
Il collegamento negoziale ed il contratto di credito ai consumatori

Antonella Floris, Annarita Freda, Ilenia Rapisarda*

Dottorande di ricerca in Diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro nell'Università Ca' Foscari Venezia

SOMMARIO: 1. Premessa. La causa del contratto – 2. (Segue) Tipologie di collegamento negoziale e relativo rilevamento – 3. Un'applicazione del collegamento negoziale. Il mutuo di scopo – 4. I contratti di credito ai consumatori e il collegamento negoziale sotto il vigore della direttiva 87/102/CEE – 5. La nuova disciplina dei contratti di credito collegati – 6. Le clausole di esclusione dell'opponibilità delle eccezioni

1. Premessa. La causa del contratto

Il presente lavoro ha ad oggetto le scelte operate dal legislatore per il caso in cui si accerti un collegamento tra un contratto di credito ed uno di acquisto di beni di consumo, quando il consumatore ottenga credito non dal venditore, bensì da un soggetto terzo, stipulando un autonomo contratto di finanziamento finalizzato all'acquisto⁽¹⁾.

(*) Nonostante lo scritto sia il frutto delle riflessioni comuni delle tre autrici, occasionate da un *workshop* dottorale sulla tematica del collegamento negoziale, in part. i paragrafi 1, 2 e 3 sono stati curati da A. Freda, i paragrafi 4 e 5 da I. Rapisarda con il contributo di studio e ricerca di A. Freda, il par. 6 da A. Floris.

(1) Illuminanti sono, in proposito, le osservazioni di A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Eur. dir. priv.* 2011, p. 725: «è da tempo acquisito che la scomposizione in due contratti dell'operazione di acquisto a credito del bene di consumo, unitaria quando a finanziare sia la parte che trasferisce il bene o il servizio, potrebbe pregiudicare, specie per il caso di caducazione del contratto principale ovvero di inadempimento del fornitore, il consumatore acquirente: il quale rischia di restare gravato dei propri obblighi nei riguardi del finanziatore, magari non avendo neppure conseguito la disponibilità del bene. Ora, è proprio la disciplina del contratto di credito collegato a dire se ed in che termini la caducazione del contratto di compravendita del bene o di prestazione del servizio al consumatore dispieghi effetto anche sul contratto di finanziamento e viceversa. Nonché, se per il caso di inadempimento del venditore del bene acquistato a credito il consumatore possa attivare rimedi non solo nei riguardi dell'inadempiente, ma altresì del finanziatore; e, più in part., possa legittimamente rifiutare

Le novità normative introdotte in materia di finanziamenti, con riferimento soprattutto agli obblighi di trasparenza verso il consumatore e al rapporto tra intermediario e cliente⁽²⁾, ed una recente pronuncia della Suprema Corte⁽³⁾, ci offrono l'occasione per affrontare diverse questioni: il tema della

l'adempimento dei propri obblighi derivanti dal contratto di finanziamento». È questa, della frantumazione dell'operazione negoziale (cfr. M. GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, p. 149 ss.) e dei problemi che comporta specie in punto di tutela, una considerazione che si rinviene in tutti i lavori più consapevoli in tema di credito al consumo; tra i primi a riflettere al riguardo G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, p. 84 ss.

(2) Che assume una valenza sempre maggiore, tant'è che il baricentro del sistema si è progressivamente spostato dal "credito al consumo" (con focalizzazione sul bene) al "credito ai consumatori".

(3) Cass., sez. III, 19 luglio 2012, n. 12454, in *Dir e giust.*, 2012, p. 655 ss., con nota di M. VAZZANA. Un soggetto stipulava con una società a responsabilità limitata, un contratto avente ad oggetto la compravendita di un'autovettura. La moglie dell'acquirente, a sua volta, per finanziare l'acquisto dell'auto, stipulava con una società finanziaria un contratto di mutuo. La somma mutuata, infatti, veniva immediatamente destinata alla società venditrice dell'automobile. Quest'ultima, però, non consegnava la vettura venduta e, pertanto, si rendeva inadempiente.

Per tale motivo, i coniugi convenivano dinanzi al Tribunale di Roma la società alienante e la società di prestito, chiedendo non solo che fosse dichiarata la risoluzione di diritto del contratto di compravendita, ma anche che il Tribunale accertasse che nulla era dovuto dalla moglie, a tale titolo, nei confronti della mutuante.

Il Tribunale dichiarava la risoluzione del contratto di vendita per colpa del venditore inadempiente, ma riteneva valide le pattuizioni contenute nel contratto di mutuo concluso dalla donna, ai sensi delle quali ella si impegnava ad effettuare i singoli pagamenti mensili a favore della mutuante anche in caso di inadempienze di qualsiasi genere da parte del fornitore, ivi compresa la mancata consegna del bene.

Proposto gravame, anche la Corte d'Appello rigettava l'impugnazione principale dei coniugi. I giudici territoriali, infatti, non ravvisavano la nullità delle clausole del contratto di mutuo. In altri termini, le stesse non erano vessatorie, ma soprattutto - a dire del giudice di secondo grado - il rapporto tra la donna e la finanziaria era «diverso anche se collegato» a quello di compravendita intervenuto tra l'acquirente e la società.

La Corte di merito, nel rigettare l'appello proposto dai coniugi - il quale era fondato sulla mancata declaratoria di risoluzione, oltre che del contratto di compravendita, anche del contratto di mutuo, per la nullità delle relative clausole, vessatorie e contrarie a buona fede - aveva ritenuto che non potesse condividersi l'assunto degli appellanti, in quanto non si ravvisava la dedotta nullità delle clausole del contratto di mutuo, facendo salva l'obbligazione della mutuataria anche nell'ipotesi di mancata consegna del bene da parte del venditore. Il rapporto di cui si controverteva, infatti, era quello di mutuo, diverso - sebbene collegato - rispetto a quello di compravendita.

I coniugi, non soddisfatti dell'esito del giudizio, proponevano ricorso in Cassazione.

A parere della Suprema Corte, tali conclusioni non erano condivisibili. La Corte d'Appello aveva valutato i due contratti ritenendo l'autonomia del rapporto intercorso fra la mutuataria e la società finanziatrice rispetto a quello relativo al contratto di compravendita, affermando che fosse «diverso sebbene collegato». Nulla aveva detto, invece, circa un potenziale collegamento negoziale rivendicato nella specie dai coniugi.

La Corte di Cassazione, prima di entrare nel merito dei fatti di causa, si soffermava, quindi, sulla nozione di collegamento negoziale ed i suoi requisiti.

Una serie di circostanze - quali lo stretto legame funzionale esistente tra il contratto di compravendita e quello di mutuo destinato a finanziare l'acquisto del veicolo, nonché il

causa e del collegamento negoziale, il mutuo di scopo, i contratti di credito ai consumatori e, infine, le clausole di esclusione della responsabilità.

Prima di ogni altro approfondimento è però indispensabile ricostruire gli elementi costitutivi del collegamento negoziale e la tipologia dei contratti collegati, partendo dal concetto di causa del contratto⁽⁴⁾.

La causa è la ragione pratica del contratto, l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare, ed è pertanto alla base del riconoscimento dell'autonomia contrattuale, imponendo di intendere l'atto di autonomia privata nella sua realtà di strumento di finalità pratiche e di valutarlo giuridicamente tenendo conto di tale realtà. La causa costituisce il fondamento della rilevanza giuridica del contratto.

Ricericare l'effettiva funzione pratica del contratto vuol dire, precisamente, ricercare l'interesse concretamente perseguito. Non basta, cioè, verificare se lo schema usato dalle parti sia compatibile con uno dei modelli contrattuali ma occorre ricercare il significato pratico dell'operazione con riguardo a tutte le finalità che, sia pure tacitamente, sono entrate nel contratto. Tenendo conto della causa concreta che il contratto è diretto a realizzare è possibile anzitutto valutare la meritevolezza sociale dell'interesse perseguito. Tale valutazione presuppone infatti che si sia accertato quale interesse o complesso di interessi stanno realmente alla base dell'operazione negoziale.

rapporto di coniugio esistente tra l'acquirente e la mutuataria - rendevano evidente che il contratto di mutuo concluso dalla moglie era stato finalizzato esclusivamente all'acquisto dell'autovettura del coniuge.

Non solo era palese l'esistenza di un collegamento negoziale, ma era altresì chiaro, a detta della Corte, che il contratto di mutuo si atteggiava quale mutuo di scopo in relazione alle previsioni contrattuali che prevedevano la specifica destinazione del finanziamento all'acquisto del veicolo. Ne discendeva che la risoluzione del contratto di compravendita - che comportava il venir meno dello stesso scopo del contratto di mutuo - legittimava il mutuante a richiedere la restituzione della somma non al mutuatario ma, direttamente, al venditore.

Relativamente alla clausola del contratto di mutuo secondo cui la mutuataria si impegnavano a consegnare la somma, indipendentemente dalla consegna del bene, la Suprema Corte precisava che, seppur rientra nella libertà negoziale della parti prevedere tali pattuizioni, quella clausola dovesse essere interpretata alla luce dei principi di correttezza e buona fede, quale canone generale e criterio di interpretazione costituzionalmente tutelato e riconosciuto dalla più recente giurisprudenza di legittimità, tenendo presente, da un lato, l'interesse del mutuante che avrebbe avuto la possibilità di ripetere la somma dal venditore al quale la aveva direttamente consegnata e, dall'altro, la condizione del mutuatario che, anche a fronte della mancata consegna del bene, avrebbe dovuto continuare a restituire somme mai percepite ma entrate nella disponibilità del venditore, favorito dalla diretta consegna, da parte del mutuante, della somma, anche senza aver adempiuto all'obbligo della consegna.

Dunque, gli Ermellini accoglievano il ricorso, cassavano la sentenza e rimettevano la causa alla Corte d'Appello di Roma.

(4) Seguendo gli insegnamenti di C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, 3. *Il contratto*², 2000, p. 447 ss.

È la causa concreta, ancora, che rileva quale criterio d'interpretazione del contratto. È inoltre alla causa concreta che occorre fare riferimento per qualificare il contratto. Il confronto con i modelli e i criteri di classificazione contrattuale richiede infatti che si accerti preliminarmente quale interesse il contratto è concretamente volto a realizzare. È la causa concreta, poi, che assume il ruolo di criterio di adeguamento del contratto.

È la causa concreta, infine, che permette di accertare il collegamento negoziale e la conseguente connessione della sorte di un contratto alla sorte dell'altro, con riferimento all'operazione economica che i contratti erano complessivamente diretti a conseguire⁽⁵⁾.

Il tema del collegamento negoziale è, da sempre, tra quelli più delicati: sia per la cospicua produzione giurisprudenziale che necessita di essere sottoposta ad attento vaglio critico, sia per la varietà di posizioni prospettate dalla dottrina, tanto in contributi di carattere generale, quanto in contributi relativi allo studio di peculiari aspetti⁽⁶⁾. A ciò si

(5) C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 481 ss. In generale più contratti si dicono collegati quando sussiste tra di essi un nesso di interdipendenza; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 275 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale* (voce), in *Enc. dir.*, VII, Milano; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, *ivi*, X, p. 48 ss.; N. GASPERONI, *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357 ss.; A. VENDITTI, *Giur. civ.*, 1954, I, p. 259 ss.; C. GRASSETTI, *Temì*, 1951, p. 154 ss.; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999; S. ORLANDO CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, IX; G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., p. 233 ss.; A. RAPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998. In giurisprudenza, si veda Cass., 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1537, secondo la quale «le parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale possono dare vita con un solo atto a diversi e distinti contratti che, pur conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale e pur rimanendo sottoposti alla relativa disciplina, possono tuttavia risultare collegati tra loro, funzionalmente e con rapporto di reciproca dipendenza, in modo che le vicende dell'uno si ripercuotano sugli altri, condizionandone la validità e l'esecuzione».

(6) Tra i lavori tesi ad una prospettazione compiuta e generale del tema, preme segnalare: C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova di esperienze recenti.*, in *Contratti*, 2011, p. 1044 ss.; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 275 ss.; U. NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1943, II, 1, p. 328 ss.; M. VELLANI, *In tema di negozi collegati*, *ivi*, 1951, III, p. 320 ss.; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 259 ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357 ss.; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi* (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale), in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412 ss.; P. SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in *Dir. giur.*, 1960, p. 273 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale* (voce), in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 375 ss.; G. GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 342 ss.; F. MESSINEO, *Contratto collegato* (voce), in *Enc. dir.*, X, 1962, p. 48 ss.; A. SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. giur.*, 1968, p. 837 ss.; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, p. 279 ss.; G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., p. 256 ss.; S.O. CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti*

aggiunga il successo che il ricorso a questa tecnica di esercizio dell'autonomia privata ha sempre più incontrato negli anni⁽⁷⁾.

Il collegamento tra contratti si rileva, in generale, «tutte le volte in cui un contratto presenti un certo nesso con un altro contratto»⁽⁸⁾. È ovvio che il nesso che lega i due contratti deve manifestare una qualche rilevanza per il diritto. Sotto tale aspetto, la definizione che più di altre inquadra il fenomeno in esame è quella che identifica il collegamento negoziale quale operazione economica realizzata dai privati attraverso una pluralità di negozi distinti, i quali, pur mantenendo la propria individualità negoziale, sono avvinti da un nesso di reciproca ovvero unilaterale dipendenza, tale per cui le vicende patologiche dell'uno si ripercuotono sull'altro⁽⁹⁾.

e con ratti collegati (voce), in *Enc. giur. Treccani*, 1988, IX; G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, cit., p. 596 ss.; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e impr.*, 2000, p. 127 ss.; AA.VV., *Collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007. Tra i contributi dottrinari che trattano il tema del collegamento relativamente a specifiche questioni problematiche, v. G. OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942; C. DI NANNI, *I negozi collegati nella recente giurisprudenza (note critiche)*, in *Dir. giur.*, 1976, p. 130 ss.; R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982; E. GABRIELLI, *Vendita su documenti, Aliud pro alio, revoca del mandato e collegamento negoziale nella vicenda del credito documentario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, II, p. 160 ss.; D. CLAPIZ, *Forma dei negozi complementari e collegati*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 739 ss.; G. CHINÉ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità ed atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1095 ss.; A. IZZO, *Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale, internazionale e di conflitti di legge*, in *Nuova giur. civ.*, 1998, II, p. 69 ss.; D. CENNI, *Superamento dello schermo della personalità giuridica, collegamento contrattuale e dintorni*, in *Contr. e impr.*, 1998, p. 1063 ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Collegamento negoziale e efficacia della clausola compromissoria: il leasing e altre storie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 1085 ss.; R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 200 ss.; A. ADDANTE, *Collegamento negoziale e cessione del contratto: riflessioni sul leasing*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 1038 ss.; S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., p. 257 ss., sottolinea come la prima impressione che si ricava da una lettura dei contributi sul tema, nonché delle pronunce giurisprudenziali è di trovarsi al cospetto di una categoria dogmatica dai confini precisi e fondata sul piano concettuale, rivelando tuttavia come tale impressione – ad un approccio più attento – sia destinata a svanire: in realtà, a detta dell'A., la ripetitività delle formule maschera numerose incertezze.

(7) F. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., p. 258 ss., fa riferimento al fiorire, nella prassi, «di nuovi contratti necessari alla crescita di un'economia che da agricola andava evolvendo verso modelli più complessi in cui le direttive del mercato richiedevano forme giuridiche adeguate».

(8) Tale definizione, volutamente generica e provvisoria, è di F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 48 ss.

(9) In tal senso, *ex plurimis*, Cass., 5 giugno 2007, n. 13164, in *Foro it. Rep.*, 2007, voce

Due sono, quindi, gli elementi caratterizzanti la base del collegamento negoziale: la pluralità di contratti e la connessione intercorrente tra gli stessi⁽¹⁰⁾. A cui si aggiunge, sul piano degli effetti del collegamento, la comunicazione delle vicende patologiche dall'uno all'altro contratto.

Gli aspetti problematici della fattispecie si rivelano numerosi e di non agevole soluzione: le questioni relative alla corretta identificazione degli elementi costitutivi di tale collegamento si intersecano con quelle riguardanti l'individuazione delle diverse tipologie di collegamento, in alcun modo riconducibili ad una categoria unitaria.

Si anticipa che, sostanzialmente, la disciplina dei negozi collegati si gioca su due piani: quello del singolo contratto collegato, che mantiene la propria autonomia disciplinare, e quello derivante dal nesso di funzionalità che lega i contratti, riguardante essenzialmente il problema della trasmissibilità delle vicende patologiche dall'uno all'altro contratto collegato⁽¹¹⁾.

Dall'analisi che segue emergerà un quadro quanto mai variegato e complesso, difficilmente comprimibile all'interno di definizioni di carattere generale, a meno di voler accontentarsi di una ricostruzione teorica dai confini assai incerti e indefiniti⁽¹²⁾.

Contratto in genere, n. 338; Cass., 27 marzo 2007, n. 7524, in *Contratti*, 2008, p. 132 ss., con nota di E. BATTELLI; Cass., 11 giugno 2001, n. 7852, in *Foro it. Rep.*, 2001, voce *Contratto in genere*, n. 240; Cass., 25 agosto 1998, n. 8410, *ivi*, 1998, voce cit., n. 274; Cass., 5 luglio 1991, n. 7415, *ivi*, 1991, voce cit., n. 159; Cass., 17 novembre 1983, n. 6864, *ivi*, 1983, n. 91; Cass., 2 luglio 1981, n. 4291, in *Foro it.*, 1982, I, p. 467 ss.

(10) Così R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 375 ss.

(11) A. PIRONTI, Commento a Cass. Civ., sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, in *I Contratti* n.12/2008, *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, p. 1093 ss.

(12) S.O. CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti*, cit., p. 1, sottolineano come sul piano definitorio per l'interprete sia necessario «procedere con estrema prudenza ed attenzione al fine di evitare, da un lato, la ricostruzione di una figura priva di confini ben delimitati e quindi concretamente inutilizzabile, e, per altro verso, la creazione di forme dottrinarie aprioristiche ed avulse da fattispecie concrete». F. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *I contratti in generale*, cit., p. 1910, nel riprendere le osservazioni appena richiamate, rileva come sia ormai diffusa la consapevolezza che le diverse ipotesi di collegamento, come tradizionalmente classificate, «non possano essere utilmente comprese in una nozione unitaria che altrimenti risulterebbe troppo generica e quindi inutilizzabile».

