diversa, sotto alcuni peculiari profili, rispetto a quella data per ciascun singolo schema negoziale. Codesta disciplina speciale non dovrebbe, ad avviso di chi scrive, porre un problema di tipo contrattuale.

Gli schemi negoziali sussumibili nella norma sui “contratti di credito” rimangono sempre legati a ciascun tipo negoziale e per di più sono caratterizzati da un modello funzionale tipico: la causa di finanziamento⁴¹. Ciò nonostante, l’inserimento di essi in un ambito negoziale in cui coinvolto sia il consumatore ed i suoi scopi, essi vengono regolati da disciplina speciale che prevale su quella generale data per ogni singolo tipo.

Ne deriva una conferma: il piano, dunque, su cui agiscono le norme di cui al T.U.B. è quello della specialità di disciplina, non di individualità di nuovi e diversi tipi negoziali⁴².

Fermo quanto osservato, è possibile rassegnare così le seguenti conclusioni.

Il ventaglio di ipotesi negoziali direttamente riconducibili alla fattispecie ipotizzata quale “contratto di credito” sembra ampio e variegato.

Essa, come qualificata dal T.U.B., non costituisce un individuo tipo negoziale ma uno schema “aperto” che ha a riferimento modelli causali di finanziamento.

Quelli qui ricomprendibili sono i modelli (tipici/atipici) che soddisfano l’ambito soggettivo (conclusi da consumatori) ed oggettivo (non esclusi dall’art. 122, T.U.B.) recato dal T.U.B. .

In più, essi devono mostrare una spiccata tendenza alla “funzionalizzazione” del credito: indagata deve essere la ragione pratica e i motivi per cui vengono conclusi giacché devono soddisfare l’esclusiva finalità rivolta all’acquisto di beni specifici.

Codesto scopo contrattuale potrebbe essere rilevante sul piano della causa concreta per la direzione data agli effetti e la sussistenza di elementi di fatto caratteristici; e, di

⁴¹ La tesi è sostenuta da un preciso dato normativo: ai sensi dell’art. 125 *bis*, comma 8, lett. a), T.U.B. il contratto di credito di riferimento si ritiene nullo se non contiene le informazioni essenziali sul “*tipo di contratto*”.

⁴² In questo senso, si pone CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, cit., p. 52 che specifica il ricorso del legislatore a modelli negoziali, sussumibili nel fenomeno in esame solo se soggettivamente ed oggettivamente soddisfatti i requisiti voluti dal T.U.B. In questo senso, l’Autore parla al massimo di “tipicità sociale” dell’operazione complessiva: nulla a che vedere con il “tipo legale” quale schema di disciplina posto prevalentemente da regole normative; né con la “funzione tipica” quale funzione che appare inseparabile dagli effetti del singolo individuo negozio; né con negozi “socialmente tipici” (quali *leasing*, *factoring*, *engineering*...) per la diffusione, nella prassi, dei loro schemi. Ma, piuttosto, qui il concetto di tipicità sociale si riferirebbe “*all’intento negoziale concretamente perseguito dai contraenti con uno o più contratti economicamente e funzionalmente volti ad un risultato*”.

conseguenza, potrebbe non identificarsi così con il modello causale tipico del finanziamento.

Tale peculiarità, potrebbe stridere anche con il tipo legale regolato dall'ordinamento e, di conseguenza, far emergere profili di atipicità.

Tuttavia, costituendo il credito regolato dall'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. uno schema "aperto" di modelli negoziali di finanziamento, si ritiene confermato l'assunto iniziale: non è in termini di tipicità o atipicità che il T.U.B. si pone. In altre parole, non è in un negozio unico (tipico o atipico che sia) che si riduce la scelta fatta dal legislatore.

Egli, invece, sembra aver agito solo ed esclusivamente sul piano delle conseguenze di disciplina. Nel senso che, si anticipa, la sussumibilità di uno schema negoziale (tipico o atipico) nel "contratto di credito" di cui all'art. 121, comma 1, lett. c), comporta innanzitutto l'applicazione della disciplina speciale prevista dal T.U.B.⁴³.

La "funzionalizzazione" che traspare dal dato letterale della lett. d) del medesimo articolo 121, comma 1 (*"credito esclusivamente finalizzato a. .."*), sembrerebbe rilevare sotto un altro piano. Quello che giustificerebbe l'enunciazione di un collegamento negoziale, per supposta esistenza del nesso teleologico che legherebbe in un'unica operazione la pluralità di negozi conclusi dal consumatore.

Non un unico negozio di credito – prescindendo dalla circostanza che si tratti di un modello causale e/o schema legale tipico o atipico – bensì una pluralità di negozi combinati in un'unica operazione economico-commerciale⁴⁴.

In questi termini, è possibile ora indagare sulla effettiva sussistenza di codesto nesso, quale secondo elemento di struttura necessario per aversi collegamento.

⁴³ Sul punto, precisa CARRIERO, ult. Op. cit., p. 53 che la *"normativa del testo bancario non realizza una organizza, compita disciplina del fenomeno ma piuttosto introduce regole comuni ai diversi schemi negoziali usati per concludere operazioni di credito al consumo, additive rispetto a quello. Episodi siffatti non sono infrequenti, avendo la letteratura giuridica buona conoscenza dei cosiddetti contratti "menzionati" ovvero anche "connotati" che si distinguono dalla tipizzazione negoziale per indicare quei contratti indicati, nominati dal legislatore ma non compiutamente disciplinati"*.

⁴⁴ LA ROCCA, *Credito al consumo e sistema dei finanziamento*, cit., p. 435 riferisce che nel caso in esame *"la trama di interessi in gioco è ... molto ricca e complessa e necessita , pertanto per la sua realizzazione, di uno strumento assai articolato, perché essa non si lascia sussumere né in un rapporto bilaterale né in una convenzione trilaterale"*.

Sezione III

SOMMARIO: 1. Verifica sul secondo elemento di struttura: il nesso teleologico. Rilievi critici sulla necessità del collegamento. La sua classificazione sul piano della funzione – 2. La ricostruzione del fenomeno alla luce della volontarietà del nesso – 3. (*Segue*): profili di criticità – 4. L'impossibilità di una soluzione univoca favorevole al consumatore: le alternative 5. Il ricorso alla legge per "*cum ligare*". Collegamento legale ma non necessario: un'ipotesi di tipicità? – 6. Rassegna dei risultati sulla fattispecie. Le condizioni espresse quali indici di collegamento.

1. Verifica sul secondo elemento di struttura: il nesso teleologico. Rilievi critici sulla necessità del collegamento. La sua classificazione sul piano della funzione.

Accertata la priorità logica della pluralità di contratti nella fattispecie complessa recata dall'121, comma 1, lett. d), T.U.B., è possibile ora affrontare la verifica del secondo elemento di struttura che, alla luce dei risultati raggiunti dalle esposte elaborazioni dottrinali-giurisprudenziali, sarebbe necessario per aversi collegamento tra negozi.

Più precisamente, la verifica dovrà avere ad oggetto quello che si è avuto modo di chiamare "il nesso teleologico" tra i negozi plurimi.

Innanzitutto, imprescindibile pare la fonte da cui tra origine il presupposto collegamento nel caso di specie. Essa, come ormai consolidato, è attualmente recata dalla legge. Tuttavia, codesto dato non impedisce di approfondire la verifica sul punto.

A tal riguardo, è stato messo in rilievo come generalmente il collegamento legale si risolva in quello necessario. O meglio, secondo una più sicura elaborazione che inverte i termini, come il collegamento necessario sia comunque previsto dal legislatore che, invero, avrebbe il potere di disciplinare anche ipotesi di collegamento non strettamente necessarie. Comunque sia, un dato è certo: pur non identificandosi, le due figure spesso si sovrappongono. Il legislatore, infatti, pone collegamento prevalentemente nelle ipotesi in cui un negozio, obiettivamente e necessariamente, presupponga l'esistenza dell'altro. Vale a dire che è la fisionomia del rapporto contrattuale a determinare nesso necessitato. E ciò, principalmente perché un negozio influenza la vita di un altro (nella costituzione, modifica o estinzione delle obbligazioni di un altro negozio) o ne completa l'efficacia dell'altro (per l'efficacia dell'uno occorre la validità di quello logicamente antecedente).

Maggiori dubbi di collegamento necessitato, invece, sortisce il legame funzionale tra negozi. Tale è giustappunto il legame che sembrerebbe trovare spazio nell'ipotesi di lavoro oggetto della ricerca.

Per appurare ciò, occorre però procedere per gradi: fissare le caratteristiche che segnano la fattispecie prevista nell'articolo sul "contratto di credito collegato" legalmente; verificare se si tratti di collegamento necessario; e, in caso di esito negativo, qualificare meglio il tipo di collegamento che la norma ha reso ormai tipico.

Muovendo dall'ordine logico-concettuale premesso, è opportuno innanzitutto recuperare le conclusioni finora raggiunte attraverso lo studio condotto sul "contratto di credito".

Sul punto, si ha avuto modo di notare come la peculiarità del "contratto di credito" regolato dall'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B., risieda nella finalizzazione del finanziamento. Mentre, quella del "contratto di fornitura di beni o prestazione di servizi specifici" risieda nell'antecedenza logico-giuridica al "credito". Vale a dire che il negozio con il fornitore è il presupposto perché si determini la richiesta di godimento del prestito. In occasione della determinazione all'acquisto di uno specifico bene o servizio e in contemporanea assenza di una immediata disponibilità economica nel pagamento del prezzo, infatti, matura la decisione del consumatore di servirsi del prestito. Questa è la complessa operazione a cui, con il coinvolgimento di due negozi, il consumatore può dar vita per soddisfare il suo scopo finale: il godimento di beni e servizi specifici, senza possibilità economiche immediate per acquistarli.

Ebbene, in codesta ricostruzione, sembra chiaro che il legame tra il “il contratto di fornitura o prestazione di servizio” ed il “contratto di credito” poggi sulla ragione pratica che, attraverso essi, il consumatore vuole raggiungere. Ragione che, a prima vista, potrebbe non essere soddisfatta dalla funzione economico-sociale a cui i due schemi negoziali tendono. Di talché, è la loro combinazione che sembrerebbe appagare lo scopo pratico voluto, in particolare, dal consumatore. In questo senso, è la sequenza di atti abbinati che conduce al raggiungimento della funzione individuale ricercata dal consumatore.

Ora, ricostruito sotto la luce della funzionalità, il collegamento dato dalla norma in esame non pare avere profili di necessità.

Non è dato qui parlare, infatti, di “necessarietà” sotto il profilo genetico, ma tanto meno sotto quello funzionale o effettuale (se pur una qualche forma di collegamento necessario, su tali piani, possa essere recuperato).

Si muova dal chiarire i motivi per cui qui il collegamento necessitato è escluso sotto il profilo genetico. Essi, agevoleranno inoltre la comprensione del precedente assunto sulla presumibile funzionalità del legame nel “credito collegato”.

Giova notare come il negozio di finanziamento, seppur schema negoziale usato quale mezzo per godere del bene, non incida tecnicamente sulla vita del contratto di fornitura. Geneticamente autonome, infatti, sono le due fonti negoziali coinvolte e diversi i contenuti delle obbligazioni di entrambe. A sua volta, non è nel contratto di finanziamento che quello di fornitura trova la sua costituzione; né tanto meno l'estinzione della sua obbligazione relativa al pagamento del prezzo. L'eventuale assunzione da parte del finanziatore, nel medesimo testo a cui fa capo il prestito, dell'obbligo di compiere l'atto giuridico del pagamento del prezzo, per conto del consumatore, non estingue infatti automaticamente l'obbligazione afferente il contratto di fornitura.

Ancora, dunque, pare confermata la tesi secondo cui il supposto legame tra le figure negoziali coinvolte nel “credito collegato” sia da ricercare sul piano funzionale giacché escluso pare quello genetico. E, con esso, la ricostruzione del collegamento di cui si discute nei termini di necessità.

A dir il vero, però, si è notato come parte della dottrina abbia messo in rilievo che possano sussistere ipotesi di collegamento necessario anche su piani diversi da quello obiettivamente genetico. Piani come quello, per l'appunto funzionale o effettuale.

Ora, muovendo da quest'ultimo, il legame sotto il profilo degli effetti è stato, sia pur non incontrovertibilmente, rinvenuto per le ipotesi in cui l'efficacia di un negozio sia inevitabilmente subordinata alla valida esistenza dell'altro (si è recato l'esempio del sub-contratto). Ebbene, in disparte dalle ragioni che spingono a ricondurre anche questa sottocategoria all'interno di quella ritenuta collegata sul piano genetico, ciò che interessa mettere qui in luce è che, nel "credito collegato", l'efficacia di nessuno dei due negozi pare necessariamente subordinata alla validità dell'altro. Nelle prassi commerciali diffuse nell'ambito oggetto di ricerca, infatti, l'efficacia dei due negozi può esplicarsi autonomamente senza la necessità che per gli effetti dell'uno ricorra l'esistenza dell'altro. Soprattutto alla luce della circostanza che, negli schemi ricollegabili alla fornitura di beni o prestazione di servizi, il piano degli effetti è generalmente esauribile nell'immediato; in quelli ricollegabili al credito, essi si protendono più a lungo. Tutt'al più, il condizionamento (prevalentemente unilaterale) può essere il frutto di una volontaria scelta delle parti che si esplica o con l'adozione di mirati modelli negoziali o con l'autonoma direzione impressa agli effetti. In entrambi i casi, comunque, è la funzione individuale ricercata che spinge, semmai, il legame; non un'aprioristica necessità fisiologica legata alla natura dei rapporti coinvolti.

Ecco come, dunque, il ragionamento ricade ancora una volta sulla causa concreta impressa dalle parti nel "credito collegato". Di conseguenza, sulla possibile configurabilità dello stesso sotto il profilo della funzione.

Ciò posto, si tratta ora di verificare, per ultimo, se il collegamento dato nel "credito collegato", pur classificabile sul piano della funzione, non appaia comunque necessitato da obiettive ragioni che giustifichino l'applicazione automatica dell'effetto ulteriore avuto nel collegamento (l'influenza delle vicende giuridiche di un negozio sull'altro) e avvalorino la scelta del legislatore di positivizzare il collegamento.

2. *(Segue): la ricostruzione del fenomeno alla luce della volontarietà del nesso.*

Sotto il secondo profilo della funzione, come messo in rilievo nella generale esposizione della teoria, maggiormente incerte appaiono le elaborazioni sulle ipotesi di necessario collegamento. Tuttavia, alcune posizioni dottrinali hanno identificato i collegamenti necessitati per funzione in quelli inerenti a profili di stretta accessorietà di un negozio all'altro o di dipendenza tra negozio astratto e negozio causale. In essi, la funzione

economico-sociale di un negozio pare doversi legare a quella di un altro per giustificare, agli occhi dell'ordinamento, la sua esistenza.

Ebbene, posta in questi termini, non pare che le funzioni dei singoli negozi coinvolti nel “credito collegato” abbiano bisogno necessariamente di poggiare la loro ragione d'essere l'uno sull'altro. La natura della funzione del negozio di finanziamento, al contrario – per modo d'esempio – a quella del negozio di garanzia, non è di per sé accessoria ad un altro rapporto; e, altresì gode di un'autonoma funzione economico-sociale ben individuabile. Lo stesso può dirsi, specularmente, dei negozi riconducibili alla fattispecie presupposta della fornitura di un bene o prestazione di servizio.

Il riferimento all'accessorietà giuridica al fenomeno del “credito collegato” tuttavia è stato il principale motivo sulla base del quale, i sostenitori del collegamento negoziale nel credito finalizzato, più o meno consapevolmente, hanno insistito.

Alla base di simili tesi risiede, da un lato, l'affermazione della fornitura quale contratto presupposto al credito; dall'altro, la qualificazione del credito come accessorio al principale negozio¹.

Ebbene, l'impostazione potrebbe non essere sbagliata. Tuttavia, rimane ferma la perplessità iniziale: come potrebbero, tali forme, lasciar desumere obiettivamente e automaticamente la necessità del collegamento se, la stessa, parrebbe regolata sulla base della ragione pratica voluta dalle parti. Quale criterio, se non quello della volontà delle parti, potrebbe decretare accessorio un negozio rispetto ad un altro?

Per tali classificazioni, dunque, l'attenzione dovrebbe essere posta su altro piano. Non l'automatica necessità di collegamento, ma invero la rilevanza giuridica della volontà di rendere accessorio un rapporto giuridico rispetto ad un altro.

Ragionando, beninteso, in assenza di una norma che lo renda legale, è sul piano volontario che il collegamento tra credito e fornitura maggiormente si esplica.

Al legame tra rapporti giuridici, come rilevato, appare difficile abbinare il concetto di “necessarietà” – inteso come automatica applicazione dell'effetto ulteriore per cui un negozio influenza l'altro – se non in funzione di una legge che lo riconosca come tale².

¹ Per spiegare meglio i termini in cui l'accessorietà è stata, in questo ambito, citata, pare opportuno richiamare una efficace formula dottrinale che BETTI, voce *Negozio Giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. IX, Torino, s.d. (ma 1968) come citato da MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 17 configura nel “nesso di sequenza”, quale caratteristica dei negozi qui coinvolti. Essi, pur serbando ciascuno la propria fisionomia, si succedono l'uno all'altro in ordine al medesimo scopo siccome indefettibile premessa e coerente conseguenza.

Alla luce di codeste considerazioni, pare possibile fissare le osservazioni finora elaborate in duplice punto di arrivo. Il primo, consiste nell'assumere il piano funzionale quale quello in cui il legame potrebbe esprimersi nel "contratto di credito collegato". Il secondo, consiste nell'escludere la necessità del medesimo legame nella fattispecie qui in esame.

Ciò posto, semmai per volontà delle parti e per raggiungere il peculiare scopo che codeste si prefiggano, le figure che compongono il "credito collegato" potrebbero essere legate. Vale a dire che, in ragione della causa concreta voluta dalle parti, la funzione pratica del negozio di finanziamento potrebbe riposare sul nesso con lo schema negoziale di fornitura. In questo senso, essa diviene mezzo per attuare la funzione pratica perseguita con l'altro negozio avente funzione di scambio. Alla luce, cioè, della causa pratica voluta dalle parti ed espressa mediante la direzione data agli effetti negoziali, sarebbe giustificabile l'assunto secondo cui il contratto di credito è il mezzo attraverso cui il consumatore raggiunge il suo scopo finale.

Sul punto, preme fermare delle osservazioni per sviluppare ulteriori passi utili alla ricerca.

Nel fenomeno ormai racchiuso nella norma sul "credito collegato", l'interesse che la parte – il cui punto di vista si è scelto di prendere in esame (il consumatore) – intende perseguire è quella, si è detto, di raggiungere il godimento del bene pur non avendo le disponibilità economiche immediate per ottenerlo. Ebbene, alla luce di codesto motivo, il consumatore si determina a concludere un'operazione economica che combina una pluralità di negozi per il raggiungimento del suo personale scopo pratico. Personale scopo che, lo schema negoziale di un unico negozio tipico non potrebbe soddisfare compiutamente.

Ne deriva che, con la presupposta figura relativa alla fornitura del bene (tesa ad ottenere il godimento del bene) e con la successiva conclusione del negozio di credito (tesa a fornirsi dei mezzi per raggiungere, nell'immediato, il medesimo bene), il consumatore riuscirebbe a perseguire il suo scopo pratico. Tuttavia, ciò non pare essere l'unico dato a cui è stata dedicata importanza.

² A sostegno della tesi, si è messo in evidenza come solo per i legami posti sul piano della funzione si può propriamente parlare di collegamento negoziale. Per quelli, invece legati alla struttura del negozio, SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 378 parla di connessione necessaria. Qui, invero, la qualificazione di "necessarietà" appare più appropriata.

Parte della dottrina sviluppata prima della disciplina sul “credito collegato” nei termini di collegamento legale, ha messo in risalto ulteriori profili di rilevanza giuridica all’interno dell’operazione *de qua*. In codesto scenario carente di disposizioni normative, tale dottrina ha notato come il consumatore accedesse volontariamente alla tecnica contrattuale³ del “*collegamento negoziale*” per soddisfare un suo intento pratico, meritevole di tutela, attraverso la combinazione di più schemi negoziali. Tale combinazione, voluta non soltanto dal consumatore ma da tutte le parti coinvolte (il finanziatore ed il fornitore), avrebbe permesso ai soggetti coinvolti di ottenere non solo l’effetto tipico dei singoli schemi negoziali, ma altresì uno scopo pratico ulteriore.

Tale scopo ulteriore dovrebbe, per il consumatore, consistere nell’indebitamento per il godimento; per il fornitore, nel promuovere il finanziamento per vendere il proprio bene (e per ricevere eventualmente la commissione, da parte del finanziatore, per aver promosso il suo servizio); per il finanziatore, nel versare il prezzo al venditore per erogare il credito. Inoltre, sotto quest’ultimo punto di vista, il diretto interesse del finanziatore alla destinazione del credito, sarebbe reso evidente dalla facoltà che questi riceve di iscrivere ipoteca mobiliare (nel caso di bene mobile registrato) sul bene oggetto della compravendita. Facoltà accordata dal citato R.D.L., 15 marzo 1927, n. 436, art. 2, tuttora in vigore.

Ebbene, in questa composizione di scopi ulteriori sarebbe percepibile l’interesse pratico che muove, ciascuna parte coinvolta, ad ampliare le obbligazioni da assumere al di là degli schemi negoziali tipici in cui ognuna opera (consumatore/cliente nella vendita e nel prestito; il fornitore nella vendita; il finanziatore nel credito) al fine di soddisfare, mediante la combinazione dei negozi, una causa concreta ulteriore. Ad essa, occorrerebbe dare rilevanza giuridica giacché abbraccerebbe, in un’unica causa comune, schemi negoziali altrimenti autonomi e distinti.

In siffatta ricostruzione, la prospettiva concreta di ciascuna parte si unirebbe in una causa comune, che unicamente leghi i vari schemi negoziali, tale da poter essere espressa nella locuzione “indebitarsi per acquistare” (prospettiva del consumatore) e di riflesso “vendere per finanziare” (prospettiva del finanziatore) o, viceversa “finanziare per vendere” (prospettiva del fornitore). Filtrate nel prisma dell’operazione commerciale

³ Secondo la Cassazione, ss. uu., 27 marzo 2008, n. 7930, *cit.*,: “ il “contratto collegato” non è un tipo particolare di contratto, ma uno strumento di regolamentazione degli interessi economici delle parti caratterizzato dal fatto che le vicende che investono un contratto (invalidità, inefficacia, risoluzione, ecc.) possono ripercuotersi sull’altro, seppure non in funzione di condizionamento reciproco (ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all’altro, e non anche viceversa) e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio”.

definita “credito collegato”, le tre prospettive darebbero così vita ad un atto di autonomia negoziale in cui le parti sceglierebbero di combinare negozi, causalmente autonomi, per ottenere una medesima comune funzione. Ben determinata nel risultato economico del debito come mezzo d’acquisto.

Fermo questo risultato, la dottrina e giurisprudenza che ha formulato codesta ricostruzione non ha limitato, al solo profilo della “causa comune” nel fenomeno in esame, rilevanza giuridica.

Accanto alla volontà delle parti di unire, in un causa concreta unitaria, la combinazione tra il negozio per il credito ed il negozio per la fornitura, l’elaborazione dottrinale-giurisprudenziale più accorta ha tentato di ancorare l’elemento volitivo ad un accertamento più oggettivo. Ciò, al fine di agevolare il compito all’interprete nel riconoscere al “debito per l’acquisto” un’ipotesi di collegamento negoziale.

I risultati qui raggiunti⁴ hanno messo in rilievo come, nella combinazione che lega in un’unica funzione gli schemi negoziali del credito e della fornitura, sia possibile ravvisare le circostanze oggettive alla luce delle quali sembra ragionevole poter asserire che la funzione concreta del contratto di finanziamento riposi sul nesso con il contratto volto ad ottenere il godimento del bene. In altre parole, che la causa concreta sottesa al finanziamento si determini nel rapporto scaturito tra il consumatore e il fornitore.

Ferma questa considerazione, non sono mancati numerosi tentativi volti a dare rilevanza giuridica al nesso così delineato. Un nesso, si noti subito, direzionato in senso univoco. Vale a dire, unilateralmente ricostruito: è la causa concreta dello schema negoziale sul credito che poggia sul nesso con la causa concreta dello schema recato per la fornitura.

Suddetti tentativi hanno trovato fondamento prevalentemente in due elementi.

In primo luogo, nelle esplicite clausole contrattuali che il negozio di credito avrebbe potuto recare. La genericità di codesto assunto, tuttavia, dovrebbe essere più circoscritta attraverso lo studio delle pratiche commerciali che l’AGCM ha svolto sul “credito collegato”.

Data questa fonte, è possibile poter riferire che le sullodate clausole paiono generalmente dividersi in due generi. Le prime, rinvenendosi nel “canale diretto” del “credito finalizzato”, potrebbero avere una portata più ampia giacché avrebbero la capacità

⁴ I riferimenti sono alla sentenza, più volte citata, della Cass., 20 gennaio 1994 n. 474, in *Foro It.* 1994, I, p. 3094.

di costituire, in capo al consumatore, un obbligo a raggiungere lo scopo del finanziamento volto all'acquisto di specifici beni o servizi. Le seconde, recuperandosi principalmente nel segmento del "canale indiretto", si limiterebbero ad individuare, all'interno del testo di cui si compone il contratto di finanziamento, i beni specifici o i servizi individuati per il cui godimento il consumatore chiede il prestito.

In secondo luogo, i tentativi di dar risalto al nesso funzionale nella struttura dei contratti coinvolti nel "credito collegato" si sono concentrati sull'importanza degli elementi di fatto deducibili da circostanze oggettive.

Sotto questo profilo, in particolare la giurisprudenza ha elencato una serie di condizioni al ricorrere delle quali ha riconosciuto rilevante il nesso funzionale presumibilmente impresso dalle parti all'operazione di "credito collegato". Tra queste, è stata data importanza alla concomitanza delle stipulazioni; all'eventuale rapporto giuridico tra finanziatore e venditore; al luogo di determinazione della volontà del consumatore di legarsi contrattualmente al finanziatore attraverso un contratto di finanziamento⁵; alla circostanza che sia il venditore a far sottoscrivere all'acquirente la domanda di finanziamento; all'intermediazione del venditore nell'adempimento dei chiarimenti precontrattuali al credito resi ormai obbligatori dalla disciplina; infine, alla circostanza che sia il finanziatore a versare direttamente l'importo del finanziamento al venditore.

Ebbene, alla luce di tali interpretazioni sostenute prima che il legislatore prevedesse il "contratto di credito collegato" come un'ipotesi di collegamento legale, è possibile tentare di dare una prima risposta alla terza questione logico-concettuale data in premessa.

Appurato che il piano giuridico su cui potrebbe insistere il collegamento previsto per la fattispecie complessa di cui all'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. sia quello funzionale; escluso che si tratti di un collegamento necessario; verificata la sussistenza di una causa comune ulteriore che abbraccerebbe in un nesso unilaterale le prestazioni del contratto di credito con quelle del contratto di fornitura; accertati elementi espressi e di fatto che farebbero assurgere a giuridicamente rilevante tale nesso, ne deriva che, se non ci

⁵ Per appurare codesto ambito, si è dato spazio a circostanze quali: invio periodico al venditore dei contratti di finanziamento *standard* da far sottoscrivere ai clienti; inoltre degli stessi firmati al finanziatore; compravendita subordinata all'accettazione del finanziamento (spesso, rapporti oggetto di apposito contratto ma, anche in mancanza, comunque relazioni che prevedono un collegamento già per la circostanza che il venditore partecipa alla conclusione del finanziamento; il bene oggetto della compravendita determina l'oggetto del finanziamento; il prezzo della compravendita è in relazione con la somma mutuata; l'obbligazione di pagare il prezzo nasce fin dall'inizio in capo al finanziatore per la mediazione, nella funzione di scambio tipica della compravendita, del terzo; il rimborso rateale ha la funzione al contempo di pagamento del prezzo e restituzione somma mutuata).

fosse una legge che desse al “credito collegato” classificazione legale, esso potrebbe essere meglio qualificato come volontario.

Codesto risultato, anticipato nell’esame dell’evoluzione sull’approccio giuridico al fenomeno⁶ ben percepibile soltanto con gli strumenti della teoria sul collegamento, è per lungo tempo stato il perno sulla cui base parte della dottrina e giurisprudenza ha insistito a ricondurre l’operazione economica di cui si discute.

Per queste posizioni, rinvenire, nelle pratiche commerciali di credito “diretto” - accompagnato da espresse clausole manifestanti il nesso teleologico - e, maggiormente, nelle pratiche di credito “indiretto”, una forma di collegamento volontario è un dato da confermare sotto plurimi profili verificati in fase di accertamento.

Proprio con l’accertamento, caso per caso, parte della giurisprudenza e della dottrina ha messo in rilievo come siano soddisfatti il criterio soggettivo (concreta causa comune ulteriormente voluta dalle parti) e quello oggettivo (nesso funzionale giuridicamente rilevante) nelle pratiche rientranti il “credito finalizzato”.

Tale profilo è particolarmente messo in risalto in entrambi i suoi due elementi.

Per un verso, dalle riflessioni che si fanno squisitamente sul piano volontaristico. Piano, che la classe di collegamento, supposta come qualificante, pone in preminente rilievo⁷.

Sul punto, si è osservato come, tra le parti dell’operazione complessivamente intesa come unitaria, dovrebbe sussistere un vero e proprio legame psicologico. L’intento che spinge il consumatore contraente a concludere più contratti sarebbe, infatti, quello di ottenere il bene consumabile; indipendentemente dalla formula di cui si avvale. Vale a dire, sia essa vendita a rate (unico contratto), oppure commistione di credito con compravendita. Optando per essa, però, il consumatore si determina a concludere il finanziamento solo se, con esso, ottenesse lo scopo pratico volto al godimento del bene.

Per altro verso, poi, le riflessioni che si danno sul piano oggettivo. Tra esse, è stato notato come parrebbe sussistere un significato unitario nell’effettivo regolamento

⁶ Cfr. in questa Parte, *supra*, Cap. I, Sez. I, § 5. .