2. (Segue) Tipologie di collegamento negoziale e relativo rilevamento

Il collegamento negoziale, dunque, è ravvisabile ogni qual volta due o più negozi, ciascuno dei quali dotato di una propria autonomia strutturale, siano tra loro connessi in virtù di un legame giuridicamente rilevante, al fine di realizzare uno scopo pratico unitario, altrimenti non perseguibile mediante l'adozione dei singoli schemi contrattuali⁽¹³⁾.

Data la varietà del fenomeno, in dottrina si sono sviluppate diverse classificazioni di varia utilità pratica⁽¹⁴⁾.

La dottrina distingue innanzitutto tra un collegamento unilaterale ed uno bilaterale, a seconda che la relazione di dipendenza si manifesti in maniera unidirezionale ovvero reciproca⁽¹⁵⁾. Si parla di collegamento bilaterale allorquando due contratti vengono posti in essere al fine di realizzare una determinata finalità unitaria, possibile soltanto sulla base della combinazione di essi: sicché si realizza una stretta interdipendenza funzionale tra di loro, di modo che, senza l'uno, cade l'altro. Nel collegamento unilaterale, invece, solo uno dei due contratti è condizionato dalle sorti dell'altro, poiché lo presuppone, mentre non accade il contrario (si pensi al rapporto tra negozio accessorio di garanzia e negozio principale)⁽¹⁶⁾.

(13) Cass., 12 gennaio 2006, n. 415; Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. civ.*, 96, I, p. 1093 ss.; A. IZZO, *Il collegamento contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 71 ss.; Cfr. Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. civ.* 96, I, p. 1093 ss.; Cass., 13 febbraio 1992, n. 1751, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, p. 1076 ss.; Cass., 4 maggio 1989, n. 2065, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, fasc. 5; Cass., 17 novembre 1983, n. 6864, in *Giust. civ. Mass.* 1983, fasc. 10; Cass., 25 maggio 1983, n. 3622, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, p. 1359 ss.

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*¹⁵, Napoli, 2011, p. 821; G. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 58 ss. Sul punto, *ex multis* Cass., 27 luglio 2006, n. 17145. In particolare, la massima della pronuncia in questione così recita: «Il *leasing* finanziario realizza non già un rapporto trilaterale o plurilaterale, bensì un collegamento negoziale tra contratto di *leasing* e contratto di fornitura, quest'ultimo venendo dalla società di *leasing* concluso allo scopo – noto al fornitore – di soddisfare l'interesse del futuro utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa, con specifica ed autonoma rilevanza di tale causa rispetto a quella parziale dei singoli contratti, dei quali connota la reciproca interdipendenza (si che le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia), a tale stregua segnandone la distinzione con il negozio "complesso" e con il negozio "misto"».

(14) Per una disamina delle varie forme in cui può manifestarsi il collegamento, cfr., per tutti, F. MESSINEO, *Contratto collegato* (voce), cit., p. 48 ss.

(15) Cass., 5 giugno 2007, n. 13164, in *I Contratti*, 2007, p. 897 ss.

(16) Secondo R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 377, la distinzione tra negozi collegati con dipendenza unilaterale e negozi collegati con dipendenza bilaterale assume scarso interesse, valendo soprattutto al «limitato fine di porre in luce che il collegamento può operare altresì in una sola direzione».

Altra distinzione è quella tra collegamento genetico e funzionale: nel primo caso un contratto esercita la propria influenza sul processo di formazione di un altro contratto (ad es. preliminare e definitivo); nel secondo caso il condizionamento tra i due negozi opera in sede di svolgimento del rapporto contrattuale, allorquando, cioè, se ne producono i relativi effetti⁽¹⁷⁾.

Molto più utile si rivela il criterio distintivo tra collegamento necessario, detto anche tipico, e collegamento volontario, detto anche atipico⁽¹⁸⁾, a seconda che esso tragga origine da una previsione normativa o dalla volontà delle parti contrattuali⁽¹⁹⁾. Il connotato peculiare della prima forma di collegamento è dato dalla fisiologica indefettibilità del legame contrattuale

(17) La dottrina maggioritaria ha costantemente rilevato il carattere marginale, ai fini dell'indagine sui contratti collegati, del collegamento genetico, che cessa di avere rilevanza nel momento stesso in cui il negozio collegato viene ad esistenza. Ecco perché il collegamento in senso proprio è solo quello funzionale, incidente sullo svolgimento del contratto collegato. In tale senso, N. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 51 ss.; ma v. pure F. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova gur. civ. comm.*, cit., p. 263, che rileva come la nozione di collegamento genetico si debba ad autorevole dottrina «che intendeva ricondurre ad essa il contratto preliminare, il contratto tipo, quello normativo. Tuttavia, la definizione del collegamento genetico veniva data in negativo, per escludere dall'ambito dei propri interessi un tipo di relazioni tra negozi con caratteristiche del tutto peculiari». Particolarmente critico, sul punto, è F. DI SABATO, *Unità e pluralità*, cit., p. 435, secondo cui la categoria del collegamento genetico «è del tutto priva di contenuto, eccetto che la si voglia ridurre nell'ambito ristretto dei soli casi di contestualità; giacché il fatto che si sia considerato un negozio nel processo formativo di un altro negozio è di per sé irrilevante se non si traduce in un particolare modo di essere del regolamento di interessi compiuto dalle parti. E, se ciò avviene, appare evidente che il collegamento non è genetico, ma funzionale». Di conseguenza, secondo tale A., «il collegamento opera sempre sul rapporto, non sul negozio». G. LENER, *Profili del collegamento*, cit., p. 14 ss., prende tale bipartizione ad esempio per rilevare come un impiego generalizzato del termine collegamento privi tale definizione in sostanza di ogni capacità individuativa, con il rischio di ridurla a connotazione meramente nominale e, più nello specifico, si chiede quale sia l'utilità di ricondurre le ipotesi di nesso genetico al collegamento negoziale, non derivando dalle stesse alcun effetto peculiare.

(18) Si deve a M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici*, cit., p. 327 ss., l'elaborazione - nello studio sulle origini del collegamento funzionale - di tre tipi di collegamento differenti: quello derivante dalla funzione stessa a cui il negozio adempie rispetto all'altro; quello relativo alla circostanza che uno dei due negozi collegati trova la sua causa nell'altro; quello derivante dalla commistione di due elementi, uno obiettivo (attinente alla funzione esplicita in concreto per via del nesso economico o teleologico), l'altro soggettivo (consistente nell'intenzione delle parti di coordinare i vari negozi verso uno scopo comune). F. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova gur. civ. comm.*, cit., p. 263, rivela come tale tripartizione nell'ambito del collegamento funzionale sia stata poi semplificata addivenendo alla distinzione tra collegamento necessario e volontario (v., in tal senso, N. GASPERONI, *Collegamento e connessione*, cit., p. 372).

(19) R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VII, p. 375 ss.

imposto dalla legge o dalla natura intrinseca dell'operazione negoziale⁽²⁰⁾. Nel secondo tipo di collegamento, invece, vi è un'unità di interesse e di fine che funge da collante tra contratti che, ove non fosse intervenuta la volontà delle parti a collegarli, avrebbero, comunque, goduto di autonoma esistenza, in virtù della propria identità strutturale e funzionale⁽²¹⁾.

Tale distinzione rispecchia i due principali orientamenti di pensiero sviluppatisi intorno al collegamento⁽²²⁾, quello oggettivo per il quale si è in presenza di un collegamento negoziale allorquando la combinazione di due o più contratti è finalizzata al perseguimento di un risultato economico unitario⁽²³⁾; e quello soggettivo per il quale il fenomeno ricorre

(20) Così G. LENER, *Profili del collegamento*, cit., p. 6. Sul punto, v. pure R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, cit., p. 378, secondo cui anche in tale ipotesi la volontà delle parti non può dirsi irrilevante, in quanto «il legame può in linea mediata ricondursi alla autonomia dei privati alla quale compete la scelta in concreto degli strumenti negoziali». Bisogna precisare che, nell'ambito della categoria del collegamento necessario, parte della dottrina riconduce tradizionalmente il collegamento che deriva *ope legis* (in tal senso, per tutti, F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 49). Tale posizione è stata sottoposta a vaglio critico da più fronti: da un lato, c'è chi ha rilevato come – in presenza di un collegamento *ope legis*, ove il nesso è voluto, previsto ed espressamente regolato dalla norma – si pone un problema essenzialmente normativo di interpretazione della legge (F. DI SABATO, *Unità e pluralità*, cit., p. 428; S.O. CASCIO, C. ARGIROFFI, *Contratti misti*, cit., p. 2); dall'altro lato diversa dottrina sottolinea che, sebbene a fortiori si possa parlare del collegamento *ope legis* quale ipotesi di collegamento necessario, in realtà non v'è chi non veda la totale diversità delle questioni che si pongono, in tal caso, rispetto al collegamento necessario derivante dalla natura dei negozi collegati, tanto più che nelle ipotesi di collegamento normativo può ben dirsi che la volontà delle parti è totalmente irrilevante (G. LENER, *Profili del collegamento*, cit., p. 7 ss.).

(21) A.M. AZZARO, *Contratto e negozio nel frazionamento del rapporto giuridico*, Torino, 2009, p. 206 ss.; Cass., 27 aprile 1995, in *Giur. civ.* 1996, I, p. 1093 ss., con nota di G. CHINÈ, designa come volontario il collegamento che è espressione di autonomia privata in contrapposito al collegamento legale: il collegamento contrattuale può risultare tipizzato legislativamente o può essere espressione dell'autonomia negoziale; in tale ultimo caso si configura come un meccanismo per il cui tramite le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso non per mezzo di un singolo contratto bensì attraverso una pluralità coordinata di contratti, ciascuno dei quali, pur conservando una causa autonoma, è finalizzato ad un regolamento unitario di interessi.

(22) F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*³, Milano, 2011, p. 582.

(23) Così F. FERRANDO, *I contratti*, in *I contratti in generale*, cit., p. 1910 ss.; v. pure A. VENDITTI, *Appunti*, cit., p. 268 ss. Sempre F. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 262 ss., rilegge in chiave storica la nozione di collegamento occasionale (priva di contenuto tecnico), evidenziando come «nei primi studi comparsi in Italia sui rapporti complessi trovasse consensi la convinzione che il legame tra più prestazioni fosse rilevante solo se capace di avvincherle in un unico contratto. Mentre si riteneva che, in presenza di più contratti, l'eventuale comunanza di scopo economico non determinasse alcuna conseguenza di tipo giuridico». Sulla scorta di ciò, certa giurisprudenza, incorrendo in evidenti equivoci, riteneva applicabile alle fattispecie ricostruite in termini di relazione tra contratti distinti la disciplina del contratto complesso. In tale senso, «il collegamento era privo di effetti e

nel momento in cui tale risultato economico unitario è sorretto da una volontà contrattuale orientata in tal senso⁽²⁴⁾.

Tale dibattito ha visto prevalere la teoria soggettiva, atteso che non è sufficiente l'esistenza di un risultato economico complessivo dato dalla combinazione oggettiva di due o più contratti, ma è altresì necessario

perciò lo si qualificava occasionale». Secondo C. DI NANNI, *Collegamento negoziale*, cit., p. 315 ss., nell'ipotesi di collegamento occasionale «manca la tendenza verso un risultato qualsiasi, sia giuridico che economico, da realizzare attraverso il legame tra i negozi, non coordinati in un sistema coerente, ma solo in maniera accidentale». E tuttavia, occasionalità non vuol dire «che la vicenda si verifica una sola volta e perciò è destinata a non avere rilievo, ma piuttosto che la relazione tra i due negozi non ha alcuna funzione da realizzare se non quella contingente, rappresentata dallo stesso elemento che funge da punto di contatto fra i negozi». Per la giurisprudenza, v. Cass., n. 7524/2007, cit.; Cass., 8 luglio 2004, n. 12567, in *Foro it. Rep.*, 2004, voce *Contratto in genere*, n. 346; Cass., n. 7852/2001, cit., secondo cui «Nel caso di negozi collegati, il collegamento deve ritenersi meramente occasionale, quando le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, siano solo casualmente riunite, mantenendo l'individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sicché la loro unione non influenza la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano; il collegamento è invece, funzionale quando i diversi e distinti negozi, conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, vengono tuttavia concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, per cui le vicende dell'uno debbano ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità ed efficacia»; Cass., n. 7415/1991, cit.

(24) Tra le tante, v. Cass., 16 marzo 2006, n. 5851, in *Foro it. Rep.*, 2006, voce *Contratto in genere*, n. 325; Cass., 28 luglio 2004, n. 14244, *ivi*, 2004, voce cit., n. 345; Cass., 17 dicembre 2004, n. 23470, *ibidem*, voce cit., n. 287; Cass., 21 luglio 2004, n. 13580, *ibidem*, n. 289; Cass., 23 giugno 2003, n. 9970, *ivi*, 2003, voce cit., n. 245; Cass., 4 settembre 1996, n. 8070, *ivi*, 1996, voce cit., n. 207; Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, *ivi*, 1992, voce cit., n. 172; Cass., 10 giugno 1991, n. 6567, *ivi*, 1991, voce cit., n. 160; Cass., 18 aprile 1984, n. 2544, *ivi*, 1984, voce cit., n. 93. In tal senso G. LENER, *Profili del collegamento*, cit., p. 8 ss., il quale dà poi conto di un consolidato orientamento dottrinario nel senso del ridimensionamento dell'elemento soggettivo con riferimento alla struttura dell'operazione posta in essere dalle parti. In ordine, sempre, all'elemento volontaristico come enucleato dalla giurisprudenza, l'A. rivela che «altro è perseguire la realizzazione di un assetto di interessi unitario, altro - come non di rado afferma la giurisprudenza - perseguire la realizzazione di una «funzione unitaria» o di un «fine ulteriore», quasi che un requisito indefettibile del collegamento volontario sia da individuarsi in una funzione complessiva, trascendente quella di ciascuno dei negozi collegati». Infatti, prosegue l'A., «La ricerca di una siffatta funzione «ulteriore», quale nota costante delle ipotesi di collegamento, sembra destinata a rimanere priva di successo». F. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 265 ss.; in tal senso, pure G. LENER, *Profili del collegamento*, cit., p. 18, secondo cui il «ruolo della volontà nella creazione del nesso di dipendenza tra negozi, però, non può essere posto in discussione, una volta chiarito quale sia l'oggetto di detta volontà. In altri termini, non appare contestabile che la base del collegamento, vale a dire la ragione per la quale si costituisce un vincolo di bilaterale o unilaterale dipendenza tra negozi, deve ravvisarsi nell'autonomia privata ed in questo gli orientamenti giurisprudenziali, anche i più lontani nel tempo, colgono nel segno» Altro, tuttavia, per Lener è l'insieme di «indici che consentono di accertare l'esistenza di un collegamento negoziale», essendo su questo piano che si pongono le teorie oggettive tese all'accertamento del nesso tra negozi.

che le parti abbiano voluto, per mezzo di essa, ottenere un risultato che, altrimenti, sulla base dei singoli contratti, non avrebbero potuto perseguire.

Quindi, l'indagine circa l'esistenza e la portata del collegamento va condotta caso per caso avendo riguardo alla volontà di tutti i contraenti, anche se diversi da contratto a contratto, quale risulta dall'operazione economica complessivamente e inscindibilmente posta in essere e dall'intero contesto negoziale⁽²⁵⁾.

Maggiori problemi sorgono, invece, allorquando, nell'intento di enucleare con esattezza l'elemento oggettivo, si deve stabilire quando ricorre un'ipotesi in tal senso⁽²⁶⁾.

Il nodo da sciogliere nasce dalla necessità di individuare un criterio capace di distinguere l'ipotesi di più contratti avvinti da un collegamento negoziale da quelle affini, ma diverse, di contratto unico (complesso o misto)⁽²⁷⁾.

Torna utile applicare a tale scopo il concetto di causa delineato nel precedente paragrafo, enucleando lo scopo in concreto perseguito dalle parti, per discernere con relativa semplicità le ipotesi di collegamento negoziale da quelle di contratto unico, complesso o misto che dir si voglia⁽²⁸⁾.

(25) Cass., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Giust. civ.*, 2008, p. 1058 ss.; Cass., SS.UU., 25 novembre 2008, n. 28053.

(26) Coll. Arb., Roma, 2 marzo 1996, in *Riv. arb.*, 1996, p. 393 ss. È evidente che la possibilità di istituire una relazione tra più negozi separati, funzionale ad una più piena e soddisfacente realizzazione degli interessi sottostanti alla pattuizione, rappresenta una manifestazione tipica del principio dell'autonomia privata, «Il collegamento altro non è se non una delle possibili espressioni della libertà di determinare il contenuto dei contratti di cui al primo comma dell'art. 1322 c.c.», precisa F. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., p. 272, ed ivi ampi riferimenti bibliografici; nello stesso senso cfr. altresì A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998, p. 10 ss.; in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 25 luglio 1984, n. 4350, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, p. 1446; Cass., 6 settembre 1991, n. 9388, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, p. 1298; Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1093; Cass., 25 agosto 1998, n. 8410, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 1763.

L'analisi del fenomeno del collegamento negoziale passa attraverso la disamina di tre fondamentali problematiche, ovvero: 1. l'accertamento della presenza di una pluralità di negozi distinti; 2. la verifica dell'esistenza di un nesso funzionale tra i diversi contratti; 3. la conseguente individuazione degli effetti derivanti dal collegamento. Questa tripartizione, sviluppata in termini impliciti dalla giurisprudenza, è comune in dottrina: cfr. F. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., p. 257; G. CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità ed atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, p. 1095 ss.; R. MINUTILLO TURTUR, *I negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1987, II, p. 251 ss.

(27) F. CARINGELLA, *op. cit.*, p. 583; F. ROLFI, *La causa come «funzione economico sociale»: tramonto di un idolum tribus?*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1718 ss.

(28) È principio recetto che le parti possono dar vita a «distinti e diversi contratti, contestuali o non contestuali, i quali, pur caratterizzandosi ciascuno in funzione della propria causa, conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale e rimanendo sottoposti alla relativa disciplina, vengono concepiti e voluti funzionalmente e teleologicamente collegati

Le parti si prefiggono il raggiungimento di un determinato risultato economico unitario e complesso. Consapevoli dell'impossibilità di ottenere quanto programmato attraverso un solo strumento giuridico, decidono di ricorrere ad una serie combinata di atti negoziali indirizzandoli verso l'obiettivo predeterminato. Ciascuno dei singoli contratti manterrà inalterata la propria funzione economico-individuale. L'operazione negoziale complessivamente considerata troverà, invece, la ragione concreta della sua realizzazione proprio in quell'interesse globale che ha costituito la spinta determinativa dell'operazione stessa⁽²⁹⁾.

fra loro e posti in rapporto di reciproca interdipendenza, sì che le vicende dell'uno debbano ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia», così Cass., 6 settembre 1991, n. 9388, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, p. 1298. Come detto, una critica verso l'opportunità di riferirsi ad una nozione generale di collegamento proviene da F. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., p. 234 ss.

(29) Secondo questo collaudato schema interpretativo, i singoli contratti che compongono la catena negoziale mantengono la loro individualità ed autonomia, rimanendo così assoggettati alla disciplina del tipo corrispondente. Allo stesso tempo l'elemento qualificante del collegamento volontario, ovvero il nesso funzionale tra i negozi, determina la trasmissione delle vicende patologiche proprie di ciascuno dei contratti (ad esempio nullità, annullamento, risoluzione, recesso) a tutti gli altri che parimenti compongono la medesima catena negoziale. Per tutte v. Cass., 6 settembre 1991, n. 9388, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, p. 1298 ss. È fin troppo evidente che questo approccio giurisprudenziale era reso necessario dalla mancanza nell'ordinamento all'epoca vigente di una disciplina generale del collegamento negoziale.

Pertanto vi sono, da un lato, i singoli contratti, regolati dalla volontà delle parti e dalle disposizioni di legge che specificamente li riguardano; dall'altro si colloca la fattispecie di collegamento alla quale si applica la regola espressa dal brocardo *simul stabunt simul cadent*, alla luce della quale può e deve accertarsi se un vizio proprio di uno dei negozi assuma rilevanza anche con riguardo alla catena negoziale unitariamente considerata, ovviamente sempre nel rispetto della comune intenzione dei contraenti. Sul significato da attribuire all'espressione "fattispecie di collegamento" cfr. G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 172 ss.

Da citare al riguardo, la proposta contenuta in P. PERROTTI, *Compravendita e mutuo di scopo: un'ipotesi di collegamento negoziale*, in *Contratti*, 2001, p. 1129 ss. (nota a Cass., 23 aprile 2001, n. 5966): «Su un punto importante, tuttavia, la decisione appare lacunosa. Sarebbe stato infatti opportuno precisare che la disciplina degli effetti del collegamento negoziale deve essere agganciata ad una nozione allargata di corrispettività, basata su una valutazione complessiva dell'operazione commerciale posta in essere dalle parti. Purtroppo questo passaggio logico fondamentale è rimasto inespresso, sostanzialmente assorbito nella meccanica applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*. In effetti, in un'altra occasione (Cass., 11 marzo 1981, n. 1389, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, p. 378 ss.), la Cassazione non aveva mancato di evidenziare che «il vincolo di corrispettività tra due o più prestazioni (...) può sussistere anche rispetto a prestazioni scaturenti da contratti strutturalmente autonomi, purché questi siano stati posti dalle parti in un rapporto di collegamento funzionale tale da dare un assetto unitario all'affare». Tuttavia l'argomento venne sviluppato al limitato fine di risolvere (in senso affermativo) la questione della possibilità di sollevare l'*exceptio non adimpleti contractus* all'interno dei contratti collegati.

Ma l'osservazione ha un suo indubbio valore di portata generale, atteso che l'unitarietà

degli interessi sottostanti alla fattispecie di collegamento richiede all'interprete una considerazione complessiva e non frammentaria dei singoli elementi negoziali che la compongono, quasi che si trattasse di un unico contratto. Sotto questo profilo la Cassazione poteva dunque cogliere l'occasione per contribuire ad una chiarificazione sul piano sistematico dell'intera tematica del collegamento.

A ben vedere, infatti, il vincolo di reciprocità, o meglio, di dipendenza funzionale riguarda non solo le prestazioni dovute in base ai singoli negozi ma anche e soprattutto le prestazioni dovute in base alla catena negoziale nel suo insieme, nei limiti segnati dalla volontà delle parti (Cfr. R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1993, p. 468 ss.; A. RAPPAZZO, *op. cit.*, p. 67 ss.). In altri termini, le prestazioni poste a carico di una delle parti da uno dei frammenti negoziali sono la giustificazione, sia sul piano logico sia sul piano economico, delle prestazioni nascenti dagli altri frammenti della fattispecie di collegamento. Quindi il nesso di interdipendenza prima ancora che tra i contratti sussiste tra le prestazioni dovute in base ai singoli contratti (su questa premessa si innesta il dibattito dottrinale sull'unicità o duplicità della causa della fattispecie di collegamento). Secondo alcuni Autori «ogni catena di contratti considerati collegati è, dal punto di vista logico, un unico contratto»; «il frammento di contratto non ha causa propria. Ciò che si chiama correntemente causa, rispetto al c.d. contratto collegato, è il gruppo di effetti del contratto che consente di far luogo all'inserimento di quel frammento di contratto nel tipo», con la conseguente e coerente conclusione che «la catena contrattuale costituisce un contratto unico» (così R. SACCO, G. DE NOVA, *op. cit.*, p. 468 ss.). Secondo altri, invece, «nel collegamento negoziale coesistono due cause: quella del singolo frammento contrattuale e quella dell'intera operazione economica (c.d. doppia causa). Quest'ultima si manifesta nell'unitarietà dell'operazione e, soprattutto, nell'inscindibilità dello scopo economico perseguito dalle parti» (A. RAPPAZZO, *op. cit.*, p. 38, cui ulteriormente si rinvia per più ampi riferimenti bibliografici). Questa seconda tesi ha il pregio di cogliere appieno l'essenza del collegamento, che si può sintetizzare nella riconduzione ad un fine unitario di una pluralità di strumenti negoziali, anche nelle ipotesi in cui non si ravvisi, come nel caso di specie, corrispettività *stricto sensu* intesa tra le prestazioni dovute in base ai singoli anelli della catena negoziale.

Il valore aggiunto del collegamento si può ben individuare proprio in questa «corrispettività incrociata», che qualifica il sinallagma funzionale di tutta l'operazione negoziale, anche quando non vi sia coincidenza soggettiva di tutte le parti, atteso che nel collegamento negoziale è essenziale l'unitarietà dell'interesse globalmente perseguito e non anche che i soggetti siano gli stessi in ciascuno dei negozi attraverso i quali l'operazione complessiva si articola (Cfr. Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 2014 ss.).

L'esigenza di un maggior rigore logico cede tuttavia il passo ad un atteggiamento pragmatico della giurisprudenza. Ecco perché il delicato problema della corretta individuazione della disciplina da applicare è risolto dalla Cassazione in base all'usuale e talvolta acritico richiamo del principio *simul stabunt simul cadent*, la cui attuazione è modellata ed adattata alle peculiarità del caso concreto, tenendo conto, cioè, degli obiettivi economici perseguiti dalle parti.

Nel caso di specie, il sinallagma funzionale dell'intera operazione negoziale appare irrimediabilmente compromesso, acclarato che la risoluzione consensuale del contratto di compravendita di fatto impedisce il raggiungimento dello scopo pratico sotteso alla erogazione del finanziamento e priva di significato sul piano economico, dal punto di vista del compratore-mutuatario, la dazione della somma ad opera del mutuante. La formulazione di tale principio di diritto, ampiamente condivisibile, si fonda su un'opzione interpretativa consapevolmente rivolta a mettere in luce la reale funzione economica sottostante alla fattispecie di collegamento negoziale posta in essere dalle parti, nel rispetto dell'effettivo

Se, dunque, la causa consiste nella ragione pratica dell'affare, accanto alle singole cause dei negozi che compongono la catena negoziale (cd. cause parziali), dovrà essere individuata una causa posta a fondamento dell'intera attività negoziale (cd. causa complessiva), la quale non potrà essere intesa come una mera sommatoria delle cause parziali, ma quale autonoma fattispecie negoziale con una curvatura atipica ai sensi dell'art. 1322, co. 2, c.c.⁽³⁰⁾.

In altri termini, se ognuna delle cd. cause parziali ha il suo referente nel singolo contratto, tipico o atipico che sia, anche la causa complessiva avrà il proprio referente in una fattispecie complessiva che, in quanto risultante dalla combinazione dei singoli contratti - e non essendo tipizzata dal legislatore - andrà necessariamente qualificata in termini di atipicità⁽³¹⁾.

Ruolo fondamentale assume così l'assetto unitario di interessi cui il collegamento è finalizzato e che connota il contratto collegato e lo differenzia dai singoli frammenti che lo compongono.

intento pratico perseguito dai contraenti. In questa prospettiva la sentenza assume allora il significato di una scelta netta e chiara, di una vera e propria presa di posizione nel senso del superamento di una visione formale ed atomistica della realtà contrattuale (nella stessa prospettiva si colloca F. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, cit., p. 260: «Nella sua intuizione fondamentale, la teoria del collegamento esprime l'esigenza di superare una concezione puramente formale del contratto. Con la nozione di collegamento si intende dare rilievo alla funzione, allo scopo pratico che le parti intendono realizzare con l'impiego di distinti (ma collegati) schemi contrattuali. L'attenzione si sposta così dalla struttura, alla funzione dei contratti». La stessa Autrice ha anche sottolineato, in un successivo contributo (*Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 245 ss.), l'importanza che in questa precisa direzione hanno assunto alcuni recenti interventi legislativi, segnatamente in materia di credito al consumo e di disciplina dei contratti con i consumatori. Cfr. anche G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 217 ss. Anche la più recente giurisprudenza di merito è orientata nel medesimo senso: v. Pret. Roma, 23 gennaio 1998, in *Temi romana*, 1998, p. 867 ss., con nota di C. DE MARI; Trib. Milano, 22 aprile 1996, in *Nuovo dir.*, 1997, p. 345 ss., con nota di V. SANTARSIERE, e in *Foro pad.*, 1997, I, p. 253 ss., con nota di G. STUMPO).».

(30) F. CARINGELLA, *Manuale*, cit., p. 583; senza pretese di esaustività, si segnalano le seguenti opere in tema di causa: G. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955; C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 452 ss.; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 370 ss.; G. ALPA, *L'uso giurisprudenziale della causa nel contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, II, p. 1 ss.; M. GIORGIANNI, *Causa (voce)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 547 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, p. 787 ss.; R. SACCO, *La causa*, in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 2000, p. 319 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, v. II, t. I, Padova 1999, p. 188 ss.; F. ROLFI, *Sulla causa dei contratti atipici a titolo gratuito*, in *Corr. giur.* 2003, p. 44 ss. C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 452 ss.; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 370 ss.; in giurisprudenza, cfr., per tutte, Cass., 19 ottobre 1998, n. 10332, in *Contratti*, 1999, p. 717 ss.; Cass., 6 agosto 1997, n. 7266, in *Corr. giur.*, 1998, p. 80 ss.; Cass., 26 gennaio 1995, n. 975, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 662 ss.; Cass., SS.UU., 11 gennaio 1973, n. 68, in *Giust. civ.* 1973, I, p. 603 ss.

(31) A. LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, in *Tratt. Iudica*, Zatti, Milano 1995, p. 742.

Si può quindi dire che le parti, attraverso il collegamento, pongono in essere una fattispecie ulteriore e diversa rispetto a quella risultante dai singoli contratti autonomamente considerati⁽³²⁾.

Pertanto, se il contratto misto rileva a livello di fattispecie, cioè di individuazione del tipo, risultante dalla fusione di frammenti di schemi tipici diversi⁽³³⁾, il collegamento negoziale rileva a livello funzionale, ponendo in relazione e influenzando i rapporti giuridici che nascono dai singoli contratti, i quali sono e restano tipologicamente e causalmente autonomi e diversi⁽³⁴⁾.

E tuttavia, secondo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità, in virtù del collegamento, le sorti dei contratti appartenenti alla catena negoziale verrebbero ad essere legate da un nesso di reciproca dipendenza: sicché le vicende relative alla validità, efficacia ed esecuzione di uno di essi si ripercuoterebbero in maniera speculare sull'intera fattispecie, secondo il noto brocardo *simul stabunt simul cadent*⁽³⁵⁾.

(32) E.FOSCATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?* Argomenti-Leasing, I Contratti n. 4/2007, p. 374 ss.

(33) In tal senso, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, p. 800. Ma v. pure C. DI NANNI, *Collegamento negoziale*, cit., a mente del quale il contratto misto ricorre «quando si utilizzano singole parti di schemi negoziali tipici per formare un unico negozio idoneo a disciplinare una situazione atipica»; al contrario, il contratto complesso ricorre «allorché i contraenti vogliono attuare un regolamento di contenuto più ampio di quello dei singoli tipi legislativamente previsti, sicché realizzano la fusione di più negozi tipici in uno solo, appunto a contenuto complesso, stante l'indissolubilità dell'elemento causale».

(34) Cass., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 7930; in precedenza, Cass., n. 7074/2006.

(35) Anche in Cass., 19 luglio 2012, n. 12454 la Corte di legittimità ha confermato tale approdo statuendo che «il collegamento negoziale, espressione dell'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 c.c., è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato, non attraverso 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, cosicché le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro. Ciò che vuol dire che, pur conservando una loro causa autonoma, i diversi contratti legati dal loro collegamento funzionale sono finalizzati ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, sono necessari due requisiti. Il primo è quello oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, finalizzati alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario. Il secondo è quello 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».

V. anche Cass., 10 luglio 2008, n. 18884; Cass., 17 maggio 2010, n. 11974; Cass., 16 marzo 2006, n. 5851. Nella sua ricostruzione più attendibile, (contenuta in Cass., 24 maggio 2003,

3. Un'applicazione del collegamento negoziale. Il mutuo di scopo

Nella motivazione della sentenza della Cassazione 19 luglio 2012, n. 12454, che ha dato spunto alle presenti riflessioni (v. nota 3 e 35), si legge che la Corte di merito, nell'affermare l'autonomia dei due rapporti, quello di compravendita e quello di mutuo «diverso sebbene collegato», non aveva considerato, né messo in rilievo le seguenti circostanze: lo stretto legame funzionale esistente fra il contratto di compravendita e quello di mutuo destinato a finanziare l'acquisto del veicolo oggetto della compravendita; che le trattative per la concessione del mutuo erano state condotte all'interno dei locali della venditrice dell'autovettura; la qualità delle parti, coniugi; la destinazione immediata della somma

n. 8253), il collegamento negoziale si riduce ad un nesso di correlazione funzionale di due o più contratti che rileva soltanto sul versante dell'efficacia dei singoli negozi mediante il meccanismo della propagazione delle cause di invalidità da un contratto agli altri collegati. Secondo questa accezione tecnica di collegamento, si ha collegamento funzionale, quindi, quando i distinti e diversi negozi cui le parti danno vita nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, pur conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale, vengano tuttavia concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, sì che le vicende dell'uno debbano ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia: principio ben riassunto dal brocardo latino *simul stabunt, simul cadent* e recepito anche da Cass., 17 novembre 1983, n. 6864 e Cass., 27 aprile 1995, n. 4645.

Così pure Cass., 21 gennaio 2005, n. 1273 secondo cui «I canoni ermeneutici enucleati da dottrina e giurisprudenza (non sempre consonanti) in *subiecta* materia hanno da sempre affrontato la peculiare problematica dell'armonizzazione di un dato socio-economico unitario e di un dato giuridico plurimo. Anche in tema di negozi collegati, si è riproposto l'antico schema dualistico tra criterio soggettivo d'interpretazione (i negozi collegati in base alla ricostruzione della volontà delle parti) e criterio oggettivo (il collegamento negoziale ricostruito in funzione del legame tra le varie funzioni economico-sociali dei diversi negozi), senza che sia mancata la proposta, secondo altra parte della dottrina, di sorta di criterio sintetico tra i due orientamenti, che tenga conto sia dell'elemento soggettivo che di quello oggettivo (orientamento accolto, peraltro, da parte della giurisprudenza della S.C.: Cass., n.12401/1992). La giurisprudenza di legittimità si mostra per lo più concorde nel tener distinti i piani economico e giuridico del fenomeno del collegamento: pur essendo sostanzialmente unitario l'aspetto e l'interesse economico sotteso all'intera operazione, i singoli negozi restano, dunque, pur sempre autonomi, ed autonomamente forniti della propria rispettiva causa, il che induce una dottrina più recente a sostenere che, nei contratti collegati, vada necessariamente identificata tanto la causa parziale dei singoli contratti, quanto la causa complessiva dell'operazione, ciò che sposta il problema del collegamento dal piano strutturale a quello effettuale, sotto il profilo dell'applicabilità delle regole della nullità parziale e dell'eccezione di inadempimento. Criterio guida della giurisprudenza di questa Corte può, ad ogni buon conto, dirsi quello del *simul stabunt simul cadent*, ed oggi, con ogni probabilità, proprio l'art. 1469-ter fornisce la base normativa sinora mancante per il definitivo riconoscimento del fenomeno del collegamento negoziale come istituto giuridico e non soltanto fenomeno economico, poichè, con riferimento alla clausola vessatoria, il "significativo squilibrio di una clausola" va valutato avuto riguardo "all'operazione complessiva" il che consente l'estensione della regola ermeneutica di cui all'art. 1363 a tutte le fattispecie di collegamento ritenute tali dall'interprete».

mutuata alla società venditrice dell'autovettura. Tali circostanze, se complessivamente considerate, avrebbero reso evidente che il contratto di mutuo era finalizzato soltanto all'acquisto del veicolo del coniuge, e che pertanto i due contratti erano da ritenersi collegati.

In questo contesto, la Corte di Cassazione riteneva che il contratto di mutuo si atteggiasse in particolare, e in relazione alle concrete previsioni contrattuali quale "mutuo di scopo".

Il mutuo di scopo è caratterizzato dalla consegna al mutuatario di somme di denaro od altre cose fungibili allo scopo esclusivo di raggiungere una determinata finalità espressamente inserita nel sinallagma contrattuale. In quel caso, infatti, su delega della mutuataria, la somma era stata versata direttamente al venditore dell'auto.

La Corte di legittimità si era già pronunciata in analoghe circostanze⁽³⁶⁾, enunciando il principio per il quale, nell'ipotesi di contratto di mutuo, in cui sia previsto lo scopo del reimpiego della somma mutuata per l'acquisto di un determinato bene, sussiste il collegamento negoziale tra tali contratti (di compravendita e di mutuo), per cui il mutuatario è obbligato all'utilizzazione della somma mutuata per la prevista acquisizione⁽³⁷⁾.

Da ciò deriva che della somma concessa in mutuo beneficia il venditore del bene, con la conseguenza che la risoluzione della compravendita del bene – che importa il venir meno dello stesso scopo del contratto di mutuo – legittima il mutuante a richiedere la restituzione della somma mutuata, non al mutuatario, ma direttamente ed esclusivamente al venditore⁽³⁸⁾.