⁷ In questo senso, la Cass. civ., III, 23 aprile 2001, n. 5966, *cit.* – proprio in tema di collegamento funzionale alla vendita – riferisce “*Per stabilire se ricorra un collegamento negoziale, trattandosi di materia in cui è sovrana l'autonomia privata, occorre rifarsi alla volontà delle parti e ricercare, oltre i diversi schemi negoziali - ognuno perfetto in sé e produttivo dei suoi effetti e, pertanto, almeno in apparenza indipendente - se ricorra un collegamento specifico, per cui gli effetti dei vari negozi si coordinino per l'adempimento di una funzione unica: in altre parole, se al di sopra della singola funzione dei vari negozi si possa individuare una funzione della fattispecie negoziale considerata nel suo complesso, per cui le vicende o, addirittura, la disciplina di ciascuno di essi siano variamente legate all'esistenza ed alla sorte dell'altro*”.

contrattuale. Da un lato, cioè, il contratto di finanziamento è parso funzionale alla vendita nel senso che, senza di esso, il compratore non potrebbe acquistare ed il venditore vendere⁸; dall'altro, gli effetti del negozio di credito sembrerebbero conformati, dal consumatore e finanziatore, tenuto conto di codesto nesso funzionale con il negozio per la fornitura. Vale a dire che, la loro direzione (costituzione del credito e assunzione dell'obbligo di pagamento del prezzo al venditore) lascerebbe obiettivamente desumere la specifica causa posta alla base del finanziamento: la fornitura del bene o la prestazione di un servizio specificato nel rapporto presupposto.

In particolare la giurisprudenza⁹ sottolinea come il rapporto sinallagmatico sia garantito esclusivamente nella operazione economica, considerate le obbligazioni cioè nella loro complessività. Su questo significato riposa il termine di *unico regolamento contrattuale*. Il finanziatore assumerebbe l'obbligo di erogazione a fronte di quello del consumatore per la restituzione; il finanziatore assumerebbe l'obbligo di usare la somma nel modo previsto a fronte dell'obbligo del venditore di consegnare il bene al consumatore.

L'affare, così concepito, individuerrebbe nel finanziatore non un terzo al contratto di compravendita, come nel senso inteso dall'art. 1372, cod. civ.. Nella compravendita, infatti, lo stesso finanziatore riscontrerebbe l'esistenza di un interesse proprio: la consegna del bene al consumatore, soddisfacendo il fine di quest'ultimo, darebbe funzione al finanziamento stesso¹⁰. Tale interesse, conformerebbe il regolamento contrattuale e amplierebbe, mediante la combinazione, lo schema tipico dei negozi coinvolti. In altri termini, il finanziatore sarebbe inteso come terzo nel rapporto di scambio, ma parte dell'operazione complessiva.

Sotto la formula del collegamento negoziale funzionale e volontario, dunque, potrebbe esser data qualificazione all'operazione prevista dall'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. qualora non ci fosse un dato normativo, come quello attuale, che l'attiri in altro ambito classificatorio¹¹.

Seguendo questa linea, lo studio delle vicende del rapporto tra consumatore e finanziatore parrebbe così non potersi svolgere senza una parallela analisi delle vicende

⁸ La vendita, difatti, potrebbe essere subordinata alla verifica di ammissibilità del finanziamento.

⁹ Si fa riferimento alla sentenza della Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, *cit.* .

¹⁰ Cass., *ult. sent. cit.*, secondo cui "*senza la compravendita, il mutuo non ha più ragione d'essere*".

¹¹ In questi termini si esprime Cass. 20 gennaio 1994, n. 474, *cit.*, quando giustifica il fondamento del collegamento nella particolare natura dell'operazione di finanziamento dove lo scopo pratico assurge a elemento causale del negozio e, avvinto da uno scopo comune con il negozio di fornitura presupposto, comporta che l'esistenza, validità ed efficacia di quest'ultimo influenzi la validità, l'efficacia e l'esecuzione del credito.

proprie dell'accordo con il fornitore. In questo senso, l'autonomia tra le figure si restringerebbe a mera esigenza descrittiva, rendendosi invece necessario guardare alla "operazione" nella sua complessità¹². La influenza del contratto di fornitura su quello di credito tratterebbe con sé sempre un'analisi congiunta e unitaria¹³.

E, allora, per quale ragione – verrebbe da chiedere – il legislatore ha deciso di tipizzare il collegamento negoziale tra i negozi qui coinvolti?

E' chiaro che, alla luce del dettato normativo, qualche perplessità in merito alla ricostruzione della fattispecie complessa di cui si discute nei termini del collegamento, seppur funzionale volontario, deve essersi profondamente posta.

Tuttavia, provare, con rigore, a rispondere alla domanda se – a prescindere dalla norma che ha dato, al collegamento, carattere legale – il contratto finalizzato alla fornitura possa effettivamente costituire un'ipotesi valida di legame funzionale volontario, appare utile sotto un particolare punto di vista.

L'assunto – se verificato e reso incontrovertibile – potrebbe avere importanza per le ipotesi poste al di fuori dei casi ora previsti dalla norma di cui all'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. sul collegamento legale. Vale a dire, per le ipotesi in cui non risultassero soddisfatte le specifiche condizioni elencate nel suddetto articolo perché si presuma, legalmente, il collegamento¹⁴; o, altresì, qualora, più genericamente, il contratto di credito non rientrasse nell'ambito di applicazione della disciplina speciale in tema di "credito al consumo" perché espressamente escluso dall'art. 122, T.U.B. .

In codeste ipotesi, infatti, qualificando il collegamento funzionale come volontario, per accertata causa comune ulteriore e nesso teleologico manifesto, si avrebbe comunque l'effetto tipico del collegamento: il propagarsi della predicazione degli effetti dal contratto di fornitura al contratto di finanziamento.

3. (Segue): profili di criticità.

¹² FERRANDO, *I contratti collegati : principi della tradizione e tendenze normativa*, in *Contratto e impresa*, 2000, p. 134.

¹³ A favore del collegamento negoziale nel caso di credito al consumo si esprime SINESIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 334; FERRANDO, *I contratti collegati*, cit.; OPPO, *La direttiva comunitaria su credito al consumo*; ALPA, *Diritto privato dei consumi*, cit.; PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., e, in tema di *leasing*, CALANDRA -BONAURA, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, II, p. 181 le cui ragioni sono state estese al credito al consumo.

¹⁴ Si fa riferimento alla circostanza in cui il finanziatore si avvalga del fornitore del bene o del prestatore di servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; ovvero alla clausola in cui il bene o il servizio specifici siano esplicitamente individuati nel contratto di credito.

Considerare il “contratto di credito collegato”, al di fuori dell’enunciazione data dal T.U.B., come un’operazione da apprezzarsi e da valutarsi in termini unitari (operazione economica unitaria), in termini di collegamento negoziale funzionale volontario (a prescindere dal dato normativo) è, come anticipato, una considerazione che lascia spazio a perplessità.

L’autonomia giuridica (formale e sostanziale) del contratto di finanziamento da quello relativo alla fornitura di un bene o prestazione di un servizio è, invero, facile da dimostrare, per una serie di motivazioni di graduata intensità confutativa.

Innanzitutto, quelle legate al metodo attraverso cui si è giunti all’assunto sulla sussistenza, comunque sia, di un collegamento negoziale nel credito funzionale al godimento di selezionati beni di consumo.

Sul punto, occorre notare come l’intera tesi poggi sull’accertamento che, caso per caso, verifica la presenza del requisito soggettivo e oggettivo nella combinazione di figure negoziali sussumibili nell’operazione di “credito collegato”. Muovendo dall’accertamento favorevole al collegamento che, nelle singole controversie, la giurisprudenza via via rilevava, la dottrina ha assunto, quale strumento di elaborazione della tesi, semplicemente un indice di verifica.

Ebbene, procedere dal singolo caso per dedurre la generalità della questione appare un metodo approssimativo. Soprattutto alla luce di due ulteriori considerazioni: i singoli casi non hanno rappresentato univoche soluzioni; le pratiche commerciali, in cui potrebbe declinarsi il fenomeno in esame, non sono comprimibili in un paniere definibile di casi giurisprudenziali dato che, in esse, pare darsi preminente rilievo allo scopo del contratto¹⁵. Fondare, dunque, la tesi sul collegamento di credito e fornitura nell’accertamento non pare un metodo sicuro.

In realtà, a ben vedere, è l’intera teoria sul collegamento negoziale – come genericamente esaminata all’inizio del capitolo – che riposa sull’accertamento. O meglio, su di un metodo, quantomeno, approssimativo.

¹⁵ MACARIO, Commento all’art. 121, in *Norme di attuazione*, cit. p. 780 “il dubbio sulla compatibilità del controllo giudiziale sullo scopo del contratto con la normativa generale del contratto, posto che di un siffatto principio non si rinviene traccia nel nostro ordinamento, ove è ammessa la valutazione da parte del giudice di scopi e motivi soltanto nei limiti in cui ciò possa condurre alla declaratoria di nullità del contratto per illiceità della causa, dei motivi, dell’oggetto ovvero ... del suo contenuto”

Ne deriva che, come mette in evidenza un'accorta parte della dottrina¹⁶, debbano essere avanzati motivi di perplessità in riferimento alla stessa figura sul collegamento negoziale.

Essa, invero, si presta solo a fini definitivi e descrittivi, giacché il fenomeno pare giustificarsi e giovare sul piano della ragione pratica piuttosto che su una spiegazione improntata a rigoroso tecnicismo. Non a caso, infatti, è il collegamento funzionale volontario che riceve maggior attenzione da parte della illustrata teoria sull'influenza tra negozi. In esso, non viene in gioco un problema di struttura, che considera i negozi in sé per sé, bensì riaffiora il concetto di negozio quale *strumento volto ad un fine esterno ed ulteriore*.

Codesto fine sta fuori ed oltre i negozi, sicché ha una genesi non giuridica e si spiega alla luce di valutazioni orientate teleologicamente¹⁷.

Nel caso in esame, le valutazioni orientate teleologicamente più che mai risuonano nel fine dato al negozio di credito qual mezzo volto a soddisfare un bisogno consumistico. Fine a cui, oltremodo, è data preminenza.

Ferma questa criticità di fondo, nella figura *de qua* trova accoglimento anche un ulteriore profilo critico: qualora si assumesse come validamente fondata la teoria sul collegamento negoziale, nemmeno essa sarebbe in grado di riconoscere l'effetto ulteriore che, influenzandolo, legherebbe il credito alla fornitura. In disparte cioè dalle perplessità legate al metodo¹⁸, nemmeno l'applicazione di esso gioverebbe a qualificare come collegato il contratto di credito finalizzato qui in esame.

Estendendo a codesta figura infatti i risultati comunque raggiunti dalla teoria sul collegamento negoziale, la sua qualificazione del collegamento in termini volontari – prescindenti il dato normativo – suscita ulteriori profili di incertezza.

Preliminarmente, i dubbi risiedono sulla sussistenza del dato volontaristico.

¹⁶ IRTI, *Note introduttive*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 8; MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 19.

¹⁷ Si tratta, come afferma la dottrina a sostegno del collegamento negoziale TARANTINO, *Credito al consumo e obblighi di restituzione della somma mutuata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, 4, p. 388, D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, p. 9 di “*compiere un'analisi non limitandosi all'uso di strumenti e tecniche interpretative di carattere puramente tecnico- giuridico che si rivelano poco permeabili alle nuove indicazioni espresse nell'esperienza giuridica, ma utilizzando criteri d'indagine che presentano una portata necessariamente extra-giuridica*”.

¹⁸ IRTI, *Note introduttive*, cit., rileva come in codesti casi “*la scelta di metodo si è rivelata fondamentale: nella prospettiva funzionale, che stringe insieme due o più negozi per la forza unificante dello scopo comune, la categoria dei negozi collegati celebra i propri trionfi*”.

Orbene, si è assunto che nel collegamento volontario è proprio nella volontà delle parti che risiede la fonte del collegamento. Essa, è spiegata come l'intento di legare, tra loro, figure negoziali altrimenti autonome, al fine di ottenere uno scopo pratico ulteriore rispetto ai singoli schemi negoziali che unisca, in una causa comune, le varie figure.

Ebbene, ciò che sembra difettare, nelle ipotesi di "credito collegato", pare proprio suddetta volontà. Ciò sotto triplice ordine di profili.

In primo luogo, in difetto è la consapevole volontà di legare negozi e perseguire l'effetto che, dal collegamento, è strettamente derivabile.

Non è dato, infatti, trovare, nelle pratiche in esame, univoche manifestazioni sulla volontà delle parti di legare insieme i negozi sul finanziamento e fornitura.

In secondo luogo, seppur una consapevolezza ci sia¹⁹, difettosa sembra la complessiva manifestazione di codesta volontà ulteriore.

In linea con i tradizionali principi sui canoni interpretativi²⁰, è stato chiarito come l'indicazione, nel contratto, degli estremi del bene e della finalizzazione al suo acquisto non sembrano essere chiari indici, in presenza dei quali ritenere manifesta la volontà di un legame negoziale²¹.

Al contrario, chiari indici di senso opposto fanno optare per soluzioni diverse. Tra questi, di preminente importanza pare essere la frequente presenza di clausole che, prima del dettato normativo sulla forma legale del collegamento, hanno espressamente escluso un effetto di collegamento con l'accettazione dell'inopponibilità, al finanziatore, delle eccezioni relative alla fornitura²². Clausole, in un primo momento, ritenute tutte validamente poste sulla base di uno specifico ragionamento: essendo dichiarate valide ed

¹⁹ Consapevoli dell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui: *"il collegamento può anche risultare da volontà tacita: in tale caso rimane sullo sfondo della complessa determinazione contrattuale ed occorre accertare se la volontà di collegamento - al di là della consapevolezza che ne abbiano avuto le parti - si sia obiettivamente nel contenuto dei diversi negozi e si sia così realizzata"* (Cass., 24 maggio 2003, n. 8253, cit.).

²⁰ IRTI, *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Milano, 1991, p. 23, in merito all'art. 1363, cod. civ., afferma che *"l'interpretazione, utilizzando le altre clausole, attribuisce a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto"*.

²¹ Trib. Torino, 15 aprile 2003, in *Giur. It.*, 2003, p. 2335.

²² La volontà delle parti – fa notare VOLANTE, *I Contratti collegati*, cit., p. 146 – ha forse maggiore rilevanza nell'escludere il collegamento tra due negozi piuttosto che nel fondarlo: se la previsione espressa del collegamento non è mai sufficiente a instaurarlo, la sua deroga è, al contrario, effettiva nell'evitarlo. Il collegamento, difatti, è sempre derogabile: l'inefficacia di clausole escludenti il collegamento sarebbe giustificabile solo, secondo LENER, *I Profili*, cit., p. 132, con il riconoscimento della abusività di suddette clausole.

efficaci *nell'ambito del contratto di leasing*²³, allora egualmente valide ed efficaci, tali clausole, devono essere dichiarate nel *mutuo finalizzato*²⁴.

In terzo luogo, infine, in disparte dalla espressa o tacita manifestazione della supposta causa ulteriore, un profilo di dubbia verifica rimane comunque la sua comunanza tra le parti.

Vale a dire che, seppur si assumesse come consciamente o inconsciamente consapevole il legame, comunque tale causa ulteriore non sembrerebbe comune a tutte le parti coinvolte²⁵.

Esse, invero, appaiono interessate all'operazione con un intento tutt'altro che medesimo o unitario, ma semmai contrastante a quello altrui. Seguendo questa linea, infatti, è dato notare come il venditore faccia intervenire il finanziatore in occasione del rapporto con il consumatore perché non vuole impegnare la propria merce con una agevolazione dell'acquirente, né tanto meno assumere i rischi del finanziamento in aggiunta a quelli della eventuale vendita. Per quanto riguarda il finanziatore, poi, questi concede il finanziamento perché proprio in tale affare valorizza il suo capitale e non vuole assumersi rischi diversi da quelli propri al finanziamento. Il consumatore, invece, mira alla disponibilità del bene non avendone i mezzi.

Ora, a prescindere dal dato volontaristico, anche l'elemento oggettivo sul nesso teleologico non pare incontrovertibile. Ciò, per due ordini di ragioni: in primo luogo, non sulla causa (concreta), pare esso poggiare, bensì su meri motivi irrilevanti; non da elementi di fatto obiettivi deriva, nel fenomeno in esame, la rilevanza giuridica del medesimo nesso.

²³ Le ragioni di simile validità riposavano sulla circostanza che era l'utilizzatore a scegliersi il fornitore; e, in via più raffinata, che la causa di finanziamento insita nel contratto di locazione finanziaria conduceva a giustificare la traslazione (sull'utilizzatore) del rischio in questione (cfr. Cass., 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.* 1996, I, c. 164 con nota di LENER, *Mancata consegna nel leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*).

²⁴ Segnatamente, si fa riferimento a Cass., 24 maggio 2003, n. 8253, in *Riv. Notar.*, 2004, p. 201 con nota SCARAMUZZINO, *Collegamento contrattuale e clausole d'esclusione*, nella parte in cui riconosce che: *"nell'ambito del contratto di leasing la giurisprudenza di questa Corte è in prevalenza orientata a ritenere valida la clausola che fa gravare sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna del bene (Cass. 21 giugno 1993, n. 6862; Cass. 30 giugno 1998, n. 6412) ed egualmente valida si deve ritenere l'analoga clausola inserita nel contratto di mutuo finalizzato all'acquisto di autovettura"*.

²⁵ Sul punto, in dottrina LA ROCCA, *Credito al consumo e sistema dei finanziamenti*, in *Pol. Dir.*, 1980, p. 452; in giurisprudenza, Tribunale S. Maria Capua Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 677 con nota di FERRANDO che solleva *"è sufficiente la lettura delle condizioni generali di finanziamento per rendersi conto che, secondo la regolamentazione data dalle parti ai loro rapporti, nessuna incidenza poteva avere sulla validità ed efficacia del contratto di mutuo l'eventuale inadempienza nei confronti dell'attore (del compratore): questi sarebbe stato in ogni caso tenuto ai singoli pagamenti mensili nei confronti della società finanziatrice, senza poter sollevare alcuna eccezione"*.

Sotto il primo profilo, è necessario riprendere le posizioni da cui muovono le tesi favorevoli alla sussistenza del collegamento negoziale volontario.

La giurisprudenza, in particolare, ha concentrato la sua posizione favorevole al collegamento tutta “*sul sinallagma della fattispecie complessiva*”²⁶: prestito a fronte della restituzione (finanziatore/consumatore); pagamento del prezzo a fronte della consegna del bene (finanziatore/fornitore) per soddisfare l’interesse complessivo. In difetto del sinallagma (mancata consegna del bene), “*il mutuo non ha più ragione d’essere*”: sulla soddisfazione del fine del consumatore (godimento bene), dunque, poggerebbe l’intero finanziamento.

Ora, è evidente come il fine del consumatore si identifichi nel motivo che muove lo stesso a cambiare la realtà. Motivo che, ad una prima rigida analisi formale, non potrebbe rilevare giuridicamente sul piano della struttura negoziale. Di conseguenza, rimanendo relegato a mero interesse, non può rilevare sul piano giuridico se non per alcune ipotesi residuali (art. 1345, cod. civ.).

Sul punto, lucidamente la giurisprudenza più datata osservava che, in tema di “mutuo con uno scopo teso all’acquisto”, “*il nesso teleologico unisoggettivo tra due contratti di mutuo e di vendita, eventualmente tenuto presente dal mutuatario, od anche la consapevolezza, da parte del mutuante, della destinazione della cosa mutuata ad un determinato scopo proprio del mutuatario, costituiscono elementi destinati a restare relegati nel campo dei motivi, non essendo di per sé soli sufficienti a dar vita ad uno stretto rapporto funzionale di interdipendenza reciproca fra due negozi, per cui lo svolgimento e le vicende dell’uno si ripercuotono sull’altro, condizionandone la validità e l’esecuzione*”²⁷.

Giustappunto, è il legame psicologico che muove il consumatore a determinarsi nella conclusione del contratto di credito. Esso è interpretabile esclusivamente alla luce di un mero motivo. Su codesto motivo, poggerebbe il nesso teleologico del finanziamento. Vale a dire, il nesso teleologico posto a fondamento del presunto collegamento, a ben vedere, parrebbe rimanere “*come base di collegamento inespressa e implicita*”²⁸.

Ne deriva, come corollario, che tale nesso conseguentemente non rileva sul piano giuridico. O meglio, non assurge a rilevante e, per l’effetto, non entra a far parte della

²⁶ Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, *cit.*.

²⁷ Cfr. Cass., 14 aprile 1970, n. 1019, in *RFI*, 1970, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 77.

²⁸ In questi termini, seppur non condividendo la posizione, SINESIO, *Il credito al consumo*, *cit.* p.

supposta “fattispecie complessiva”; della invocata “struttura dell’operazione economica”, data dalla combinazione di più negozi.

Un nesso sui motivi, dunque, non già sulla funzione causale concreta dei negozi, non può, a rigore, essere qualificato come nesso d’interdipendenza valido ai sensi della teoria sul collegamento negoziale²⁹.

Non rilevando come elemento necessario per la conclusione del negozio, tutt’al più il motivo condurrebbe le parti vincolate nell’obbligo di erogare il credito e restituire il *tantundem* ad adempiere alle proprie obbligazioni con la dovuta diligenza, al fine di soddisfare l’interesse della controparte³⁰.

Lo scopo, in altre parole, “*anche se non può considerarsi come un elemento necessario per il perfezionamento del contratto ... assume valore determinativo di un comportamento dovuto dai contraenti nell’ambito dell’assetto dato ai loro interessi e come tale fa sorgere a carico di ciascuna delle parti l’obbligo di compiere quanto è necessario per il conseguimento della finalità prevista e voluta*”³¹.

Una tendenza a dar risalto a codesta tesi si è avuta principalmente nelle prime elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali sul tema. Successivamente, l’accostamento della figura del “mutuo di scopo”, con il conseguente rilievo giuridico dato al fine, ha sollevato numerose perplessità e un ribaltamento di posizioni.

Tuttavia, ciò che qui preme mettere in rilievo – con riserva di precisare meglio, di seguito, la considerazione – è un dato. Se pur fosse vero che il fine del contratto di credito superi la barriera del “giuridicamente rilevante” e, da mero motivo, assurga ad interesse concretamente rilevante sul piano della causa economico-individuale del contratto³², esso invero non sortirebbe l’effetto ulteriore di legare diverse figure negoziali e di rendere

²⁹ Concorde sul criticare, sotto questo profilo, le tesi favorevoli al collegamento si pone CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato*, cit., p. 63.

³⁰ In questo senso, si sono espresse le pronunce giurisprudenziali che, pur timidamente, riconoscevano al consumatore un qualche ristoro invocando la violazione del principio sulla buona fede nell’esecuzione degli obblighi gravanti sul finanziatore qualora questi vi abbia adempiuto (erogando il credito pagando il venditore) senza essersi prima assicurato che l’interesse del consumatore fosse stato soddisfatto (con la consegna del bene).

Tale indirizzo, pur riconoscendo un certo diritto al consumatore di agire nei confronti del finanziatore per l’inadempimento del fornitore, sottolineava che questo diritto non fosse dovuto ad un collegamento negoziale ma all’onere incombente al mutuante di accertare, prima dell’erogazione, l’avvenuta consegna del bene al consumatore. Pertanto, la scelta del mutuante di versare ugualmente il prezzo costituirebbe violazione del principio di buona fede ai sensi dell’art. 1375, cod. civ. (cfr. Corte Appello Milano, 22 novembre 1991, in *Riv. it. Leasing*, 1993, p. 452 con nota di VISCONTI, *L’inadempimento del fornitore nel credito del consumo*, in *Giur. merito*, 1993, p. 1016).

³¹ Trib. Milano, 7 marzo 1987, in MANTOVANI, *Il credito al consumo*, Milano, 1992, p. 177.

³² V., sul punto, *supra*, in questa Parte e Capitolo, Sez. II, § 4..

permeabili le loro vicende patologiche. Ma, semmai, costituirebbe il fondamento per individuare un negozio unico, magari atipico, munito di una (e una soltanto) funzione rilevante. Non suffragherebbe, cioè, l'idea di più schemi negoziali dotati di individue cause collegate in un ulteriore scopo comune. Non spiegherebbe, ancora una volta, il richiamo al collegamento negoziale.

Sotto il secondo profilo – relativo alla carente obiettività degli elementi di fatto sulla base dei quali si è data rilevanza al nesso (intermediazione del fornitore, conclusione o proposta del credito nei locali del rivenditore, clausole di richiamo ai beni) – è bene mettere in evidenza come qui manchino quegli elementi nei quali la letteratura giuridica individua gli indici significativi del collegamento in funzione di scambio. Indici quali la pari ordinazione dei negozi, la loro contestualità ed identità nelle parti³³.

Inoltre, nel fenomeno in esame, potrebbero anche non sussistere i pur deboli indici di prova sulla base dei quali riconoscere il legame. O meglio, sussistere, senza però alcuna pretesa di obiettività.

Generalmente, infatti, è assente un vincolo di natura propriamente contrattuale tra il venditore ed il finanziatore. In assenza di questo, non potrebbe essere dato valore oggettivo a delle pure circostanze, nelle quali sia la contingenza delle condizioni in cui operano due figure (fornitore e finanziatore) ad assurgere quale valido indice di un nesso funzionale tra i negozi.

Tant'è vero che, la precarietà di codesto indice è stata messa in rilievo dallo stesso legislatore che, nella formulazione iniziale relativa al “credito collegato” ha preferito far riferimento ad un dato maggiormente obiettivo – quale l'esclusività del rapporto tra finanziatore e fornitore – per legare gli effetti del collegamento ad un elemento di fatto più sicuro, seppur più difficile da provare (vecchio art. 42, cod. cons.).

In ragione di codeste riflessioni, l'autonoma distinzione ed indipendenza di ciascun rapporto giuridico coinvolto nel “credito collegato” non sarebbe assoggettabile ad alcun legame funzionale. Sicuramente, non ad alcuno di carattere necessario ma, viepiù, nemmeno ad alcuno di carattere volontario mancando proprio la volontà certa e la obiettività degli elementi di fatto comprovanti il presunto nesso teleologico.

Di conseguenza, in ossequio all'art. 38, codice del consumo che renderebbe operanti, a tutti i contratti in cui parte sia il consumatore, i principi recati nel codice civile, l'assenza di un collegamento negoziale e l'indipendenza dei rapporti giuridici relativi alla

³³ CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina di mercato*, cit. p. 65.

fornitura ed al finanziamento condurrebbero ad applicare, anche nel fenomeno in esame, il principio di relatività (art. 1321, cod. civ.)³⁴ ed il principio di indifferenza (art. 1372, comma 2, cod. civ.) del terzo nel contratto³⁵.

Fondato pare, dunque, il dubbio di attendibilità delle posizioni che, a favore di un collegamento negoziale volontario, reputano certo (in ogni caso) il legame tra credito e fornitura.

Ne consegue, che la qualificazione del loro collegamento nei termini della volontarietà, quindi, nemmeno pare soddisfacente per carenza del preliminare requisito soggettivo (causa ulteriore, comunemente voluta da tutte le parti) e per l'irrelevanza giuridica del fondamento su cui poggia il supposto nesso.

La tesi troverebbe concreto supporto in una ulteriore considerazione: attraverso altri e plurimi istituti potrebbe essere qualificato il fenomeno qui in esame. Pluralità che, di conseguenza, ha reso necessario statuire come legale il supposto legame.

4. *L'impossibilità di una soluzione univoca favorevole al consumatore: le alternative.*

La suesposta crisi del modello nei termini di un'operazione collegata, condurrebbe a domandarsi, allora, a quale fenomeno giuridico riportare i negozi di cui si compone l'operazione del credito per ragioni di consumo. O meglio, varrebbe la pena domandarsi se fosse corretto, alla luce di tutti gli approfondimenti sviluppati, discutere ancora di “nesso teleologico”; “collegamento negoziale”; di “operazione commerciale unitaria”; di “fattispecie complessa”.

Piuttosto che interrogarsi sulla sussistenza o meno di una causa ulteriore comune, varrebbe forse la pena osservare il fenomeno con occhi neutri. Così, *“nella veduta strutturale, che ben può dirsi integralmente normativa, il fenomeno dei negozi collegati trova spiegazione in altri istituti, e non richiede l'elaborazione di apposita categoria”*³⁶.

Con tali vedute, gradatamente, pare affievolirsi la forza con cui è invocato il concetto stesso di operazione economica complessiva.

Procedendo per gradi, è bene muovere dai dati certi finora assunti.

³⁴ Principio secondo cui il contratto è l'accordo mediante il quale vengono poste in relazione soltanto le parti che lo concludono.

³⁵ Principio secondo cui il contratto è indifferente al terzo, salvo che per le deroghe previste dalla legge.

³⁶ IRTI, *Note introduttive*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, cit., p. 8.

L'impulso di esaminare il fenomeno da un punto di vista complessivo è stato già messo in rilievo, in via alternativa al collegamento negoziale, da quelle posizioni dottrinali che guardano l'operazione sotto una formula unitaria trilatera e atipica: una convenzione unitaria con autonoma individualità di causa e struttura; una *sintesi* di elementi causali in una sola funzione (unico negozio) non già una *somma* di cause collegate in uno scopo comune (collegamento negoziale quale strumento), né tanto meno una *somma* identificata in un terzo ed unico negozio (collegamento negoziale inteso come negozio unico ulteriore).

Ebbene, codesta posizione timidamente assunta da una minoranza di voci dottrinali³⁷, seppur costituisca un'alternativa ricostruzione da ricordare, è stata già ampiamente esclusa per il riconoscimento invece della pluralità di negozi, distinti ed individui, qui coinvolti³⁸.

E', dunque, sulla direttrice della *somma* di negozi che occorre muoversi per tentare di qualificare tecnicamente il fenomeno.

Orbene, ferma l'esistenza di due distinti schemi negoziali, ulteriori dati certi sembrano essersi raggiunti sui medesimi. L'uno (afferente alla fornitura di beni e prestazione di servizi e prefiggente la disponibilità di essi), è logico-concettualmente presupposto all'altro. Quello (attinente al godimento di un prestito), segnato dal concreto interesse di usarlo quale mezzo per ottenere la suddetta disponibilità.

Nessun altro dato certo pare degno di rilievo giuridico. Non la volontà di legare intenzionalmente i negozi che, si è visto, spesso essere carente o addirittura espressa in senso contrario (clausole di indipendenza tra contratti ed inopponibilità delle eccezioni sulla fornitura al finanziatore); non la comunanza di una medesima funzione data, da tutte le parti, alla combinazione negoziale.

In assenza del criterio soggettivo e per l'irrilevanza di quello oggettivo che accerterebbero collegamento volontario, dunque, tutti i restanti elementi di fatto, sulla base dei quali le posizioni a favore del collegamento negoziale hanno fondato la rilevanza del nesso teleologico del contratto di credito su quello di fornitura, rimarrebbero (se pur verificati) isolati³⁹.