Ancora con riferimento al mutuo di scopo la Suprema Corte ha affermato in una precedente decisione e con dovizia di argomenti che «per stabilire se ricorra un collegamento negoziale 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; ... se si possa individuare una funzione della fattispecie negoziale considerata nel suo complesso, per cui le vicende di ciascuno di essi siano variamente legate dall'esistenza ed alla sorte dell'altro.... Il collegamento deve dipendere dalla genesi, cioè dalla circostanza che uno dei due negozi trovi la sua causa in un rapporto scaturito dall'altro; dalla funzione, cui un negozio adempie rispetto all'altro; dall'intento specifico e particolare

(36) V. da ultimo Cass., 16 febbraio 2010, n. 3589

(37) C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, 1999, p. 214 ss.

(38) Cass., 19 maggio 2003, n. 7773; Cass., 23 aprile 2001, n. 5966; Cass., 21 luglio 1998, n. 7116; Cass., 20 gennaio 1994, n. 474.

delle parti di coordinare i negozi, instaurando tra di essi una connessione teleologica. In particolare, non si ignora lo specifico collegamento negoziale cui dà luogo il cosiddetto contratto di mutuo di scopo, o di finanziamento finalizzato, in cui, accanto alla causa genericamente creditizia, acquista rilievo il motivo specifico per il quale il credito viene concesso, di modo che il contratto si funzionalizza; ... l'impiego del capitale entra a far parte del regolamento contrattuale, di modo che ... un tale impegno interviene nel sinallagma contrattuale»⁽³⁹⁾.

Sulle medesime posizioni si attesta ora anche la più recente giurisprudenza di merito sul collegamento negoziale tra vendita e finanziamento⁽⁴⁰⁾. Questa estensione è possibile poiché il mutuo di scopo è oggi

(39) Cass., 28 luglio 2004, n. 14244; v. anche Cass., 8 luglio 2004, n. 12567, secondo cui «affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico non è sufficiente un nesso occasionale tra i negozi, ma è necessario che il collegamento dipenda dalla genesi stessa del rapporto, dalla circostanza cioè che uno dei due negozi trovi la propria causa (e non il semplice motivo) nell'altro, nonché dall'intento specifico e particolare delle parti di coordinare i due negozi, instaurando tra di essi una connessione teleologica, soltanto se la volontà di collegamento si sia obiettivata nel contenuto dei diversi negozi potendosi ritenere che entrambi o uno di essi, secondo la reale intenzione dei contraenti, siano destinati a subire le ripercussioni delle vicende dell'altro. (Enunciando, in fattispecie di mutuo utilizzato per ricoprire il prezzo dell'acquisto di un veicolo, il principio di cui in massima, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza del giudice di merito, di accoglimento dell'opposizione del mutuatario, che aveva rifiutato il pagamento, ingiuntogli, di pagare le rate di mutuo perché l'autovettura non gli era stata consegnata dal venditore, essendo con ciò venuta meno la ragione del finanziamento. La Suprema Corte ha in part. escluso che la configurabilità di un mutuo di scopo derivasse dal semplice fatto della qualificazione del mutuo in termini di prestito al consumo e dalla circostanza dell'avvenuto versamento della somma dalla banca al venditore su delega irrevocabile del mutuatario; e ciò, tanto più in presenza di una clausola contrattuale che espressamente limitava il ruolo della banca alla erogazione del credito e che riconosceva la "totale estraneità" di essa "al rapporto commerciale con il venditore ed a qualsiasi altro rapporto ad esso collegato, sussistente con terzi")»; sui requisiti del collegamento negoziale cfr.: Cass., 23 giugno 2003, n. 9970; Cass., 16 maggio 2003, n. 7640; Cass., 24 maggio 2003, n. 8253, «Il collegamento negoziale volontario, consentito dall'art. 1322 c.c., è una tecnica che attua il fenomeno della coesistenza di cause, in quanto alla causa dei singoli contratti, inalterati nella loro individualità e soggetti alla disciplina del rispettivo tipo, altra se ne aggiunge, costituita dall'assetto economico globale, ed alla cui realizzazione essi sono preordinati, siccome interdipendenti dal punto di vista funzionale. Ciò comporta la riverzione reciproca o unilaterale degli effetti dell'un contratto sull'altro o gli altri, condizionandone l'esecuzione, l'efficacia e la validità, rendendo inoltre possibile la proposizione dell'eccezione di inadempimento in relazione a prestazioni dei contratti collegati. L'accertamento del collegamento negoziale, che può risultare anche da volontà tacita e coinvolge un'indagine di merito soggetta ai normali criteri ermeneutici, estesa al contenuto dei singoli contratti ed indirizzata ad accertare l'esistenza di una causa unica o ulteriore, è sindacabile in sede di legittimità entro i limiti della sufficienza e logicità della motivazione».

(40) Sul tema si segnala la decisione dell'Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Napoli, n. 1054 dell'11 ottobre 2010, secondo cui «giovà anzitutto puntualizzare che, nella vicenda in esame, l'azione di risoluzione si basa sul principio (invero sostanzialmente pacifico - v., per esempio, Cass., 24 maggio 2003, n. 8253; Cass., 28 giugno 2001, n. 8844; Cass., 14 gennaio 1998, n. 271 -), secondo cui, in presenza di più contratti fra loro

il contratto di finanziamento più diffuso tra gli operatori del settore del credito finalizzato⁽⁴¹⁾.

collegati, lo scioglimento di uno di essi riverbera i suoi effetti sull'altro che, rimasto privo di causa, diviene inefficace, se non inutile. Ciò posto, ritiene il Collegio di trovarsi dinanzi ad un'operazione trilaterale tale da configurare un'ipotesi di collegamento negoziale, come si desume: dalla preesistenza, tra il venditore e l'intermediario, di una convenzione destinata a promuovere un numero indeterminato di contratti di vendita e di finanziamento; dal fatto che la realizzazione di tale obiettivo sia avvenuta grazie alla cooperazione di ciascuna parte nella formazione od esecuzione del contratto di cui era parte l'altra: in part., il venditore ha rappresentato all'acquirente le condizioni del finanziamento, ha acquisito gli elementi necessari per la valutazione della solvibilità di questi e ne ha curato l'identificazione al momento della sottoscrizione della proposta di finanziamento; l'intermediario, dal canto suo, in quanto a ciò debitamente autorizzato dall'acquirente (v. art. 1 delle Condizioni contrattuali comuni), ha provveduto a versare l'importo finanziato direttamente nelle mani del venditore, dando in tal modo attuazione allo scopo del mutuo; dall'indicazione, nel contratto di finanziamento, dello scopo per il quale esso veniva erogato e dalla descrizione del bene acquistato. Le circostanze appena catalogate dimostrano, dunque, l'esistenza di una specifica connessione, non occasionale, ma strutturale e teleologica, tra il contratto di vendita e quello di finanziamento, i quali risultano coordinati dalle parti - fin dal momento della loro previsione nell'ambito del rapporto di collaborazione tra venditore ed intermediario, quindi nella fase di formazione e, infine, in corso di esecuzione - in vista del conseguimento di una funzione unitaria, ascrivibile alla fattispecie negoziale complessivamente considerata e sovrastante le cause dei singoli tipi di cui l'operazione è composta, sicché le vicende o la disciplina di ciascun negozio sono variamente destinate a ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia»; Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 261 ss. Nella fattispecie, peraltro, l'autonomia tra i due negozi, suffragata dalla clausola d'inopponibilità al mutuatario delle eccezioni relative al contratto di vendita, è stata privata di fondamento con la declaratoria di nullità della clausola in quanto abusiva.

(41) La dottrina in materia di contratti collegati è assai vasta. Tra la meno recente si segnalano, oltre ai già citati, U. NATOLI, *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, II, p. 328 ss.; Id., *In tema di negozi collegati*, ivi, 1951, III, p. 320 ss.; A. SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. e giur.*, 1968, p. 837 ss.; M.R. SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. merito*, 1972, p. 149 ss.; F. FERRANDO, *Criteri obiettivi e «mistica della volontà» in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 1974, I, p. 339 ss.; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, ivi, 1979, II, p. 402 ss. Più di recente R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà*, 1982; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, 1983; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato Cicu e Messineo*, 1988, p. 93 ss.

La tesi della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta a seguito della risoluzione per inadempimento di quello ad esso collegato, è stata sostenuta da N. DI SABATO, *op. cit.*, p. 438, il quale segnalava che pur essendo giuridicamente coerente che la risoluzione dell'uno travolga il negozio collegato, non sarebbe altrettanto «esatto estendere la stessa causa all'altro contratto». Di «inutilità» del negozio in conseguenza dell'inadempimento di quello ad esso collegato, parla G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, 1983, p. 207 ss.

4. I contratti di credito ai consumatori e il collegamento negoziale sotto il vigore della direttiva n. 87/102/CEE

Per lungo tempo oggetto di esclusiva elaborazione dottrinarica e giurisprudenziale, la fattispecie del collegamento negoziale per la prima volta giunge ad essere oggetto di riconoscimento normativo nella disciplina del credito ai consumatori⁽⁴²⁾.

Il dibattito, infatti, si era incentrato sulla rilevanza giuridica che potesse assumere il collegamento tra il contratto di credito e il contratto per la fornitura del bene o del servizio, tutte le volte in cui il consumatore avesse stipulato il contratto di credito allo scopo principale di procurarsi i mezzi finanziari necessari per pagare il corrispettivo di un bene o di un servizio. Solo considerando tale fattispecie come giuridicamente unitaria, la letteratura giuridica era riuscita a garantire, già allora, un'effettiva tutela al consumatore, stante il diretto riflesso dell'inadempimento del fornitore sull'adempimento del debitore riguardante il pagamento delle rate dovute al finanziatore⁽⁴³⁾.

Tuttavia, prima di procedere all'analisi dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale sul tema, è opportuno fare un passo indietro e sinteticamente prendere in considerazione il fenomeno del credito ai consumatori, al fine di poter poi adeguatamente mettere in risalto l'importanza di alcune di tali scelte normative.

Dal punto di vista economico, il credito ai consumatori rappresenta un fondamentale canale di finanziamento tramite cui la domanda di beni, soprattutto di beni c.d. "durevoli" (mezzi di trasporto, elettrodomestici, computer, ecc.) riceve soddisfazione oltre il reddito a disposizione del richiedente mediante differimento temporale dei pagamenti. Se, dunque, dal punto di vista della funzione economico-sociale esso è tributario della

(42) Il quadro normativo di riferimento si presenta alquanto articolato: alla direttiva n. 87/102/CEE (poi modificata dalle direttive nn. 90/88/CEE e 98/7/CEE) il legislatore nazionale ha dato attuazione con la legge 142/1992, le cui norme sono poi confluite negli artt. 121-128-bis del d.lgs. n. 385/1993, recante il testo unico delle disposizioni in materia bancaria e creditizia (t.u.b.), e negli artt. 40-42 cod. cons. Da ultimo, in realtà, la materia è stata ulteriormente rimaneggiata con il d.lgs. n. 141/2010, emanato in attuazione della dir. n. 08/48/CE, che ha sostituito la dir. n. 87/102 (per un'analisi della portata delle recenti modifiche v. *infra*, par. 5).

(43) Hanno affrontato *ante litteram* il tema del collegamento negoziale nel credito al consumo: G. PIEPOLI, *op. cit.*, p. 148 ss.; D. SINESIO, *Il credito al consumo (problemi e prospettive nella realtà italiana)*, in *Studi sen.*, 1980, p. 345 ss.; M. BESSONE, *Mercato del credito, credito al consumo, tutela del consumatore*, in *Foro it.*, 1980, V, c. 8 ss.; G. ALPA, *Il diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986; M. GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano, 1994, p. 187 ss. In senso critico v. D. LA ROCCA, *Credito al consumo e sistema dei finanziamenti*, in *Pol. dir.*, 1980, p. 429 ss.

tradizionale vendita con patto di riservato dominio o vendita a rate, dal punto di vista strutturale, si configura certamente come operazione più sofisticata. A seguito, infatti, della crescita dei consumi per effetto di una sempre più elevata propensione all'indebitamento, l'erogazione del credito – non più alla portata del venditore in ragione dei crescenti volumi di finanziamento richiesti – viene fornita da un terzo specializzato nell'ambito della propria attività d'impresa (ad es. banche ed istituti finanziari)⁽⁴⁴⁾.

Il passaggio da un rapporto bilaterale ad uno trilaterale comporta, da un lato, l'assunzione delle peculiarità proprie della contrattazione d'impresa (come l'uso di condizioni generali di contratto); dall'altro, la duplicazione dei negozi, entrambi volti, tuttavia, a realizzare un unitario risultato economico. Da tutto ciò ne deriva, in assenza di una specifica normativa, per un verso l'impossibilità per il debitore di opporre al finanziatore le eccezioni inerenti al contratto di compravendita, per altro verso il sostanziale aggiramento delle norme sulla vendita con riserva di proprietà⁽⁴⁵⁾.

Questa, dunque, la situazione prima dell'emanazione della direttiva del 1987⁽⁴⁶⁾, a seguito della quale il legislatore italiano fornisce, anzitutto, una definizione ampia di credito ai consumatori, descritto all'art. 121, co. 1, t.u.b., come «concessione, nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria a favore di una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta (consumatore)⁽⁴⁷⁾».

(44) Per queste considerazioni, v. S. MAZZAMUTO, *Il credito al consumo, in Il contratto di diritto europeo*, Milano, 2012, p. 357 ss.

(45) Ciò in quanto non sono esperibili i rimedi sanciti dagli artt. 1525 e 1526 c.c. In tal senso v. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 358; G.L. CARRIERO, *Credito al consumo e inadempimento del venditore*, in *Foro it.*, 2007, c. 590 ss. Sull'operazione giuridico-economica di credito al consumo v. anche G. PIGNATARO, *Il credito al consumo*, in *La tutela del consumatore* a cura di Stanzone e Musio, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Bessone, XXX, Torino, 2009, p. 211 ss., spec. p. 234.

(46) Per un'analisi delle modalità di recepimento della direttiva sul credito al consumo cfr., *ex multis*, G. ALPA, *L'attuazione della direttiva sul credito al consumo*, in *Contr. e impr.*, 1994, p. 6 ss.; G. DE NOVA *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 905 ss.; P. GAGGERO, *Diritto comunitario e disposizioni interne in materia di credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 622; AA.VV., *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, a cura di F. CAPRIGLIONE, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 15, luglio 1987; G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 542 e ss.; A. TIDU, *Il recepimento della normativa comunitaria sul credito al consumo (l. 19.2.1992, n. 142, artt. 18-24)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, I, p. 403 ss.; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, p. 482 ss.

(47) Data l'ampiezza di tale nozione è possibile certamente ricondurre alla relativa

In secondo luogo, ed è ciò che maggiormente rileva ai nostri fini, il legislatore comunitario con l'art. 11⁽⁴⁸⁾, ha introdotto uno strumento di tutela volto a realizzare una distribuzione del rischio contrattuale tra le diverse parti dell'operazione economica coerente con il suo sinallagma funzionale, cercando così di rimediare ai suddetti inconvenienti derivanti dalla scomposizione del rapporto.

La norma in questione è stata puntualmente riprodotta nell'art. 125, co. 4 e 5, t.u.b., poi integralmente trasfuso nell'art. 42 cod. cons.⁽⁴⁹⁾, unica disposizione (prima delle successive modifiche introdotte nel 2010) improntata più apertamente alla logica del collegamento negoziale. Nel riconoscere al consumatore «nei casi di inadempimento del fornitore di beni e servizi» l'ambiguo «diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso», ma soltanto dopo aver «effettuato inutilmente la costituzione in mora» e purché «vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore», il legislatore ha, dunque, cercato di tutelare la posizione di

disciplina fattispecie contrattuali eterogenee miranti nella sostanza al finanziamento del consumatore, posto che la norma in questione non delinea uno schema contrattuale unitario, bensì, per usare le parole di S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 371, «una vera e propria causa di credito al consumo». Dunque, anche il mutuo di scopo rientra certamente tra le possibili fattispecie negoziali del contratto di credito al consumo.

(48) L'art. 11 della direttiva n. 83/2011/CEE, così recita: «1. Gli Stati membri provvedono affinché l'esistenza di un contratto di credito non pregiudichi in alcun modo i diritti del consumatore nei confronti del fornitore di beni o di servizi acquisiti in base a tale contratto qualora i beni o servizi non siano forniti o non siano comunque conformi al contratto di fornitura.

2. Quando:

a) per l'acquisto di beni o la fornitura di servizi il consumatore conclude un contratto di credito con una persona diversa dal fornitore, e

b) tra il creditore e il fornitore dei beni o dei servizi esiste un precedente accordo in base al quale il credito è messo esclusivamente da quel creditore a disposizione dei clienti di quel fornitore per l'acquisto di merci o di servizi di tale fornitore, e

c) il consumatore di cui alla lettera a) ottiene il credito in conformità al precedente accordo,

d) i beni o i servizi considerati dal contratto di credito non sono forniti o sono forniti soltanto in parte, o non sono conformi al relativo contratto di fornitura, e

e) il consumatore ha proceduto contro il fornitore, ma non ha ottenuto la soddisfazione cui aveva diritto, il consumatore ha il diritto di procedere contro il creditore.

Gli Stati membri stabiliranno entro quali limiti e a quali condizioni il diritto è esercitabile.

3. Il paragrafo 2 non è applicabile quando la singola operazione è di un valore inferiore a un importo pari a 200 ECU.»

(49) Art. 42 del cod. cons. recita testualmente: «Nei casi di inadempimento del fornitore di beni e servizi, il consumatore che abbia effettuato inutilmente la costituzione in mora ha diritto di agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso, a condizione che vi sia un accordo che attribuisce al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore. La responsabilità si estende anche al terzo, al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di concessione del credito.»

quest'ultimo, seppur per il tramite di una soluzione "fortemente restrittiva" e in ogni caso "gravemente lacunosa"⁽⁵⁰⁾, concedendogli un'azione sussidiaria di responsabilità nei confronti del finanziatore in caso di inadempimento del venditore-fornitore⁽⁵¹⁾.