³⁷ Schierata apertamente in questo senso, GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., p. 186.

³⁸ Sul punto, si rinvia *supra* al precedente capito.

³⁹ In questo senso, si è espressa la Cass., sez. I, 8 luglio 2004, n. 12567, in *Contratti*, 2005, p. 28 la quale, in contrasto con le precedenti sentenze citate (Cass. civ., III, 23 aprile 2001, n. 5922; Cass. 20 gennaio 1994, n. 474) ha richiesto la verifica del comune intento delle parti anzitutto nel dato letterale del contenuto del negozio, con la conseguenza che "il giudice può ricorrere ad altri criteri ermeneutici solo quando le espressioni letterali non siano chiare, precise ed univoche, mentre, quando esse si presentino

Essi, in altre parole, potrebbero essere messi in rilievo nelle loro componenti espresse (clausole di richiamo agli specifici beni acquistati con il contratto di fornitura) ovvero deducibili (per modo d'esempio, collaborazione, dettata da varie fonti, tra finanziatore e fornitore; garanzie reali sul bene acquistato; pagamento del prezzo da parte del finanziatore). Tuttavia, per carenza della comune funzionalità tra i negozi, non potrebbero generare l'effetto di *cum ligare* pur unilateralmente, i negozi; e, di conseguenza, far trapassare le vicende dell'uno (la fornitura) su quelle dell'altro (il credito).

In questa prospettiva, dunque, ciò che potrebbe qualificare correttamente la combinazione di schemi negoziali conclusi in un comune contesto pare invero essere l'occasionalità⁴⁰.

Le singole dichiarazioni, sintetizzate all'interno di due distinti "testi" strutturalmente e funzionalmente autonomi, sembrano – nei fenomeni individuati come "credito collegato" – solo *casualmente* riunite. Esse, invero mantengono l'individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui si inquadrano. Ne deriva che la combinazione tra gli schemi giuridici sulla fornitura e sul credito, lungi dall'essere una combinazione abbracciata da un'unica causa comune, al di là della funzione individuale recata dai due negozi, pare essere occasionale. Sicché, l'apparente unione occasionata dalle circostanze in cui si determina la volontà di ottenere la disponibilità del bene scelto (carenti risorse economiche; possibilità di pagare mediante un finanziamento; prestito promosso dal medesimo fornitore) non dovrebbe influenzare la disciplina dei singoli negozi in cui i modelli negoziali si sostanziano⁴¹.

inequivocabili secondo il linguaggio corrente, il giudice può attribuire alle parti una volontà diversa da quella risultante dalle parole usate soltanto se individua ed esplicita le ragioni per le quali i contraenti, pur essendosi espressi in un determinato modo, abbiano in realtà inteso manifestare una volontà diversa"

Di talché, in presenza di chiare clausole di segno contrario ad una comune volontà di collegare i negozi (nel caso di specie vi era la clausola n. 8 che decretava "*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*") il giudice non potrebbe sancire il collegamento negoziale senza l'individuazione di altre ragioni da cui dedurre una volontà in tal senso. Né, tanto meno, la mera definizione del contratto quale "prestito al consumo" o la circostanza del mero versamento della somma dalla banca al venditore su delega irrevocabile potrebbe bastare a dare un'interpretazione diversa da quella espressa.

⁴⁰ Di questo espresso parere una sentenza, anche abbastanza recente, della Cassazione, 8 luglio 2004, n. 12567, in in *Giur. It.*, 2005, p. 1407.

⁴¹ In questo senso, anche Cass., Sez. II, 27 marzo 2007, *cit.* .

Ebbene, è proprio abbandonando il concetto di “operazione economica complessiva” e scindendo la complessità del fenomeno che si riuscirebbe a percepire meglio la sua natura.

Procedendo in questo senso, dunque, non ci sarebbe motivo di ragionare su “fattispecie complessa” giacché chiara risulterebbe l’interferenza di più negozi. Essa, invero, sembrerebbe dettata da una scansione logico-concettuale con cui si susseguono i due schemi negoziali della fornitura e del credito piuttosto che come il prodotto di una *somma*; benché meno la sua *sintesi*.

In questa scansione, non sembra revocabile in dubbio che il negozio di fornitura si ponga quale presupposto logico-concettuale “esterno” alla struttura del successivo negozio che, se eliminato, non dovrebbe comportare l’automatica caduta anche del successivo per l’assodata mancanza di rilevanza giuridica del nesso teleologico⁴².

Tale assunto è, invero, percepibile facendo un veloce riferimento, in questa sede, agli approdi raggiunti in tema di presupposizione⁴³.

Qualificata, dalla giurisprudenza, quale elemento accidentale del contratto che *"non attenendo all'oggetto, né alla causa, né ai motivi del contratto, consiste in una circostanza ad esso "esterna", che pur se non specificamente dedotta come condizione, ne costituisce specifico ed aggettivo presupposto di efficacia, assumendo per entrambe le parti, o anche per una di esse - ma con riconoscimento da parte dell'altra - valore determinante ai fini del mantenimento del vincolo contrattuale, il cui mancato verificarsi legittima l'esercizio del recesso"*⁴⁴.

⁴² Già in evidenza è stato posto il profilo nella parte in cui si è voluto cercare il *discrimen* distintivo tra pluralità e unicità di negozi (v. *supra*, in questa Parte e Capitolo, Sez. I, § 6). Sussisterebbe il primo qualora, soddisfatto il processo di eliminazione mentale, gli interessi fossero meglio perseguibili (o comunque perseguiti) con una scansione.

⁴³ La dottrina tradizionale nega ad essa rilevanza giuridica: è una condizione non sviluppata equiparata ai motivi. Spiegata, poi, con la teoria della causa concreta: ricorre quando le parti fanno riferimento ad una circostanza esterna, attuale o futura, che senza espressamente essere menzionata nel negozio, costituisce il presupposto oggettivo la cui mancanza legittima, per modo d’esempio, il recesso.

Sul controverso istituto della presupposizione, si è chiarito come la presupposizione sia *"l'obiettiva situazione di fatto o di diritto (passata, presente o futura) tenuta in considerazione - pur in mancanza di un espresso riferimento nelle clausole contrattuali - dai contraenti nella formazione del loro consenso come presupposto condizionante la validità e l'efficacia del negozio (cd. condizione non sviluppata o inespressa), il cui venir meno o verificarsi è del tutto indipendente dall'attività e volontà dei contraenti, e non corrisponde - integrandolo - all'oggetto di una specifica obbligazione dell'uno o dell'altro"* (v. Cass. 23/9/2004 n. 19144; Cass., 4/3/2002, n. 3052).

⁴⁴ In questo senso, Cass. civ., n. 1235/07, 25401/09 come richiamati da Cass., sez. II, 27 novembre 2012, n. 21094, in www.leggiditalia.it.

Nei termini di presupposto al credito, quindi, semmai si potrebbe spiegare il negozio di fornitura, piuttosto che come base su cui poggia la funzione del medesimo credito⁴⁵. Tuttavia, l'applicazione altalenante del controverso istituto e i relativi inconvenienti che esso conduce in tema di certezza del diritto, ha condotto la dottrina ad abbandonare il riferimento; e con esso tutte le posizioni che, più rigidamente, qualificavano il negozio di compravendita come condizione espressa del negozio di mutuo giacché, di essa, non vi è esplicita traccia negli accordi delle parti⁴⁶.

Ciò nonostante, riflettere sul fenomeno in esame facendo luce sulla scansione negoziale che lo caratterizza permette di formulare ulteriori considerazioni utili al ragionamento.

Muovendo dalla divisa scansione negoziale tra fornitura e credito, invero, è nell'individualità di ciascun separato negozio che il consumatore sembra soddisfare il suo interesse. Ciò, è maggiormente percepibile qualora si pensi al negozio di credito come ad uno schema d'azione consensuale *a formazione progressiva*⁴⁷.

Visto in questi termini, presupposta la fornitura, lo schema di "*credito esclusivamente finalizzato alla fornitura di beni o prestazione di servizi specifici*" sembrerebbe, di per sé, sufficiente a soddisfare lo scopo pratico voluto dalle parti nella occasionata sequenza di negozi. L'osservazione ha bisogno di un maggior chiarimento.

Il modello negoziale di credito che sintetizzi, nel suo testo, le dichiarazioni *bilaterali e sinallagmatiche* tra consumatore e finanziatore (in costituzione dell'obbligo di erogazione del mutuo a fronte dell'impegno di restituirlo), e che, al contempo, vi unisca quelle tese a dar "mandato/delega irrevocabile di pagamento" del prezzo al terzo (rivenditore del bene verso il cui acquisto, o comunque godimento, il prestito è volto), pare di per sé un modello sufficiente ad indirizzare gli effetti nel verso voluto dalle parti. Indirizzo che, presupposto il negozio per il godimento del bene, cambierebbe la realtà nel pieno interesse delle parti. Questo modello che, invero, si è già avuto l'opportunità di qualificare come "credito con un fine" è il modello più frequente nel fenomeno preso in esame⁴⁸.

⁴⁵ SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 381.

⁴⁶ GORGONI, *Il credito al consumo*, cit., p. 198.

⁴⁷ ID, *op. ult. cit.*, p. 199.

⁴⁸ Per una migliore individuazione dei termini della questione si rinvia *supra*, in questa Parte e Capitolo, Sez. II, § 4..

Ebbene, con la sua frequente assunzione, il consumatore pare raggiungere quella disponibilità economica che gli permetterebbe di ottenere il godimento del bene precedentemente selezionato (funzione di finanziamento per l'acquisto). Di contro, il finanziatore adempirebbe l'obbligazione relativa al pagamento del prezzo per incentivare la conclusione del negozio in cui ripone il suo interesse, anche indirettamente patrimoniale (pagamento del prezzo per ottenere più clienti dal fornitore); mentre il fornitore, pur rimanendo estraneo al rapporto di credito, avrebbe da esso solo un effetto positivo. Vale a dire, l'immediato pagamento del prezzo, senza assunzione dei rischi connessi alle agevolazioni di pagamento che potrebbe promuovere in prima persona (vendita a rate).

In tale ricostruzione, triplici risultano i profili da esaltare.

In primo luogo, il presupposto negozio (la fornitura) appare esclusivamente una impropria "condizione" che deve venire ad esistenza perché la direzione degli effetti data nel successivo negozio abbia un senso⁴⁹. Ciò in relazione alla peculiare ragione pratica ad esso data e, di conseguenza, alla direzione impressa, dalle parti, ai relativi effetti.

In altri termini, nel fenomeno in esame, il contratto per la fornitura suscita una situazione iniziale, da cui saranno tratti i termini della conseguenza alla quale propriamente ricondurre il distinto negozio di credito, segnato dalla sua concreta causa al di là del tipico finanziamento. In questo senso, si discute di "*formazione progressiva della fattispecie del credito*"⁵⁰.

In secondo luogo, qui vi è una conferma dell'assunto iniziale: non è dato trovare una causa dell'operazione tra tutte le parti coinvolte nella combinazione (comune, ulteriore e medesima o come *sintesi* o come *somma*), ma semplicemente una singola causa del credito, in disparte da quella di fornitura.

In terzo luogo, si ha la corretta qualificazione del fornitore quale parte terza di un rapporto contrattuale instaurato tra consumatore e fornitore. Parte che, appunto in quanto terza, potrebbe ben subire modifiche della propria sfera giuridica dagli effetti predicati da un rapporto in cui risulti estraneo; purché essi siano favorevoli in ossequio al principio dettato dalla combinazione del disposto normativo di cui agli artt. 1372, cod. civ. e 1411, cod. civ..

⁴⁹ MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 20.

⁵⁰ GORGONI, *Il credito al consumo*, cit. si esprime in codesti termini, seppure – per dar risalto al dato economico – discute di "operazione economica unitaria" giuridicamente unificata nella figura del contratto plurilaterale.

Ora, la descritta direzione data agli effetti nel contratto di credito così concepito potrebbe, invero, celare una certa rilevanza della ragione pratica per cui esso è concluso. Fermo il citato metodo che conduce dagli effetti alla struttura del negozio⁵¹ e accolto l'indirizzo che dà rilievo alla funzione economico-individuale, potrebbe qui essere individuata una causa concreta originale.

Qualora siffatta causa concreta – che si deduce dalla direzione degli effetti e dagli elementi di fatto chiarificanti – emerga sul piano della struttura del negozio, allora il modello nominato in cui si tipicizza la funzione di finanziamento – vale a dire, prevalentemente il contratto di mutuo di cui all'art. 1813, cod. civ. – non parrebbe soddisfacente.

Ritornerebbero, così, le medesime perplessità affrontate in tema di “mutuo di scopo”, sulla scorta delle categorie logico concettuali di tipo e funzione⁵².

Anche qui, il dubbio principalmente risiederebbe sulla realtà del contratto tipico di mutuo, non rispettata nel “contratto di credito finalizzato”. La sua conclusione, infatti, secondo costante indirizzo giurisprudenziale, è data con l'accettazione della richiesta di finanziamento, formulata dal consumatore e presentata al finanziatore generalmente dal venditore (“canale indiretto”). Accettazione che, non contestuale all'erogazione del credito, produce peraltro l'effetto di versare la somma in prestito non direttamente nelle mani del mutuatario; ma di un fornitore terzo al rapporto.

Codesta asimmetria, con il modello nominato, ha condotto giurisprudenza e dottrina a intravedere, nel contratto di credito finalizzato al consumo, un negozio atipico. Esso, troverebbe la sua fonte legale nel potere dato alle parti ai sensi dell'art. 1322, comma 2, cod. civ.. La originalità della sua causa concreta, poi, potrebbe meglio qualificarlo come innominato.

Simile atipicità, tuttavia, non si ridurrebbe ad una mera identificazione con il modello “mutuo di scopo” per le rilevate discrepanze di quest'ultimo con la figura di credito di cui si discute.

Prestando infatti qui particolare attenzione alla struttura del negozio di credito, giova mettere in evidenza l'accostamento, in capo al finanziatore, dell'obbligo di dare (una

⁵¹ In applicazione è il tradizionale criterio di metodo, più volte ricordato con rinvio a IRTI, *Sul concetto di titolarità, cit.*, p. 66, che impone di risalire dalla struttura degli effetti alla fattispecie.

⁵² In molte sentenze giurisprudenziali, il contratto di credito si è visto essere paragonato al mutuo di scopo, accanto al quale porsi la vendita. Eppure, inappropriata pare essere l'assimilazione per le motivazioni già messe in evidenza *supra*, § 4., Cap. I, Sez. I di questa Parte.

determinata somma di denaro tipica del contratto di utilizzazione all'interno del quale ricondurre il mutuo) ad un obbligo di fare (compiere un tipico atto di intermediazione, quale il pagamento del prezzo, per conto e nell'interesse del consumatore). E' codesto obbligo di fare, dunque, che segna la peculiarità del contratto di credito di cui si discute.

Sicché, ragionevole sembra poter configurare, nella figura giuridica *de qua*, una ipotesi negoziale che, rientrando nella categoria del negozio atipico, potrebbe invero ancora meglio essere specificata nel contratto misto⁵³.

Ferma l'analizzata direzione degli effetti (obbligo di dare e di fare) e la rilevanza degli elementi di fatto (clausole di richiamo; rapporto tra finanziatore e venditore; e via di seguito come già elencate), la ricostruzione del "contratto di credito" come specificato dall'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. indurrebbe così a ricondurre il medesimo a due tipi legali: il mutuo e un presumibile "mandato irrevocabile"⁵⁴ sulla cui qualificazione giuridica non potrebbe esser data univoca interpretazione⁵⁵, data la varietà di forme in cui è declinabile il fenomeno in esame⁵⁶.

Ciò nonostante, quello che in questa sede rileva è un dato.

L'eventuale rilevanza giuridica del fine nella struttura del credito, non dovrebbe dar adito a fattispecie complesse. Vale a dire, non sembrerebbe rilevare né in termini di unica causa dell'operazione economica (*sintesi*), né in termini di ulteriore causa comune derivata dal nesso tra più negozi (*somma*). Ossia, non sembra che la funzione individuale del finanziamento comprenda in sé quella della fornitura, giacché tale contratto appare distinto seppur presupposto. Inoltre, non sembra che la medesima funzione trovi ampliamento nella funzione della fornitura e che, per l'insufficienza dei modelli nominati dati dal legislatore, le parti debbano ricorrere all'abbinamento di essi per soddisfare un interesse complessivo al di là delle singole funzioni. Non sembra, in altre parole, dover far ricorso ad alcuna "operazione unitaria"; almeno, non sotto il profilo strettamente giuridico.

⁵³ Per la sua definizione ed inquadramento giuridico, si rinvia *supra* in questa Parte e Capitolo, Sez. I, § 6.

⁵⁴ Tale la dicitura che generalmente compare sulle schede negoziali sottoscritte dal consumatore per accedere all'erogazione del mutuo finalizzato.

⁵⁵ TARANTINO, Credito al consumo e obblighi di restituzione della somma mutuata, in Banca borsa tit. cred., 2002,4, p. 388 parla di "*incarico che il compratore affida al mutuante-finanziatore relativo alla traditio del denaro, che passa direttamente da quest'ultimo nelle mani del venditore*".

⁵⁶ In punto di diritto, comunque, si è abbastanza d'accordo sul fatto che, essendo la *traditio* compiuta su incarico del compratore, gli effetti andrebbero imputati nella sfera del consumatore direttamente, relegando il finanziatore ad un ruolo meramente operativo, di semplice esecutore dell'ordine. In caso di mancata restituzione della somma mutuata, il mutuante potrebbe rivolgersi esclusivamente al mutuatario giacché l'esclusivo responsabile dell'inadempimento.

Alla luce di queste prime osservazioni, dunque, l'esame della "operazione commerciale" dovrebbe essere giuridicamente smentita nella sua combinazione (unica o plurima ma collegata) e ricondotta semmai esclusivamente all'interno del "contratto di credito" (pur atipico, comunque separato dalla presupposta fornitura); ed, ivi, rimanervi.

L'emersione della causa concreta nella struttura del negozio, renderebbe il medesimo atipico nel senso che questi risulta o innominato (originale rispetto ai modelli) o misto (combinato nei modelli). Comunque sia, unico ma distinto da quello presupposto. Né sintetizzato, né sommato a quest'ultimo.

L'effetto giuridico di un simile assunto è presto individuabile alla luce delle considerazioni già svolte.

Nel caso in cui si voglia qualificare il contratto di credito finalizzato all'acquisto come un unico negozio innominato, allora, secondo la tesi prevalente, esso dovrà essere disciplinato facendo riferimento alle norme generali sui contratti e semmai, per *analogia*⁵⁷, alle norme date per il negozio nominato più prossimo al modello atipico⁵⁸.

Nel caso, invece, in cui si voglia qualificare come un unico negozio misto, esso, per il tramite dei criteri di assorbimento, combinazione o analogia, avrà comunque una disciplina in linea con i principi dati dall'ordinamento e vicina a quella del contratto prevalente o più somigliante.

Ne deriva che, come preminente effetto, sarebbe da rispettare il principio di relatività di cui all'art. 1321, cod. civ. nella parte in cui definisce il contratto (tipico, ma anche quello atipico ai sensi dell'art. 1323, cod. civ.) "*l'accordo tra due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico*": senza alcuna interferenza di altre parti o altri negozi.

Ora, in codesta ricostruzione che darebbe rilevanza al fine, non potrebbero sottrarsi le conseguenze in caso di vizio assoluto del negozio presupposto, seppur autonomo ed individuo. Il venir meno di esso, negherebbe il fine che, inserito nella

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 12, preleggi il ragionamento per analogia avrebbe una propria legge di validità: affinché da esso possano trarsi conseguenze valide, è necessario che il qualcosa in comune, su cui misurare la somiglianza, sia motivo determinane. In altri termini, deve essere la ragione per cui al fatto siano collegati certi effetti: "*solo l'identità di ragione sufficiente legittima l'estensione della qualifica ad un altro fatto*" (v. AA. VV., *Dieci lezioni introduttive*, cit., p. 55).

⁵⁸ Qui, da segnalare, parte della dottrina bene chiarita da MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit. p. 130 che meglio parla di "combinazione – in virtù del rapporto di genere a specie tra sistemi – tra norme tipiche e disposizioni dettate per la figura di contratto in generale" non già di estensione per analogia".

struttura del negozio di credito, priverebbe di causa il medesimo. Quale, allora, la differenza con il collegamento?

Ebbene, la tesi che ricostruisce i termini della questione in una pluralità di negozi (tipico e atipico) non collegati, giustifica l'effetto eventualmente subito dal credito sicuramente non in termini di *effetto ulteriore* dato dal collegamento negoziale. Ma, motiva il venir meno del negozio di credito in termini di utilità⁵⁹.

Secondo tale ragionamento, la regola applicabile nei casi in cui venisse meno il negozio presupposto su cui riposa la finalità del credito dovrebbe essere quella del “*utile per inutile vitiatur*”; con la conseguenza che per il negozio non direttamente affetto da alcun vizio (credito) si dovrà operare il richiamo alla nozione di “inutilità” piuttosto che a quella di invalidità.

Nei casi qui in esame, ancora per via di un'altra soluzione si è allontanato il mero rinvio all'istituto del collegamento negoziale. Attraverso essa, si è proceduto a non invocare *tout court* l'invalidità del negozio di credito “funzionalizzato” per mero scioglimento del rapporto relativo alla fornitura, ma si è analizzata la questione alla luce dell'art. 1463, cod. civ. sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione. In applicazione di codesto istituto, al vizio del negozio presupposto (per modo d'esempio, all'inadempimento del fornitore) “*deve assegnarsi, [rispetto al contratto di credito], il ruolo di una causa di sopravvenuta impossibilità di adempiere non dipendente da colpa del concedente, perché ... la realizzazione della causa del contratto è attesa dall'adempimento delle obbligazioni che al fornitore derivano dal contratto di compravendita*”⁶⁰. Dal piano del negozio, dunque, al piano del rapporto negoziale.

Eppure, una ricostruzione in termini di atipicità del credito, con rilevanza del negozio presupposto sotto il lume della “utilità” o “impossibilità sopravvenuta”, risulta debole almeno sotto triplice profilo.

In primo luogo, fallace potrebbe essere la qualificazione della “delega di pagamento” come un vero e proprio modello negoziale a sé stante; o, comunque, come un obbligo. Di essa, in particolare, è stata messa in discussione la sua natura sinallagmatica interna al contratto di credito giacché il mutuante non avrebbe alcuna controprestazione di carattere patrimoniale nell'adempimento dell'obbligo.

⁵⁹ DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 333.

⁶⁰ Sentenza recata, in tema di *leasing*, da Cass., 30 giugno 1998, n. 6412 e Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, in Foro It., 1998, I, c. 3081 con nota LENER, *Leasing, collegamento negoziale e azione diretta dell'utilizzatore*.

In secondo luogo, incerta potrebbe risultare l'originalità della causa. L'essenzialità della sintesi degli effetti perseguiti da codesta figura, infatti, non potrebbe qualificarsi come distante da quella tipica dei modelli causali di finanziamento.

In terzo luogo, gli effetti del brocardo "*utile per inutile vitiatur*" sortirebbero le stesse conseguenze del brocardo "*simul stabunt, simul cadent*" a cui – giova anticipare - il collegamento si riporta⁶¹. Stessa conclusione, seppur con differenze dal punto di vista della disciplina e delle conseguenze del rimedio esperibile, in caso di ricorso all'impossibilità sopravvenuta. Nel primo caso, il consumatore potrebbe esperire domanda di nullità, per difetto di causa, del negozio di credito. Nel secondo caso, domanda di risoluzione per impossibilità sopravvenuta incolpevole⁶². Con disciplina, peraltro, dei soli casi di vizio sopravvenuto, assoluto, oggettivo, e – a rigore – definitivo e totale.

Ora, ricondotto il negozio di credito nell'alveo degli schemi negoziali nominati giacché né misto, né innominato, allora, come corollario, rivalutata dovrebbe essere anche la natura della sua funzione economica. Che, se valutata nei termini della sua essenzialità, condurrebbe a ridurre l'importanza del fine per cui è concluso il credito e, di conseguenza, a non distinguerla dalla causa di finanziamento a cui i modelli tipici, dati dal legislatore, fanno riferimento.

Il fine così, ritornerebbe a rivelare ancora la sua natura di *intento*.

Riqualficato come *mero motivo* che dà impulso al credito, esso ritornerebbe a non rilevare giuridicamente. Sicuramente non ai fini del nesso, ma né tanto meno ai fini della funzione economico-individuale del solo contratto di credito.

Ebbene, in codeste ricostruzioni, siano esse fondate sull'occasionalità del legame o sulla pluralità di negozi (tipici o atipici) autosufficienti e slegati, nessuno spazio residua per la propagazione delle vicende di un negozio sull'altro negozio. O meglio, in generale, nessuna ragione sussiste per parlare, sul piano giuridico, di operazione economica.

5. *Il ricorso alla legge per "cum ligare". Collegamento legale ma non necessario: un'ipotesi di tipicità?*

La conclusione, a cui le riflessioni finora svolte conducono, porta con sé un impatto del tutto sfavorevole per alcune delle parti coinvolte nella combinazione tra credito e consumo. Tali parti sono, precipuamente, i consumatori.

⁶¹ V., *infra*, Parte III, Cap. I, Sez. I.

⁶² COLOMBO, Operazioni economiche e collegamento negoziale, cit., p. 326 pone chiaramente i termini della questione.

Asserire l'occasionale combinazione tra fornitura e credito o, comunque, escluderla per ricondurla nell'alveo di più schemi individuati e slegati, significa, concretamente, disciplinare singolarmente le due fattispecie negoziali coinvolte. Anche, per la risoluzione delle eventuali vicende patologiche che le interessino.

Sicché, per modo d'esempio, in caso di inadempimento del fornitore nella consegna del bene acquistato dal consumatore, questi avrebbe la possibilità di esperire, nei confronti del venditore, i tradizionali rimedi della risoluzione con restituzione del prezzo ovvero della domanda di adempimento; oppure, ancora, in caso di vizi della cosa, agire per chiedere la riduzione del prezzo o la sostituzione del bene viziato. Tutto ciò, mantenendo intatto il vincolo assunto con il mutuante, con cui dovrebbe rimanere obbligato alla restituzione del capitale prestato.

Escludendo rilevanza all'operazione complessiva, dunque, l'inadempimento del rivenditore nel contratto di fornitura non dovrebbe riversare i suoi effetti sul contratto di finanziamento. Significa, ancora, che, nelle ipotesi date, richiesto – da parte del finanziatore – l'adempimento dell'obbligo di restituzione assunto con il finanziamento, ad esso non possano sollevarsi le eccezioni opponibili in relazione al contratto di fornitura.

Stessa conseguenza, in caso di vizi sul negozio: invalidato il contratto di fornitura, resterebbe efficace il rapporto di durata assunto con il contratto di credito.

Significa, praticamente, escludere il legame unilaterale che, rendendo il credito influenzato dalla fornitura, offrirebbe al consumatore maggiore tutela nella fase patologica del rapporto giuridico presupposto.

Ora, le anticipazioni sulla tutela peculiare che il legislatore dedica al fenomeno in esame trovano qui conferma.

Data l'incertezza nell'applicazione del collegamento volontario alle fattispecie coinvolte nell'operazione di "credito finalizzato" e, ancor più, data la maggiore difficoltà di riconoscere, come aprioristicamente necessario, il legame tra fornitura e credito, allora l'unico modo univocamente utile a determinare effetti favorevoli in capo alla parte "contrattualmente debole" è apparso essere il collegamento necessario legale.

Pur riconoscendo pluralità negoziale, esso è apparso come l'unico meccanismo adatto a raggiungere lo scopo di non far pesare, sul consumatore, i risvolti negativi dei vizi

(seppur, si vedrà, non tutti) avuti nel negozio sulla fornitura; e, al contempo, l'unico capace di superare la barriera dell'impenetrabilità degli effetti tra rapporti giuridici distinti⁶³.

Simile conferma, attraverso cui pare doversi chiudere l'ideale cerchio logico-concettuale da cui ha preso le mosse la ricerca, merita un maggior approfondimento alla luce delle considerazioni sparse nell'indagine.

La necessità del legislatore di intervenire per dettare legalmente il collegamento nelle ipotesi qui in esame, non è riducibile esclusivamente ad un atteggiamento che molti hanno, semplicisticamente, ispirato ad un senso di giustizia "equitativa" piuttosto che da un'indagine tecnico-giuridica⁶⁴. Bensì, la medesima necessità, si fonda proprio sulla struttura giuridica che regge i modelli coinvolti nell'operazione del credito finalizzato al consumo.

In essi la volontà del consumatore appare, invero, blindata.

Le ragioni di simile assunto si percepiscono sotto triplice profilo.

In primo luogo, si è notato come (se si muovesse dall'ipotetica assenza della norma ora recata) uno dei principali motivi per cui esclusa parrebbe la qualificazione, delle ipotesi di specie, nei termini di collegamento volontario, sia la mancanza di una manifesta volontà in tal senso. Codesto silenzio grava sull'assenza di una espressa causa comune che, in via ulteriore, manifesti l'intento di tutte le parti di legare i negozi.

In secondo luogo, viepiù la manifestazione di segno contrario che, frequentemente, i finanziatori (in assenza di norme) esprimevano nel testo del contratto di credito per esonerarsi della responsabilità per l'inadempimento del venditore; per escludere espressamente il legame con la fornitura; per allontanare l'opponibilità delle eccezioni riposte sulla fornitura⁶⁵. Codesta manifestazione altrettanto grava sull'accertamento, nella verifica per il collegamento volontario, dell'elemento soggettivo.

⁶³ Mette in luce, in questi termini, codesto profilo D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo, in Europa e dir. priv.*, 2011, 03, p. 725.

⁶⁴ Spirito che ha preso le mosse, si è detto, proprio da quei casi di inadempimento (totale o parziale) del venditore - o di consegna di cosa viziata - a fronte dei quali, l'esistenza di un contratto di finanziamento occasionato dalla stessa vendita non perfettamente adempiuta, pregiudicava la possibilità del consumatore di far valere i consueti rimedi contrattuali.

⁶⁵ Le clausole che limitavano la responsabilità del finanziatore sono state, inizialmente, considerate contrarie al principio dell'esecuzione del contratto secondo buona fede (1375) e, pertanto, inefficaci. Solo successivamente, (con il subentro del codice del consumo) ne è stata dichiarata la loro nullità in quanto vessatorie.