Tralasciando qui la già di per sé problematica interpretazione dell'espressione «costituzione in mora»⁽⁵²⁾, la parte della norma che ha suscitato maggiori perplessità è quella che subordina la responsabilità sussidiaria del creditore alla circostanza formale che vi sia tra le parti un contratto in base al quale esse si accordano per una collaborazione commerciale⁽⁵³⁾. Nell'ottica del legislatore, dunque, il fornitore può, così, fare affidamento su un soggetto terzo a cui indirizzare i propri clienti desiderosi di ottenere un aiuto economico in occasione dell'acquisto di un bene o servizio presso

(50) In tali termini si esprime G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t. u. bancario*, in *Contratti*, 2010, p. 1053.

(51) Così facendo, è stato osservato in dottrina, si è data consolidazione alla regola giudiziale con la consequenziale trasformazione del diritto "vivente" sino ad allora affermatosi in diritto positivo: non soltanto, infatti, il "consumatore" può far valere la responsabilità sussidiaria del finanziatore, ma quest'ultimo non può di riflesso esigere la restituzione del *tandundem* qualora il terzo venditore abbia violato le proprie obbligazioni essendo riconosciuto al mutuatario il diritto di opporre alla controparte l'eccezione d'inadempimento del contratto *a latere* del rapporto di finanziamento. Tutto ciò in ragione della sostanziale unità dell'operazione economica.

(52) Anche se certamente considerata più opportuna rispetto alla scelta di prevedere quale condizione di procedibilità la previa escussione del patrimonio del debitore, come previsto in materia di fideiussione, ex art. 1944, co. 2, c.c. In tal senso, S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 397.

(53) Pacifica, invece, in dottrina l'interpretazione della norma che attribuisce al consumatore la facoltà di agire verso il creditore per il risarcimento del danno da inadempimento del contratto di fornitura, ancorché nei limiti del "credito concesso". In tal senso G. DE NOVA, *Il credito al consumo. Disposizioni varie*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di Ferro-Luzzi e Castaldi, Milano, 1996, p. 1882; M. GORGONI, *op. cit.*, p. 203 ss.; F. MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ventennale?*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano*, a cura di G. DE CRISTOFARO, Torino, 2009, p. 22 ss.; S.T. MASUCCI, *Credito al consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, p. 872 ss., che però ritiene necessario accertare «un rapporto di collaborazione talmente stringente da creare un obbligo di garanzia della realizzazione del risultato programmato». Nonostante ciò, non si può nascondere come le esemplificazioni svolte in letteratura circa l'operare del rimedio risarcitorio nei riguardi del finanziatore diano luogo a volte ad incertezze, dovute alla sovrapposizione tra tecniche schiettamente risarcitorie e rimedi restitutori (delle rate di finanziamento corrisposte). Sul punto si vedano le attente osservazioni di G.E. COLOMBO, *op. cit.*, p. 319 ss.

Nello stesso senso, si orienta Corte Giust. 23 aprile 2009, in causa C-509/07, *Luigi Scarpelli c. NEOS Banca s.p.a.*, (v. *infra*) che, seppur *incidenter tantum*, riconosce tra i diritti (del consumatore verso il finanziatore) contemplati dall'art. 11 n. 2 «il diritto al risarcimento del danno causato da un'inadempienza del fornitore».

il fornitore stesso; è proprio su tale accordo che in origine si è individuato l'elemento sul quale fondare il nesso funzionale fra i due negozi⁽⁵⁴⁾.

La più attenta dottrina⁽⁵⁵⁾ lo ha, tuttavia, ritenuto fortemente limitativo della tutela del consumatore, essendo facilmente prevedibile la totale esclusione (o, in ogni caso, la difficile emersione) di accordi della specie tra finanziatori e fornitori per la concessione di credito alla clientela di questi⁽⁵⁶⁾. Senza contare le difficoltà per il contraente debole di acquisire e fornire la prova dell'esistenza dell'accordo di esclusiva, gravando su di lui il relativo onere⁽⁵⁷⁾.

Testimonianza saliente delle problematiche anzidette è proprio il contrasto ermeneutico registratosi in giurisprudenza, in ordine all'incidenza della sussistenza del patto di esclusiva tra il fornitore e il finanziatore ai fini dell'estensione dei meccanismi di tutela riservati al consumatore e, dunque, più in generale ai fini dell'individuazione o meno del collegamento tra i due negozi⁽⁵⁸⁾.

In proposito, in base ad un primo orientamento, poteva dirsi comunque esistente il collegamento negoziale anche in assenza del patto *de quo*, purché fossero di volta in volta ravvisabili alcuni "indici rivelatori"⁽⁵⁹⁾,

(54) In tal senso v. G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, p. 597.

È interessante ricordare, peraltro, come nell'ambito dei lavori relativi al cod. cons., all'interno del quale, come visto, sono stati trasfusi, senza alcuna modifica, i previgenti commi 4 e 5 dell'art. 125 t.u.b., una prima versione della norma aveva espunto l'intero inciso afferente all'accordo di esclusiva, sulla scorta anche del favorevole avviso, sul punto, del Consiglio di Stato (parere 20 dicembre 2004, n. 11602, ivi, 2005, III, p. 348, con osservazioni di Palmieri). Nonostante ciò, le critiche promosse dall'Abi, a detta della quale la modifica non avrebbe garantito un equo contemperamento degli interessi tra consumatore e finanziatore, unitamente a più generali considerazioni relative all'incremento del prezzo del contratto che ne sarebbe derivato, in virtù della necessaria copertura assicurativa cui avrebbe dovuto ricorrere il finanziatore, hanno portato la commissione a recedere dall'intento riformatore.

(55) In tal senso G. DE NOVA, *op. cit.*, p. 1883.

(56) G.L. CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Bessone, Torino, 2002, XXXI, p. 114 ss.

(57) F. MACARIO, *Il credito al consumo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari, Padova, 2003, IV, p. 96.

(58) La nostra attenzione si concentrerà, tuttavia, sul profilo specifico dell'accordo di esclusiva, in quanto per la definizione del collegamento negoziale e i suoi effetti valga quanto già detto nei paragrafi precedenti.

(59) Esemplificativo in tal senso, Trib. Firenze, 30 maggio 2007, *cit.*, p. 261 ss., in base a cui, per la parte che qui ci interessa, «Sono indici rivelatori di un collegamento non occasionale tra la vendita ed il finanziamento, tra le altre, le previsioni per cui: a) il pagamento direttamente effettuato dal finanziatore a favore del venditore per conto del cliente; b) il mancato perfezionamento dell'acquisto per qualsiasi motivo, comporta che il mutuatario non percepisca la somma mutuata che ritorna direttamente dal venditore

a nulla rilevando la presenza di clausole di inopponibilità al mutuante delle eccezioni relative al contratto di vendita concluso tra il mutuatario e il terzo, in quanto considerate vessatorie⁽⁶⁰⁾.

In senso contrario, tuttavia, altra parte della giurisprudenza⁽⁶¹⁾ negava l'esistenza di un collegamento negoziale, in assenza del patto di cui si discorre, escludendo in tal modo il diritto del consumatore di agire contro il finanziatore e di opporre le eccezioni relative al contratto di compravendita, posto che le obbligazioni a carico del richiedente il finanziamento non richiedevano la destinazione della somma per una determinata finalità.

al mutuante; c) la finanziaria corrisponde direttamente al venditore convenzionato la somma; d) l'istruttoria del finanziamento è eseguita dal venditore che trasmette tutta la documentazione al finanziatore che però ha agito tramite i dipendenti del venditore; e) la convenzione di finanziamento prevede il caso di recesso dal contratto di acquisto ex d.lgs. 427 del 1998 disciplinandone gli effetti sul contratto di finanziamento; f) è preclusa al compratore la scelta del finanziatore, a prescindere dall'insussistenza di un patto di esclusiva tra commerciante e finanziatore, insussistenza della cui prova non può comunque gravarsi il consumatore terzo estraneo alla convenzione che non può conoscere; g) il consumatore, fino ad integrale adempimento delle obbligazioni assunte in forza del contratto di finanziamento, non può alienare in alcun modo il proprio diritto sul bene per il cui acquisto è stato richiesto il finanziamento, ovvero costituire o consentire a terzi diritti di garanzia o di godimento sul bene senza preventivo consenso scritto del finanziatore». Nel caso di specie il Tribunale, come visto, individuando un collegamento negoziale necessario tra la vendita e il finanziamento, ha statuito che l'invalidità del primo contratto si riverbera sul secondo, venendo meno la causa del negozio collegato.

(60) Per un'analisi più approfondita di tale aspetto v., *infra*, par. 6.

(61) In tal senso v., *supra*, Cass., 8 luglio 2004, n. 12567; Trib. Torino, 8 dicembre 2007, in *Giur. mer.*, 2008, p. 2481 ss., con nota di A. COLAVOLPE, *Credito al consumo e inadempimento del venditore: il problema della opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative al contratto di vendita*, secondo la quale al contratto di finanziamento riconducibile alla fattispecie del "credito al consumo", specificamente disciplinato dalla legge, non sono applicabili i principi elaborati in tema di "mutuo di scopo": pertanto, ai sensi degli artt. 125, co. 4, d.lgs. n. 385/1993 e 42, d.lgs. n. 206/2005, in difetto di accordo che attribuisca al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti della venditrice, l'acquirente non ha il diritto di agire contro il finanziatore in caso di inadempimento del fornitore né di opporre allo stesso finanziatore le eccezioni relative al contratto di compravendita.

Nello stesso senso interessante appare una precedente decisione stragiudiziale dell'*ombudsman* bancario (Ombudsman bancario, n. 1223/05, in *La risoluzione delle controversie tra banche e clienti*, Roma, 2005, p. 311), che rigetta il reclamo di un consumatore teso a far valere la risoluzione di un contratto di finanziamento al consumo (nella specie, finalizzato al pagamento di un programma di snellimento corporeo) in ragione dell'inadempimento del contratto principale da parte dell'esercente commerciale; ebbene l'organo, pur a fronte dell'astratta configurabilità del collegamento negoziale, conclude sulla scorta del rilievo che «sul contratto di finanziamento sottoscritto dalla ricorrente era previsto che la banca, non avendo alcun rapporto di esclusiva con l'esercizio convenzionato, sarebbe rimasta estranea ai rapporti tra il cliente e l'esercizio stesso per le merci e i servizi forniti ed era precisato che eventuali controversie fra cliente ed esercente non avrebbero escluso né sospeso l'obbligo del cliente di corrispondere alla banca le rate convenute».

Per certi versi, sembra aderire a questo secondo orientamento – nonostante quanto diremo a breve – la recente sentenza della Corte di Cassazione del 2012⁽⁶²⁾, nella parte in cui afferma, contravvenendo alla tesi dei ricorrenti, che la fattispecie oggetto d'esame non possa qualificarsi come "credito al consumo" «posto che non vi è prova di un accordo che attribuisca al finanziatore l'esclusiva per la concessione di credito ai clienti del fornitore, ai sensi dell'art. 125, co. 4, d.lgs. n. 385 del 1993»⁽⁶³⁾.

Tale e tanta è stata, dunque, l'oscillazione delle pronunce delle curie italiane che la *quaestio iuris* in esame è stata portata all'attenzione del giudice comunitario, che con la decisione del 23 aprile 2009, n. C-509/07⁽⁶⁴⁾, nel trattare, appunto, il problema relativo alle condizioni di esercizio di quel «diritto di procedere contro il creditore» che l'art. 11, co. 2 della direttiva n. 87/102/CEE accorda al consumatore nei confronti del creditore, affronta un tema che, come vedremo, conserva inalterata la propria attualità e complessità ancor oggi e, cioè, anche dopo l'abrogazione e sostituzione della direttiva appena ricordata ad opera della direttiva n. 2008/48/CE.

La vicenda da cui è scaturito il procedimento pregiudiziale di rinvio, ex art. 234 del Trattato UE, per interpretazione della norma comunitaria già richiamata è, in realtà, abbastanza comune: un italiano si era rivolto

(62) Cass., 19 luglio 2012, n. 12454. Per la ricostruzione delle vicende che hanno dato origine alla controversia e per l'analisi dell'iter argomentativo posto a base della decisione, v. *supra* par. 1, nota 3.

(63) I fatti si erano, infatti, verificati prima dell'entrata in vigore dell'attuale d.lgs. n. 141/2010 e pertanto ad essi, ove ricondotti alla fattispecie del credito al consumo, si sarebbe dovuta applicare la previgente disciplina del t.u.b. e del codice del consumo. La Suprema Corte ha, come visto, sì accertato l'esistenza di un collegamento negoziale ma qualificando l'operazione più genericamente come mutuo di scopo.

(64) La sentenza è pubblicata in *Contratti*, 2009, p. 653, con nota di F. MACARIO, *Inadempimento del fornitore e tutela del debitore nel credito al consumo*; v., altresì, in *Diritto Civile*, 2010, p. 50 ss., con nota di E. BATTELLI, *Credito al consumo: fornitore inadempiente e accordo tra creditore e fornitore*. Sempre in tema di credito al consumo e inadempimento del fornitore, cfr. anche la precedente sentenza della Corte Giust., 4 ottobre 2007, in causa C-429/05, in *Foro it.*, 2007, IV, c. 589 ss. con nota di G. CARRIERO, *Credito al consumo e inadempimento del venditore*. In tale occasione, la Corte si pronunciò in ordine alla compatibilità con la direttiva n. 87/102 della normativa francese che prevedeva (art. 311.20 del *code de la consommation*) che le tutele per il debitore/consumatore fossero subordinate alla menzione del bene o della prestazione da finanziare nell'*offre préalable* al contratto di finanziamento. Al riguardo il giudice comunitario statuí che «gli artt. 11 e 14 della direttiva n. 87/102 devono essere interpretati nel senso che ostano a che il diritto del consumatore di procedere contro il creditore previsto dall'art. 11, n. 2 della direttiva medesima, sia subordinato alla condizione che la previa offerta di credito rechi menzione del bene o della prestazione di servizi finanziati», sottolineando che le scelte della direttiva non consentono che le discipline nazionali siano più restrittive di quella comunitaria».

ad un concessionario per l'acquisto di un'autovettura ed aveva sottoscritto, unitamente al contratto d'acquisto del veicolo, un modulo - che gli era stato fornito dal venditore - di richiesta di un prestito ad una società finanziaria, alla quale era successivamente subentrata una banca. L'acquirente, solo dopo aver corrisposto all'istituto finanziario ventiquattro rate mensili ne interrompeva il pagamento, dal momento che non gli era ancora stato consegnato il veicolo. La finanziaria notificava quindi allo sprovveduto consumatore un decreto ingiuntivo per l'importo residuo non ancora pagato (oltre interessi); quest'ultimo si opponeva al decreto ingiuntivo di pagamento e, ritenendo il contratto di vendita collegato funzionalmente con quello di finanziamento ed invocando la risoluzione del primo per inadempimento del venditore, chiedeva la risoluzione del secondo e la restituzione, da parte della banca, delle rate nel frattempo pagate, oltre agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria. Costituitasi, la banca si opponeva alle richieste dell'acquirente, invocando, appunto, l'art. 11 della direttiva n. 87/102/CEE.

A questo punto, il Tribunale di Bergamo con ordinanza del 4 ottobre 2007⁽⁶⁵⁾, sospende d'ufficio il giudizio e domanda alla Corte di giustizia se il suddetto patto di esclusiva sia davvero da intendersi come condizione necessaria affinché il consumatore, in caso di inadempimento del fornitore, possa procedere contro il finanziatore, chiedendo la risoluzione del contratto di finanziamento ed, eventualmente, la restituzione delle somme già pagate.

I giudici di Lussemburgo, nell'offrire un'interpretazione favorevole al consumatore, affermano che «l'art. 11, n. 2 della direttiva del Consiglio 22 dicembre 1986, 87/102/CEE deve essere interpretato nel senso che, in una situazione come quella della causa principale, l'esistenza di un accordo tra il creditore ed il fornitore, sulla base del quale un credito è concesso ai clienti di detto fornitore esclusivamente da quel creditore, non è un presupposto necessario del diritto per tali clienti di procedere contro il creditore in caso di inadempimento delle obbligazioni che incombono al fornitore al fine di ottenere la risoluzione del contratto di credito e la conseguente restituzione delle somme corrisposte al finanziatore».

Nello specifico, l'argomentazione che porta alla suddetta interpretazione prende le mosse da una valutazione complessiva di natura teleologica della direttiva n. 87/102/CEE, la quale è stata adottata, a detta della Corte, «al duplice scopo di assicurare, da una parte, la realizzazione di un mercato comune del credito al consumo (3°, 4° e 5° *considerando*) e, dall'altra, di proteggere i consumatori che sottoscrivono tali crediti (6°, 7° e 9° *considerando*)».

(65) Trib. Bergamo, ord., 4 ottobre 2007, in *Foro it.*, 2007, I, c. 3535, con commento di R.M. PALMIERI.

Ragionando in tali termini dunque l'art. 11 della direttiva di cui sopra viene letto in relazione al 21° *considerando*, ai sensi del quale il consumatore «deve godere, nei confronti del creditore, di diritti che si aggiungono ai suoi normali diritti contrattuali nei riguardi di questo».

Da qui la scelta dei giudici di Lussemburgo di considerare le disposizioni sottoposte al proprio vaglio soltanto «una protezione supplementare» del consumatore, che deve cumularsi alle azioni che questi avrebbe normalmente sulla base delle norme nazionali applicabili alla fattispecie contrattuale⁽⁶⁶⁾. Norme nazionali che sono ritenute libere, ai sensi del 25° *considerando*⁽⁶⁷⁾ della medesima direttiva, di stabilire misure più favorevoli ai consumatori⁽⁶⁸⁾.

Alla luce di tutto quanto detto, si può certamente affermare che la Corte di Giustizia ha, non soltanto fatto proprie le stigmatizzazioni dottrinarie di cui sopra circa il congegno normativo delineato dall'art. 11 della direttiva e dall'art. 42 cod. cons., ma – in tal senso sollecitata dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Bergamo – ha implicitamente richiamato, nella parte in cui rinvia alle «norme nazionali applicabili», quel filone giurisprudenziale che adotta una nozione funzionale di collegamento negoziale, in virtù della quale la sorte del contratto di

(66) Questo significa che dovrebbero esistere alcune ipotesi, differenti rispetto ai già tracciati casi di risoluzione e di ripetizione delle somme, nelle quali invece la clausola di esclusiva opererebbe come condizione necessaria ai fini della responsabilità del finanziatore; e secondo la sentenza, rientrerebbe in questo secondo caso il risarcimento del danno causato da un'inadempienza del fornitore.

(67) Il venticinquesimo *considerando* della direttiva, così recita: «*considerando che la presente direttiva è intesa a conseguire un certo grado di ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di crediti al consumo nonché un certo livello di protezione del consumatore e pertanto non dovrebbe essere escluso che gli Stati membri possano mantenere o adottare misure più severe per la protezione del consumatore nel rispetto dei loro obblighi derivanti dal trattato*».

(68) Ad avviso della Corte, pertanto, siffatta interpretazione sarebbe in linea con il tipo di «armonizzazione» minima effettuata con la citata direttiva, la quale consentirebbe agli Stati membri di adottare o mantenere in vigore misure più severe per la protezione dei consumatori. Una simile opzione interpretativa è, peraltro, corroborata da una serie di elementi, tra cui il fatto che l'art. 14, n. 1, della direttiva impone agli Stati membri di provvedere affinché i contratti di credito non introducano delle deroghe alla normativa nazionale di trasposizione della direttiva che vadano a detrimento del consumatore. In tale ultimo senso, cfr. Corte Giust., 4 ottobre 2007, in causa C-429/05, *cit.*, p. 590. In sostanza il giudice comunitario, nel vigore della direttiva n. 87/102, per un verso cerca di delimitare l'area operativa del requisito, da essa stessa stabilito, del previo accordo; per altro verso evidenzia come altri presupposti dell'operare dei rimedi per il debitore/consumatore, diversi da quelli di cui alla direttiva e magari contemplati da leggi nazionali (come l'indicazione del bene da acquistare nel contratto di finanziamento del bene, prevista dalla legge francese), non hanno ragion d'essere, poiché l'armonizzazione debole consente appunto discipline più protettive, e non meno, di quella comunitaria.

vendita si può ripercuotere su quella del contratto di finanziamento, poiché entrambi i negozi, ancorché causalmente autonomi, danno vita ad un'operazione economica unitaria.

5. La nuova disciplina dei contratti di credito collegati

Viste le gravi lacune e le problematiche sorte dall'applicazione e interpretazione dell'art. 42 cod. cons., grandi erano le attese circa le soluzioni che il Governo italiano avrebbe adottato al fine di rendere esecutiva la nuova direttiva comunitaria n. 48/2008⁽⁶⁹⁾ e adattarla alle

(69) Sulla direttiva n. 48/2008/CE, v. i saggi inseriti in AA.Vv., *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009, e in AA.Vv., *La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito*, a cura di V. Rizzo- E. Caterini- L. Di Nella- Mezzasoma, Napoli, 2012.

Come in precedenza osservato, per oltre venti anni, il quadro comunitario relativo al credito al consumo è stato disegnato dalla direttiva n. 87/102/CEE, modificata rispettivamente nel 1990 (direttiva n. 90/88/CEE) e nel 1998 (direttiva n. 98/7/CE). Scopo della normativa comunitaria era quello di contribuire alla creazione di un mercato unico nel campo del credito e di porre norme minime comuni a tutela del consumatore. Tuttavia, da una serie di indagini e consultazioni promosse dalla Commissione europea, svoltesi negli anni 1995-96, già era apparso chiaro che esistevano disparità significative tra le legislazioni degli Stati membri nel settore del credito alle persone fisiche in generale e del credito al consumo in part.. Da un lato, infatti, nonostante il processo avviato con la direttiva n. 97/102/CEE, nel corso degli anni, le legislazioni nazionali avevano fatto frequente ricorso all'utilizzo di una serie di meccanismi di tutela dei consumatori aggiuntivi rispetto alle norme europee; dall'altro lato, poi, lo stato di fatto e di diritto risultante da tali disparità nazionali in taluni casi avevano comportato distorsioni della concorrenza tra i creditori all'interno della Comunità, facendo sorgere ostacoli nel mercato interno quando gli Stati membri adottavano disposizioni cogenti diverse e più rigorose rispetto a quelle previste dalla direttiva n. 87/102/CEE. Tutto ciò ha reso evidente che la direttiva n. 87/102/CEE non rispondeva più in modo adeguato alla realtà del mercato del credito e che pertanto era opportuna una sua revisione.

La direttiva n. 2008/48/CE è stata emanata, quindi, al fine di armonizzare a un più elevato livello il quadro normativo, regolamentare e amministrativo degli Stati membri in tema di contratti di credito ai consumatori. Che le norme introdotte dalla direttiva siano di armonizzazione "massima" (*top harmonization*), lo si desume dal disposto dell'art. 22, par. 1, in base al quale, «*Nella misura in cui la presente direttiva contiene disposizioni armonizzate, gli Stati membri non possono mantenere né introdurre nel proprio ordinamento disposizioni diverse da quelle in essa stabilite*».

Per espressa previsione dell'art. 33, l. n. 88/2009 (c.d. "Legge comunitaria per il 2008"), le norme di attuazione della direttiva dovevano inserirsi nel corpus del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al d.lgs. n. 385/1993 (t.u.b.). Il titolo I del d.lgs. n. 141/2010, che tali norme contiene, all'art. 1, quindi, sostituisce integralmente il capo II del titolo VI t.u.b. (artt. da 121 a 126), che già era dedicato alla disciplina del credito al consumo, modificandone anzitutto la rubrica: «Credito ai consumatori», e, atteso il criterio di confluenza delle norme sul credito al consumo nell'alveo del t.u.b., all'art. 3, provvede a sopprimere e modificare disposizioni in materia precedentemente contenute

peculiari caratteristiche del nostro sistema civilistico. Il decreto legislativo n. 141 del 2010⁽⁷⁰⁾ ha, invero, fortemente disatteso tali aspettative, introducendo, come si avrà modo di notare a breve, una disciplina per certi versi ancora più “scarna”, “inadeguata” e “ambigua” di quella precedente, segnando solo in parte un effettivo innalzamento di tutela nei confronti del consumatore che acquista a credito⁽⁷¹⁾.

Al fine di valutare adeguatamente le novità introdotte dal legislatore nazionale nella materia *de qua*, è opportuno in via preliminare concentrare l'attenzione sulla nozione di «contratto di credito collegato»; una volta individuata quale sia l'area del collegamento negoziale normativamente rilevante, si potrà, in via secondaria, guardare agli effetti dell'accertamento del nesso tra i contratti e, dunque, ai rimedi concessi al consumatore in caso di inadempimento del fornitore. L'art. 121, lett. d), t.u.b., fornendo la definizione normativa del significato della locuzione anzidetta, individua, infatti, le fattispecie negoziali cui è destinata a trovare applicazione la tutela apprestata dall'art. 125 *quinquies* t.u.b.

Stando a tale definizione, formulata in attuazione del corrispondente art. 3 lett. n) della direttiva del 2008⁽⁷²⁾, affinché un contratto di credito

in altre fonti. A seguito dell'intervento legislativo del 2010, dunque, la materia è pressoché integralmente regolata nel t.u.b., ad eccezione dell'art. 67, co. 6, cod. cons., che si occupa ancor oggi dei problemi del collegamento negoziale nel credito al consumo, ma sotto il profilo dell'estensione del recesso esercitato ai sensi della disciplina “consumeristica”. Critico circa la collocazione nel t.u.b. della disciplina in esame è G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del testo unico bancario*, cit., p. 1048 ss., il quale sostiene che la scelta del Governo, ancorché obbligata, si pone in palese contraddizione con l'intento di creare un codice del consumo, che per essere autenticamente tale dovrebbe (a rigore) contenere tutte le disposizioni vigenti nel nostro ordinamento che, sotto il profilo soggettivo, si applicano ai contratti conclusi tra “consumatori” e “professionisti”; in senso diverso, tuttavia, M. CARRIERO, *Brevi note sulla DELEGA per l'attuazione della nuova direttiva sui contratti di credito ai consumatori*, in *Eur dir. priv.*, 2009, p. 1148 ss.

(70) Il recente intervento normativo, inserendosi nel solco della tradizionale disciplina europea dei contratti con i consumatori, prevede obblighi di pubblicità, precontrattuali, di “verifica del merito creditizio” a carico del finanziatore, nonché impone contenuti minimi al contratto e accorda un diritto di recesso al consumatore.

(71) Tali criticità sono state evidenziate da buona parte degli Autori all'indomani dell'entrata in vigore della novella legislativa. Per tutti si vedano G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 1055 ss.; A. D'ADDA, *op. cit.*, p. 732 ss.; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 404 ss.

(72) È tale, ai sensi dell'art. 3, il contratto in cui:

a) il credito in questione ha lo scopo esclusivo di finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici;

b) i due contratti costituiscono oggettivamente un'unica operazione commerciale, ritenuta esistente quando il fornitore o il prestatore di servizi 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

possa essere qualificato come “collegato” è necessario, in primo luogo, che sia «finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici» e sussista «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.

In prima battuta, sembrerebbe davvero che tale disposizione segni un netto progresso, nella parte in cui, recependo le indicazioni provenienti dalla Corte di Giustizia (v. *infra*, par. 3), abbandona il riferimento al tanto dibattuto accordo di esclusiva tra finanziatore e venditore; in questa prospettiva non è, dunque, più necessario per l’operare della disciplina a tutela del consumatore non soltanto la sussistenza dell’accordo di esclusiva, ma a rigore, secondo una parte della dottrina⁽⁷³⁾, nemmeno di un qualunque accordo, essendo sufficiente la consapevolezza del mutuante circa la finalizzazione del finanziamento all’acquisto di un determinato bene.

Ai sensi del nuovo testo normativo, però, non rileverà alcun collegamento negoziale tutte le volte in cui il finanziamento della merce o del servizio sia una finalità semplicemente concorrente con una o più altre⁽⁷⁴⁾; né tantomeno esso ricorrerà in assenza di un’indicazione “specificata” del bene o del servizio stesso, non ritenendosi sufficiente l’indicazione della categoria merceologica di appartenenza⁽⁷⁵⁾. Ciò ha fatto supporre che, invero, il criterio selettivo rappresentato dal c.d. “accordo di esclusiva”, ancorché formalmente eliminato, sia di fatto ancora sussistente⁽⁷⁶⁾.

In secondo luogo, è indispensabile che ricorra una delle due condizioni di cui sopra, il che significa che tra finanziatore e fornitore deve sussistere

credito o qualora le merci specifiche o la prestazione di servizi specifici siano esplicitamente individuati nel contratto di credito.

(73) In tal senso A. D’ADDA, *op. cit.*, p. 734.

(74) La nuova disposizione circoscrive l’ambito di operatività rispetto a quello proprio della disposizione attuativa dell’art. 11, par. 2, dir. n. 87/102/CEE, che secondo l’interpretazione accolta dalla citata Corte Giust., 4 ottobre 2007, in causa C-429/05, doveva ritenersi applicabile non soltanto ai contratti di credito stipulati per finanziare singole operazioni ma anche alle aperture di credito che consentissero al consumatore di utilizzare gli affidamenti in funzione del soddisfacimento di una pluralità di scopi diversi e con modalità differenti.

(75) Peraltro, l’obbligo per il finanziatore di indicare al consumatore se il credito è finalizzato alla vendita di un bene o alla prestazione di un servizio specifico, con apposita indicazione del bene e del servizio nel modulo, è previsto anche nella fase pre-contrattuale.

(76) In tal senso, G. MIGNACCA, *Inadempimento del fornitore nel credito al consumo e rimedi relativi al rapporto di finanziamento*, cit., p. 11.

stere una relazione stabile, non occasionale⁽⁷⁷⁾, cioè che il finanziatore si sia avvalso, per promuovere e/o concludere il contratto di credito, della cooperazione del professionista che ha stipulato con il consumatore il contratto di fornitura; ovvero, alternativamente, che il contratto di credito individui esplicitamente il bene o il servizio del quale è finalizzato a finanziare l'acquisto.

In base alla prima delle due condizioni sembrerebbero, pertanto, non rientrare nell'ambito applicativo della norma i casi in cui il finanziatore, attraverso propri dipendenti, proceda direttamente alla promozione di contratti di credito usufruendo, anche occasionalmente, degli spazi concessi dal fornitore; nonché i casi in cui i contratti di credito siano promossi da un intermediario del credito su incarico del finanziatore anche presso i locali del fornitore. Si tratta, comunque, di valutazioni non definitive, in quanto bisognerà vedere se e come la giurisprudenza, di cui mancano interventi allo stato attuale, intenderà dare concreta attuazione a tali requisiti, considerando che un'interpretazione letterale della norma, produce l'effetto di restringere significativamente l'ambito di tutela del consumatore.

Procedendo ad un'analisi più approfondita della norma, ci si accorge di un dato importante: la formulazione italiana della definizione di contratto collegato diverge rispetto a quella europea su taluni profili di non poco rilievo. In particolare, si è omissso di utilizzare la nozione di "*operazione commerciale oggettivamente unica*" che nell'art. 3 lett. n) della direttiva designa il secondo dei presupposti che debbono necessariamente ricorrere affinché possa parlarsi di contratti collegati. La scelta angusta, e probabilmente involontaria⁽⁷⁸⁾, compiuta dal legislatore italiano restringe ancora una volta l'ambito applicativo della disposizione: infatti, un conto è rifarsi al "criterio mobile" dell'unitaria operazione commerciale, nel qual caso sarà possibile individuare, oltre quelli legalmente tipizzati, altri indici ed elementi obiettivi della fattispecie che rendano inequivoca tale unità e dunque il nesso tra contratti⁽⁷⁹⁾; altro è stabilire, come

(77) Osserva F. CIVALE, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e dei contratti di credito collegati*, Il Dipartimento, Piacenza, 5 marzo 2011, in http://dipartimenti.unicatt.it/scienze/giuridiche_Forense_110305_Civale.pdf, che tale relazione è generalmente formalizzata in una convenzione, con la quale il fornitore è incaricato dal finanziatore di pubblicizzare e promuovere la conclusione di contratti di credito finalizzati all'acquisto dei beni e servizi dello stesso fornitore.

(78) Questa la posizione di A. D'ADDA, *op. cit.*, p. 744, il quale sottolinea come «pare difficile che nel recepire i contenuti di una direttiva di armonizzazione piena si sia consapevolmente scelto di definire la nozione di "contratto di credito collegato" difformemente dalle indicazioni comunitarie».

(79) Del resto, in tal senso si era già pronunciata la giurisprudenza italiana in tema di mutuo di scopo, sia precedente alla direttiva del 2008 (v. *supra*), sia successiva alla

sembra fare il nostro legislatore, che solo i due indici tipici individuati dalla direttiva configurino *tout court* il collegamento negoziale⁽⁸⁰⁾. La soluzione prescelta sembra, dunque, tradire lo spirito della direttiva n. 2008/48, che nell'individuare un criterio legale di collegamento ampio e generico, tale da lasciare un certo margine di discrezionalità all'interprete, si è orientata in senso diverso e più avanzato rispetto al proprio precedente del 1987, fondato invece su un rigoroso criterio di tipicità (nel senso che al di fuori del previo accordo non vi è collegamento)⁽⁸¹⁾.

Emergono, tuttavia, spazi per superare le difficoltà generate dall'equivoco recepimento delle scelte comunitarie e superare così la lettura restrittiva dell'art. 121 t.u.b.: non si può certamente accedere ad un'interpretazione antiletterale della norma, ritenendo che il legislatore italiano abbia menzionato i due requisiti alternativi del collegamento solo quali indici presuntivi dello stesso, senza escluderne di ulteriori; ma si possono senz'altro valo-

sua emanazione, considerando proprio i criteri di collegamento suggeriti dalla legge quelli più decisivi per ritenere sussistente il collegamento negoziale. Esemplificativa è la sentenza del Trib. Terni, 11 novembre 2009, n. 1196, nel qual caso, anche in assenza di una norma di recepimento nazionale, è stato possibile affermare i principi contenuti nella direttiva n. 2008/48/CE stante la ricorrenza di taluni indici e in part.: che contestualmente alla conclusione del contratto di fornitura tra il consumatore e la società finanziatrice si concordava, su proposta dello stesso fornitore, che il consumatore avrebbe beneficiato del finanziamento della società convenuta per il pagamento del servizio; che il contratto di finanziamento veniva stipulato presso i locali del venditore, in conformità all'accordo di convenzionamento; che, in conformità al predetto accordo, il venditore provvedeva all'istruttoria della pratica di finanziamento, ottenendo il versamento dell'intera somma mutuata dalla società finanziaria; che il contratto di finanziamento conteneva l'esplicita menzione del servizio in ragione del quale è stato concluso. Sulla scorta dei richiamati principi, il Tribunale di Terni ha statuito il venir meno del contratto di finanziamento collegato per risoluzione consensuale del vincolo, con conseguente legittimazione del mutuante a richiedere la restituzione della somma mutuata non al mutuatario (consumatore), ma direttamente ed esclusivamente al fornitore, che rispetto al mutuo appare terzo, ma che del mutuo in sostanza beneficia. Anche E. BATTELLI, *op. cit.*, p. 57, rinviene una linea di continuità tra i criteri elaborati dalla giurisprudenza per affermare il collegamento tra finanziamento e fornitura ed il criterio dell'unica operazione commerciale.

(80) G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 1050, sottolinea come la disciplina della direttiva lascia margini in tale direzione, mentre la disciplina nazionale potrebbe porre ostacoli su questa strada.

(81) In verità, la soluzione cui si ritiene di aderire non è univoca, posto che una parte della dottrina sostiene il carattere sostanzialmente tassativo degli indici dell'unitaria operazione economica contemplati dalla direttiva. Così R. VIOLANTE, *I contratti collegati nella direttiva 2008/48/CE*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano* a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009, p. 150, il quale ritiene preclusi spazi di discrezionalità dell'interprete per tutti i casi in cui «il collegamento è instaurato obiettivamente dalla norma». Nello stesso senso G. ROSSI, *La rilevanza del collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 34 ss.

rizzare altri argomenti. In particolare, si deve tener conto dell'importante principio elaborato dalla Corte di Giustizia (v. *supra* par. 3, e segnatamente Corte di Giustizia 4-10-2007, C429/05), secondo cui le scelte della direttiva n. 87/102, pur nel quadro di una armonizzazione minima, non consentono che le discipline nazionali siano più restrittive di quella comunitaria; ciò *a fortiori* dovrebbe valere allora nel nostro caso, facendosi questione di un processo di armonizzazione maggiormente cogente. Ragionando in tali termini, potrebbero ritenersi operanti nel nostro sistema le scelte normative della direttiva quanto alla definizione dell'area del collegamento⁽⁸²⁾.

Una volta indagata l'ampiezza dell'area del collegamento rilevante, possiamo passare ad individuarne gli effetti, puntando l'attenzione sui rimedi offerti al consumatore nei confronti del finanziatore.