In terzo luogo, infine, si è messo in risalto l'effetto esclusivo che il rapporto delle frequenti convenzioni tra finanziatore e venditore produce⁶⁶. A seguito di esso, il fornitore sarebbe obbligato a proporre al consumatore la conclusione del contratto di credito esclusivamente con il finanziatore convenzionato. Di talché, si presume che il consumatore non abbia la possibilità di scegliere un altro finanziatore che paghi il prezzo al fornitore attraverso quel meccanismo definito "canale indiretto" (il fornitore propone il credito). Semmai, potrebbe aver la disponibilità del bene pagando direttamente lui il prezzo al fornitore e, non avendo la disponibilità economica, rivolgendosi a finanziatori attraverso "credito diretto" (il consumatore si rivolge direttamente al finanziatore per avere un prestito) o attraverso "credito finalizzato con canale diretto" (il consumatore ottiene direttamente un prestito dal finanziatore per raggiungere uno specifico scopo di consumo)⁶⁷. L'effetto collaborativo imposto nel "canale indiretto", comunque sia, parrebbe in qualche modo condizionare la volontà del consumatore.

I tre profili appena espressi, invero, sono ad una più attenta analisi, il frutto di un metodo di negoziazione limitativa dell'autonomia contrattuale delle parti. O meglio, di una sola parte: il consumatore.

Le diverse forme di finanziamento al consumo, come rilevato, si attuano secondo modelli *standard* di contratto, ormai diffusi ed uniformi.

A prescindere dalla pratica commerciale scelta, nel credito funzionale al consumo vi è sempre un modulo sottoscritto dal consumatore, e predisposto dal finanziatore, affianco all'acquisto di beni di consumo (durevoli, semidurevoli o anche, ormai, immediati

⁶⁶ Alcune posizioni hanno messo in rilievo come, qualora il consumatore non possa avvalersi di un finanziamento diverso rispetto a quello proposto dal venditore, allora lì ci sarebbe unitarietà non solo economica ma anche giuridica. Ciò, in quanto il contratto di finanziamento, più che una libera determinazione, è conseguenza obbligata della scelta del consumatore di acquistare con quel venditore per mezzo di una dilazione di pagamento.

In questa prospettiva, l'inadempimento del venditore (mancata consegna della merce) ragionevolmente si dovrebbe ripercuotere sul finanziatore che eroga il prestito senza accertarsi dell'adempimento dell'altro suo contraente. Esso sarebbe ausiliarie a quello del finanziatore; di conseguenza, la mancata verifica della consegna violerebbe il principio di buona fede nell'esecuzione contrattuale.

Tuttavia, una soluzione alternativa porterebbe a risolvere il problema attraverso un altro istituto più certo rispetto al legame tra negozi. Magari, subordinando la consegna della somma, erogata quale prestito, all'avvenuta consegna della merce.

⁶⁷ Per l'individuazione di simili segmenti si rinvia a Parte I, Cap. II, Sez. II, § 4. e Parte II, Cap. I, Sez. I § 1..

come gli alimenti) o alla fornitura di servizi (come quelli di tipo turistico), lontani dalla creazione di utilità per scopi professionali⁶⁸.

In questo contesto, dunque, per il consumatore, sarebbe già difficile parlare di potere di direzione degli effetti dando ad essi il contenuto concretamente voluto, si figuri indirizzare l'intera operazione nel senso di raggiungere una comune volontà manifesta che tenda all'effetto ulteriore del legame tra negozi stipulati con professionisti.

Ebbene, sulla base di questi limiti è intervenuto il legislatore con l'attuale statuizione alla luce della quale riconoscere come "necessario, giacché legale" un collegamento forse non altrimenti, univocamente, possibile.

Per conseguire ciò, lo strumento a cui il medesimo legislatore ha fatto riferimento non è stato, dunque, quello propriamente istituzionale.

Non è stata data, infatti, semplicemente tipizzazione ad uno schema negoziale caratterizzato da una fattispecie elaborata (composta di una presupposta e una successiva); da una funzione finalizzata; e, di conseguenza, da una direzione degli effetti diversa rispetto a quella prevista nelle figure già nominate. Né, tanto meno, è stata rispettata (seppur fosse ritenuta valida) la teoria sul collegamento negoziale, come elaborata dalla tradizionale dottrina civilistica. Il collegamento di cui all'art. 121, comma 1, lett. d), infatti, si dimostra perfino slegato dal concetto di necessario o volontario nesso teleologico. Tale collegamento pare riposare, invero, su elaborazioni giuridiche di derivazione non italiana⁶⁹. Ma, semmai possa essere rinvenuta una univoca teoria sul collegamento in codesto ambito, di derivazione comunitaria⁷⁰.

⁶⁸ FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1991, 599.

⁶⁹ In questo senso si esprime chiaramente una recente pronuncia del Tribunale di Lamezia Terme, 5 gennaio 2012, in www.dejure.it, dove, pur facendo riferimento alla passata corrente giurisprudenziale che escludeva il collegamento negoziale in senso tecnico, è apparso opportuno: "che la questione debba essere riesaminata alla luce della più recente giurisprudenza comunitaria".

⁷⁰ Il riferimento alla "operazione commerciale unitaria" dato nella Direttiva 08/48/CE è una dizione che, secondo VOLANTE, *I Contratti collegati nella Direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., p. 138, deriva con tutta evidenza dalla legislazione tedesca, che introdusse il requisito della "wirtschaftliche Eineheit" con il § 9 del *Verbraucherkreditgesetz* del 1990 e lo trasfuse poi nella nuova formulazione del § 358 BGB. Qui, il modello trascende dalla volontà, espressa o tacita, delle parti; quello che conta è che ci sia un indice presumibilmente obiettivo (contemporaneità della stipula) tale da giustificare il legame.

Eppure, codesta impostazione appare ancora riduttiva rispetto all'effetto sortito dalla disciplina comunitaria. In Germania, infatti, sono le modalità della pratica commerciale ad essere prese come indice di collegamento. Da qui si giustifica il riferimento all'unitarietà "commerciale", e non "economica", che mette in rilievo la pragmaticità del modello. Il quale, se fosse stato riferito all'economia, avrebbe avuto più ampia e indeterminata applicazione; tale da poter comprendere anche ipotesi di collegamento che, pur non avendo riscontro nella concreta pratica commerciale, vengono ritenute esistenti sulla base di un vincolo funzionale

O ancora meglio, di derivazione economica⁷¹.

Qui, è proprio il caso di riportare, “*lo scopo, in specie di carattere economico e sociale, è pronto ad abbracciare tutto*”⁷².

Il risultato del processo di “positivizzazione” del collegamento, in questi termini inteso, non è però nuovo.

Già nel 1996, il nostro ordinamento ha conosciuto la categoria del “contratto di credito collegato” attraverso una previsione normativa inserita, non a caso, nell’art. 34, cod. consumo. Articolo che, finalizzato all’accertamento della vessatorietà delle clausole dei contratti, indica un criterio giuridico applicabile in generale a tutte le fattispecie di contratti collegati⁷³.

Per il diverso approccio che del collegamento si ha in codeste “recenti” disposizioni, le moderne teorie propongono di svolgere le indagini ermeneutiche dei fenomeni, con cui si ottiene un cambiamento della realtà giuridica, attraverso il prisma della “operazione economica complessiva”.

che dovrebbe essere accertato in concreto, senza possibilità di ricorrere a parametri esterni. Questa è la scelta che pare sia stata presa dal legislatore comunitario nell’ampiezza del contenuto dato al concetto di “operazione commerciale unitaria”.

Codesta ampiezza di significato è ben rappresentata, invece, dall’istituto del collegamento negoziale come previsto dall’art. 19 del *Consumer Credit Act* inglese del 1974, che costituì il primo esempio di legislazione sul tema. Esso, definiva *linked transaction* ogni accordo che non fosse già parte del contratto di acquisto finanziato: al contratto di vendita con finanziamento (visto come unico *hire-purchase contract*) venivano collegati tutti quelli intorno (come il contratto di assicurazione al mutuo per il consumo). In questo unico *link* venivano riconosciuti diritti non immediatamente configurabili per diritto comune, come la trasmissione al contratto di vendita del recesso dal contratto di credito esercitato all’interno del periodo di ripensamento.

A conclusioni non diverse porta la legislazione francese precedente anche alla Direttiva 87/102/CEE che, oltre all’influenza per il diritto di recesso, prevedeva anche che l’obbligo di restituzione del prestito, per il consumatore, sorgesse solo con l’esatto adempimento del fornitore (*Loi Scrivener* 78-23 del 10 gennaio 1978).

⁷¹ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 112 afferma che gli esempi di legislazione europea hanno condotto a costruire una disciplina costruita sul presupposto legale che il contratto di vendita e quello di credito costituissero un negozio collegato (un *verbundenes Geschäft*) “*allorché il secondo servisse a finanziare il primo ed entrambi fossero ravvisabili come un’unità economica*”. Ad una chiara volontà di legame, è stato sostituito un elemento (pretesamente) obiettivo, “l’unità dell’operazione economica” che, quale indice di esistenza del negozio, funge da ragione minima e sufficiente del collegamento.

⁷² Non a caso, IRTI, *Note introduttive*, cit., p. 8.

⁷³ Letteralmente, al comma 1 dell’art. 34, cod. consumo è previsto che: “*la vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende*”.

Simile virata, dovrebbe essere giustificata in conseguenza proprio delle *difficoltà di reperire, all'interno delle tradizionali categorie contrattuali, le nuove creazioni negoziali plasmate dai privati nella concreta realtà degli affari*⁷⁴.

Ebbene, in questo quadro trova collocazione il modello recato all'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B...

Ora, di esso è stata data qualificazione in termini di tipicità⁷⁵.

Tuttavia, sul punto, occorre far chiarezza.

Assumere che il “contratto di credito collegato” di cui all'articolo in esame sia figura tipica, infatti, può avere effetto assertivo di più ampia portata che riferire il profilo della tipicità esclusivamente al collegamento regolato.

Dando qui più ampio respiro al concetto di tipicità⁷⁶, si finirebbe per fare del “contratto di credito al consumo” un autonomo tipo contrattuale i cui elementi di struttura si fondano: sulla presupposta fornitura; sulla qualità delle parti; sulla funzione finalizzata del negozio; sulla qualità dei beni coinvolti; sulla esclusioni di alcune figure negoziali. In altre parole, risulterebbe tipico il negozio in cui un consumatore raggiunga un accordo con un professionista concedente credito il quale *assuma l'obbligo di anticipare i mezzi finanziari e di destinarli ad uno scopo ben determinato, l'acquisto di beni di consumo*⁷⁷. Interpretato in codesti termini, l'assunto normativo individuerrebbe un “contratto di credito collegato” unico. Unicità che, ormai scevra dei caratteri di anonimato, acquisterebbe uno schema formale nominato e, si vedrà, parzialmente disciplinato.

Al “contratto di credito collegato”, nella ricostruzione che guarda alla sua tipicità, competerebbe il *nomen juris*⁷⁸ di uno schema negoziale composto (credito per fornitura) e sintetizzato (negozio unico, magari plurilaterale).

⁷⁴ CENDON, *Collegamento negoziale e contratti misti*, cit., p. 236.

⁷⁵ Del vero, codesta posizione era assunta già da GIORGIANNI, *Il credito al consumo*, cit., p. 20 ancor prima della riforma del 2010. Ad essa, si dava un significato genericamente rivolto al fenomeno del credito al consumo che, con la L. 154/92, aveva cessato di essere atipico seppur rimanendo “complesso” giacché, lungi dal presentarsi con caratteri morfologici univoci, richiederebbe piuttosto una rassegna di operazioni ad esso riconducibili, a fronte della ricorrenza di taluni presupposti oggettivi e soggettivi delineati dalla legge.

⁷⁶ Il tipo, ricorda MARULLO DI CODOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 97, è schema di fatto, al quale il legislatore assegna un *nomen*, in grado di separarlo e distinguerlo dagli altri. Codesto denominare risponde più ad esigenze di classificazione, che a strette necessità di tecnica giuridica. Esso, è riassuntivo di un insieme di dati di fatto, pensati in vista di una certa conseguenza.

⁷⁷ GIORGIANNI, *Il credito al consumo*, p. 24.

⁷⁸ MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 20.

Eppure, come già ampiamente rilevato, non è in questi termini che la norma pare si ponga. O meglio, non sembra questa la scelta compiuta dal legislatore dietro impulso del diritto comunitario.

L'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. è invero tipizzato come “collegato”.

Nel senso del collegamento, dunque, pare più corretto ridurre la portata del concetto di tipicità. In altri termini, sarebbe il collegamento ad essere ritenuto tipico. Collegamento che, assumendo la posizione della tesi maggioritaria, consta in uno strumento⁷⁹ che, legando più schemi contrattuali, esprime l'effetto ulteriore dell'influenza tra essi. Codesto legame, pur generando qualcosa di nuovo da sottoporre al giudizio di meritevolezza, non dovrebbe creare un terzo contratto autonomo.

Orbene, la tipicità a cui il legislatore pare abbia puntato sembra essere quest'ultima giacché è sull'effetto del “collegato” che ruota la definizione di “contratto di credito”.

Non la più istituzionale previsione di un unico negozio di credito tipizzato nella sua peculiare funzione⁸⁰; ma una combinazione tipizzata di negozi.

Combinazione che - seppur non sia mancata tesi minoritaria che, nell'unicità derivante dal collegamento di più contratti, ha riposto la sua elaborazione dottrinale⁸¹ - qui risulta meglio qualificabile quale meccanismo per l'effetto ulteriore, dato che, a quest'ultimo, si protende a dare maggior considerazione. O meglio, è a codesto effetto che la norma protende a dare maggiore rilievo, muovendo dalla *ratio* della riforma del 2010 che recherebbe disciplina, speciale, favorevole al consumatore.

Difatti, la disciplina che il T.U.B. reca sul “contratto di credito collegato” è, si anticipa, limitabile soltanto a due particolari disposizioni. La prima, data per disciplinare gli effetti sul contratto di finanziamento dati dall'inadempimento del venditore (art. 125, *quinquies*, T.U.B.); la seconda, prevista per regolare gli effetti, sempre sul credito, del recesso dal contratto di fornitura (art. 67, comma 6, cod. cons.).

⁷⁹ Si ricorda come la Corte di Cassazione, Sezione III civile, sentenza 04 marzo 2010, n. 5195, *cit.* parli di “*un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso*”.

⁸⁰ Tesi che, a ben vedere, rappresenterebbe una delle ricostruzioni che del fenomeno si è data in forma alternativa al collegamento. Sia in termini di negozio, unico ma plurilaterale (ragionando quindi ancora in funzione di operazione complessiva); sia in termini di negozio di credito unico, con connotati peculiari rispetto agli altri modelli nominati di finanziamento, ma comunque distinto dalla fornitura. In quest'ultimo senso, se fosse così pensata la norma, il negozio perderebbe i delineati profili di atipicità per divenire invece tipico. Come, d'altronde, è successo per alcune forme di “mutuo di scopo” previste dal legislatore.

⁸¹ V., sul punto, quanto riferito *supra*, in questa Parte, Cap. II, Sez. I, § 5..

L'esistenza di una disciplina su alcuni peculiari aspetti del credito finalizzato al consumo, tuttavia, non pare volta al riconoscimento di un tipo contrattuale. La locuzione, infatti, non fa riferimento ad un contratto tipico, ma ad un'operazione economica attuabile mediante qualsiasi schema negoziale, tipico o atipico⁸², purché caratterizzato dalla presenza di una serie di elementi costanti.

Ebbene, sembra ragionevole poter dire che sia l'effetto derivato dal collegamento ulteriore - peraltro, unilateralmente influente (dalla fornitura sul credito) - ad essere stato disciplinato.

Ne deriva, come corollario, che parrebbe più appropriato parlare di tipizzazione riferendo il concetto logico-giuridico alla *tecnica di collegamento* piuttosto che allo schema negoziale. O meglio, riferendolo ad alcuni profili dell'effetto ulteriore.

In questo senso, dunque, la fattispecie di cui all'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. è considerabile come "tipica": di riflesso, cioè, alla tipizzazione del collegamento. Collegamento tipico pertanto che, si è notato, qui perfettamente ricorre come sinonimo di collegamento legale.

Solo così, collegamento necessario.

6. Rassegna dei risultati sulla fattispecie. Le condizioni espresse quali indici di collegamento della stessa.

Le difficoltà, incontrate nell'individuazione di canoni univoci, sulla base dei quali ricostruire la fattispecie, hanno sottolineato la forzatura che il legislatore ha compiuto nel definire come collegato un contratto di credito finalizzato alla fornitura di beni di consumo.

In via di sintesi, è possibile fermare le seguenti osservazioni.

Il metodo, suggerito dalla teoria sul collegamento negoziale, già non pare soddisfacente ad essere qualificato come univoco. In più, seppur si assumesse come valido, la combinazione dei negozi coinvolti nel fenomeno del credito, esclusivamente finalizzato al consumo, non sembra doversi spiegare nemmeno in termini di collegamento negoziale. Altri istituti, invero, parrebbero meglio inquadrare giuridicamente la prossimità tra fornitura e credito.

Tuttavia, per scopi non strettamente giuridici, la legge rende tipico il legame, recando profili di disciplina speciale sull'effetto ulteriore che influenza il credito in ragione

⁸² CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, cit., p. 53.

delle vicende patologiche del rapporto di fornitura. Simile tipicità si concentra proprio su codesto *effetto ulteriore*, quale speciale conseguenza voluta dal legislatore.

Piuttosto che dare rilevanza ad una figura negoziale unica – da distinguere, dagli altri schemi di fatto al quale il codice civile assegna un *nomen*, per la peculiare funzionalità che qui il credito assume – la scelta legislativa ha costruito la fattispecie in relazione alla conseguenza finale ricercata: condizionare le vicende del credito a quelle della fornitura. Una conseguenza che, pur favorendo il consumatore, poggia le sue radici in aspetti economici, non giuridici. Tant'è vero che la Direttiva comunitaria del 2008 fa riferimento ad una “operazione *commerciale unitaria*”.

Collegati (per legge), dunque, oramai sono i negozi di credito stipulati in conseguenza ai negozi di fornitura qualora possano essere sussunti nella prima parte dell'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B.. Vale a dire, qualora siano genericamente ricompresi nell'ambito di applicazione soggettivo (stipulati da consumatori) ed oggettivo (non esclusi dall'art. 122, T.U.B) delle norme sul “credito ai consumatori” ed, altresì, qualora siano finalizzati “*esclusivamente alla fornitura di beni o prestazione di servizi specifici*”. Finalità che si presume soddisfatta qualora si verifichino le condizioni espresse nella seconda parte del medesimo art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B..

Tutte le altre combinazioni di negozi rimangono nell'ombra.

In esse, da un lato, non si riconosce l'effetto necessitato dal legame normativo; dall'altro, non paiono sussistere canoni uniformi per applicare gli effetti di un collegamento funzionale volontario. In altre parole, non parrebbero doversi tra loro legare, con l'applicazione dell'*effetto ulteriore* del collegamento. Né quello dato dalla norma, né quello notoriamente accordato da giurisprudenza e dottrina in ipotesi di collegamento volontario. Il richiamo al collegamento volontario dovrebbe, per coerenza con le conclusioni tratte, essere qui escluso per impossibilità di applicare, a codesta categoria di negozi tra consumatore e professionisti, le regole di autonomia contrattuale che permetterebbero la predicazione degli effetti da un contratto all'altro.

Tuttavia, tra le fattispecie sussumibili nella norma sul “contratto di credito collegato” e quelle non sussumibili pare esserci un solco molto labile. Ciò, alla luce della natura data alle condizioni espresse di cui alla lett. d) dell'articolo in esame. Sulla portata di esse, pare opportuno soffermarsi meglio.

Tali condizioni, come anticipato, sono state assunte quali *indici di prova* per rinvenire ipotesi di collegamento legale⁸³.

Esse, mirerebbero a legare, ad elementi obiettivamente percepibili, il nesso teleologico tipizzato. Nesso che calca, come già rilevato, la sua connotazione sotto duplice profilo: quello della *esclusiva finalizzazione del credito alla fornitura* e quello della *specificità dei beni o servizi* “oggetto” della fornitura. In altre parole, a nessun altro intento dovrebbe mirare il prestito se non quello di disporre di beni o servizi segnatamente specifici.

Ora, la connotazione del nesso riflette le sue caratteristiche sulle condizioni espresse. Rispettivamente, nella condizione secondo cui si avrebbe collegamento tipico se “*il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto*”; e, affianco, se “*il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito*”.

Nell’analisi delle stesse, si muova dall’ultima condizione.

Essa, difatti, piuttosto che essere alternativa all’altra sembrerebbe, per una rilevante posizione della dottrina impegnata sul tema⁸⁴, essenziale in tutti i casi in cui si voglia sussumere l’operazione nell’alveo del collegamento legale.

In disparte dall’alternabilità o meno, nel contratto di credito, l’esplicita individuazione dei beni specifici, alla cui disponibilità il consumatore mira, pare essere la condizione più confacente, se di collegamento si deve parlare, ad un criterio obiettivo. Codesta, quale elemento di fatto che dà di sé manifestazione in una espressa clausola dichiarativa, meglio si presterebbe ad ancorare, a dati certi, collegamenti già abbastanza incerti.

Tuttavia, è appena il caso di ribadire, si tratta di un indice non di una manifesta volontà degli intenti, tesi a legare funzionalmente contratti distinti e autonomi.

Data la sua vaghezza di espressione, non si è in grado di delimitare il campo all’interno del quale essa possa esprimersi.

L’esplicita individuazione, infatti, potrebbe darsi in una clausola in cui si esprime il fine al quale è rivolto il credito. E, in questo caso, la dichiarazione sarebbe un espresso elemento di fatto che dà rilievo giuridico alla causa concreta unicamente del negozio di

⁸³ In questo senso, si ricordi, si esprimono DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t. u. bancario*, cit., p. 44; MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del T.U.B. in materia di “credito ai consumatori”*, in cit., p. 467.

⁸⁴ CARRIERO, *Commento*, cit., p. 105.

credito, senza alcun effetto ulteriore. In tal senso, essa servirebbe al finanziatore per individuare la direzione degli effetti che il consumatore ha la possibilità di gestire: quantità del prestito da chiedere; fornitore a cui far versare il prezzo/prestito che rivende i beni di consumo selezionati.

Potrebbe, ancora, l'individuazione espressa dei beni essere data nell'alveo di una clausola che semplicemente sospenda l'efficacia del negozio sul credito. L'ipotesi, recherebbe il caso di un contratto (sussumibile nello schema del negozio di finanziamento con tipica causa) sottoposto a condizione sospensiva. Vale a dire che il finanziatore assume l'obbligo di erogazione del credito (e, di conseguenza, il consumatore l'obbligo di restituzione), a seguito del verificarsi dell'evento dedotto in condizione. Ovvero, per modo d'esempio, a seguito del trasferimento del diritto e della consegna del bene esplicitamente individuato in clausola. Tuttavia, l'ipotesi appena posta - lungi dall'essere espressione della volontà di collegare negozi - non sembrerebbe essere in grado nemmeno di rientrare nel collegamento legale previsto dall'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B.. O meglio, nella sua prima parte, in cui è richiesto che la finalizzazione entri nella struttura del negozio di finanziamento perché si rinvenga nesso teleologico. Nesso a cui qui è la legge che dà rilievo giuridico, propagando l'effetto di influenza della fornitura sul credito.

Ne deriva come corollario la dimostrazione di un assunto iniziale: la condizione viene posta presumibilmente come indice di prova di collegamento legale tra contratti. Tale presunzione potrebbe cadere qualora si dimostrasse la mancanza di una finalizzazione del credito.

Prescindendo dai profili processuali, quello che qui preme mettere in rilievo comunque è come il tenore approssimativo dettato dalla clausola parrebbe, da un lato, confermare il suo valore di indice; dall'altro, tentare di legare il collegamento necessario a elementi invero non propriamente obiettivi. In quanto elementi che, seppur formali, certamente non basterebbero, senza la disposizione che rende necessario il collegamento, a considerare come legato il credito alla fornitura.

Ancor di più codesto assunto varrebbe nel caso della seconda condizione.

La promozione o conclusione del contratto di credito ad opera del fornitore, secondo la norma in esame, dovrebbe funzionare da elemento di fatto teso ad individuare un'ipotesi sussumibile nel collegamento legalmente dato. Vale a dire che, dal rapporto

collaborativo tra finanziatore, è possibile ritenere presunto il collegamento⁸⁵. A meno che non si sia in grado di provare l'assenza di una "finalizzazione" del credito.

Ebbene, funzionando come indice di prova anche codesta condizione, la portata estensiva che la sua generica formulazione determina è ancor più percepibile rispetto a quella data dalla condizione sull'esplicita individuazione dei beni specifici.

Per chiarire il punto, basti pensare come potrebbero rientrare nel concetto di "avvalersi del fornitore" delle innumerevoli circostanze. Per modo d'esempio, potrebbe rientrare in simile locuzione la circostanza in cui sia il fornitore a presentare il servizio di finanziamento; a proporre varie soluzioni per l'erogazione del credito; a porre i chiarimenti; a propinare il modello *standard* di finanziamento da far sottoscrivere; a inviare al finanziatore il modello; a comunicare al consumatore l'accettazione o meno, da parte del finanziatore, della proposta di prestito del consumatore; e così via.

Sempre sul piano semantico, l'utilizzo dei termini "promozione" e "conclusione" rende ancora più elastica la condizione in esame. Vi si deve ricomprendere, dunque, quella collaborazione volta ad includere non soltanto la fase precedente alla stipulazione ma anche quella pubblicitaria, quella propulsiva e preparativa dell'affare⁸⁶. Fase, peraltro, più ampia rispetto a quella prevista dalla Direttiva del 2008 che parla di "predisposizione" del contratto di credito.

In tutte queste fasi, dunque, è l'opera di intermediazione del fornitore a dettare l'indice di presumibile sussistenza del nesso teleologico posto nell'ipotesi della norma. Agevole, in questi termini, percepire il carente grado di obiettiva certezza che questa clausola produce.

In sostituzione del più formale indice relativo al patto di esclusiva che l'abrogato art. 42, cod. cons. richiedeva per applicare l'effetto collegato, ora la norma pare dirigersi ad includere, nella sua fattispecie, anche ipotesi in cui, tra il finanziatore e il venditore, non ci sia formalmente un contratto, un accordo, una convenzione; ma anche meramente un "contatto"⁸⁷.

⁸⁵ A codesto profilo, molta attenzione viene dedicata da LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 203 quale indice del nesso funzionale tra i due negozi coinvolti.

⁸⁶ Tipici esempi sono i richiami pubblicitari che incentivano il cliente all'acquisto di beni grazie a finanziamenti legati al fornitore (case automobilistiche) o a terzi che promuovono il loro prodotto servendosi dei marchi delle grandi catene (euronics; trony; salmoiraghi e viganò).

⁸⁷ Sulla natura giuridica del contatto quale fonte dell'obbligazione non è possibile qui soffermarsi, ma ai fini della ricerca è a codesti studi che si rinvia.

Muovendo dall'effetto che codeste condizioni determinano, sembra ragionevole poter dire che esso si dimostri, piuttosto, sul piano processualistico. La presenza, alternativa secondo il dettato normativo, di una delle due condizioni produce un'inversione dell'onere della prova che favorirebbe il consumatore. Questi, a differenza della precedente disciplina, potrebbe con elementi di fatto più facili da provare, ottenere il riconoscimento dell'effetto ulteriore relativo al collegamento tipizzato. In questo caso, difatti, le condizioni funzionerebbero da presunzioni legali⁸⁸ per provare la circostanza della "esclusiva finalizzazione del credito alla fornitura di beni o prestazione di servizi specifici".

Tuttavia, data la loro natura processuale, la mancanza di esse non escluderebbe automaticamente la sussunzione di un fenomeno nell'alveo dell'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B. qualora altri fossero gli indici di prova sulla base dei quali dimostrare il nesso teleologico⁸⁹. E' pur vero, però, che la portata estensiva generata dalla loro generica formulazione rende difficile trovare, nelle pratiche commerciali qui coinvolte, ulteriori indici non riconducibili ad una delle due condizioni date.

Qualora poi, ciò accadesse, parte della dottrina giungerebbe allo stesso risultato attraverso l'applicazione del criterio sull'*analogia legis*. Attraverso essa, tutte le combinazioni di negozi, in circostanze non riconducibili alle due condizioni espresse, potrebbero comunque avere la stessa disciplina speciale collegata se i casi fossero analoghi. Ovvero, se si avesse una "esclusiva finalizzazione del credito alla fornitura di beni o prestazione di servizi specifici".

Orbene, codesta ricostruzione, supportata dalla dottrina maggioritaria⁹⁰, mette in luce un dato: la tendenza a ricondurre quante più pratiche commerciali relative al credito ai consumatori nell'alveo del collegamento tipizzato sulla base di un "*concorso di elementi indiziari*". Ciò, al fine di estendere il più possibile gli effetti del legame.

Si intravede, insomma, un'ansia di completezza che si spinge ad immaginare una norma che governi l'intero campo dell'agire umano in codeste pratiche dalle innumerevoli

⁸⁸ La loro natura può, ragionevolmente, essere qualificata come "relativa" giacché sarebbe ammessa prova contraria.

⁸⁹ L'interpretazione in tal senso pare suffragata dal Considerando n. 10 della Direttiva 48/08/CE che consente espressamente agli Stati membri di applicare (o mantenere) le disposizioni della direttiva anche ai crediti collegati che non rientrino nella definizione di accordo di credito collegato dalla stessa accolto.

⁹⁰ Si rimanda a DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t. u. bancario*, cit., p. 44; CARRIERO, *Commento*, cit., p. 105; MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del T.U.B. in materia di "credito ai consumatori"*, in cit., p. 467 e, in particolare a sostegno dell'analogia, a ANTONUCCI, *Credito al consumo e zone limitrofe*, cit., p. 298.

sfaccettature. Di conseguenza, l'approccio potrebbe sortire richiami anche inopportuni. Come quello all'analogia.

Libero il legislatore di individuare profili di fatto che meritano una disciplina specifica. Ma, altrettanto libero di restringere l'ambito delle azioni rilevanti alla classe di ipotesi descritte nella fattispecie positiva.

Dove il contegno non è preso in considerazione dal diritto, non vi è lacuna ma irrilevanza.

Ciò posto, bisogna interrogarsi se estendere le condizioni ad altri casi sia proprio di un meccanismo analogico – dalla norma si ricava un principio che, nell'identità di ragione, tiene in sé il fatto non regolato⁹¹ – ovvero, meglio, di interpretazione estensiva ove, semplicemente, si ricomprende il caso non previsto nel modello normativo. In questo senso, esso si estende e dilata fino ad abbracciare ipotesi che sembrerebbero da esso non considerate.

⁹¹ Si accoglie qui la distinzione del GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1942, fatta propria da BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, p. 87 come richiamate dal MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, cit., p. 124.

Parte III

CAPITOLO I

L'EFFETTO ULTERIORE DEL COLLEGAMENTO. CONFERME DI CRITICITÀ. CONSEGUENZE DI DISCIPLINA

Sezione I

SOMMARIO: 1. Il collegamento negoziale nel suo terzo elemento: C) la predicazione dell'effetto ulteriore – 2. Profili di dubbia interpretazione: il giudizio di meritevolezza sull'effetto ulteriore e l'influenza delle vicende patologiche di un negozio sull'altro – 3. Rilievi critici. La giustificazione del collegamento attraverso altri istituti – 4. Generiche conseguenze di disciplina.

1. *Il collegamento negoziale nel suo terzo elemento: C) la predicazione dell'effetto ulteriore.*

La teoria sul collegamento negoziale poggia, per i suoi sostenitori, il suo fondamento nell'autonomia contrattuale.

Le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, potrebbero dar vita, contestualmente o non, a diversi e distinti contratti. Essi, pur caratterizzandosi in funzione della propria causa e conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, vengono tuttavia concepiti e voluti come funzionalmente e teleologicamente collegati tra loro. Di conseguenza, posti in rapporto di reciproca interdipendenza; così che le vicende dell'uno debbano ripercuotersi sull'altro, condizionandone validità ed efficacia¹.

La regola fondamentale sembrerebbe, pertanto, essere quella secondo la quale, alla fattispecie costituita da due o più contratti strutturalmente distinti ma a cui le parti hanno volontariamente impresso un nesso funzionale, si collegano gli effetti: 1) della

¹ Cassazione civ., 15 dicembre 1984, n. 6598, in *Mass. Giust. Civ.*, 1984.

applicazione a ciascun contratto della sua disciplina tipica²; 2) della comunicazione delle vicende patologiche.

In tale comunicazione, si riduce l'effetto ulteriore quale terzo elemento caratterizzante il collegamento tra negozi. Ad esso, è qui il caso di prestare particolare attenzione. Preliminarmente nella sua generale formulazione nell'alveo della teoria sul collegamento negoziale; successivamente con particolare riguardo al ciò che si è posto come "contratto di credito [legalmente] collegato"³.

Muovendo da un piano squisitamente generale, si deve anzitutto dare precisazione degli effetti propri del collegamento.

Essi, in primo luogo, sono da intendere come ulteriori giacché si aggiungono a quelli individui e circostanziati dei singoli schemi negoziali, funzionalmente combinati. In secondo luogo, i medesimi predicano le loro conseguenze sulla disciplina dei singoli negozi interessati.

Per intendere simile conseguenza, si usa, in dottrina⁴ affermare genericamente che tra gli stessi negozi combinati in nome del collegamento è rinvenibile un nesso di interdipendenza, che si atteggia secondo la regola riassunta nel brocardo *simul stabunt, simul cadent*.

Tale affermazione, tuttavia, è eccessivamente generica ed in parte erronea, apparendo incapace di fornire all'interprete una chiave euristica capace di fornire adeguata soluzione ai vari problemi applicativi che si danno in *subiecta materia*.

E' necessario rilevare, infatti, che gli effetti derivanti dal nesso di collegamento dipendono dal tipo di collegamento concretamente posto in essere dalle parti; ma, soprattutto, non si presentano necessariamente in chiave di interdipendenza tra negozi potendo atteggiarsi secondo un'ampia gamma di modalità, tali da poter essere riassunte solo utilizzando la più generica categoria dell'influenza.

² Sul punto, si esprime più recentemente la Cassazione, 24 maggio 2003, n. 8253 in *Mass. Giust. Civ.*, 2003: "nella sua forma volontaria tale collegamento è creazione dell'autonomia delle parti e si esprime mediante una tecnica, consentita dall'art. 1322 c.c., che, pur lasciando inalterate la causa e l'individualità dei singoli contratti, i quali restano soggetti alla disciplina del rispettivo tipo, li rende interdipendenti dal punto di vista funzionale".

³ In questo senso, fra molti, Cass., 6 settembre 1991, n. 9388; Cass., 9 aprile 1983, n. 2520 secondo cui "dal nesso di interdipendenza fra i negozi deriva che il secondo un'affermazione ricorrente nella giurisprudenza, le vicende dell'uno debbono ripercuotersi su quelle dell'altro, condizionandone la validità e l'efficacia. Pertanto i negozi concorrenti, nella loro combinazione, producono effetti giuridici ulteriori, non coincidenti con l'efficacia di ciascuno, in modo che venga ad instaurarsi un rapporto giuridico autonomo che ha nel collegamento la sua fonte genetica".

⁴ *Ex plurimis*, LENER, *Profili del collegamento negoziale*, op. cit., p. 34.

Quanto al primo profilo – differenza degli effetti in ragione dei caratteri del concreto collegamento posto in essere – è sufficiente mettere in evidenza, richiamando le distinzioni tra collegamenti già indicate in precedenza, che gli effetti varieranno sensibilmente secondo che il collegamento sia unilaterale o plurilaterale ovvero genetico o funzionale.

Di talché, nel collegamento bilaterale, l'influenza tra negozi sarà reciproca; in quello unilaterale, l'influenza opererà solo in un senso (risentendo un negozio delle vicende di un altro, ma essendo quest'ultimo indifferente alle vicende del primo).

Nel caso di collegamento genetico, poi, un negozio influenzerà la costituzione di un secondo schema d'azione, facendo emergere il collegamento sul piano del negozio; nel collegamento funzionale, l'influenza, invece, atterrà al profilo funzionale degli effetti e dell'esecuzione, facendo emergere il collegamento sul piano del rapporto giuridico.

Quanto al tipo d'influenza che le vicende di un negozio svolgeranno su quelle dei negozi ad esso collegati, deve rilevarsi come sia inapplicabile in modo rigido la regola dello *simul stabunt, simul cadent*, potendo questa estendersi, pienamente, al più, in qualche ipotesi di collegamento tipico.

E' per contro necessaria – e ciò costituisce un corollario del metodo su cui si poggia la tesi mediana sul collegamento funzionale volontario (accertamento elemento soggettivo ed oggettivo) – una valutazione dell'interprete volta a ricostruire il significato del complessivo assetto d'interessi perseguito e del tipo di collegamento voluto dalle parti, sulla base della quale individuare il tipo d'influenza che le vicende di un negozio debbono esplicitare sugli altri ad esso collegati.

Ebbene, la fallacia dell'istituto pare ritrovare qui piena eco. Vale a dire, sul piano delle conseguenze di disciplina in cui, concretamente, riversare l'effetto ulteriore ricercato dallo strumento giuridico in esame.

Per mostrare, limpidamente, le difficoltà ermeneutiche che incontrano gli interpreti in tale materia, è sufficiente mettere in rilievo gli aspetti di maggior portata applicativa, involti dal problema degli effetti ulteriori del collegamento. Essi, si costituiscono in duplice profilo. Il primo attinente al prodromico piano del giudizio di meritevolezza, il secondo relativo all'influenza delle vicende sulla validità e risoluzione di un negozio sull'altro.

Si muova dal piano fisiologico dei problemi interpretativi.

2. *Profili di dubbia interpretazione: il giudizio di meritevolezza sull'effetto ulteriore e l'influenza delle vicende patologiche di un negozio sull'altro.*

Considerato quale conseguenza ultima del collegamento, è necessario ora porsi l'interrogativo se l'effetto ulteriore debba essere valutato o meno.

In sostanza, in dottrina è dibattuto se il predetto effetto finale debba essere sottoposto al giudizio di meritevolezza, oppure se si debba ritenere che, invece, il legislatore, positivizzando i contratti tipici, abbia ritenuto già meritevoli le possibili combinazioni tra di essi.

A tal riguardo, sono state prospettate tre diverse soluzioni.

Secondo la concezione della causa astratta, nel caso di legame tra contratti tipici, se quest'ultimi sono valutati positivamente dall'ordinamento, non si fa luogo al giudizio di meritevolezza dell'effetto ulteriore.

Secondo la concezione della causa concreta, l'effetto giuridico ulteriore individua lo scopo finale complessivo, il quale entra nella causa concreta dei singoli contratti e, dunque, viene valutato in quella sede.

Infine, esiste una terza ed ultima soluzione data nell'alveo di quella posizione minoritaria secondo cui il collegamento negoziale dà luogo ad un terzo contratto autonomo⁵. In essa, la soluzione sull'effetto ulteriore risiede nel postulato che il medesimo deve essere sottoposto a giudizio di meritevolezza.

Sennonché, in disparte da queste tesi, poiché il legame tra contratti genera un qualcosa di nuovo, è necessario operare il giudizio di meritevolezza (propugnato direttamente, a livello costituzionale, dall'art. 41, comma 2, Cost., indipendentemente dallo strumento giuridico utilizzato), al fine di verificare se l'effetto giuridico ulteriore sia non incompatibile con l'utile sociale.

Escluso che tale giudizio di meritevolezza possa essere effettuato direttamente per il tramite dell'art. 1322, comma 2, cod. civ. (in quanto tale norma riguarda solo i contratti atipici, a meno di considerare il collegamento negoziale come un negozio unitario atipico), si dovrebbe ricorrere ad un'interpretazione adeguatrice dello stesso art. 1322, comma 2, cod. civ..

⁵ In particolare, nel caso di credito al consumo, generalmente respinta è questa tesi che vuole la presenza di un altro negozio, ulteriore rispetto agli altri collegati, costituito implicitamente dalle parti nel momento in cui vogliono il collegamento e il cui ufficio sarebbe quello di disciplinarlo. Tuttavia, la medesima tesi fu seguita, in dottrina, da SCOTTI – GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. E giur.*, 1968, p. 837.

In verità, l'art. 1322, comma 2, cod. civ. sancisce un principio generale dell'ordinamento, il principio c.d. di meritevolezza dei poteri negoziali, sia patrimoniali sia non patrimoniali, e, dunque, anche al di là del contratto.

Di conseguenza, dato che il collegamento è espressione di potere negoziale, anche l'effetto giuridico ulteriore dovrebbe essere sottoposto alla valutazione di meritevolezza, in base ad *analogia iuris* dell'art. 1322, comma 2, cod. civ.

Stante le posizioni sul giudizio di meritevolezza, tuttavia il profilo più problematico dell'effetto ulteriore del collegamento si percepisce preminentemente sul maggior piano di applicazione del medesimo. Vale a dire, quello patologico della vita giuridica degli schemi negoziali coinvolti.

In caso di patologie genetiche o funzionali interessanti uno solo dei negozi avvinti dal vincolo, infatti, si esplicherebbe l'effetto ulteriore predicato dal legame. In codesti casi, cioè, si tratterà di applicare agli altri negozi collegati la disciplina della nullità parziale (art. 1419, cod. civ.)⁶ e dell'eccezione di inadempimento (art. 1460, cod. civ.)⁷.

L'enunciazione ha necessità di un chiarimento⁸.

A fronte di un vizio di validità rilevato in uno dei negozi "abbracciati, in una causa comune, da un nesso teleologicamente orientato"⁹, si dovrebbe rilevare la nullità, almeno parziale, dei restanti negozi combinati. A fronte, invece, di un vizio verificatosi sul corretto adempimento del rapporto giuridico di un negozio, ebbene, per la sua combinazione con altri, le eccezioni di questo dovrebbero filtrare anche nel rapporto degli altri.

Tuttavia, simile assunto non pare scevro di forti dubbi interpretativi sotto vari profili. In primo luogo, quelli legati all'applicazione degli istituti sulla nullità o sull'eccezione di inadempimento a negozi non direttamente coinvolti dai vizi che originano tali rimedi.

⁶ Il riferimento è, secondo VOLANTE, *I Contratti collegati nella Direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., p. 138, fatto in considerazione dell'unità economica che il collegamento mira a raggiungere: due contratti, autonomi, uniti da un effetto ulteriore e avvinti da una causa comune determinano, all'invalidità di uno, la parziale nullità di tutta l'operazione.

⁷ La giurisprudenza, in casi di contratti collegati, ritiene ammissibile l'eccezione di inadempimento "quando si tratti di prestazioni, in relazione di corrispettività, il cui obbligo sia generato da contratti distinti e autonomi collegati tra loro se il collegamento è giuridico e non meramente economico. Solo con l'interdipendenza giuridica è concepibile la proponibilità del 1460 c.c. in relazione a prestazioni dovute in esecuzione di contratti autonomi e distinti" (Cass., sez. III, 11 marzo 1981, n. 1389, in www.dejure.it).

⁸ Per una compiuta disamina delle questioni sottese al punto, si rinvia a COLOMBO, *Il collegamento funzionale tra contratti*, in *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 300.

⁹ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 299.

Per risolvere quest'ultime problematiche, sono state proposte in dottrina praticamente tutte le opzioni possibili: alcune posizioni ritengono che gli istituti indicati debbano essere applicati in via diretta¹⁰; altre, preferiscono parlare di applicazione analogica, in seguito ad una complessiva analisi dell'operazione¹¹; altre ancora, infine, propongono l'inapplicabilità di tali istituti, e dunque l'impossibilità di procedere ad una applicazione analogica, proprio in ragione della scelta delle parti di incorporare in più negozi la realizzazione del complessivo assetto di interessi perseguito¹².

In disparte dalle posizioni assunte per giustificare l'applicazione dell'influenza delle vicende patologiche di un negozio su un altro, ciò che qui sembra maggiormente utile mettere in rilievo è la perplessità che la complessiva ricostruzione del fenomeno, nel segno del suo effetto ulteriore, lascia trapelare.

3. *Rilievi critici. La giustificazione del collegamento attraverso altri istituti.*

Alla luce degli elementi di struttura esaminati e dell'effetto ulteriore ora affrontato, si è in grado di rassegnare delle conclusioni più complessive sul fenomeno. Conclusioni che, muovendo dal piano delle conseguenze proprie del legame (l'effetto ulteriore), rendono più facilmente percepibili la perplessa utilità del collegamento negoziale anticipata nella disamina dei suoi elementi di struttura. Nonché, nell'estensione di essi al "contratto di credito collegato".

In considerazione di ciò, due devono essere le prime osservazioni da fissare.

In primo luogo, deve rilevarsi che parlare di nesso di interdipendenza, intendendo un negozio che dipende da un altro, se non si indica il particolare meccanismo tecnico, è solo una metafora priva di utilità.

Sul punto, occorre partire dal (l'ovvio) rilievo per il quale, la categoria del collegamento negoziale potrà avere una giustificazione nell'ambito della teoria generale del negozio qualora da esso derivino effetti diversi da quelli ricollegati a singoli negozi non collegati. Qualora volesse suporsi valido l'istituto inteso come strumento logico-giuridico, è nell'effetto ulteriore che deve risiedere la sua peculiarità. Diversamente, non si

¹⁰ In tal senso, GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, op. cit., p. 373, secondo cui il negozio collegato non è altro che un unico negozio atipico.

¹¹ Ampiamente LENER, *Profili del collegamento negoziale*, op. cit., p. 121 e ss.; DI NANNI, op. cit., p. 279.

¹² CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, op. cit., p. 400.

riuscirebbe a distinguerlo da altri istituti che, meglio, invero trovano collocazione nell'ordinamento.

Di talché, confermato pare il dato secondo cui il meccanismo del collegamento non dovrebbe essere paragonato ad un contratto unico, tipico o atipico che sia.

In secondo luogo, bisogna sottolineare che, qualunque teoria si segua sulla produzione degli effetti giuridici del collegamento, è indubitabile che, dopo la costituzione ad opera dell'autonomia privata, la combinazione si ponga come regola tra le parti (insieme alle altre norme dell'ordinamento, applicabili al caso).

Di tale regola, l'ordinamento dovrebbe tener conto qualora fosse individua e distinta da altre figure.

Ora, però, se nel fenomeno in esame si discute di effetto nuovo, questo deve derivare, giocoforza, da una regola nuova che consiste nel combinato disposto delle regole dei vari negozi collegati (sempre integrate dall'ordinamento). Esso dunque, ben si potrebbe presentare, quantomeno a certi fini, come una fattispecie unica e, pertanto, come negozio unico.

In codesto assunto risiede la criticità della teoria del collegamento negoziale. Sul piano delle conseguenze, cioè, sembra doversi confermare ciò che, sul piano della struttura, si è anticipato: il negozio trova spiegazione in altri istituti e non abbisogna di una categoria a parte.

Occorre, a questo punto, chiedersi con maggior forza se abbia senso ipotizzare l'esistenza di più negozi i quali contemporaneamente danno vita ad una nuova regola negoziale che ad essi si affianca. Oppure, non sia, invece, preferibile, sulla base di un principio logico che informa il sistema (*entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*), concludere che ci si trova di fronte ad un unico negozio atipico. E, in quanto tale, giustificabile alla luce di altre figure.

In questo caso, non avrebbe fondamento formulare un'apposita categoria giuridica giacché basterebbero altri istituti per spiegare elementi di struttura ed effetti.

Per verificare l'esattezza dell'assunto, occorre guardare nuovamente all'elemento di struttura che qualifica e fonda il collegamento negoziale.

Ricordando che elementi di struttura di ogni negozio sono soggetti, volontà, causa, oggetto, forma e manifestazione, quello che caratterizza, di certo, il collegamento si è detto essere la causa.

Infatti, la manifestazione formale è, da sola, irrilevante (potendo al più aversi un indizio in caso di unità documentale di più negozi); i soggetti, del pari, sono irrilevanti (essendo possibile che più soggetti pongano in essere tra loro più negozi non collegati, e per converso più negozi essere collegati anche senza che intercorrano necessariamente tra gli stessi soggetti); la volontà e l'oggetto sono rilevanti ma non determinanti, dovendo questi essere interpretati teleologicamente in funzione della causa (e viceversa secondo la consueta circolarità dell'interpretazione negozio-causa).

Di conseguenza, per esclusione, l'identificazione del collegamento non può che essere confermata sulla base della causa, consistente, cioè, nella realizzazione di un unitario e concreto assetto di interessi da parte di più negozi.

Tale rilievo, tuttavia, non è risolutivo in quanto rimanda al noto dibattito sul concetto di causa già affrontato nel corso della ricerca. A seconda del modo in cui esso si concepisce, i risultati saranno diversi. Muovendo dalla teoria della causa astratta, si faccia di essa applicazione nella teoria sul collegamento negoziale, senza prescindere dalle posizioni già rassegnate in tema di giudizio di meritevolezza.

E' già stato ricordato, da un lato, come la teoria della causa quale funzione economico-sociale del contratto, tenda a far coincidere l'elemento causale con il tipo legale (contratti tipici) o sociale (contratti atipici) di riferimento. Dall'altro, è stato anche detto che, nell'analisi della teoria sul collegamento negoziale - trattandosi di un fenomeno di coordinamento fra più figure negoziali - proprio il collegamento negoziale presenta una struttura in grado di essere apprezzata lungo due differenti linee direttive d'indagine: della causa dei singoli negozi che lo compongono; della liceità e della meritevolezza dell'operazione economica nel suo complesso.

Nella combinazione delle due teorie, il secondo profilo d'indagine dovrà ritenersi precluso giacché non contemplabile. L'impostazione analitica qui in esame, infatti, ricostruisce la causa in termini astratti, confinando al suo esterno, quali fattori giuridicamente irrilevanti, le diverse motivazioni che hanno portato le parti a contrarre.

In questa prospettiva, la dottrina più tradizionale¹³ ha ritenuto che la volontà comune di utilizzare più strumenti negoziali, per perseguire una finalità che vada al di là di quella individuata dalle singole cause dei contratti collegati, rivelerebbe in termini di semplice motivo, e come tale suscettibile di esser presa in considerazione dal diritto

¹³ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., p. 128; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, op. cit., p. 183.

soltanto nelle ipotesi di cui agli art. 1354 (motivo illecito) e 1344 (contratto in frode alla legge) del cod. civ..

Seguendo la suddetta impostazione si perviene, pertanto, alla conclusione già rassegnata in tema di giudizio di meritevolezza. Il collegamento negoziale non imporrebbe un giudizio di meritevolezza ulteriore rispetto a quello effettuato dal legislatore con riferimento ai singoli contratti coinvolti, poiché la finalità complessiva perseguita dalle parti si configurerebbe come un indice di carattere puramente soggettivo, e come tale giuridicamente irrilevante. In codesta prospettiva, dunque, la rilevanza stessa della causa comune e dell'effetto ulteriore appaiono logicamente inconcepibili.

Alla luce della teoria sulla causa astratta, pertanto, il collegamento negoziale non sarebbe proprio spiegabile.

Ne deriva come debba essere confermato un dato già anticipato in sede di esame degli elementi di struttura della teoria sul collegamento negoziale: l'istituto è stato elaborato compiutamente solo per tramite di una concezione della causa in concreto.

Di essa, invero, dovrebbe inevitabilmente tenersi conto, se non altro per l'ampio utilizzo che della stessa si ha in giurisprudenza.

Ebbene, solo qualora si scegliesse di aderire alla teoria della causa come funzione economico-individuale¹⁴, sarebbe possibile tentare di valorizzare il complessivo assetto di interessi perseguito dagli interessati, oltre il singolo negozio. O meglio, sarebbe possibile configurare uno schema d'azione che espliciti, nella direzione data agli effetti, lo scopo concreto avuto di mira dalle parti, sulla base di un modello comune tanto ai contratti tipici che a quelli atipici.

Ricostruito in questo ambito, il collegamento negoziale verrebbe a giustificarsi nella causa, che "arricchendo" le funzioni dei singoli negozi, dà ad essi una particolare direzione agli effetti.

Applicando la teoria della causa in concreto al collegamento contrattuale, pertanto, l'interprete, attraverso l'analisi della causa dei singoli contratti, sottopone al giudizio di meritevolezza, di cui all'art. 1322, comma 2, cod. civ., l'operazione negoziale nel suo complesso, valutandone la legittimità e la rilevanza alla luce dei principi che disciplinano la materia delle obbligazioni e dei contratti¹⁵.

¹⁴ Per tutti i richiamati, v. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, 1966, p. 249.

¹⁵ Così, v. Corte di Cassazione, Sezione III civile, sentenza 04 marzo 2010, n. 5195, cit. .

Di talché, è in nelle sedi di discernita della causa concreta dei singoli negozi che si risolverebbe l'effetto giuridico ulteriore individuante lo scopo finale complessivo.

Sennonché, in questa impostazione dottrinale, il collegamento negoziale si caratterizzerebbe per l'esistenza di una causa concreta complessiva. Vale a dire una causa che, seppur ulteriore e diversa da quella astratta, è concepita come un *quid* unitario e posta a fondamento dell'intera operazione negoziale. La cui pluralità negoziale perde di significato a fronte della unitarietà della causa¹⁶ che dovrà essere sottoposta ad un giudizio di meritevolezza e liceità.

Di talché, non si comprende, cosa distinguerebbe il collegamento negoziale da altri istituti già contemplati nell'ordinamento.

Non potendo esistere una causa rilevante (seppur comune e ulteriore) all'esterno di uno schema negoziale, in codesta teoria il collegamento deve inevitabilmente essere ricondotto a una fattispecie negoziale innominata ai sensi dell'art. 1322, comma 2, cod. civ., assimilandone la struttura talora a quella del contratto atipico, talora, più specificamente, a quella del contratto complesso.

Ne deriva che, anche alla luce della teoria sulla causa concreta, la figura del collegamento negoziale è giustificabile alla luce di altri istituti che, d'altronde, potrebbero ugualmente dare rilevanza alla operazione nel suo complesso (negozio atipico trilaterale e unico o negozio di credito misto a vendita o, ancora, negozio complesso).

Orbene, la causa da cui trae fondamento la teoria sul collegamento negoziale è il profilo di struttura che, sul piano delle conseguenze intese quali sintesi degli effetti, discredita l'utilità stessa del fenomeno. O perché ingiustificato o perché giustificabile sulla base di altri istituti.

Concepire, così, il collegamento - quale meccanismo per legare pluralità negoziali al fine di sortire effetti ulteriori - è assunto che, privo di originalità, non dovrebbe essere nemmeno qualificato con individua identità.

L'ultima posizione da esaminare per verificare l'utilità e autonomia del fenomeno da altri istituti è quella minoritaria che considera il collegamento non come un "meccanismo" di legame negoziale ma come un negozio unico.

Attraverso tale posizione, si è visto, il collegamento parrebbe come un terzo contratto autonomo da sottoporre autonomamente al giudizio di meritevolezza.

¹⁶ In questo senso, GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, op. cit., p. 381; recentemente BIANCA, *Diritto Civile*, vol. III, 2000, p. 457 e RAPPAZZO, *I contratti collegati*, op. cit., p. 38.

Come corollario di tale interpretazione vi sarebbe la citata possibilità di applicare al collegamento contrattuale in via diretta, e non a titolo di semplice analogia, l'intero complesso della normativa codicistica in materia di contratti, come, ad esempio, le disposizioni sulla nullità parziale (art. 1419, comma 2, cod. civ.) e sull'eccezione di inadempimento (*exceptio inadimpleti contractus*, ai sensi dell' art. 1460 cod. civ.).

Si tratta di una tesi che presta il fianco a più di un'obiezione.

Oltre ad assimilare fra loro fattispecie strutturalmente ed ontologicamente diverse, infatti, essa ricostruisce il collegamento negoziale quale tipologia contrattuale fortemente *sui generis*, in quanto dotata di una pluralità di cause (quelle dei singoli contratti e quella c.d. complessiva), con ciò ponendosi in contrasto sia con la lettera dell'art. 1325, cod. civ., sia con un elementare principio della logica formale il quale, fra più spiegazioni contrastanti, obbliga a preferire quella più semplice (nel caso di specie, la spiegazione più semplice fra l'assimilazione del collegamento negoziale ad una fattispecie negoziale c.d. pluricausale e la sua concezione quale strumento di autonomia negoziale per giustappunto legare negozi: in termini di maggiore semplicità, si pone senza dubbio la seconda).

Non solo. La tesi in esame, che postula l'esistenza di una causa unitaria dei vari negozi, ripropone, altresì, sotto un diverso punto di vista, la problematica circa l'utilità di ipotizzare una pluralità di negozi con più cause avvinte da una causa generale ulteriore, oppure ritenere, sulla base del rilievo che esiste una causa totale irriducibile a quella dei singoli negozi, che essa sia l'indizio dell'esistenza di un negozio unitario.

Delle due soluzioni, se proprio dovesse essere configurata un'identità individuata all'istituto del collegamento negoziale, pare – ancora una volta – doversi aderire alla prima che qualifica il legame come un “meccanismo” di autonomia privata piuttosto che come un contratto unico atipico.

Se si seguisse quest'ultima via – quella di una totale, quanto irrealistica atipicità unificante – occorrerebbe accettare anche l'idea che il giudice dovrebbe indagare nello specifico le finalità che hanno determinato le parti a quella particolare operazione, considerando analiticamente tutto ciò che hanno presupposto nel momento in cui l'hanno posta in essere¹⁷. A discapito, dunque, della certezza del diritto che, invece, sarebbe soddisfatta se si riconducesse tutto a tipi contrattuali conoscibili *ex ante*; rifacenti a modelli

¹⁷ VOLANTE, *I Contratti collegati nella Direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., p. 147.

riassumibili di disciplina contrattuale¹⁸. Ciò, comporta che, seppur di operazione complessa debba parlarsi, l'interprete almeno preferisca la soluzione più semplice: restituire il cambiamento della realtà come una intersecazione di più tipi, piuttosto che come un'unitaria figura negoziale.

La via del collegamento sembra, in altre parole, il mezzo per portare il fenomeno del contratto complesso fuori dalla costruzione di un contratto unico atipico. Di un negozio dell'operazione.

In questi termini, è preferibile prediligere la qualificazione dell'istituto nella direzione di un "strumento tecnico"¹⁹. Seppure nemmeno codesta tesi chiarisca, poi, fino in fondo l'utilità di un'individua categoria.

4. Generiche conseguenze di disciplina.

In disparte dai rilievi critici che il fenomeno scandisce e dalla possibilità di giustificarlo alla luce di altri istituti giuridici, si è notato come i risultati che l'effetto ulteriore sortisce incidono prettamente sulle cause di invalidità o risoluzione dei negozi coinvolti²⁰.

Qui rileva come, per costante giurisprudenza che della figura fa spesso ampia applicazione, essi attengano alla nullità²¹, alla trasmissione dei vizi²², e alla opponibilità delle eccezioni sull'inadempimento²³.

Sebbene in codeste vicende patologiche sia consolidato il ricorso al collegamento, esso lascia comunque alcuni spiragli di dubbio nella sua concreta applicazione. Soprattutto in caso di vizio di validità.

Nelle ipotesi in cui, infatti, un negozio venisse dichiarato nullo, ci si è chiesti se dover estendere automaticamente la nullità al negozio collegato o, viceversa, valutare la

¹⁸ In questo senso, DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974; DI GIOVANNI, *Il tipo e la forma. Aspetti dell'interferenza tra qualificazione e requisiti del contratto*, Padova, 1992, p. 18 per diretto riferimento dato da VOLANTE, *op. ul. cit.*, p. 148.

¹⁹ SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, I, Torino, 1993, p. 573.

²⁰ In via generale, la Cassazione ha elaborato l'indirizzo secondo cui "*In deroga al principio generale della conservazione del contratto il collegamento comporta la riversione reciproca o unilaterale, secondo la reale intenzione dei contraenti, degli effetti dell'uno sull'altro o gli altri, condizionandone non solo l'esecuzione e l'efficacia, ma anche la validità (Cass. 18 gennaio 1988, n. 321); esso rende inoltre possibile la proposizione dell'eccezione di inadempimento in relazione a prestazioni dovute in esecuzione di contratti autonomi e distinti (Cass. 11 marzo 1981, n. 1389; Cass. 19 aprile 1979, n. 2204)*" (Cfr. Cass., 23 maggio 2003, n. 8253, *cit.*).

²¹ Cass., 30 maggio 1987, n. 4822, *Giust. civ.*, 1987, 2883.

²² Cass., 20 gennaio 1994 n. 474, *cit.* .

²³ Cass., 11 marzo 1981, n. 1389, in *Giur. it.*, 1982, I, 1 con nota di CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*.

permanenza di una qualche funzione economico individuale del negozio a cui si chiede di estendere la nullità.