In verità, il legislatore comunitario del 2008 non detta, a tal riguardo, alcuna analitica disciplina⁽⁸³⁾: l'unico profilo di possibile rilevanza del "collegamento" viene, infatti, delineato dal par. 1 dell'art. 15, ove si prevede che il consumatore il quale, avvalendosi di un "diritto di recesso basato sulla normativa comunitaria", sciogla unilateralmente il contratto di fornitura, per il solo fatto di aver esercitato tale diritto cessi automaticamente di rimanere vincolato al contratto di credito ad esso collegato. Posto che il "diritto di recesso" attribuito al consumatore dalle normative UE, richiamate da questa norma, è il c.d. *ius poenitendi* contemplato dalle direttive sui contratti conclusi fuori dai locali commerciali e stipulati a distanza (rispettivamente dir. n. 85/577/CE e dir. n. 97/7/CE), a tale precetto è stata data attuazione mediante la riformulazione dell'art. 67, co. 6, cod. cons.

Per il resto, la norma si limita ad attribuire al consumatore, per il caso di inadempimento del fornitore, un generico «diritto di agire nei confronti del creditore», ancorché in via sussidiaria; ribadendo, infine, che «gli stati membri stabiliscono in che misura e a quali condizioni possano essere esperiti tali rimedi»⁽⁸⁴⁾. Da queste scarse indicazioni, emerge che il collegamento negoziale postulato è essenzialmente di tipo unilaterale, in

(82) Per queste considerazioni si veda A. D'ADDA, *op. cit.*, p. 745 ss.

(83) Nello stesso senso, ricordiamo, era orientata la direttiva n. 87/102, ove si limitava a stabilire che «il consumatore ha il diritto di procedere contro il creditore» lasciando agli ordinamenti nazionali di stabilire «entro quali limiti e a quali condizioni il diritto è esercitabile». Se, tuttavia, tale scelta si dimostrava coerente con il tipo di armonizzazione minima della previgente disciplina, la stessa pone maggiori perplessità, considerata la natura "piena" dell'armonizzazione della direttiva vigente.

(84) Il par. 3 dell'art. 15, peraltro, fa salve le disposizioni nazionali che stabiliscono addirittura una responsabilità solidale, per il caso di inadempimento del contratto base di fornitura, in capo al fornitore inadempiente ed al finanziatore.

quanto è solo la sorte del contratto di finanziamento a dipendere da quella del contratto «principale» di fornitura, non rilevando l'ipotesi inversa.

Quali sono state, a questo punto, le scelte operate dal legislatore nazionale al fine di individuare le azioni direttamente esercitabili nei riguardi del finanziatore? Le sole norme che rispondono – seppur in maniera insoddisfacente – a tali interrogativi sono: il summenzionato art. 67 cod. cons., che prevede la risoluzione di diritto del contratto, laddove il consumatore eserciti il diritto di recesso dal contratto di fornitura di beni e servizi; e l'art. 125-*quinques* t.u.b., il quale stabilisce che «*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*». Il capoverso dell'art. 125-*quinques*⁽⁸⁵⁾ attribuisce, infine, al creditore l'azione per il “recupero” delle somme mutate e già pagate al fornitore direttamente nei riguardi di quest'ultimo, traducendo in norma un importante principio che, come si è visto, è patrimonio del nostro “diritto vivente” da almeno due decenni.

Nonostante, dunque, la normativa di recepimento abbia avuto il merito di formalizzare la regola in forza della quale il diritto alla restituzione delle somme versate dal finanziatore (su delega e per conto del consumatore) direttamente nelle mani del fornitore è un diritto del quale il finanziatore diviene titolare – per effetto della risoluzione del contratto di credito collegato a quello di fornitura, chiesta dal consumatore in ragione dell'inadempimento di quest'ultimo – nei confronti del fornitore stesso, essa lascia irrisolte una serie di questioni, su cui ci soffermeremo brevemente.

A parte i dubbi manifestati da una parte della dottrina circa la natura del diritto alla risoluzione⁽⁸⁶⁾, le maggiori critiche sono state avanzate in

(85) La disposizione deve ritenersi applicabile sia alla risoluzione del contratto di credito conseguente all'esercizio del diritto di cui al co. 1, sia alla risoluzione del contratto di credito di cui al novellato art. 67, co. 6, cod. cons.

(86) Non si capisce, in part., se il diritto di sciogliere il rapporto contrattuale debba considerarsi un diritto suscettibile di essere esercitato con atto unilaterale stragiudiziale, cioè un diritto di recesso, ovvero un diritto potestativo ad esercizio necessariamente giudiziale e cioè un diritto alla risoluzione a norma degli artt. 1453 ss. c.c. In tal senso G. MIGNACCA, *op. cit.*, p. 12; A. D'ADDA, *op. cit.*, p. 756, il quale sottolinea però come «il riferimento normativo alla risoluzione, senza ulteriori specificazioni, del contratto di finanziamento collegato a quello (inadempito e risolto) di fornitura, pare spiegarsi se si pone mente a quelli che, nella tradizione, sono i meccanismi di “propagazione” dei vizi di un contratto al negozio collegato»; l'Autore prosegue, pertanto, affermando che alla risoluzione del contratto di fornitura di inadempimento potrebbe seguire la caducazione del contratto di finanziamento, senza necessità di attendere una pronuncia giudiziale costitutiva; ed è questo probabilmente il motivo per il quale il legislatore non si è particolarmente preoccupato del problema in questione.

ragione delle numerose lacune del testo normativo. Una di queste appare davvero sorprendente: l'inadempimento delle obbligazioni scaturenti da un contratto avente ad oggetto la fornitura di beni o servizi, come noto, non consiste sempre e necessariamente in un ritardo, ma può ben configurarsi in inesattezze qualitative e/o quantitative della prestazione, nonché nella consegna di beni «non conformi al contratto» ex art. 128 ss. cod. cons. In questi casi il consumatore non può considerarsi gravato dell'onere della costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 c.c., dovendo invece ritenersi facultizzato a richiedere al fornitore di porre rimedio alle inesattezze della prestazione eseguita, ma soltanto nei casi in cui al consumatore medesimo compete *ex lege* (si veda l'art. 130 cod. cons.) o *ex contractu* la pretesa all'esatto adempimento nei confronti del fornitore.

Ma non è finita qui. Il legislatore italiano pare, infatti, aver dimenticato che l'inadempimento fa sorgere in capo al contraente fedele assieme al diritto alla risoluzione del contratto, anche il diritto di paralizzare la pretesa alla controprestazione sollevando l'eccezione di inadempimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 1460 c.c. Ci si chiede, pertanto, se il consumatore, a fronte di un inadempimento di non scarsa importanza del fornitore, possa limitarsi a sollevare l'*exceptio inadimpleti contractus*, rifiutandosi di continuare a pagare le rate del prestito al finanziatore, senza chiedere la risoluzione del relativo contratto⁽⁸⁷⁾.

Un'ulteriore questione problematica riguarda la possibilità di configurare o meno in capo al consumatore anche il diritto di chiedere il risarcimento del danno da inadempimento (del venditore) nei confronti del finanziatore; il legislatore si è infatti limitato a disciplinare rimedi a carattere restitutorio, e bisogna capire se tale silenzio sia il segno di una precisa scelta negativa ovvero sia da considerare una lacuna. In proposito, non esistono argomenti decisivi che diano fondamento certo all'una o

(87) Quest'omissione è segnalata da G. De CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 1057; A. D'ADDA, *op. cit.*, p. 760, il quale ritiene che il consumatore possa certamente opporre l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c., argomentando sulla base dei tradizionali orientamenti degli interpreti in tema di effetti del collegamento negoziale, delle indicazioni di diritto comparato, provenienti in special modo dagli ordinamenti tedesco e francese, nonché soprattutto dalle scelte della giurisprudenza italiana che nel delineare quei "normali diritti contrattuali", evocati anche dalla Corte di Giustizia, dell'acquirente a credito, vi ha sovente annoverato anche la facoltà di avvalersi del rimedio in questione. In ogni caso, sottolinea l'Autore, è proprio la nuova disciplina a confermare questa tesi, in quanto «sarebbe del tutto irragionevole ritenere che una disciplina che, per il caso di inadempimento del fornitore, si spinge sino ad assicurare al consumatore la restituzione delle rate pagate ed ad escludere il suo obbligo (corrispettivo) alla restituzione delle somme ricevute a credito, (...) non consenta l'operare di un rimedio meno incisivo, e dalla portata quasi interinale, come è quello regolato dall'art. 1460 c.c., sull'argomento per cui l'eccezione non sarebbe direttamente rivolta all'inadempiente (e quindi non opererebbe tra prestazione a rigore corrispettive)».

all'altra tesi: da un lato, infatti, la formula "diritto di agire verso il creditore" adottata dalla direttiva del 2008, che dà agli Stati anche la possibilità di prevedere forme di responsabilità solidale, e non soltanto sussidiaria del creditore, non esclude in radice, ancor oggi⁽⁸⁸⁾, la configurabilità di un simile rimedio; dall'altro lato, però, la direttiva, contraddicendo il dichiarato obiettivo di armonizzazione piena, lascia ampia discrezionalità agli Stati, che sono liberi di stabilire in che misura e a quali condizioni possono essere esperiti i rimedi. Si potrebbe allora ritenere che il nostro legislatore, nell'esercizio delle prerogative attribuitegli dal legislatore comunitario, abbia deciso di escludere che il coinvolgimento del finanziatore nell'inadempimento del venditore debba arrivare a ricomprendere l'obbligo risarcitorio per l'inadempimento altrui⁽⁸⁹⁾. Del resto, autorevole dottrina⁽⁹⁰⁾ aveva da tempo segnalato l'impossibilità che la tutela del consumatore si spingesse sino al punto di accollare al creditore un rischio che fuoriuscisse dalla propria sfera di attività; se, infatti, il carattere unitario dell'operazione di credito al consumo giustifica la propagazione degli effetti caducatori e la regolazione dei conseguenti effetti restitutori, non si può rafforzare la garanzia patrimoniale del consumatore deluso, sino al punto di coinvolgere il creditore in pretese risarcitorie che il consumatore può comunque far valere nei riguardi dell'inadempiente⁽⁹¹⁾.

Preme, infine, segnalare che la nuova disciplina del testo unico bancario regola gli effetti sul contratto di finanziamento del recesso dal contratto di fornitura nonché della sua risoluzione (per inadempimento), nulla prevedendo invece per il caso in cui la caducazione del contratto "principale" avvenga per cause diverse dall'inadempimento, quali ad esempio l'invalidità del contratto di fornitura, o lo scioglimento in via consensuale dello stesso⁽⁹²⁾.

(88) Si ricordi che sotto il vigore della direttiva n. 87/102, l'opinione prevalente riconosceva la facoltà per il consumatore di agire verso il creditore per il risarcimento del danno da inadempimento del contratto di fornitura (v. *supra* par. 3).

(89) Peraltro, l'analisi della prassi giurisprudenziale dimostra come quasi mai il consumatore insoddisfatto agisca in via risarcitoria nei riguardi del finanziatore.

(90) G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, cit., p. 646; G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, cit., p. 544.

(91) Sottolinea A. D'ADDA, *op. cit.*, p. 769, che se dubbi possono porsi circa l'estensione dell'obbligo risarcitorio in capo al finanziatore, certamente irragionevole sarebbe prospettare un coinvolgimento del finanziatore nell'inadempimento del fornitore che possa spingersi fino ad imporre al primo l'adempimento in natura o l'esatto adempimento della prestazione dovuta dal fornitore.

(92) Su questi problemi si veda G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 1058.

Eppure, sembra che anche tali vicende finiscano per ripercuotersi sul contratto di credito: l'estensione dell'invalidità di un negozio al contratto collegato costituisce, infatti, l'effetto più tipico del collegamento negoziale. La nostra giurisprudenza ha più volte affermato che il finanziatore non avrebbe diritto ad agire per la ripetizione delle somme finanziate nei riguardi del mutuatario, bensì direttamente nei confronti del venditore anche nel caso in cui la caducazione del contratto di finanziamento segua all'invalidità del contratto di fornitura⁽⁹³⁾, ovvero in quello in cui sia l'effetto della risoluzione consensuale⁽⁹⁴⁾. Probabilmente è per queste ragioni che il legislatore non ha preso espressa posizione sulla questione, trattandosi appunto di una regola ben consolidata nel "diritto vivente".

Questa breve panoramica delle "inefficienze" del legislatore nazionale, dimostra come, ancora una volta, sia compito degli interpreti ricostruire adeguatamente l'intento ultimo del legislatore comunitario, al fine di rafforzare e garantire piena operatività alla tutela del consumatore.

6. Le clausole di esclusione dell'opponibilità delle eccezioni

In plurime occasioni la giurisprudenza e la dottrina sono state impegnate a indagare nell'ambito di un peculiare profilo inerente il collegamento negoziale. Con particolare riferimento al collegamento negoziale tra un contratto di fornitura e un contratto di finanziamento ci si è, infatti, domandati se siano legittime le clausole inserite nel contratto – evidentemente dal mutuante stante la sua maggiore forza contrattuale – con le quali si stabilisce che l'eventuale inadempimento del venditore non può incidere in alcun modo sugli obblighi restitutori assunti dal mutuatario.

In altri termini, il problema ha riguardato la rilevanza e l'efficacia giuridica delle pattuizioni di esclusione volontaria del collegamento negoziale e dei suoi effetti.

Il tema della validità delle clausole di inopponibilità al mutuante delle eccezioni afferenti il rapporto di provvista ha, in più occasioni, impegnato la giurisprudenza e la dottrina con esiti variegati⁽⁹⁵⁾.

(93) Trib. Firenze, 30 maggio 2007.

(94) Cass., 20 gennaio 1994, n. 474.

(95) Per un attento esame della questione, si veda G. PIEPOLI, *op. cit.*, p. 134 ss, ove anche ampi riferimenti all'evoluzione della legislazione e della giurisprudenza negli ordinamenti stranieri. Cfr., inoltre, A. GUCCIONE, *Il credito al consumo finalizzato all'acquisto di beni tra testo unico bancario e norme in materia di clausole abusive*, in nota a Pret. Bologna, 4 gennaio 1999, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2000, II, p. 734. In riferimento all'opponibilità dell'eccezione di inadempimento, non manca chi osserva che la problematica si rivela

Dette clausole si sono nella pratica imposte con un andamento parallelo rispetto al riconoscimento giurisprudenziale (e ormai anche legislativo) della sussistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di fornitura e il contratto di finanziamento. Il finanziatore, infatti, al fine di aggirare le conseguenze applicative del riconoscimento del collegamento negoziale, era ed è indotto ad inserire nel contratto previsioni pattizie in deroga alla regola *simul stabunt simul cadent*, con l'effetto – qualora se ne ammettesse la validità – di escludere contrattualmente la tutela che il legislatore ha inteso apprestare in favore del debitore con la speciale disciplina stabilita dall'art. 125-*quinquies* t.u.b.

Si impone, in primo luogo, l'esigenza di risolvere la problematica circa la validità delle clausole con le quali le parti intendono escludere *tout court* la sussistenza del collegamento negoziale. La questione riguarda, in altre parole, l'indagine circa la natura eventualmente "disponibile" del collegamento negoziale. Se è vero che l'ordinamento riconosce ampio spazio ed estesa tutela all'autonomia privata, occorre, ciononostante, domandarsi se la libertà contrattuale delle parti possa estendersi fino ad escludere il nesso sussistente tra i due contratti, quando ne ricorrano, inequivocabilmente, le condizioni⁽⁹⁶⁾.

Sul punto autorevole dottrina afferma che un'esclusione pattizia del collegamento negoziale sarebbe indubbiamente contrastante con l'art. 1322 c.c., risultando assente la meritevolezza degli interessi cui l'ordinamento subordina la sua tutela⁽⁹⁷⁾.

quantomeno superflua. La risoluzione per inadempimento di uno dei due contratti, determinando i suoi effetti di « trascinamento » nei confronti del contratto collegato, ne comprometterebbe, infatti, inesorabilmente l'efficacia. In questo senso, v. F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozio (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 438; nonché M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 513. *Contra* G. CARRIERO, *Autonomia privata e disciplina del mercato. Il credito al consumo*, cit., p. 74. L'Autore precisa come il contraente non inadempiente, a ben vedere, ricorra allo strumento di autotutela dell'eccezione di inadempimento, non tanto per ottenere la risoluzione del rapporto, quanto per sollecitare l'adempimento del contratto.

(96) Il nodo deve, peraltro, essere sciolto senza tralasciare che è ormai opinione comunemente accolta quella che sostiene che il collegamento negoziale deve essere apprezzato in virtù di una valutazione obiettiva delle circostanze e delle clausole contrattuali; e ciò, a maggior ragione, come accade in riferimento al credito ai consumatori, in quelle ipotesi in cui è lo stesso legislatore a riconoscerne la sussistenza.

(97) Cfr. F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 97 s. il quale attribuisce all'«unità della causa» il ruolo di «limite all'autonomia contrattuale con la conseguente nullità della clausola che sia volta ad escludere il collegamento negoziale»; risulterebbe, pertanto, impossibile escludere che le vicende del contratto si riflettano a quelli ad esso collegati. Tali osservazioni inducono, peraltro, l'Autore ad affermare come «non sempre» la sussistenza del collegamento negoziale può essere riferita alla volontà delle parti. Per la relatività di tali assunti – i quali, se intesi in senso assoluto, finirebbero per attribuire alla causa del

Non sono, tuttavia, mancate opinioni contrastanti le quali hanno rilevato che la norma codicistica appena citata è, invero, dettata al fine di riconoscere tutela ai contratti atipici, non trovando, pertanto, alcuna ragione di applicazione il giudizio di meritevolezza da essa imposto in riferimento alla causa del contratto⁽⁹⁸⁾.

Ripercorrendo brevemente i principali orientamenti dottrinali affermatasi con riferimento alle clausole di esclusione dei riflessi derivanti dal collegamento negoziale, deve, innanzitutto, ricordarsi quella posizione la quale afferma che le clausole volte ad escludere il nesso insistente tra contratti che sono espressione di un regolamento negoziale unitario sono contrarie al principio di buona fede⁽⁹⁹⁾. Dal momento che il finanziatore esprime nel contratto il suo interesse alla destinazione del credito, instaurando con il fornitore un rapporto di collaborazione, si rivelano in contrasto con il principio di buona fede quelle condizioni generali di contratto dalle quali discendono unicamente condizioni a vantaggio del finanziatore, il quale, invece, rimane libero da quelle a lui sfavorevoli⁽¹⁰⁰⁾.

Altri hanno invece ravvisato nell'inserimento delle clausole predette nel contratto di finanziamento una loro nullità per contrasto con l'ordine pubblico⁽¹⁰¹⁾.