Correttamente, la seconda posizione è stata assunta come migliore dalla dottrina²⁴ che ragionevolmente applica l'istituto della nullità parziale (art. 1419, cod. civ.)²⁵ al negozio collegato; e, da ultimo, anche dalla maggior parte della giurisprudenza.

In disparte da questi tradizionali ambiti di applicazione, vi è da dire infine che la giurisprudenza più favorevole all'istituto ha dimostrato una certa crescente tendenza ad ampliare i profili di rilevanza del collegamento²⁶.

Evidente il rischio: simile posizione trascinerebbe con sé ancora più perplessità. Che, in una figura già abbastanza complessa, non sembra dover essere la strada giusta verso cui proseguire.

²⁴ COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit. p. 99.

²⁵ V. *supra*, nota 4.

²⁶ Denuncia di DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 279.

Un esempio, è dato da una pronuncia della Cassazione, 23 novembre 1979, n. 6139, *RN*, 1980, II, p. 587 in cui si è giunti ad accogliere una domanda ai sensi dell'art. 2932, cod. civ. in cui, stipulati progressivamente due preliminari, l'originario promittente rifiuta di concludere il contratto definitivo di compravendita dell'immobile. In ragione di ciò, il destinatario finale degli effetti del trasferimento della proprietà dell'immobile (secondo promittente), chiede al Giudice una sentenza costitutiva di trasferimento.

Sezione II

SOMMARIO: 1. Lo statuto di disciplina del “contratto di credito collegato”: effetti dei singoli negozi tipici/atipici ed effetto ulteriore. A) La disciplina del “credito” e della “fornitura” – 2. B) L’effetto ulteriore limitabile alla tipizzazione – 3. Le vicende del rapporto sulla fornitura che influenzano il negozio sul credito secondo la scelta del legislatore. Il recesso del consumatore e l’inadempimento del fornitore – 4. Approfondimento: la questione giuridica sull’inadempimento contrattuale del fornitore. I dubbi interpretativi della precedente soluzione – 5. (Segue): l’attuale scelta di una “tutela minima”. Profili di dubbia estensione.

1. Lo statuto di disciplina del “contratto di credito collegato”: effetti dei singoli negozi tipici/atipici ed effetto ulteriore. A) La disciplina del “credito” e della “fornitura”.

Prediletta la via della tipicità del collegamento negoziale, capace di combinare in sé schemi negoziali tipici (prevalentemente, quelli relativi alla fornitura) e atipici (in particolare, quelli inerenti al credito), il legislatore ha dunque scelto di applicare a ciascuna figura negoziale la propria disciplina tipica o atipica e, in aggiunta, di far comunicare le vicende patologiche del contratto di fornitura al contratto di credito.

Tale comunicazione, costituente l’ulteriore conseguenza del collegamento sul piano degli effetti, è oggetto di espressa previsioni normative. Esse, mettono in rilievo, da un lato, la tipicità del collegamento legale imposto al fenomeno; dall’altro, la sua unilateralità.

Ora, sul profilo della disciplina tipica o atipica da applicare ai singoli schemi negoziali coinvolti non sembra il caso qui di indugiare ulteriormente. Già nell’esame delle

figure relative alla fornitura e al credito¹, si è messo in rilievo quali possano essere le figure tipiche coinvolte nel fenomeno e quali i loro profili di atipicità.

Su quest'ultimo profilo, comunque, giova precisare le conclusioni raggiunte in ambito di contratto di credito, giacché esse incidono sullo statuto di disciplina a cui questo negozio deve essere sottoposto.

I contratti di credito a cui la lett. d) dell'art. 121, comma 1, T.U.B. rinvia – si ricorda – sono quelli della lett. c) del medesimo.

Per tali schemi negoziali, sono stati assunti come referenti tutti i modelli aventi causa di finanziamento. La disposizione, infatti, non si presta a tipizzare contratti distinti ma individua solo una classe “aperta” di schemi negoziali, a cui destinare una disciplina speciale rispetto a quella data dai singoli tipi.

Tale disciplina speciale è recata, in prima analisi, nel T.U.B. e si occupa di regolare alcuni profili particolari legati a profili di pubblicità (art. 123, T.U.B.); di obblighi precontrattuali (art. 124, T.U.B.); nullità (art. 125 *bis*, T.U.B.)²; recesso del consumatore (art. 125 *ter*, T.U.B.)³; rimborso anticipato (125 *sexies*, T.U.B.)⁴; cessione del credito (art.

¹ V., *supra*, Parte II, cap. II, Sez. II.

² Peculiare disciplina di nullità parziale con sostituzione automatica di clausole contrattuali secondo criteri stabiliti dalla legge; nullità dell'intero contratto per mancanza di informazioni essenziali riferite al tipo di contratto di credito, alle parti e all'importo del finanziamento ed alle condizioni di prelievo e rimborso.

In questi casi, si sottolinea, il consumatore non può essere tenuto a restituire più delle somme utilizzate e ha facoltà di pagare quanto dovuto a rate, con la stessa periodicità prevista nel contratto, o in mancanza, in trentasei rate mensili (art. 125 *bis*, comma 9, T.U.B.).

³ Alla lett. a), comma 2, art. 125 *ter*, T.U.B. è formulato un vero e proprio diritto di ripensamento che accede ad ogni tipo di contratto di credito – a tempo determinato (es. mutui, aperture di credito a tempo determinato) o indeterminato (ex art. 118, T.U.B. come, per modo d'esempio, conti correnti, aperture di credito a tempo indeterminato); concluso in sede, fuori sede o a distanza – con le sole esclusioni delle aperture di credito regolate in conto corrente, il cui rimborso deve avvenire su richiesta della banca o entro tre mesi dal prelievo, nonché dei crediti concessi sotto forma di sconfinamento. Qui, il consumatore deve – entro quattordici giorni dalla conclusione del contratto o, se successivo, dal momento in cui riceve tutte le condizioni e informazioni precontrattuali previste dalla legge – comunicare il proprio *ius poenitendi*, senza obbligo di fornire motivazione.

Alla lett. b), del medesimo articolo, invece, trova spazio la previsione del diritto di recesso “ordinario nei contratti a tempo indeterminato” (CARRIERO, *Commento, cit.*, p. 104) qualora il contratto di credito abbia avuto esecuzione in tutto o in parte. Qui, il consumatore deve – entro trenta giorni dall'invio della comunicazione di recesso – restituire il capitale e pagare gli interessi maturati fino al momento della restituzione, calcolati secondo quanto stabilito dal contratto. Il consumatore è tenuto altresì a rimborsare al finanziatore le somme non ripetibili, da questo corrisposte alla pubblica amministrazione. Il finanziatore non può pretendere altre somme. Medesimo diritto è assicurato, nell'ambito dell'autonomia negoziale, al finanziatore con, in questo caso, l'obbligo di preavviso (non inferiore a due mesi) nonché di sospendere, al ricorrere tuttavia di una giusta causa, l'utilizzo del credito da parte del consumatore. Nulla è invece detto con riguardo all'unilaterale scioglimento del rapporto nell'ambito di contratti a tempo determinato che dovrebbe, pertanto, soggiacere all'ordinaria disciplina del codice civile (semmai integrata da omologhe disposizioni del codice del consumo).

125 septies, T.U.B.). Il piano, qui, è quello della speciale disciplina dei “contratti di credito ai consumatori”⁵.

Ne deriva che, sul piano delle conseguenze di disciplina, al contratto di credito sussumibile nel fenomeno del “credito collegato” si applica anzitutto la disciplina speciale prevista dal Titolo VI del T.U.B.. Ciò, peraltro, in forza di quanto previsto dall’art. 1469 bis, cod. civ. secondo cui nei contratti del consumatore si applicano, in deroga alle disposizioni generali in tema di contratti (Titolo II, Libro IV, codice civile), quelle previste “da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore”.

Orbene, in assenza di disciplina speciale, sempre ai sensi dell’art. 1469 bis, cod. civ., si dovrà fare ricorso alle regole date nel codice del consumo. Ciò, si precisa, qualora ci fossero margini lasciati dalla disciplina del T.U.B. e assenza di incompatibilità tra le due discipline speciali. Segnatamente nella disciplina del contratto di credito, però, a parte i richiami dati direttamente dal T.U.B.⁶, tali margini non sembrano esserci giacché il codice del consumo detta profili di disciplina non applicabili agli schemi negoziali sul finanziamento. Stesso, invece, non potrebbe dirsi per gli schemi relativi alla fornitura.

Ebbene, accanto alla disciplina speciale, come sopra individuata, si porrebbe in via residuale ed integrativa, la disciplina recata per ogni singolo tipo negoziale di riferimento (per modo d’esempio, mutuo o apertura di conto o, ancora mutuo di scopo) ed, in ultima analisi, quella genericamente data per “i contratti in generale”. Ciò, qualora il negozio

Il comma 4 dell’art. 125 ter, T.U.B., poi, prevede che il recesso dal contratto di credito “*si estende automaticamente, anche in deroga alle condizioni e ai termini eventualmente previsti dalla normativa di settore, ai contratti aventi ad oggetto servizi accessori connessi col contratto di credito, se tali servizi sono resi dal finanziatore ovvero da un terzo sulla base di un accordo col finanziatore. L’esistenza dell’accordo è presunta. E’ ammessa, da parte del terzo, la prova contraria*”.

⁴ E’ ora consentito al consumatore di rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento l’importo al finanziatore non solo nella sua interezza ma anche in modo parziale. E’ questa, una fattispecie diversa dall’art. 1181, cod. civ., venendo qui in considerazione non già un’obbligazione immediatamente esigibile, sebbene obbligazioni sottoposte a un termine non ancora scaduto come, ragionevolmente, nota CIATTI, *La corresponsione anticipata delle somme dovute dal consumatore al creditore*, in AA.VV., *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del T.U.B.*, in *Contratti*, n. 11/2010.

In questo caso, il consumatore ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito e il finanziatore ha diritto “*ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito*”. L’indennizzo è escluso se il rimborso sia stato effettuato in esecuzione di un contratto di assicurazione destinato a garantire il credito; ovvero se il rimborso riguarda un contratto di apertura di credito, non potendosi in questo caso predeterminarsi il costo complessivo dell’operazione che è funzione della misura dell’impiego dei fondi eccedenti il saldo del conto corrente.

⁵ Il riferimento alla disciplina speciale è stato comunque più genericamente recato, seppure per sommi capi, *supra*, nella Parte I, Cap. II, Sez. II, § 3..

⁶ Come, per le modalità di esercizio del diritto di recesso del consumatore il rinvio che, all’art. 125 ter, T.U.B. si fa all’art. 64, comma 2, del codice del consumo. Possibile, infine, l’applicazione diretta in tema di clausole vessatorie.

abbia un modello nominato di riferimento. Diversamente, qualora fosse uno schema negoziale atipico, si dovrebbe far riferimento alla disciplina che meglio soddisfa il connotato di atipicità. Fermo restando, comunque, il ricorso ai principi generali previsti in tema di negozi giuridici.

Per quanto riguarda, invece, il contratto di fornitura, le conseguenze di disciplina sembrano più agevoli giacché alcun profilo di atipicità parrebbe complicare la classe di schemi negoziali qui coinvolti.

Ciò nonostante, alcune precisazioni devono essere anche qui fatte in considerazione della qualità del soggetto stipulante il contratto.

In quanto consumatore, infatti, torna in gioco anche nel contratto relativo alla fornitura un problema di coordinamento tra disciplina generale e speciale. Coordinamento disciplinato dal medesimo art. 1469 *bis*, cod. civ. nel punto in cui lascia al codice al consumo la disciplina dei contratti con il consumatore.

Disciplina che, per quanto riguarda soprattutto la vendita, trova – come accennato – un’elaborazione completa proprio nel testo del codice del consumo. Il quale, a sua volta, ai sensi dell’art. 38, cod. cons., a conferma della sua specialità, rinvia – per quanto non previsto in esso – alle disposizioni generali del codice civile.

Ciò precisato per i singoli negozi coinvolti nel “credito collegato”, quello di cui, pare il caso, doversi ora occupare è l’effetto ulteriore dovuto al collegamento.

2. B) *L’effetto ulteriore limitabile alla tipizzazione.*

Riportando i risultati che la combattuta teoria sul collegamento negoziale ha elaborato sull’effetto ulteriore del legame, si ricorda come essi si esprimano sul piano della validità dei negozi e sui vizi del rapporto.

In ragione di ciò, la dottrina discute della (diretta o meno) applicazione di rimedi quali la nullità parziale (art. 1419, cod. civ.) e l’eccezione di inadempimento (art. 1460, cod. civ.) a negozi che, seppur non coinvolti dai vizi che generano l’esigenza di codesti rimedi, sono comunque da questi ultimi travolti in ragione del collegamento negoziale.

Ora, simile assunto porterebbe a riconoscere un’influenza sia delle vicende legate alla violazione delle regole di validità sia delle vicende relative allo scioglimento del rapporto.

Tra le prime, sicuramente la giurisprudenza vi riconduce le vicende relative ad un vizio dell’atto invalidante per difetto genetico assoluto (predicazione degli effetti della

dichiarazione di nullità ex art. 1418, cod. civ. di un contratto su quello collegato). Alcuni dubbi, invece, permangono sulla propagazione delle vicende sull'annullabilità e sui vizi parziali originari dell'atto per stato di pericolo o per lesione nei negozi sinallagmatici (artt. 1447-1448, cod. civ.).

Tra le seconde – vicende relative allo scioglimento del rapporto – di certo sono ricomprese le propagazioni degli effetti dati dall'inadempimento di un negozio su quello collegato. Accanto ad esse, si potrebbero poi avere le vicende relative alla risoluzione per altri vizi funzionali della causa del negozio sinallagmatico (come l'impossibilità sopravvenuta o l'eccessiva onerosità); oppure, quelle relative allo scioglimento del rapporto per mutuo consenso o per esercizio del diritto di recesso (artt. 1372-1373, cod. civ.).

Sicuramente, la tendenza ad estendere oltremodo l'ambito di espressione dell'effetto ulteriore tipico del collegamento porterebbe ad includere nel regime della permeabilità tra negozi anche le vicende non tradizionalmente ritenute “comunicabili”.

Ora, ritornando allo stretto ambito d'interesse della ricerca, si è detto che l'opera compiuta dall'art. 121, comma 1, lett. d) T.U.B. è quella, ed esclusivamente quella, di rendere legalmente necessario il legame in forza del quale influenzare il negozio sul credito con le vicende del negozio sulla fornitura. In ciò, si ridurrebbe la tipizzazione compiuta dal citato articolo.

E' la legge, dunque, che rende collegata una combinazione di negozi che, alla luce dei rilievi già svolti, non appariva tale.

Orbene, l'assenza di un fondamento del legame, al di là della legge, rende plausibile poter affermare che *solo gli effetti ulteriori espressamente disciplinati possano sortire l'effetto voluto dalla norma in esame*⁷. I restanti, rientrano nel cono d'ombra iniziale: assenza di un collegamento negoziale in funzione del quale giustificare l'influenza

⁷ In senso contrario, si segnala D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., 2011, 03, p. 725.

COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 314, invece, suggerisce di guardare al tipo di patologia. Qualora essa sia imputabile ad un contegno del compratore, questi non potrebbe beneficiare dell'effetto traslato sul contratto di credito. Nelle ipotesi di invalidità, ad esempio, l'Autore – mutuando il principio di cui all'art. 1338, cod. civ. – propone di escludere il venir meno dell'obbligazione di restituzione se la nullità, annullabilità e rescindibilità del contratto sia da addebitare al compratore. In caso contrario, applicabili saranno gli effetti predicativi ulteriori.

Tuttavia, questa posizione ha un limite: essa non spiega perché, invece in caso di esercizio del diritto di ripensamento del consumatore, il legislatore abbia scelto comunque di riversare i rischi sul finanziatore seppur la risoluzione della vendita sia avvenuta ad opera dell'acquirente.

di un contratto sull'altro, in violazione dei principi generali sulla efficacia dei contratti tra le parti (art. 1372, cod. civ.).

La posizione poggia su duplice ordine di motivi.

In primo luogo, è nella forza viva e vibrante dell'autonomia contrattuale delle parti e della volontà che si esplica il meccanismo del collegamento. Di talché, in assenza di chiari segni attraverso cui tentare di tener in piedi lo strumento, non potrebbe pensarsi di estendere e moltiplicare effetti senza specifiche fonti normative che lo prevedano. Non potrebbe, meglio, pensarsi di dare rilievo a meri intenti e presupposizioni al di là di quanto già impone la legge.

In secondo luogo, è l'intento stesso della legge che pare limitarsi ai soli casi espressamente previsti, sicché i restanti non appaiono come lacune da colmare, ma qui invero come ipotesi giuridicamente da non rilevare⁸.

La rigidità della posizione è facilmente intuibile, eppure, sarebbe l'unica in grado, da un lato, di soddisfare la *ratio* della norma di derivazione comunitaria; dall'altro, di tenere quanto più possibile indenne il sistema su cui poggiano i principi della teoria generale del negozio.

Ferma codesta posizione, si è ora in grado di decifrare in cosa consista l'effetto ulteriore per le fattispecie sussumibili nell'art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B..

Esso, si ridurrebbe alle speciali formule di legame tipizzate dal legislatore. Tali formule constano essenzialmente di due caratteristiche.

In primo luogo, queste sono espresse tutte in senso unilaterale: le norme di riferimento legano le vicende del contratto di fornitura a quelle di finanziamento.

In secondo luogo, esse insistono sul contatto di credito in relazione ai vizi sul rapporto giuridico di fornitura.

Da un lato, quelli relativi alla cessazione del rapporto tra fornitore e consumatore per esercizio del recesso da parte di quest'ultimo; dall'altro, quelli dovuti alla risoluzione del negozio di "fornitura" per inadempimento del fornitore.

Muovendo dal primo, si dia conto delle norme recate sul punto.

⁸ L'assunto pare supportato da un preciso dato: secondo l'impostazione di collegamento a cui la disciplina speciale qui data dal T.U.B. si ispira (quella comunitaria), si tende a riconoscere, quali effetti ulteriori, solo quelli indicati dalla legge. La *Schuldrechtsreform* del 2002, infatti, riporta nel BGB al § 358 un modello di collegamento che si basa sul dato oggettivo dell'unicità di operazione economica e che, su esso, regola espressamente – secondo VOLANTE, *I Contratti collegati nella Direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo*, cit., p. 142 – ipotesi di contratti in cui, "data la loro autonomia e irriducibilità a unico negozio, non tutti i vizi dell'uno possono riverberarsi sull'altro, ma solo quelli indicati dalla legge".

3. *Le vicende del rapporto sulla fornitura che influenzano il negozio sul credito secondo la scelta del legislatore. Il recesso del consumatore e l'inadempimento del fornitore.*

L'art. 15, comma 1, della Direttiva n. 08/48/CE dispone che, se il consumatore esercita il diritto di recesso dal “contratto di compravendita secondo le norme comunitarie, lo scioglimento del vincolo negoziale si estende anche al contratto di credito collegato”.

Estensione è qui giustappunto sinonimo di influenza e comunicazione; Vale a dire, di effetto ulteriore del collegamento.

Il suo piano d'azione riversa i suoi effetti sul rapporto di finanziamento, per una vicenda di scioglimento del vincolo che insiste unilateralmente su un altro negozio.

Orbene, il predicato normativo è stato recepito, attraverso l'art. 2, comma 1, d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141, nel comma 6 dell'art. 67, cod. cons. . In esso, è previsto: “il contratto di credito collegato ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. d), del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, si intende risolto di diritto, senza alcuna penalità, nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso da un contratto di fornitura di beni o servizi disciplinato dal presente titolo [II, Esercizio dell'attività commerciale] conformemente alle disposizioni di cui alla presente sezione [IV, Diritto di recesso]”.

Sotto tale profilo, nessuna discrepanza è palesata nelle due norme di riferimento⁹. Inoltre, alla luce delle osservazioni svolte in tema di effetto ulteriore sortito dal collegamento legale, nessun particolare profilo aggiuntivo sembra qui da chiarire.

Più interessante, invece, appare la previsione del legame del contratto di credito a quello di fornitura nel caso di vizio nell'adempimento delle obbligazioni di quest'ultimo. O meglio, di vizio nell'adempimento delle obbligazioni in capo al fornitore.

Sul punto, il primo riferimento da prendere in esame è dato dal comma 2, dell'art. 15, della Direttiva del 2008 ove stabilisce “qualora le merci o i servizi oggetto di un contratto di credito collegato non siano forniti o siano forniti soltanto in parte o non siano conformi al contratto per la fornitura degli stessi, il consumatore ha il diritto di agire nei confronti del creditore se ha agito nei confronti del fornitore o prestatore, senza ottenere la soddisfazione che gli spetta ai sensi della legge o in virtù del contratto per la fornitura di merci o la prestazione di servizi”. L'ultimo capoverso della medesima norma, infine, prevede che “gli Stati membri stabiliscono in che misura e a quali condizioni possono

⁹ BARTOLOMUCCI, *Dal credito al consumo al credito ai consumatori*, cit., p. 7.;

essere esperiti tali rimedi”. In questo modo, il legislatore comunitario rinuncia alla massima armonizzazione a cui tende genericamente la Direttiva, preferendo il diritto nazionale nella regolazione dei modi in cui l’influenza dell’inadempimento del fornitore possa influire sul negozio con il finanziatore.

Liberi, dunque, i modi; non il legame giacché – si è visto – esso è posto per soddisfare esigenze immediate, di tutela del consumatore, e mediate, di leva al credito.

Ebbene, del recepimento della disposizione comunitaria si è occupata la riforma del 2010 che, come più volte anticipato, ha riversato la disciplina sull’influenza del credito dall’inadempimento nella fornitura nell’art. 125 *quinquies*, T.U.B. .

La disposizione normativa, già anticipata nel corso della trattazione, prevede, nel suo primo comma, che *“nei contratti di credito collegati, in caso di inadempimento da parte del fornitore dei beni o di 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 del codice civile”*.

La predicazione dell’effetto ulteriore, sortito dal riconosciuto collegamento legale tra il negozio sulla fornitura e il negozio sul credito, pare abbia avuto pieno compimento nella disposizione appena riportata. Soprattutto alla luce delle incertezze recate dalla precedente enucleazione normativa ormai abrogata. Quella, più volte citata, di cui all’art. 42, cod. cons. che prevedeva: *“nei casi di inadempimento del fornitore di beni o di servizi, il consumatore che abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l’esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore. La responsabilità si estende anche al terzo, al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di concessione del credito”*.

Avendo affrontato già le questioni sottese alla fattispecie collegata, in nome della quale si giustifica l’effetto ulteriore qui in esame¹⁰, il confronto tra le disposizioni appena riportate dovrà interessare esclusivamente i profili delle conseguenze di disciplina.

Si muova dalle perplessità che ha generato l’abrogata disposizione di cui all’art. 42, cod. cons. circa il dubbio richiamo al vago “diritto di agire” del consumatore nei confronti del finanziatore per l’inadempimento del fornitore. Da ciò, potrà passarsi alla soluzione

¹⁰ Si fa riferimento alla Parte II, Cap. I, Sez. II, § 1. in cui è stato messo a confronto il precedente indice dell’accordo di esclusiva concessione del credito ai clienti del fornitore con le attuali condizioni espresse nell’art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B..

adottata dall'attuale disposizione, ponendola a confronto con l'enunciato comunitario da cui trae origine.

4. *Approfondimento: la questione giuridica sull'inadempimento contrattuale del fornitore. I dubbi interpretativi della precedente soluzione.*

Il rapporto di obbligazione, come è noto, si fonda sull'idea della cooperazione: il titolare del diritto fa affidamento su di una prestazione altrui, o sulla positiva cooperazione di un terzo. Si tratta perciò di risolvere un problema di cooperazione, nel caso di rapporti giuridici aventi per fonte un contratto¹¹. Cooperazione la quale è garantita con i beni del debitore (art. 2740, cod. civ.) e, nel caso di inadempimento, con delle sanzioni (artt. 1218 e 1223, cod. civ.).

Ebbene, il destino del contratto di finanziamento, a fronte di un inadempimento del fornitore, è stato oggetto di una ulteriore e parzialmente superata diatriba giurisprudenziale e dottrinale avente come referente proprio l'idea di cooperazione. Ulteriore, rispetto alla questione su cui finora l'analisi si è concentrata: la fondatezza o meno, cioè, del rinvio al collegamento negoziale per qualificare i negozi coinvolti nel "contratto di credito collegato" e giustificare così l'influenza della "fornitura" sul "credito". Parzialmente superata, grazie all'intervento della nuova disposizione (art. 125, *quinquies*, T.U.B.) dettata dal legislatore con la riforma del 2010 per disciplinare i casi di inadempimento ora in esame.

Prima di essa, l'art. 42 inserito nel Capo I, Sezione II, del codice del consumo, si occupava della questione.

Il dubbio interpretativo risiedeva tutto nel significato che, i giudici italiani, dovessero dare alla tutela prevista da tale articolo, nella sua portata, semplicisticamente, riproduttiva dell'art. 11, par. 2, della precedente Direttiva 87/102/CEE.

Il disposto normativo comunitario, infatti, prevedeva in capo al consumatore il diritto a procedere nei confronti del finanziatore, in caso di inadempimento delle obbligazioni che, invece, incombevano al fornitore, qualora però esistesse, tra quest'ultimo ed il medesimo finanziatore, un rapporto di esclusiva.

A prescindere dai sollevati dubbi relativi alla gravosità dell'onere della prova incombente sul consumatore nella dimostrazione del rapporto di esclusiva tra finanziatore

¹¹ BETTI, in *Teoria generale delle obbligazioni*, cit, p 11.

e fornitore, il punto nevralgico della questione consisteva nel circoscrivere il diritto d'azione che la norma prevedeva.

Sul punto, due erano i passaggi che venivano elaborati.

Abbracciando la tesi giurisprudenziale che riconosceva nel fenomeno del “credito finalizzato” un’ipotesi di collegamento negoziale funzionale e volontario, l’effetto ulteriore sortito da codesto riconoscimento si sarebbe manifestato almeno nella possibilità, per il consumatore, di sollevare al finanziatore le eccezioni relative al rapporto di fornitura (art. 1460, cod. civ.). Ciò, anche senza la prova del rapporto di esclusività che eventualmente legasse finanziatore e fornitore, giacché gli elementi soggettivi ed oggettivi per l’accertamento del collegamento volontario¹² potevano essere desunti da altri presupposti ed indici.

Con il primo passaggio, dunque, si assumeva come l’ordinamento italiano riconoscesse già – in applicazione della teoria sul collegamento negoziale – il diritto del consumatore a sollevare, per lo meno, l’eccezione d’inadempimento del fornitore alla richiesta di adempimento dell’obbligo di restituzione del prestito mossa dal finanziatore. Senza, peraltro, la prova del “rapporto di esclusiva”.

Di conseguenza, il richiamo fatto dall’art. 42, cod. cons. al rapporto di esclusiva doveva inevitabilmente ampliare il contenuto del “diritto di agire” riconosciuto al consumatore nella vicenda patologica di cui si discute. Ciò, in ragione del più grande sforzo probatorio chiesto al medesimo consumatore.

Il secondo passaggio, così, finiva per interrogarsi su quale ampiezza dovesse essere data al “diritto di agire” contemplato dall’abrogato art. 42, cod. cons., qualora fosse soddisfatta la prova sul “rapporto di esclusiva”.

Ebbene, una risposta certa risiedeva nel dare contenuto al citato diritto attraverso il rinvio alle norme sulla domanda di risoluzione del contratto di credito per inadempimento del fornitore e restituzione delle rate versate¹³. Questo perché, codesta domanda, risultava già accolta anche dalla giurisprudenza che, elaborando i risultati raggiunti dalla dottrina,

¹² Sul punto, si rinvia a quanto messo in evidenza *supra* nella Parte II, Cap. II, Sez. III, § 2. .

¹³ Sotto questo profilo, sottolinea COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 316 le novità apportate dall’articolo in esame risiedono nel riconoscere “tutela attiva” al consumatore. Non mera risposta ad un’azione esercitata da qualchedun’altro, né tanto meno la mera legittimazione passiva in ordine a chi dovesse restituire al finanziatore la somma erogata a fronte dell’inadempimento del fornitore e del contestuale rifiuto del mutuatario di adempiere il suo obbligo di restituzione (peraltro già accordata dalla nota sentenza Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, cit.). Ma un vero e proprio diritto d’azione, seppur circostanziato espressamente alla domanda di risoluzione.

aveva esteso l'applicazione dell'effetto ulteriore tipico del collegamento negoziale ai vizi di validità e vizi da inadempimento del rapporto¹⁴.

Maggiori perplessità, invece, si concentravano sui rimedi esperibili dal consumatore qualora residuasse in questi l'interesse alla conservazione dei contratti stipulati con il fornitore e il finanziatore. L'interrogativo era relativo alla possibilità di colorare il contenuto del "diritto di agire" con azioni attraverso cui: chiedere l'esatto adempimento del fornitore, con conseguente sospensione del pagamento delle rate nei confronti del finanziatore; ovvero chiedere (in caso, per modo d'esempio, di un inesatto adempimento o, più in particolare, di vizi del bene oggetto della fornitura) la corrispondente riduzione del prezzo e, di conseguenza, del capitale da rimborsare. Accanto a codesti rimedi, poi, si aggiungeva il dubbio sulla possibilità di agire nei confronti del finanziatore per pretendere da questi, magari in via solidale, il risarcimento del danno per l'inesatto adempimento o per l'inadempimento del fornitore.

La dottrina che ha messo in risalto codesto profilo¹⁵, preminentemente muoveva da un'osservazione. Qualora non si fosse riconosciuta maggiore ampiezza – al di là, cioè della domanda di eccezione e di risoluzione per inadempimento - al "diritto di agire" previsto dall'art. 42, cod. cons., si sarebbe finito per restringere il campo di applicazione degli effetti ulteriori riconoscibili attraverso la teoria sul collegamento negoziale. Non poteva, cioè, essere interpretato l'art. 42, cod. cons. nel senso che solo la prova del "rapporto di esclusiva" tra fornitore e finanziatore avrebbe permesso l'espressione dell'effetto ulteriore (eccezione e risoluzione), tipico del collegamento nel caso di vizi del rapporto negoziale collegato. Tale interpretazione, peraltro, si sarebbe posta in violazione del principio sulla "vicinanza della prova" nel giudizio¹⁶.

Simile dubbio interpretativo ha avuto eco sul piano comunitario.

La Corte di Giustizia della Comunità Europea, nella nota sentenza del 23 aprile 2009, causa C-509/07¹⁷, accoglieva la posizione della citata dottrina.

¹⁴ Cass., 20 gennaio 1994 n. 474, cit. .

¹⁵ Per i richiami precisi alla questione, si rimanda a DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre...*, Nota di commento alla sentenza Corte Giust. CE, I sez., 23.04.2009, in *Nuova giur. civ. Comm.*, 2009, 11, p. 1094.

¹⁶ Sulle difficoltà di ordine probatorio che graverebbero sul consumatore, cfr. MACARIO, *Note introduttive, Commento agli artt. 121 e 124, d- lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 766.

¹⁷ Corte di Giustizia della Comunità Europea, 23 aprile 2009, I sez., causa C-509/07, in *La nuova giur. Civ. commentata*, 2010, p. 1091 muoveva da una controversia promossa da un cittadino italiano che, rivolgendosi a un concessionario di autovetture per l'acquisto di una macchina, versava una parte del prezzo e otteneva un prestito, per la restante parte, da un finanziatore indicato dal medesimo

Il giudice comunitario, cioè, rifiutava la clausola di esclusiva quale presupposto necessario per esperire legittimamente una forma di tutela considerata come “minima”. Vale a dire, quella ottenibile con l’eccezione di inadempimento, ovvero con la risoluzione e restituzione della somma versata al finanziatore. Al contrario, prendeva in considerazione la medesima clausola soltanto per ipotesi di tutela diverse; più incisive.

La giustificazione di una simile decisione veniva fondata sul fatto che la Direttiva 87/102/CEE, così come formulata, voleva regolare una forma di protezione, nei confronti del consumatore, non sostitutiva; bensì “suppletiva”¹⁸.

Nel senso che oltre ai rimedi nazionali, contrattualmente scaturenti nei confronti del creditore (eventualmente, anche in ragione della natura collegata dei contratti) il consumatore doveva avere la possibilità di avvalersi di rimedi aggiuntivi. I medesimi, fondandosi su diritti non accordabili al consumatore sulla base delle disposizioni nazionali (diritti quali, per modo d’esempio, il risarcimento del danno nei confronti del creditore, per inadempimento del fornitore) dovevano, perciò, essere concessi - questa volta sì – dietro prova della clausola di esclusiva¹⁹. Ad una simile scelta interpretativa, in realtà, non è difficile muovere numerose perplessità²⁰.

cessionario. L’acquirente, dopo aver corrisposto ventiquattro rate mensili senza però aver ottenuto la consegna della macchina, interrompeva il pagamento delle rate; subiva l’ingiunzione mediante decreto da parte del finanziatore; e, da ultimo, si opponeva al decreto eccependo l’inadempimento del fornitore e chiedendo, in via riconvenzionale, la risoluzione del contratto di finanziamento assieme alla restituzione delle rate pagate, oltre gli interessi legali e la rivalutazione monetaria. All’opposizione, il finanziatore replicava con l’assenza di prova circa il rapporto di esclusiva e, per applicazione dell’art. 42, cod. cons., l’inammissibilità della domanda risolutiva. Il Tribunale di Bergamo, rimetteva alla Corte di Giustizia la questione “*se l’art. 11, comma 2, dir. 102/87/CEE debba interpretarsi 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; oppure c) anche l’azione di risarcimento*”.

¹⁸ Così chiarisce anche BATTILORO, *Collegamento negoziale e inadempimento del fornitore: la nuova disciplina del credito al consumo alla luce di una recente giurisprudenza comunitaria*, in *Europa e dir. Priv.*, 2011, 3, p. 779.

¹⁹ Tra gli esponenti di questa posizione si è posto COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale, cit.*, p. 318 seppur entro certi limiti.

L’Autore, brevemente, chiarisce che, in caso di inadempimento del fornitore, due sono le domande che il consumatore potrà rivolgere al finanziatore: l’una, relativa alla ripetizione di quanto già pagato; l’altra, relativa al risarcimento dei danni eventualmente subiti. Quest’ultima, sarebbe dovuta essere, sulla base del dettato normativo passato, ugualmente esperibile al mutuante *entro i limiti del credito concesso: la responsabilità del finanziatore entro questi limiti sembra, infatti, rappresentare l’esatta misura della “comunanza” del complesso affare, in quanto, al di là degli stessi pare non potersi più ritenere sussistente l’unitarietà funzionale che lo caratterizza*. Il finanziatore, poi, sarà a sua volta legittimato a chiedere al fornitore inadempiente la restituzione del capitale da lui erogato; il risarcimento del danno per l’anticipata

La volontà di considerare la tutela prestata dall'art. 42, cod. cons. aggiuntiva²¹, e non assorbente, all'effetto ulteriore (eventualmente riconosciuto da un presunto collegamento negoziale tra credito e fornitura), non si fondava su dati certi ed inequivocabili. Il "diritto di agire" in primo luogo, non era specificato; in secondo luogo, estendendolo anche al di là dei risultati raggiungibili attraverso il collegamento, non aveva fondamenti di alcun genere: di sicuro, non normativi; ma, né tanto meno, dottrinali o giurisprudenziale.

Sulla base di questi dubbi si è formulata la nuova disposizione relativa all'influenza del negozio sul finanziamento per inadempimento delle obbligazioni del fornitore. Disposizione che, particolarmente in ambito nazionale, ha avuto ampia trasformazione.

5. (Segue): l'attuale scelta di una "tutela minima". Profili di dubbia estensione.

Se accordare o no al consumatore una "tutela minima" ed, in aggiunta, una "tutela suppletiva", verificata la clausola di esclusiva, è però questione ormai superata.

L'attuale soluzione, adottata dal legislatore all'art. 125, *quinquies*, T.U.B., pare ricondurre il piano della questione all'interno dei binari, per lo meno, della teoria sul collegamento negoziale.

Di "diritto alla risoluzione del contratto di credito" infatti, qui, si discute "in caso di inadempimento da parte del fornitore dei beni o di servizi" nei "contratti di credito collegati".

Simile diritto, viepiù, è riconosciuto al consumatore se ricorrono due presupposti. Innanzitutto, "dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora²² del fornitore"²³;

risoluzione del mutuo; la ripetizione di quanto versato al consumatore per interessi, spese e risarcimento del danno oltre il capitale.

²⁰ In questo senso, MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del T.U.B. in materia di "credito ai consumatori"*, cit., p. 469.

²¹ La sentenza parla di "protezione supplementare": "l'esistenza di un accordo tra il creditore e il fornitore, ... non è un presupposto necessario del diritto per i clienti esclusivi del finanziatore di agire contro quest'ultimo in caso di inadempimento delle obbligazioni che incombono al fornitore al fine di ottenere la risoluzione del contratto e la conseguente restituzione delle somme corrisposte al finanziatore"; "il diritto di procedere in giudizio di cui all'art. 11, comma 2, Dir. 87/102/CEE costituisce una protezione supplementare ... che si aggiunge alle azioni che il consumatore può già esercitare sulla base delle disposizioni nazionali applicabili ad ogni rapporto contrattuale".

²² L'atto richiesto al consumatore, nota CIVALE, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e dei contratti di credito collegati*, cit., p. 13 non sarebbe una diffida ad adempiere rivolta al fornitore ex art. 1454, cod. civ., bensì una formale costituzione in mora ex art. 1219, cod. civ..

Sul punto, si precisi che il rapporto tra costituzione in mora e risoluzione per inadempimento è, in generale, nel nostro ordinamento controversa. Tuttavia, la giurisprudenza tende a escludere la necessità

poi, “se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all’art. 1455 del codice civile²⁴”. Ne deriva che la responsabilità del finanziatore, in caso di inadempimento del fornitore, è stata qualificata come “sussidiaria”²⁵; sebbene il consumatore non sia costretto ad esperire un’azione giudiziale infruttuosa, nei confronti del fornitore, prima di agire verso il finanziatore.

Inoltre, il secondo comma, del medesimo articolo, aggiunge che “la risoluzione del contratto di credito comporta l’obbligo del finanziatore di rimborsare al consumatore le rate già pagate, nonché ogni altro onere eventualmente applicato²⁶. La risoluzione del contratto di credito non comporta l’obbligo del consumatore di rimborsare al finanziatore l’importo che sia già stato versato al fornitore dei beni o dei servizi. Il finanziatore ha il diritto di ripetere detto importo nei confronti del fornitore stesso”.

Infine, il quarto comma dispone che i suddetti diritti possano essere fatti valere “anche nei confronti del terzo al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di concessione del credito”.

La disposizione deve, però, essere coordinata con i risultati raggiunti nell’analisi della norma sul “contratto di credito collegato” di cui all’art. 121, comma 1, lett. d), T.U.B..

L’ampiezza dei casi sussumibili nell’articolo che legalizza il collegamento, si è notato, assume una portata rilevante. Da un lato, le presunzioni date dagli indici di prova per riconoscere collegamento; dall’altro le tecniche estensive applicabili per espandere l’effetto ulteriore tipizzato.

della costituzione in mora al fine della risoluzione del contratto per inadempimento, “essendo sufficiente per ciò il fatto obiettivo dell’inadempimento di non scarsa rilevanza” (v. Cass., 23 luglio 1991, n. 8199, in *Mass. Giust. Civ.* 1991). A meno che non si sia di fronte ad un inadempimento solo temporaneo del debitore (v. Cass. 20 gennaio 1982, n. 385, in *Mass. Giust. Civ.*, 1982).

²³ Qui, nota MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del T.U.B. in materia di “credito ai consumatori”*, cit., p. 471, il riferimento alla messa in mora del fornitore è spiegabile tenendo conto che il finanziatore resta comunque soggetto terzo del rapporto di fornitura ed è, pertanto, comprensibile che il primo atto debba essere indirizzato a chi è parte del rapporto. La costituzione, però, potrebbe rivelarsi gravosa nelle ipotesi in cui non sia più possibile raggiungere il fornitore inadempiente, magari perché anche fallito.

²⁴ Lo specifico riferimento all’art. 1455, cod. civ. pare aver così sostituito la precedente scelta di applicare, alle figure in esame, le regole statuite dall’art. 1525, cod. civ. in tema di vendita rateale. Un ritorno, dunque, alla generale disciplina a fronte della previsione espressa dell’effetto ulteriore ottenuto tramite il collegamento negoziale: in esso, il consumatore trova compiuta tutela, così da rendere inutile l’evocazione di discipline appartenenti a figure negoziali diverse.

²⁵ CENDON, *Compravendita e figure collegate*, cit., p. 268.

²⁶ Con il riferimento alla restituzione delle rate già versate, si è risolta l’annosa *querelle* sull’estensione, al credito in esame, dell’art. 1526, cod. civ. in tema di vendita rateale con riserva di proprietà; optando peraltro in un accoglimento del principio in esso sancito.

E' codesta ampiezza che parrebbe, a ben vedere, bilanciare il ripristino, sul piano delle conseguenze di disciplina, degli argini in cui sviluppare l'effetto ulteriore legato al collegamento negoziale.

Nella definizione di codesti argini, non pone particolari incertezze la domanda di risoluzione del contratto di credito, esperibile dal consumatore per l'inadempimento del fornitore. Essa, infatti, è ormai espressamente prevista dall'art. 125 *quinquies*, T.U.B.. Qualche dubbio, invece, residua per l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460, cod. civ..

Sul punto, da tempo, la dottrina²⁷ impegnata nella ricostruzione del fenomeno attraverso il meccanismo del collegamento negoziale ha applicato al "contratto di credito collegato" il rimedio ex art. 1460, cod. civ., ritenendo quest'ultimo l'effetto ulteriore tipico del legame tra negozi. Di talché, anche in assenza di precise norme, ha subito considerato inefficaci, nel contratto di credito, le clausole di irrilevanza delle vicende relative al negozio con il fornitore. Inefficaci o perché invalide (segnatamente, nulle) per contrarietà all'ordine pubblico; o perché in violazione della buona fede nell'esecuzione del contratto; o, più di recente, inefficaci per il loro carattere abusivo²⁸.

A maggior ragione, la previsione normativa di un diritto alla risoluzione e restituzione delle somme versate al finanziatore, in caso di inadempimento del fornitore, avvalorerebbe la suesposta tesi di ammissibilità della, più lieve, formula di eccezione.

Tuttavia, in ordine ai rimedi diversi dalla risoluzione del contratto, l'art. 125 *quinquies*, T.U.B. nulla precisa: né in tema di esecuzione in forma specifica, né in tema di ripristino della conformità del bene o del servizio del contratto; né, tanto meno, in merito all'eccezione di inadempimento²⁹.

Ebbene, al contrario degli altri non espressamente previsti, al rimedio dell'eccezione di inadempimento sembra doversi dare particolare rilievo nel fenomeno in esame.

Fermo il silenzio della norma sul punto e la posizione precedentemente assunta – secondo cui, trattandosi di collegamento negoziale necessitato dalla legge, gli effetti

²⁷ MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 24.

²⁸ Codesto filone giurisprudenziale, in realtà, ha iniziato timidamente a trovare eco dopo la formulazione dell'art. 42, cod. cons. . L'apertura ad un generico "diritto di agire" nei confronti del finanziatore per l'inadempimento del fornitore, infatti, ha permesso alla giurisprudenza di estendere il diritto in capo al consumatore: l'apertura normativa si è così, per COLOMBO, *Operazioni economiche ecc.*, cit., p. 323, resa "idonea a determinare la produzione di conseguenze che di per sé non si sarebbero potute desumere dalla semplice relazione funzionale intercorrente tra i due contratti".

²⁹ Come nota CARRIERO, *Commento*, cit., p. 99.

ulteriori riconoscibili sarebbero solo quelli tipizzati – non sembra revocabile in dubbio la prossimità tra azione di risoluzione per inadempimento negoziale ed eccezione di inadempimento. Soprattutto se esaminati alla luce della *ratio* normativa: impedire il versamento delle rate per la restituzione del prestito/prezzo senza aver avuto la soddisfazione dell'interesse del consumatore (la disponibilità del bene).

La giurisprudenza, peraltro, pare sia in linea con codesta posizione dal momento che – anche prima dell'art. 125, *quinquies*, T.U.B. – riconosceva al consumatore la possibilità di eccepire l'inadempimento del fornitore al finanziatore non solo qualora il bene non fosse consegnato, ma anche qualora esso fosse stato viziato da un difetto assoluto³⁰.

In linea, dunque, con un'interpretazione estensiva dell'art. 125 *quinquies*, T.U.B. potrebbe riconoscersi al consumatore, oltre all'azione di risoluzione, anche la possibilità di eccepire l'inadempimento del fornitore al finanziatore. Non occorre, invero, richiamare l'effetto ulteriore tipico riconosciuto nei casi di collegamento negoziale dato che, peraltro, questo (senza la previsione normativa) potrebbe propriamente non esserci.

Di conseguenza, dato ormai il dettato imperativo che predica la norma, non avrebbe più modo di porsi il quesito sulla validità o meno delle clausole di esonero della responsabilità del finanziatore per inadempimento del fornitore. Diverse letture di tale prescrizione contrasterebbero, a ben vedere, non solo con la *ratio* di protezione del consumatore sottesa alla natura eteronoma ed indisponibile della norma interna (come, del resto, di quella comunitaria), ma anche con il più generale rilievo che, opinando diversamente, verrebbe meno la caratteristica di specialità della disciplina rispetto alle consuete regole, con conseguente annullamento dell'effetto ulteriore introdotto dalla disciplina relativamente ai profili considerati³¹.

Ancora alcuni margini di perplessità, infine, desta il riferimento all'art. 1455, cod. civ.. Soprattutto in ragione del suo richiamo da parte dei sostenitori di un'estensione dell'effetto ulteriore dovuto dal collegamento oltre la espressa tipizzazione. Tali posizioni, invero, vorrebbero ricavare nel rinvio alla norma sull'importanza dell'inadempimento degli appigli per far valere i rimedi della risoluzione o dell'eccezione di inadempimento non solo

³⁰ Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126 rilevava che solo in caso di inadempimento assoluto del fornitore è applicabile il rimedio di cui all'art. 1460, cod. civ.. Che non si applica, invece, in caso di vizio del bene consegnato, anche se ne riduce la funzionalità. Solo l'assoluto rompe il sinallagma, i vizi invece e le clausole di inopponibilità accettate sono oggetto della contrattazione delle parti; salvo superino il giudizio di vessatorietà in tema di clausole nei contratti del consumatore.

³¹ CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina di mercato*, cit., p. 66.

per i vizi assoluti del negozio di fornitura; ma anche per quelli parziali. Come, per modo d'esempio, quei vizi sul bene "oggetto" della fornitura che lo rendano inidoneo all'uso o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore ai sensi – in tema di contratti dei consumatori – dell'art. 128, cod. cons.. Ciò, soprattutto in ragione della disposizione comunitaria che, prevedendo ancora un vago diritto d'azione³², sembrerebbe concedere simile diritto al consumatore anche *"qualora le merci o i servizi oggetto di un contratto di credito collegato ... siano forniti soltanto in parte o non siano conformi al contratto per la fornitura degli stessi"*³³.

Ciò nonostante, al di fuori dell'ambito risolutivo, pare non potersi qui andare³⁴. Di conseguenza, per la natura legale data al collegamento, sembra opportuno in quest'ambito rimanere.

Nella tipizzazione, cioè, di una "tutela minima".

Essa sembra essere un giusto contrappeso a fronte dell'eliminazione della clausola sull'esclusività. A fronte dell'ampia applicazione che di codesta "tutela minima" ormai si dà grazie all'esteso ambito in cui opera il "contratto di credito collegato" per legge.

³² Si ricorda come, sul tema, non si è voluto raggiungere la massima armonizzazione della disciplina lasciando agli Stati membri la possibilità di decidere i rimedi più adatti al loro diritto nazionale.

³³ Lo spirito espansivo della Direttiva comunitaria 48/08/CE è confermato nel Considerando n. 10, che permette di riconoscere le tutele accordate da essa anche a ipotesi non rientranti nei casi di contratto di credito collegato come voluto dalla medesima; nel Considerando n. 38 e nell'art. 15, comma 3, che fa espressamente salve le norme nazionali che prevedono la responsabilità solidale del venditore o prestatore di servizi e del creditore; nel Considerando n. 37 che fa salva la possibilità degli Stati membri di prevedere discipline diverse in materia di annullamento e recesso per ragioni diverse dalla violazione della disciplina comunitaria.

³⁴ Di risoluzione, peraltro, parla anche il comma 3 dell'art. 125 *quinquies* T.U.B. nella parte in cui, occupandosi di locazione finanziaria, prevede un meccanismo diverso seppur incidente sul diritto di agire per la risoluzione: *"in caso di locazione finanziaria (leasing) il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore dei beni e servizi, può chiedere al finanziatore di agire per la risoluzione del contratto. La richiesta del fornitore determina la sospensione del pagamento dei canoni. La risoluzione del contratto di fornitura determina la risoluzione di diritto, senza penalità e oneri, del contratto di locazione finanziaria"*. Si applica, anche in questo caso, la restituzione dei canoni (qui, pare doversi discutere infatti di leasing traslativo al consumo giacché per le altre forme, ai sensi dell'art. 122, T.U.B., la disciplina è preclusa).

CONCLUSIONI

La disciplina speciale del credito al consumo, nel suo variegato declinarsi, ha permesso alla scienza giuridica di confrontarsi con predicati normativi dal tenore nuovo, seppur non originale.

In particolare, la fattispecie definita come “contratto di credito collegato” ha contribuito a rendere, dettato normativo, istituti difficilmente riconducibili nell’*unità dei microsistemi*¹, pensata al lume di concetti dogmatici.

Ciò che è dato come “collegato”, non sembra potersi ritenere univocamente e istituzionalmente tale. O almeno, non semplicemente invocando i risultati raggiunti dalla teoria sul collegamento negoziale.

Il modello tedesco “alternativo”², infatti, è la base da cui il collegamento recato nel T.U.B. parte: nessuna importanza alla volontà, solo indici formali che fanno presumere la finalizzazione. Tali indici vanno al di là delle formule consolidate nella teoria (contemporaneità della stipulazione; clausole d’indicazione dei beni). Essi, si estendono anche ad *elementi di fatto* più vaghi e espandibili (“*avvalersi dell’intermediazione del venditore*”). Come se il risultato a cui tendono – applicare la disciplina speciale della “operazione commerciale” – giustifichi il mezzo per raggiungerlo.

Per codesta vaghezza, il passo dall’unità della “operazione commerciale” all’unità della “operazione economica” è breve. Esclusivamente questa è l’unità da accertare, peraltro mediante presunzioni, perché si abbia “collegamento negoziale”.

Ne deriva che dottrina e giurisprudenza non sembrano considerare l’elemento della finalizzazione del finanziamento alla vendita come essenziale. Esso è assorbito dal requisito dell’unità economica, per cui, una volta accertata l’esistenza di questa, il medesimo elemento di finalizzazione è considerato esistere *a fortiori*³.

¹ IRTI, *I cinquant’anni del codice civile*, cit., p. 33.

² Attraverso il riferimento a VOLANTE, *I Contratti collegati nella Direttiva 2008/48/CE*, cit., si è già messo in rilievo come la Germania abbia adottato, nei suoi testi legislativi, due modelli di collegamento. Uno ordinario, l’altro – applicato in tema di credito al consumo – alternativo all’ordinario.

³ LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 181.

Un concetto di “operazione economica”, dunque, come “categoria” tecnica⁴, per la comprensione (o il superamento) della nozione di collegamento negoziale nel senso istituzionale⁵.

Le motivazioni che muovono l’intero assetto normativo qui scorporato tornano a richiamare gli approfondimenti in esordio alla ricerca: quelli economici.

Molteplice, l’ordine di ragioni che avvalora codesta tesi.

In primo luogo, si tratta di collegamento unilaterale. Quello che, propriamente, individuano i principali sistemi civilistici fondati sul principio dell’autonomia contrattuale è, di norma, bilaterale.

In secondo luogo, non è derogabile e non si poggia sulla volontà. Anzi, da essa (sia espressa sia tacita), prescinde.

Di conseguenza, è un legame creato sulla base di presupposti. Creato, perché obiettivamente dato dalla norma. Non è indotto dalle caratteristiche proprie dei contratti coinvolti, dunque, ma costituito dalla norma, come potere indefettibile di tutela di una parte verso l’altra.

In terzo luogo, non assolve la tipica funzione di quello tradizionalmente elaborato dalla teoria sul collegamento negoziale. Ovvero, non è uno strumento di interpretazione della volontà delle parti, ma la sua qualificazione imperativa è statica. Non il risultato di un’analisi per tipi dell’assetto voluto dalle parti, ma la posizione della legge di un dato assetto di interessi⁶.

Particolari dubbi, su codesta impostazione, non paiono porsi. Ciò, soprattutto alla luce di un incontrovertibile dato: è previsto solo per specifiche ipotesi ai sensi dell’art. 122, T.U.B.. Di talché, sembra essere dettato fuori da qualsiasi logica di sistema. O, se si preferisce, sembra riposare su decodificazioni non riconducibili al sistema ma limitabili a *piccoli sistemi*; a *microsistemi*.

La dimostrazione è nell’art. 14, comma 4, della direttiva da cui trae origine (la Direttiva 08/48/CE). Nel suo citato articolo, essa stabilisce che il consumatore – qualora eserciti il recesso dal contratto di credito nelle modalità legalmente previste – non sia più

⁴ Sul significato di “categorie”, quali entità logico-concettuali, lucidamente si esprime LIPARI, *Prolegomeni ad uno studio sulle categorie del diritto civile*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, n. 5, p. 515 volendo intenderle “*come criteri di classificazione, forme, punti di vista che ci consentono di pensare le cose e quindi di intenderle*” dal momento che “*ogni fatto culturale esige di essere ricondotto a strutture categoriali, se non altro quale chiave di lettura di una realtà che altrimenti ci apparirebbe disperdersi in una serie indefinita e scomposta di vicende e comportamenti*”.

⁵ LENER, *op. ult. cit.*, p. 112.

⁶ CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato*, *cit.*, p. 70.

vincolato al contratto avente ad oggetto il servizio accessorio resogli, dal creditore o da un terzo, sulla base di un accordo che questi ha con il creditore medesimo.

Tali servizi sono offerti per contratto.

Ora, quale differenza strutturale ci sia tra questi e il contratto collegato – posto che entrambi possono intervenire tra il consumatore e un terzo, precedentemente individuato da un accordo di cui il consumatore non figura come parte – non è dato saperlo.

Non la diversa struttura, né l'operazione economica, né la diversa *ratio*, visto che, paradossalmente, tanto ai contratti collegati quanto ai servizi accessori viene applicato il medesimo regime di tutela pensato dal consumatore: il trasferimento degli effetti del recesso⁷.

E, allora, il perché la stipula dell'assicurazione, in caso di morte a favore della parte che eroga il credito per liberare gli eredi, al più, rappresenti un servizio accessorio e non un “contratto collegato” dovrà spiegarsi alla luce delle ragioni che muovono la scelta legislativa.

È, per l'appunto, una questione di volontà del legislatore comunitario quella di graduare la tutela del consumatore per le singole categorie di credito. E, tale graduazione, non può che seguire le ragioni di mercato.

In primo luogo, disciplinare “in forma speciale” per garantire genericamente tutela al consumatore potrebbe, indirettamente, incentivarlo a concludere contratti nell'ambito del credito al consumo.

Poi, aumentare il grado di tutela per alcuni profili di disciplina legati al “contratto di credito collegato”, può voler dire seguire la frammentazione del mercato del credito al consumo. In questo modo, particolarmente favorita sarebbe l'industria di uno specifico settore. Quello, fondamentalmente, legato al segmento del “canale indiretto” impostato sul sistema “*retail*”.

Ragionando timidamente sul piano di analisi economica del diritto, questo segmento sembra invero quello in cui maggiormente confinato appare il rischio per il fornitore (pagato dal finanziatore) e per il finanziatore (garantito dalle assicurazioni rese obbligatorie e dall'ammortizzazione sul volume complessivo dei finanziamenti gestiti: in questo modo il rischio sembra distribuito sull'intera categoria “consumatore”).

⁷ Stessa osservazione potrebbe essere fatta in relazione al negozio che lega, eventualmente con un patto di esclusiva, il finanziatore al consumatore. Di esso, nella norma, non si discorre in termini di collegamento.

Inoltre, il medesimo segmento “indiretto” risulta quello attraverso cui si raggiunge la massimizzazione del profitto per i finanziatori (che potrebbero anche farsi pagare il servizio di “delega” al pagamento del prezzo al fornitore, in quanto la destinazione del reimpiego del capitale è libertà, del consumatore, da remunerare).

Per tutto quest’ordine di motivi, il legislatore avrebbe scelto di agevolare e stimolare, in particolare, il fenomeno del credito finalizzato con *profili di disciplina speciale*. Motivi che, a ben vedere, poco o niente avrebbero a che fare con l’invocata “tutela del consumatore”.

E’, alla luce di questi fattori dunque che non è sembrato sbagliato avallare le scelte di politica del diritto⁸. Scelte che, alla norma primaria, affiancano *la disciplina regolamentare dell’autorità di settore; ad entrambe, la norma sovranazionale prodotta dall’Unione; a queste le fonti negoziali generate dall’autodisciplina; dalla prassi economica che la dottrina assimila a remote esperienze classificabili in guisa di lex mercatoria; dalla codificazione e diffusione di regole uniformi per i contratti commerciali internazionali*⁹.

Tuttavia, ciò che più conta è essere consapevoli che il concorso di codeste fonti eterogenee, formalmente e strutturalmente diverse, determina il passaggio da un ordinamento giuridico unitario ad un ordinamento pluralistico il cui comune denominatore è “*la disciplina del mercato e degli scambi che ne costituiscono l’essenza, a tutela del metodo competitivo-conflittuale idoneo a soddisfare bisogni economici mediante l’individuale scelta tra le molteplici offerte di beni e servizi*”¹⁰.

In questa scomposizione, è del tutto evidente che la competizione “*si svolga entro i confini tracciati dai singoli statuti di norme*”¹¹.

Quello recato, sul credito ai consumatori, è uno degli ormai numerosi esempi.

⁸ Di tali scelte, sottolineano la rilevanza degli interessi pubblici coinvolti nel settore ALPA – BESSONE, *Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di controllo del credito al consumo*, in *Giur. It.*, 1976, IV, 111 e AA. VV., *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, (a cura di) CAPRIGLIONE, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d’Italia*, Roma 1987, n. 15.

⁹ CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato*, cit., p. 183.

¹⁰ CARRIRO, *Autonomia privata e disciplina del mercato*, cit., p. 184.

¹¹ IRTI, *La concorrenza come statuto normativo*, in AA.VV., *La concorrenza tra economia e diritto*, LIPARI-MUSU (a cura di), Bari, 2000, p. 62.