Un ulteriore orientamento ravvisa, nella clausola che fosse apposta nell'ambito di una fattispecie in cui sia oggettivamente ravvisabile un collegamento negoziale, un *venire contra factum proprium* del contraente, tale da renderla totalmente irrilevante nell'esecuzione del regolamento contrattuale⁽¹⁰²⁾.

Infine, altra posizione dottrinale ha focalizzato l'attenzione sul contrasto che una clausola siffatta realizzerebbe rispetto alle esigenze di

contratto la natura di «funzione attribuita al contratto *eteronomamente*», si rinvia a D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, in *Tratt. contr.*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, 1, I, Torino, 2006, p. 643.

(98) In tal senso si esprime M. COSTANZA, *Meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 21.

(99) In questi termini si esprime G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 612 ss., la quale precisa che il problema non si pone, invece, quando la clausola di esclusione dell'opponibilità delle eccezioni di inadempimento e di compensazione è contenuta nel contratto di vendita. Essendo essa esclusa nei confronti del venditore, infatti - e a maggior ragione -, non può essere riconosciuta nei rapporti con il finanziatore.

(100) Sul punto si veda, altresì, A.M. AZZARO, *op. cit.*, p. 206 ss. L'Autore affronta, inoltre, le problematiche relative a vicende in cui le parti abbiano scomposto un contratto oggettivamente unitario, al fine di eludere l'applicazione di una normativa a loro sfavorevole.

(101) Così G. PIEPOLI, *op. cit.*, p. 148 s., il quale non manca di rilevare anche i risultati di efficienza economica che il riconoscimento dell'opponibilità dell'eccezione procurerebbe.

(102) In tal senso, D. CARUSI, *op. cit.*, p. 642 ss.

tutela del contraente debole espresse dal legislatore in plurime occasioni. La pattuizione della rinuncia all'opponibilità di eccezioni favorevoli al mutuatario assurgerebbe, quindi, a clausola contrastante con norme imperative e sarebbe, di conseguenza, nulla⁽¹⁰³⁾.

Se gli orientamenti dottrinali, fin dai primi tempi dell'apparizione di dette clausole, si sono mostrati piuttosto restii a riconoscere loro validità e tutela, si deve ammettere che solo in tempi più recenti la giurisprudenza ne ha rilevato punti di contrasto con i principi e le norme dell'ordinamento giuridico.

Soprattutto nelle pronunce più risalenti, infatti, i giudici – sia di merito che di legittimità – si sono mostrati piuttosto propensi a riconoscere meritevolezza ed efficacia a clausole di tal sorta in ragione dell'affermata premienza dell'autonomia contrattuale dei privati, idonea ad escludere il collegamento negoziale o, quantomeno, a limitare l'opponibilità delle eccezioni⁽¹⁰⁴⁾.

In successive pronunce la giurisprudenza ha, invece, manifestato qualche primaria esitazione, in relazione alla validità delle clausole di esclusione della comunicabilità al contratto delle eccezioni riferibili ad altro contratto collegato, distinguendo le ipotesi di (inopponibilità del) totale inadempimento, in merito alle quali dette clausole sarebbero colpite da nullità; da quelle di (inopponibilità dell') inadempimento del venditore soltanto parziale in cui, al contrario, si rivelerebbero valide ed efficaci⁽¹⁰⁵⁾.

(103) Cfr. G. CARRIERO, *op. ult. cit.*, p. 74 s., il quale osserva che la normativa speciale, rivolta a proteggere il consumatore, non può essere derogata dalla volontà delle parti tanto in ragione della sua «natura eteronoma e indisponibile» quanto in ragione della stessa specialità della disciplina, che non consente l'applicazione delle «consuete regole del gioco del rapporto tra uguali paradigmatiche dell'accordo contrattuale, con conseguente annullamento di ogni effetto della introdotta disciplina relativamente ai profili considerati».

(104) Cfr. Cass., 24 maggio 2003, n. 8253, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 3127 in cui si è statuito che «in presenza di clausola che escluda in modo palese il collegamento negoziale, il contratto di mutuo rimane estraneo alle vicende che interessano quello di vendita»; nonché Cass., 8 luglio 2004, n. 12567. Il medesimo orientamento è stato espresso, in riferimento a contratti di *leasing*, da Cass., 21 giugno 1993, n. 6862, in *Foro it.*, 1993, I, c. 2144, con nota di A. MASTRORILLI, *Inadempimento del fornitore, rischio contrattuale, tutela dell'utilizzatore*; e da Cass., 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.*, 1996, I, c. 164, con nota di G. LENER, *Mancata consegna nel leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*.

(105) In questo senso si è espressa Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, in *Contratti*, 2001, p. 1126 e in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 388. Deve, peraltro, riconoscersi che, in quell'occasione, la S.C., astraendo dal caso di specie, solleva il problema della vessatorietà della clausola e della sua conseguente nullità in assenza di una sua specifica approvazione. In tema di *leasing* la Corte di Cassazione ha, fin dalla sentenza del 2 novembre 1998, n. 10926, riconosciuto l'invalidità della clausola con la quale si faccia gravare sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna del bene da parte del fornitore, impedendogli di sollevare l'eccezione ex art. 1463 c.c. per giustificare la sospensione del pagamento delle rate. In tal senso si è, da ultimo, espressa Cass., 23 maggio 2012, n. 8101.

In altre occasioni si è, invece, riconosciuto che una simile previsione contrattuale sarebbe contraria al principio di meritevolezza degli interessi⁽¹⁰⁶⁾, trovando, tuttavia, aspre critiche tra gli studiosi i quali – come si è anticipato – non ammettono di poter riferire al tema qui trattato la problematica relativa al giudizio di meritevolezza il quale sarebbe, invece, unicamente rivolto a riconoscere tutela ai contratti atipici⁽¹⁰⁷⁾.

In ulteriori momenti – anche recenti – la giurisprudenza ha, invece, riferito l'invalidità della clausola di rinuncia all'opponibilità delle eccezioni ad un asserito contrasto con il principio di buona fede⁽¹⁰⁸⁾.

Il riferimento al principio di buona fede operato per dichiarare la nullità di tali clausole è stato, tuttavia, in più circostanze criticato dagli studiosi, i quali hanno rilevato come a fatica potrebbe riconoscersi che la violazione del dovere di buona fede sia suscettibile di invalidare il negozio; confermando piuttosto la distinzione canonica fra «regole di validità e regole di comportamento», e l'attinenza della buona fede alle seconde (con la conseguenza per cui la relativa violazione può determinare soltanto sanzioni risarcitorie, salvo che la legge diversamente disponga)⁽¹⁰⁹⁾. E ciò, a maggior ragione, quando la nullità sia ricollegata alla violazione del dovere di buona fede imposto dall'art. 1375 c.c. in riferimento all'esecuzione del contratto⁽¹¹⁰⁾.

(106) Cfr. Trib. Milano, 15 gennaio 2001, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2002, II, p. 389 che afferma la « non meritevolezza di tutela della clausola di inversione del rischio in tema di consegna del bene al cui acquisto era finalizzata l'erogazione del mutuo ».

(107) Cfr. M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 431 s.

(108) Oltre che a Cass., 19 luglio 2012, n. 12454, cit., ci si riferisce a Cass., 11 febbraio 2011, n. 3392, in *Contratti*, 2011, p. 994, con nota di T. RUMI, *Operazioni di finanziamento e nullità della clausola di rinuncia all'eccezione di inadempimento del fornitore*. La S.C. in quell'occasione ha spiegato il riferimento alla buona fede in considerazione della circostanza per cui «non sussisterebbe (...) alcun interesse del mutante al riguardo, stante la possibilità di ripetere la somma al venditore (cui il mutuante stesso l'aveva direttamente consegnata) se non quello di favorire il venditore stesso, che tratterebbe la somma, senza aver consegnato l'auto». In tema di *leasing*, si vedano Cass., 2 novembre 1998, n. 10926 e Cass., 2 ottobre 1998, n. 9785, entrambe in *Foro it.*, 1998, I, c. 3081 s.; nonché App. Milano 30 marzo 1999, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, II, p. 78. Il principio di buona fede è stato, inoltre, richiamato, in relazione al mutuo di scopo da App. Milano, 22 novembre 1991, in *Riv. it. leasing*, 1993, p. 452, con nota di MORO VISCONTI, *L'inadempimento del fornitore nel credito al consumo*; e in *Giur. merito*, 1993, p. 1016, con nota di CRICENTI.

(109) In questi termini, G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 2006; in giurisprudenza, si vedano le celebri Cass. SS.UU., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, con nota di V. SANGIOVANNI, *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità*, in *Contratti*, 2008, p. 231 ss.

(110) Così si esprime, in riferimento a un contratto di *leasing*, Cass., 2 ottobre 1998, n. 9785, cit. In dottrina, manifesta perplessità A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, *Eur. dir. priv.* 2011, p. 725

Anche in una recente decisione la Suprema Corte – pur riconoscendo che una clausola di rinuncia all’opponibilità delle eccezioni relative al contratto di fornitura deve considerarsi «valida quale espressione della libertà negoziale delle parti» – ha, tuttavia, riconosciuto che simili patteggiamenti devono, nella fattispecie concreta, altresì essere fatte oggetto di valutazione alla luce del contesto in cui si inseriscono e, in primo luogo, devono essere interpretate alla luce dei principi generali di buona fede e di correttezza. In particolare, alla luce dell’ormai pacifico riconoscimento della loro dignità costituzionale – perché riverbero del generale dovere di solidarietà imposto dall’art. 2 della Carta fondamentale – il dovere di buona fede e di correttezza non vincola le parti unicamente in riferimento ai rapporti contrattuali tra esse intercorrenti ma si atteggia, altresì, a limite per il loro comportamento processuale e a criterio di cui il giudice può disporre per rilevare eventuali condotte abusive della tutela giurisdizionale. Il giudice è, in buona sostanza, chiamato ad esprimere una valutazione sulla «meritorietà della tutela», in funzione di un «giusto equilibrio degli opposti interessi – [realizzando] il [c.d.] *balancing test*»⁽¹¹¹⁾.

Il giudizio di meritevolezza della tutela richiesta ha, quindi, indotto la Corte di Cassazione ad affermare che, nel caso di specie – e alla luce dell’affermato collegamento negoziale tra il contratto di compravendita e quello di mutuo –, la clausola di rinuncia all’opponibilità dell’inadempimento del fornitore deve essere interpretata tenendo conto che, da una parte, la posizione del mutuante troverebbe agevole tutela nell’esercizio dell’azione di ripetizione delle somme nei confronti del fornitore e che, dall’altra, l’applicazione della clausola contrattuale avrebbe, invece, l’effetto di restringere, in misura ingiustificata, la sfera di tutela dell’acquirente mutuatario il quale si ritroverebbe ad essere, oltre che vittima dell’inadempimento del fornitore, comunque vincolato dal persistente obbligo di restituzione delle rate.

Sembra maggiormente attendibile e più aderente al dato normativo, oltre che alla *ratio* della disciplina la quale accorda al consumatore rimedi contrattuali da esercitare direttamente nei confronti del finanziatore, l’orientamento (accolto da una parte della dottrina ed espresso, altresì, in recenti pronunce giurisprudenziali), il quale considera tali clausole contrarie a norme di legge aventi natura imperativa ed inderogabile, ovvero – forse più propriamente – ne ravvisa il carattere vessatorio⁽¹¹²⁾.

ss. L’Autore rileva che «la buona fede *in executivis* (...) nulla ha a che vedere con la validità del negozio ma piuttosto con la successiva sua esecuzione».

(111) Così Cass., 19 luglio 2012, n. 12454.

(112) In questo senso, v. R. CLARIZIA, *Contratti di leasing*, in *I contratti del mercato finanziario*, diretto da E. Gabrielli e R. Lener, Torino, 2004, p. 353; A.M. AZZARO, *op. cit.*, p. 223. In giurisprudenza, si sono espressi per la vessatorietà delle clausole in discorso,

L'indagine interpretativa sulla natura delle norme, allora, non può prescindere dalla considerazione del contesto in cui esse hanno trovato origine. Non può, certo, negarsi che il loro sviluppo ha trovato terreno fertile proprio nella sentita esigenza di apprestare una tutela forte al consumatore il quale – nell'ambito della contrattazione bancaria ancor più che in altre circostanze negoziali – riveste abitualmente una posizione di grave debolezza.

Il rimando all'universale principio di buona fede – al quale, pure, è stato riconosciuto un ruolo cardine nel sistema – deve trovare allora, in questo contesto, un impiego più ristretto nell'ambito del diritto del consumatore, laddove gioca un ruolo residuale, operante in quelle ipotesi in cui il legislatore non è intervenuto con una peculiare disciplina e mediante la previsione di tipici strumenti di tutela.

Nell'ambito della speciale disciplina che il legislatore comunitario ha configurato in favore del consumatore e, al contempo, al fine di assicurare una leale concorrenza tra i professionisti, esistono, infatti, imprescindibili rimedi che il giudice non può ignorare e che, al contrario, devono prevalere rispetto al generale riferimento al criterio della buona fede.

Ne consegue, pertanto, che, nei contratti del consumatore ed ai fini di una eventuale caducazione, le eventuali clausole con le quali si esclude l'eccezionalità del collegamento negoziale o di alcuni dei suoi effetti, limitando, di fatto, i diritti che il legislatore ha attribuito al contraente debole, non potranno essere valutate semplicemente alla luce del canone di buona fede, ma dovranno piuttosto essere sottomesse al giudizio di vessatorietà qualora non risultino conformi al disposto del secondo comma dell'art. 1341 c.c. e, soprattutto, alla luce dell'art. 33 ss. cod. cons.

Nell'individuazione delle clausole vessatorie, l'art. 33 cod. cons. fa espresso riferimento alle pattuizioni che «malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

A prescindere dalle note discussioni dottrinali circa il significato da attribuire all'espresso riferimento legislativo alla buona fede⁽¹¹³⁾ – che, come sostiene un'autorevole opinione «ha in tal modo introdotto un'indicazione

Trib. Milano, 24 ottobre 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 427 ss.; Trib. Cagliari, 13 novembre 2007, n. 3012, in *Riv. giur. sarda*, 2008, II, p. 445 ss., con nota di G. CARTA, *Il credito al consumo e il collegamento negoziale: due pronunce a confronto*; Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 261 s.

(113) Come noto, il problema si è posto, con specifico riguardo alla normativa italiana che, in occasione del recepimento della direttiva europea 93/13/CEE, sembra aver adottato una nozione di buona fede in senso soggettivo anziché – e diversamente dalle scelte operate negli altri ordinamenti – in senso oggettivo.

irrilevante essendo ovvio che il convincimento personale del professionista di agire secondo legge non potrebbe mai rendere lecite le clausole vietate»⁽¹¹⁴⁾ –, appare difficile da contestare che le clausole il cui tenore sia indirizzato ad escludere al consumatore l'opponibilità di eccezioni relative al rapporto di fornitura possano essere ricondotte all'interno della lett. r) o della lett. t) dell'art. 33 o, meglio, della lett. b) dell'art. 36 cod. cons.

Nel primo caso, il professionista sarà ammesso alla prova contraria avente ad oggetto la specifica trattativa intervenuta tra le parti e idonea ad escludere, in concreto, il «significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto»⁽¹¹⁵⁾; nella seconda ipotesi, invece, la presunzione – operando *iuris et de iure* – non ammetterà prova contraria e la clausola dovrà senz'altro dirsi nulla. Né, in ogni caso, il professionista potrà giovare delle speciali deroghe previste, in suo favore, dall'art. 33 ai commi 3, 4, 5 e 6, le cui previsioni restano estranee alla materia qui esaminata.

La sanzione della nullità, ai sensi dell'art. 36 cod. cons. potrà essere fatta valere soltanto dal consumatore o essere rilevata d'ufficio dal giudice e, in applicazione della lett. b) della norma appena citata, non potrà essere evitata neanche attraverso una trattativa specifica delle parti, mentre, in ragione del suo carattere parziale, non inficerà la restante parte del contratto, a maggiore garanzia degli interessi del consumatore⁽¹¹⁶⁾.

Il Giudice, inoltre, non potrà prescindere, nel corso della sua valutazione, da quanto previsto dall'art. 34 cod. cons., il quale dispone che il giudizio circa la vessatorietà della clausola deve tener conto delle altre clausole contenute nel «contratto medesimo o di un altro contratto collegato o da cui dipende».

Deve, peraltro, considerarsi che l'art. 22 della dir. 2008/48/CE, al suo art. 22, impegna gli Stati membri a provvedere «affinché i consumatori non possano rinunciare ai diritti loro conferiti dalla legislazione nazionale che danno esecuzione o che corrispondono alla presente normativa». Certo, i dubbi che tanto hanno impegnato dottrina e giurisprudenza e che ancora non hanno trovato una soluzione definitiva⁽¹¹⁷⁾, si sarebbero potuti più facilmente superare se il legislatore, in sede di attuazione della direttiva comunitaria, avesse previsto una norma che, analogamente

(114) Così, C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 379.

(115) In proposito, v. C. CHESSA, *La trattativa nella disciplina delle clausole abusive*, Torino, 2001, p. 45 ss.

(116) Si veda, sul punto, A. D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008, p. 113 s.

(117) È sufficiente, a tal fine, ricordare come anche la recentissima pronuncia della Corte di legittimità abbia ravvisato, nella clausola di rinuncia all'opponibilità dell'inadempimento, una violazione del dovere di buona fede capace di cagionarne la nullità.

a quanto dispone l'art. 134 cod. cons., avesse espressamente sanzionato con la nullità ogni pattuizione volta ad escludere o limitare i diritti riconosciuti dal testo unico bancario al consumatore.

Abstract

This paper is aimed to highlight the relation between contracts in case of consumer credit contracts, building from the new European Directive harmonizing the regulation of consumer credit and from a recent decision of the Civil Cassation, no. 12454 of 19.07.2012.

The purpose of the Directive 2008/48 CE is to contribute to the creation of an internal market for credit and establishing minimum common rules to protect consumers.

Instead, the judgment is interesting because of its dual nature. On one hand, it's a sort of landing point of the long discussion on the deleted agreements theme, related to loan contracts, a typical example of consumer credit contracts, and on the other hand like a starting point to try to resolve the many doubts that focus around the limits of the negotiation and the good contractual faith. It becomes an opportunity to analyze the legal framework for consumer credit, with a special attention to the reform of 2010, based on the interpretation offered by the domestic and european case-law, and the clauses of exclusion of the link between sales contract and loan agreement.