Bibliografia

- AA. VV., *Dieci Lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, 2006;
- AA. VV., *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, Milano, 1978;
- AA. VV., *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, (a cura di) CAPRIGLIONE, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma 1987, n. 15;
- ABI – ASSOFIN, *Consumer credit 2005*. Atti del convegno ABI del 21 e 22 marzo 2005, Bancaria Editrice, 2005;
- ABI, *Codice del consumo*, circ. n. 23, *Serie Legale*, 23 dicembre 2005;
- ALCARO, *“Soggetto” e “contratto” nell’attività bancaria*, Milano, 1981;
- ALLEGRI, *Credito di scopo e finanziamento bancario delle imprese*, in *Quaderni di Banca, Borsa e Titoli di credito*, Milano, 1984;
- ALPA – BESSONE – CARNEVALI – GHIDINI, *La tutela degli interessi diffusi con particolare riguardo alla protezione dei consumatori. Aspetti privatistici*, in *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*, Milano, 1975;
- ALPA – BESSONE, *Funzione economica e modelli giuridici delle operazioni di credito al consumo*, in *Riv. Soc.*, 1975, p. 1363;
- ALPA – BESSONE, *Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di controllo del credito al consumo*, in *Giur. It.*, 1976, IV, 111;
- ALPA – ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo: commentario*, Napoli, 2005;
- ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna 1987;
- ALPA, *Il credito al consumo e il sovraindebitamento*, in *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari, 2006, p.111;
- ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, 2006;

ALPA, *La causa e il tipo*, in *Tratt. Rescigno e Gabrielli*, I, *I contratti in generale*, GABRIELLI (a cura di), Milano, 2006;

ALPA, voce “*Credito al Consumo*”, in *Digesto disc. Priv.*, sez. civ., Torino 1989, p. 22;

ALPA-BESSONE, *Il consumatore e l’Europa*, Padova, 1980;

ANNUNZIATA, *Credito al consumo e regole di deontologia professionale dell’intermediario. Alcune riflessioni in margine ad una recente legge francese*, in *Banca, borsa e tit. di cred.*, 1991, I, p. 661;

ANTONUCCI, *Credito al consumo e zone limitrofe. Una scheda di lettura del D. lgs. n. 141 del 2010*, in *NGCC*, II, 2011, p. 297;

ANTONUCCI, *L’intermediazione finanziaria non bancaria nel d. lgs. 141/2010. Profili di sistema*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2011, n. 1, su www.rtdel.luiss.it ;

ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette forti di custodia*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1905;

ASCARELLI, *Il Contratto misto, negozio indiretto, «negotium mixtum cum donatione»*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, p. 468;

ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi in onore di Vivante*, I;

ASCARELLI, *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell’unificazione*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1995;

ASSBB – Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa, *Osservatorio monetario*, I, 2004;

ASSOFIN – CRIF – PROMETEIA, *Osservatorio sul credito al dettaglio*, n. 20, giugno, 2006;

ASSOFIN – CRIF – PROMETEIA, *Osservatorio sul credito al dettaglio*, n. 21, dicembre, 2006;

Audizione del Presidente dell’Autorità della Concorrenza e del Mercato Antonio Catricalà, su Il credito al consumo, davanti la Commissione Finanze e Camera dei Deputati, Roma, 17 novembre 2009 in http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/1104-audizione-17112009.html

Banca d’Italia – Antitrust, Comunicato stampa, Roma 23 novembre 2012, in <http://www.bancaditalia.it/media/comsta/2012/20121123-cs-bi-agcm.pdf> ;

BANCA D’ITALIA, Relazione all’assemblea generale ordinaria dei partecipanti del 31 maggio 2005, Bozze di stampa, Roma;

BANCA D’ITALIA, Relazione all’assemblea generale ordinaria dei partecipanti del 31 maggio 2008, Bozze di stampa, Roma;

BANCA D’ITALIA, Relazione all’assemblea generale ordinaria dei partecipanti del 31 maggio 2010, Bozze di stampa, Roma;

BANCA D’ITALIA, Relazione all’assemblea generale ordinaria dei partecipanti del 31 maggio 2011, Bozze di stampa, Roma;

BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 791;

BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953;

BARONE – FELICI – PAGNINI, *Il credito al consumo in Italia: prodotti, intermediari e diffusione territoriale*, in *Banca, Impresa e Società*, XXV, n. 3, 2006;

BARTOLOMUCCI, *Dal credito al consumo al credito ai consumatori. La disciplina del credito al consumo in Italia*, in *Consumer's forum*, Roma;

BATTILORO, *Collegamento negoziale e inadempimento del fornitore: la nuova disciplina del credito al consumo alla luce di una recente giurisprudenza comunitaria*, in *Europa e dir. Priv.*, 2011, 3, p. 779;

BELVEDERE, *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977;

BELVISO, *Il concetto di iniziativa economica privata nella Costituzione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, p. 149;

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

BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969;

BESSONE, *Mercato del credito, credito al consumo, tutela del consumatore*, in *Foro it.*, 1980, V, p. 82;

BESSONE-ROPPO, *La causa nei suoi profili attuali (materiali per una discussione)*, in *Il controllo sociale delle attività private*, CASSESE – AMATO – RODOTA' (a cura di), Genova, 1972;

BETTI, *Annali Macerata*, 1966;

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, XV, 2, rist., Napoli, 2002;

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto Civile Italiano*, VASSALLI (a cura di), XV, Torino 1950;

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1952 (rist. Camerino, 1994);

BETTI, voce *Negozio Giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. IX, Torino , s.d. (ma 1968);

BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000;

BIANCA, *Diritto Civile, vol. III*, 2000;

BUSINELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, 1974;

CALANDRA -BONAURA, *Orientamenti della dottrina in tema di locazione finanziaria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, II;

CAIAELLI, *I consumi finali delle famiglie a livello trimestrale, Problemi di stima ed implicazioni per l'analisi economica*, in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, LOBUONO - LORIZIO, Torino 2007;

Camera dei Deputati – XVI Legislatura – Dossier di documentazione, in *Documentazione per l'esame di Atti del Governo*, n. 205 del 23 giugno 2010;

Camera dei deputati – XVI Legislatura – Dossier di documentazione, in *Documentazione per l'esame di Atti del Governo*, n. 256 del 16 novembre 2010;

Camera dei Deputati – XVI Legislatura – Dossier di documentazione, in *Documentazione per l'esame di Atti del Governo*, n. 286 del 26 gennaio 2011;

CAPIZZANO, Leasing, in *Dizionario del diritto privato*, IRTI (a cura di), *Diritto civile*, I, Milano, 1980;

CAPRIGLIONE, *Commento alla direttiva del consiglio del 22 dicembre 1986*, in CAPRIGLIONE - MEZZACAPO (a cura di), *Codice commentato della banca*, Milano, 1990

CAPRIGLIONE, *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Milano, 1978;

CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, s.d. (ma 1948);

CARITA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, 1952;

CARNELUTTI, *L'arte del diritto*, 1949;

CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1951;

CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, rist., Napoli, 1998

CARRARA, *Il credito a termine nell'economia delle imprese*, in *Il risparmio*, 1953, p. 528;

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

CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, 2007;

CARRIERO, *Brevi note sulla delega per l'attuazione della nuova direttiva sui contratti di credito ai consumatori*, 2009;

CARRIERO, *Commento all'art. 124 Tub*, in *Commentario al Testo unico bancario*, CAPRIGLIONE (a cura di), 1994, Padova;

CARRIERO, *Commento*, in *Commentario al Testo Unico Bancario*, PORZIO-BELLI-LOSAPPIO-RISPOLI FARINA, SANTORO (a cura di), Milano, 2011;

CARRIERO, *Crisi del processo civile e giustizia stragiudiziale: l'Ombudsman bancario*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 249;

CARRIERO, *Il credito al consumo*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, n. 48, Banca d'Italia (a cura di), Roma, 1998;

CARRIERO, *La disciplina del credito al consumo*, in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, LORIZIO-LOBUONO (a cura di), Torino 2007;

CARRIERO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *La nuova disciplina del credito al consumo*, AA.VV. (a cura di), Torino, 2009;

CASCIO-ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988;

CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 398;

CATALDO – PEPETTI, *Progetto di ricerca sullo sviluppo del credito al consumo*, in *Bancaria*, n. 6, 2002;

CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano 1966;

CATTANI, *I finanziamenti a medio termine alle medie e piccole imprese industriali*, in *Il risparmio*, 1960, p. 1247;

CATTANI, *Il credito industriale a medio termine: rilevazioni di azienda per la concessione di finanziamenti alle piccole e medie imprese*, Milano, 1960;

CAVALIERI, *Iniziativa economica privata e costituzione vivente*, Padova, 1978;

CENDON, *Compravendita e figure collegate*, Milano, 2004, II;

CENDON, *Contratti collegati e contratti misti*, in *Compravendita e figure collegate*, Milano, 2004, II;

CERINI, *Assicurazione del credito ai consumatori*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, n. 3, 2004;

CERINI, *Il sovraindebitamento dei consumatori. Problemi e modelli*, 2007;

CERINI, *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva comparata*, in *Relazione al Convegno in materia di sovraindebitamento dei consumatori presso l'Università di Foggia*; maggio 2006;

CIARELLI, Direzione AGCM sul credito in materia di pratiche commerciali scorrette, *Le prassi commerciali sleali nel credito al consumo nelle pronunce dell'AGCM*, seminario del 7 dicembre 2012, presso Università degli Studi di Trento;

CIVALE, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e dei contratti di credito collegati*, Piacenza, 2011;

COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999;

CONFALONIERI, *Il credito industriale*, Milano, 1960;

CONFORTINI, *Problemi generali del contratto attraverso la locazione*, Padova, 1988;

CORBO, *Autonomia privata e causa di finanziamento*, Milano, 1980;

COSTANTINO, *Regole del gioco e tutela del più debole nell'approvazione del programma contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1972, I, p. 92;

COSTANZA, *Il contratto atipico*, 1981;

COTTINO, *Del contratto estimatorio, Della somministrazione*, in *Commentario al Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970;

CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1971;

CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006;

D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 03, p. 725;

D'ANDREA, *La parte soggettivamente complessa*, 2002;

D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1991;

DALLI – ROMANI, *Il comportamento del consumatore. Acquisti e consumi in una prospettiva di marketing*, Milano, 2004;

DE CRISTOFARO, *Il "codice del consumo"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 816;

DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/Ce e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei contratti di credito ai consumatori*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008;

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

DE CRISTOFARO, *Premessa*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, AA.VV. (a cura di), Torino, 2009;

DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 905;

DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974;

DELL'AMORE, *Economie delle aziende di credito*, in *Sistemi bancari*, Milano 1969, p. 149;

DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *Riv. Dir.civ.*, 1, 2012, p. 87;

DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre...*, Nota di commento alla sentenza Corte Giust. CE, I sez., 23.04.2009, in *Nuova giur. civ. Comm.*, 2009, 11, p. 1094;

DI GIOVANNI, *Il tipo e la forma. Aspetti dell'interferenza tra qualificazione e requisiti del contratto*, Padova, 1992;

DI GIOVANNI, *La forma*, in *I contratti in generale*, GABRIELLI (a cura di), in *Trattato dei contratti*, RESCIGNO (diretto da), 2, Torino;

DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. Giur.*, VI, Roma, 1988;

DI MARZIO, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, in *Il civilista*, 2013, p. 9;

DI MARZIO, *Regolamento contrattuale, intervento giudiziario e tutela dei consumatori*, Relazione presentata nell'ambito dell'incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema *Tutela dei Consumatori*, 2005;

DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 279;

DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 412;

DOLMETTA, *Per l'equilibrio e la trasparenza nelle operazioni bancarie: chiose critiche alla legge n. 154/92*, in *Banca, borsa, tit. di cred.*, 1992;

DONA, *Il codice del consumo, regole e significati*, Torino, 2005;

DONZELLI, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio, La "nuova" composizione della crisi da sovraindebitamento*, In *Il Civilista*, 2013, p. 67;

EURISPES – ISTITUTO DI STUDI POLITICI, ECONOMICI E SOCIALI, *Cresce l'indebitamento degli italiani (ma non crescono i consumi)*, Roma, 2005;

FALCO, *Il credito al consumo*, AA. VV., in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, VETTORI (a cura di), Padova, 1999;

FALZEA, *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, I, p. 5;

FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1942;

FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1991, I, p. 591;

FERRANDO, *I contratti collegati*, nella *Giur. sist. dir. civ. comm.* fondata da Bigiavi e diretta da Alpa e Bessone, *I contratti in generale*, III, Torino, 1991, p. 571;

FERRANDO, *I contratti collegati : principi della tradizione e tendenze normativa*, in *Contratto e impresa*, 2000;

FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940;

FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966;

FERRI, *La nozione di contratto*, in *Trattato Rescigno-Gabrielli, I contratti in generale*, Torino, 2008, I;

FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1971, II, p. 81;

FERRI, *Il negozio giuridico fra libertà e norma*, Rimini, 1988;

FERRINI, *Manuale di pandette*, Milano, 1908;

FILOTTO, *La lunga marcia del credito alla famiglia*, in *MK*, n. 5, pp. 4-10, 2004;

FILOTTO, *Manuale del credito al consumo*, Milano, 2000;

FORESTIERI, *Le operazioni a medio termine nell'evoluzione delle banche di deposito*, Milano, 1974;

FRAGALI, *Del mutuo*, in *Comm. al cod. civ. Scialoja*, Bologna Roma, 1952;

FRAGALI, *I contratti di credito agrario come contratti di finanziamento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1973, I, p. 481;

FRAGALI, *Il mutuo di scopo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1961, I, p. 471;

GABRIELLI MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, III, 2, in RESCIGNO GABRIELLI (diretto da), *Trattato dei contratti*, Torino, 2005;

GAGGERO, *Credito al consumo*, in *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari*, CAPRIGLIONE (a cura di), Padova, 1995;

GAGGERO, *Diritto comunitario e disposizioni interne in materia di credito al consumo*, in *Contr. Impr. Europea*, 1998, p. 62;

GALASSO, *Mutuo e deposito irregolare*, Milano, 1968;

GALASSO, *Contratti di credito e titoli bancari*, 1971;

GALGANO, *Il negozio giuridico*, 2^a ed., in *Trattato di dir. civ. e comm.*, CICU-MESINEO-MENGONI (già diretto da) e SCHLESINGER (poi, diretto da), 2002;

GALGANO, *Negozio giuridico (premesse, problematiche e dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XXVII, p. 932;

GALGANO, *Rapporti economici*, in *Commentario alla Costituzione*, BRANCA (a cura di), Bologna – Roma, II, 1982;

GALLI, *Appunti di diritto civile*, Padova, 2008, p. 376; BELLOMO, *Il rapporto giuridico*, in *Rivista giuridica telematica*, 2013;

GAMBARO, *Contratto e regole dispositive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I;

GANDOLFI, *Legge bancaria e Costituzione*, in *Giur. It.*, 1975, IV, I, p. 4;

GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I;

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 13^a ed., 2007, 807 ss.;

GELPI – JULIEN-LABRUYERE, *Storia del credito al consumo*, Bologna, 1994;

GENOVESE, *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario*, AA.VV., *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nei mercati del credito e delle assicurazioni*, MELI – MARANO (a cura di), 2011;

GENTILI, *L'iniziativa economica privata*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, GENGHINI – GENTILI – TAMPONI (a cura di), Milano, 1989;

GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale*, GABRIELLI (a cura di), in *Trattato dei contratti*, RESCIGNO (diretto da), II, Torino, 1999;

GENTILI, *Risparmio e Credito*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, GENGHINI – GENTILI – TAMPONI (a cura di), Milano, 1989;

GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949;

GIANNOLA, *Il credito difficile*, in *L'Ancora del Mediterraneo*, Napoli, 2002;

GIORGIANI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 275;

GORGONI, *Il credito al consumo*, , CENDON (a cura di), in *Il diritto privato oggi* , Milano, 1994;

GORGONI, *Recesso e disciplina del credito al consumo: tutela rafforzata del contraente "extra moenia"*, in *I contratti*, 1999;

GRANATA, *Dal credito al consumo al credito al consumatore. Gli impatti della regolamentazione europea e nazionale sul mercato*, in *Bancaria*, 2005, fasc. 6, p. 49;

GUERRIERI, LORIZIO, STRAMAGLIA, *Le determinanti economiche del credito al consumo in Italia*, in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*;

Guida Pratica per i contratti pubblici di servizi e forniture, Volume 1° - Il mercato degli appalti, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

GUIO - SAPIENZA - ZINGALES, *The role of social capital in financial development*, in *American Economic Review*, 2004, p. 94.

IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967;

IRTI, *I cinquant'anni del codice civile*, 1992;

IRTI, *Il diritto della transizione*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, p. 20;

IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984;

IRTI, *Sul concetto di titolarità*, in *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984;

IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, 1990;

IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998;

IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, II, 1998, p. 247;

IRTI, *Note introduttive*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007;

IRTI, *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Milano, 1991;

IRTI, *La concorrenza come statuto normativo*, in AA.VV., *La concorrenza tra economia e diritto*, LIPARI-MUSU (a cura di), Bari, 2000;

JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Trattato di diritto privato europeo*, AA. VV., a cura di LIPARI, III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003;

LA ROCCA, *Il mutuo di scopo*, in CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2003;

LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992;

LA ROCCA, *Credito al consumo e sistema dei finanziamenti*, in *Pol. Dir.*, 1980;

LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999;

LENER, *Trasparenza bancaria e modelli di tutela del cliente nel Testo Unico del credito*, in ALPABESSONE (a cura di), *Giur. Sist. Dir. Civ. e comm.*, I contratti in generale, II, 1999, Torino, p. 1166;

LIPARI, *Prolegomeni ad uno studio sulle categorie del diritto civile*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, n. 5, p. 515;

LOBUONO, *Brevi note sui profili giuridici del sovraindebitamento del consumatore*, LOBUONO LORIZIO (a cura di), in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino 2007;

LOBUONO, LORIZIO, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino, 2007;

LOPES, *Credito al consumo, ristrutturazione del sistema bancario e squilibri territoriali in Italia. Alcune considerazioni critiche*, LORIZIO - LOBUONO (a cura di), in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino 2007;

LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, I, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 1995;

MACARIO, *Commento all'art. 121*, in Canale G., *Commentario alle norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, MACARIO – MASUCCI (a cura di), in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1994;

MACARIO, *Finalità e definizioni*, La “nuova” composizione della crisi da sovra indebitamento, in *Il civilista*, 2013, p. 15;

MACARIO, *Il credito al consumo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, IV, LIPARI (a cura di), Padova, 2003;

MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, AA.VV. (a cura di), Torino, 2009;

MACARIO, *Le forme di tutela del consumatore debitore*, in *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, LOBUONO - LORIZIO, Torino 2007;

MACARIO, *Note introduttive*, in LIPARI CANALE MACARIO MINERVINI (a cura di), *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo*, *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 746;

MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico: sostanza economica e natura giuridica degli autoregolamenti complessi*, 2000;

MARTORANO – DE LUCA, *Disciplina dei mercati finanziari e tutela del risparmio*, Milano, 2008;

MARULLO DI CONDOJANNI, *Considerazioni in tema di equità e spazio giuridico autonomo* (a proposito di Cass., sez. un., n. 18128/2005), in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 193;

MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, 2008;

MATTEI GENTILI, *Il controllo sulla "destinazione dei capitali alle imprese industriali*, in *Banche e banchieri*, 1980, p. 21;

MATTEI GENTILI, *L'attività degli istituti di credito industriale e il controllo sulla "destinazione" dei prestiti*, in *Il risparmio*, 1979, p. 685;

MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del T.U.B. in materia di "credito ai consumatori"*, in *NGCC*, II, 2011;

MAZZAMUTO, voce *Mutuo di Scopo*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1990;

MERKIN, *Should consumer protection laws be extended to insurance contracts?*, in **Sydney Law School Professional Learning and Community Engagement newsletter** (<http://sydneylaw.e-newsletter.com.au/link/id/zzzz507357b2c8165461P70652304b57804f5d744/page.html#zzzz5060f427877b7922>).

MERUSI, *Commento all'art. 47*, in *Commentario alla Costituzione*, BRANCA (a cura di), Bologna – Roma, III 1982;

MERUSI, *La posizione costituzionale della banca centrale in Italia*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1981, p. 1081;

MESSINEO, *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961;

MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, 1927;

MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962;

MINERVINI, *Dal decreto n. 481/92 al testo unico in materia bancaria e creditizia*, in *Giur. Comm.*, 1993, I;

MESSINEO, *Operazioni di borsa e di banca*, Milano, 1966;

MINIERVINI, *Il controllo del mercato finanziario. L'alluvione delle leggi*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 5.

MODICA, *Profili giuridici del sovra indebitamento*, Napoli, 2012;

MONATIERI, *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, p. 417;

MONETA – ALEATI – CONSALVI – MUCCI – RIVOLTELLA, *Il mercato del credito alle famiglie nell'Europa allargata*, in FONDAZIONE ROSSELLI, *Decimo rapporto sul Sistema Finanziario Italiano*, Roma, 2005;

MONTICELLI, *Fondamento e funzione, della rilevanza d'ufficio della nullità negoziale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, I;

MONTICELLI, *Il mutuo di scopo*, in *Contratti*, 2003, p. 1131;

MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano 1989;

NARDI, *Il credito al consumo*, in *Manuale di diritto dei consumatori*, IURILLI (a cura di), Torino, 2005, p. 445;

NATOLI, *I contratti reali*, Milano, 1975;

NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I, p. 1476;

NOMISMA, *L'impatto economico del credito al consumo in Italia*, Bologna, 2003;

NOVELLO, *I rapporti tra imprese ed istituti di credito a medio termine*, in *Il risparmio*, 1977, p. 595;

NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975;

OPPO, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, p. 845;

OPPO, *I contratti parasociali*, 1942.;

OPPO, *La direttiva comunitaria su credito al consumo*, in *Raccolta di Scritti in memoria di A. Lener*, Napoli, 1989;

PERCHINUNNO, *Il mutuo di scopo*, in GALGANO (a cura di), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1998;

PERDETTI, *Il credito al consumo nella nuova legge bancaria*, in *Disciplina del commercio*, 1994;

PERLINGERI-DONATO, *Manuale di diritto civile*, 2000, p. 343;

PIA, *Aspetti tecnici del credito al consumo*, Torino, 1962, p. 3;

PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1974;

PORZIO, *Note sparse*, in *Commentario al T.U.B.*, PORZIO-BELLI-LOSAPPIO-RISPOLI FARINA-SANTORO (cura di), Milano, 2011;

PREDIERI, *Il diritto europeo come formante di coesione e come strumento di integrazione*, in *Il dir. Dell'Unione Europea*, 1996;

RAPPAZZO, *I contratti collegati*, 1998;

RAVAZZONI, *Caratteri strutturali e dinamiche evolutive in atto nel sistema distributivo italiano*, in BURRESI (a cura di), *Il cambiamento della distribuzione in Toscana negli anni Novanta: verso nuovi profili di modernità*, Milano, 2004;

RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Studi in onore di Scaduto*, II, Padova, 1970, p. 11;

RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, 1989, p. 693;

RESCIGNO, *Persona e comunità*, II, Padova, 1988;

RISPOLI FARINA, voce *Mutuo di scopo*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., IX, Torino, 199;

RODDI, *Credito al consumo e normativa sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Dir. E prat. Soc.*, 2000, fasc. 13, p. 63;

ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2001;

RUBINO, *Negoziio giuridico indiretto*, 1937;

RUOZI, *Gli incentivi nel credito a medio termine all'industria italiana*, in *Il risparmio*, 1971, p. 604;

SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 800;

SACCO – DE NOVA, *Il contratto*, I, Torino, 1993;

SANTI ROMANO, *Atti e negozi giuridici*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, (1947) ristampa inalterata, Milano, 1983;

SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1981;

SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962;

SANTORO PASSARELLI, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Dir. Econ.*, 1956, p. 1213;

SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, 1983;

SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1964, p. 1364;

SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970;

SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375;

SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, 1977;

SCOTTI – GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. E giur.*, 1968, p. 837;

SENA, *Contratti di credito, contratti di custodia contratti di disponibilità*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, 1956, 448;

SENANI, *Brevi note in tema d libertà contrattuale e principi costituzionali*, in *Giust. Civ.*, 1965, p. 287;

SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova , 1953;

SINESIO, *Il credito al consumo*, in *Moneta e credito*, 1982;

SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, p. 787;

SIRENA, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, BARENGHI, 1996 (a cura di), 1996, p. 135

TAMPONI, *La proprietà*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, GENGHINI – GENTILI – TAMPONI (a cura di), Milano, 1989;

TARANTINO, *Credito al consumo e obblighi di restituzione della somma mutuata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, 4, p. 388;

TERRANOVA, *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il civilista*, 2013, p. 7;

TETI, *I mutui di scopo*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 2007;

TIDU, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *BBTC*, 1987, I, p. 727;

TORRENTE – SCHLESINGHER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004, p. 542;

TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999;

UBERTAZZI, *Credito bancario al consumo e direttiva CEE: prime riflessioni*, in *Giur. Comm.*, 1987;

VETTORI (a cura di), *Codice del consumo, Commentario*, Padova, 2007; CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2006;

VI Commissione permanente (Finanze), *Indagine conoscitiva sul credito al consumo*, in seduta giovedì 18 e 23 febbraio 2010, in www.centocinquanta.camera.it;

VITELLI, *Mutuo di scopo e clausola di destinazione*, in *Giur. It.*, 2005, p. 1407 (nota a Cass. 8 luglio 2004, n. 12567);

VOLANTE, *I Contratti collegati nella Direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo*, in *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t. u. bancario*, DE CRISTOFARO (a cura di) , 2010;

VOLPE, *Risparmio, credito, investimenti nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1968;

ZAPPA, *Le produzioni nell'economia delle imprese*, III, Milano, 1957;

ZATTI COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, 2009;

ZIMATORE, *Il mutuo di scopo. Problemi generali*, Padova, 1985;

ZIMATORE, *Mutuo di scopo*, in *Diz. Irti*, I, Milano, 1980;

Riferimenti giurisprudenziali

- Pret. Bologna, 4 gennaio 1999, in *Corriere giur.*, 1999, p. 600;
- Trib. Roma, 20 ottobre 1999, in *Foro it.*, 2000, I, p. 645;
- Cass. civile sez. II, 28 giugno 2001, n. 8844, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, p. 1286;
- Trib. Napoli, 22 luglio 2002, in *Foro it.*, 2003, I, p. 336;
- Cass., 18 settembre 2006, n. 20175, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1119;
- Cass. civ., sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 5, p. 748
- Cass. civ., Sez. III, 19 giugno 2009, n. 14343, in *Il Civilista* 2010, 11, p. 60;
- Corte di Giustizia della Comunità Europea, 23 aprile 2009, causa C-509/07, in *La nuova giur. Civ.* commentata, 2010, p. 1091;
- Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 11 maggio 2012, n. 14, in *Foro amm.* CDS 2012, 5, p. 1100;
- Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 11 maggio 2012, nn. 11 - 16, in www.dejure.it ;
- Cassazione, sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 5, p. 748;
- Cass., 18 giugno 1956, n. 2165, in *Dir. Giur.*, 1956, p. 621;
- Cass., ss. uu., 7 gennaio 1993, n. 65, in *Giur. It.*, 1993 I, 1, 936;
- Cass., sez. I, 13 dicembre 1989 n 5569 in *Giust. civ.* 1990, I, 28;
- Cass., sez. I, 13 dicembre 1989, nn. 5572 e 5573, in *Foro it.*, 1990, I, p. 462;
- Cass., sez. II, 21 giugno 1993, n. 6862, *Giust. civ.* 1994, I, 1623;
- Cass. ss. uu. 27 dicembre 1997, n. 13406, in *Giust.* , 1998, p. 942;
- Cass. 9 maggio 2007, n. 10569, in *Mass. Foro it.*, 2007;
- Cass. 19 maggio 2003, n. 7773, in *Contratti*, 2003, p. 1131;
- Cass., 4 dicembre 1957, n. 4567, in *Banca borsa tit. cred.*, 1958, II, 1;
- Cass., 23 marzo 1978, n. 1422, in *Giust. Civ. mass.*, 1978, p. 586;
- Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126;
- Trib. Milano 31 maggio 1996, n. 3744, in *Studium iuris*, 1997, p. 324;

App. Milano 3 luglio 1991, in *Giur. Merito*, 1993, I, p. 1015, con nota di CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*;

Cass. 20 gennaio 1994, n. 474, in *N.G.C.C.*, 1995, I, p. 305;

Cass. 20 gennaio 1994, in *Foro it.*, 1994, I, p. 3094, con note di SCODITI e MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*;

Corte di Giustizia CE, 4 ottobre 2007, in *Foro it.*, 2007, IV, p. 590;

Consiglio di Stato, parere 20 dicembre 2004, n. 11602/04, in *Foro. It.*, 2005, III, p. 348;

Corte Giust., 23 aprile 2009, proc. C-509/07;

Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Nuova giur. comm.*, 2008, I, 531;

Cass. 8 maggio 2006, in *Corriere giur.*, 2006, 1718;

Cass., ss. uu., 18 marzo 2010, n. 6558, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, I, p. 31 con nota di ANDREOTTI, *La causa concreta nel giudizio di onerosità e gratuità*;

Corte di Cassazione, Sezione III civile, sentenza 04 marzo 2010, n. 5195, in *Giust. Civ. mass.*, 2010, 432;

Corte di Cassazione, Sezione III civile, sentenza 17 maggio 2010, n. 11974, in *Giust. Civ. mass.*, 2010, 5, p. 761;

Corte di Cassazione, Sez. II, 27 marzo 2007, n. 7524, in *Glust. Civ. Mass.*, 2007, p. 3;

Corte di Cassazione, sentenza del 16 luglio 1997, n. 6480, in *Giust. Civ. Mass.*, 1996, 1206;

Corte di Cassazione, Sez. I, sentenza 20 aprile 2007, n. 9447, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 4

Cassazione, ss. uu., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Guida al diritto*, 2008, 19, p. 23;

Cass., 17 dicembre 2004, n. 23470, in *Mass. Giust. Civ.*, 2004;

Cass., III sez., 12 novembre 2009, n. 23941 in *Red. Giust. Civ. Mass.*, 2009, 11;

Cassazione civ., 15 dicembre 1984, n. 6598, in *Mass. Giust. Civ.*, 1984;

Cass., 30 maggio 1987, n. 4822, *Giust. civ.*, 1987, 2883;

Cass., 11 marzo 1981, n. 1389, in *Giur. it.*, 1982, I, 1 con nota di CIRILLO, *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*;

Cass., 23 luglio 1991, n. 8199, in *Mass. Giust. Civ.* 1991;

Cass. 20 gennaio 1982, n. 385, in *Mass. Giust. Civ.*, 1982;

Appello Milano, 22 novembre 1991, in *Riv. it. Leasing*, 1993, p. 452 con nota di VISCONTI, *L'inadempimento del fornitore nel credito del consumo*, in *Giur. merito*, 1993, p. 1016;

Tribunale S. Maria Capua Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 677 con nota di FERRANDO;

Cass., 6 settembre 1991, n. 9388, in www.leggiditalia.it ;

Cass., 9 aprile 1983, n. 2520, in www.leggiditalia.it;
Cass., sez. III, 11 marzo 1981, n. 1389, in www.dejure.it ;
Trib. Torino, 15 aprile 2003, in *Giur. It.*, 2003, p. 2335;
Cass., 14 aprile 1970, n. 1019, in *RFI*, 1970, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 77;
Cass. civ., n. 1235/07, 25401/09 come richiamati da Cass., sez. II, 27 novembre 2012, n. 21094, in www.leggiditalia.it;
Cassazione, 24 maggio 2003, n. 8253 in *Riv. Notar.*, 2004, p. 201 con nota SCARAMUZZINO,
Collegamento contrattuale e clausole d'esclusione;
Tribunale di Lamezia Terme, 5 gennaio 2012, in www.dejure.it ;
Cassazione, 23 novembre 1979, n. 6139, *RN*, 1980, II, p. 587;
Cass., 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.* 1996, I, c. 164 con nota di LENER, *Mancata consegna nel leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*;
Cass., 30 giugno 1998, n. 6412 e Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro It.*, 1998, I, c. 3081 con nota LENER, *Leasing, collegamento negoziale e azione diretta dell'utilizzatore*.