

ARCHIVIO STORICO E GIURIDICO SARDO DI SASSARI

Carlo Attanasio, Tania Bortolu,
Pierangelo Buongiorno, Massimiliano Fadda,
Maurilio Felici, Domenico Giurato,
Roberta Guainella, Sabrina Lo Iacono,
Anna Maria Mancaleoni, Raimondo Motroni,
Luigi Nonne, Rosanna Ortu,
Leandro C. Ruggiero, Giovanni Maria Uda

XXIV

2019-2

INSCHIBBOLETH

Luglio - Dicembre

ARCHIVIO STORICO E GIURIDICO SARDO DI SASSARI

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Vice Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica Guglielmo Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Christoph SCHMID (Università di Brema); Agustín LUNA SERRANO (Università Ramon Llull Barcelona)

Comitato di redazione

Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München LMU); Roberto PUCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Trento); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”)

Segreteria di redazione

Carlo ATTANASIO; Roberta BENDINELLI; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Maria Teresa NURRA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.
Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019. Periodicità: semestrale.

ISSN Print: 2240-4856

ISSN on line: 2240-4864

© 2020, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni - via G. Macchi, 94, 00133, Roma - Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 2/2019, luglio-dicembre, pubblicato on line l'8 luglio 2020.

INDICE

COMMIATO	p. 11
Dottrina	
<i>Saggi</i>	
TANIA BORTOLU, <i>L'evoluzione della famiglia nel diritto italiano: interlocutori nazionali e sovranazionali</i>	p. 15
PIERANGELO BUONGIORNO, <i>Sempronianum senatus consultum</i>	p. 59
MAURILIO FELICI, <i>Risvolti problematici relativi allo sviluppo dei lasciti di provviste alimentari</i>	p. 75
DOMENICO GIURATO, <i>Autonomia privata familiare e comunione convenzionale</i>	p. 97
SABRINA LO IACONO, <i>L'auriga usuario di cavalli</i>	p. 137
ANNA MARIA MANCALEONI, <i>Il Regno Unito, la Brexit e la CEDU: alcune implicazioni per il diritto e per il 'dialogo' europeo</i>	p. 145
RAIMONDO MOTRONI - GIOVANNI MARIA UDA, <i>Profili civilistici delle manifestazioni a premio</i>	p. 169
LUIGI NONNE, <i>Appunti sul divieto di impugnazione del testamento</i>	p. 189
ROSANNA ORTU, <i>La tutela giuridica della servorum agnatio nei secoli III-IV d.C.</i>	p. 205
LEANDRO C. RUGGIERO, <i>Notas sobre atipicidade contratual romana: o caso do commodatum</i>	p. 235

Giurisprudenza

Massime annotate

MASSIMILIANO FADDA, *Ripetizione dell'indebito e decorrenza degli interessi a carico dell'accipiens di buona fede* (Cass., sez. un., sent. 13 giugno 2019, n. 15895) p. 249

Note a sentenza

CARLO ATTANASIO, *Il collegamento negoziale nel credito al consumo: tra disciplina normativa e principî generali in materia contrattuale* (Sent. ABF, Coll. Milano 6 settembre 2018, n. 17926) p. 267

ROBERTA GUAINELLA, *Usura soggettiva: il paradosso del ritorno alle origini* (Sent. 125/2017, Trib. di Sassari 27 gennaio 2017; Sent. 121/2019, Corte d'Appello di Cagliari, sez. dist. di Sassari) p. 311

Giurisprudenza

Note a sentenza

ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO

Coll. Milano

6 settembre 2018, n. 17926

Pres. LAPERTOSA – Rel. ACHILLE

ABF – Credito al consumo – Contratti di credito collegati –
Inadempimento del fornitore.

(Testo Unico Bancario, artt. 121 e 125-quinquies).

La soluzione offerta dal legislatore europeo, poi trasfusa ad opera del legislatore nazionale nell'art. 125-quinquies TUB, trova piena conferma nella disciplina di diritto comune, ponendosi in continuità con quanto già previsto in base alla disciplina del contratto in generale. Infatti, superando la prospettiva formale ed attribuendo rilevanza centrale alla ragione pratica del rapporto contrattuale trilaterale, si deve riconoscere che per effetto del collegamento negoziale che sussiste tra il contratto di fornitura ed il contratto di finanziamento, la complessa operazione negoziale posta in essere dalle parti deve essere intesa quale rapporto contrattuale unitario, dotato di una causa concreta unica che si affianca alla causa concreta dei singoli rapporti contrattuali e la cui disciplina, secondo il diritto generale dei contratti, risulta peculiare proprio in ragione dell'interdipendenza reciproca che si genera tra i suddetti rapporti. I singoli contratti, pur mantenendo una individualità autonoma causale, risultano infatti orientati ad un risultato unitario, che individua la causa concreta che il collegamento negoziale realizza (1).

Come detto, la disposizione normativa di cui all'art. 125-quinquies TUB si inserisce appieno nella disciplina del contratto contenuta nel codice civile, risultando espressione di un principio generale di più ampia portata già presente nel nostro ordinamento ed in grado di trovare applicazione con riguardo a tutte le operazioni di finanziamento a struttura trilaterale, con riferimento alle quali, salvo che sia diversamente disposto dal legislatore, attribuendo rilevanza centrale al collegamento funzionale che si instaura tra i due contratti (quello di fornitura e quello di finanziamento), si deve riconoscere che, per effetto del legame funzionale che sussiste tra i singoli rapporti, le vicende di uno si trasferiscono necessariamente anche all'altro contratto (2).

FATTO. – In data 22 aprile 2013 il ricorrente stipulava un contratto per la fornitura e l'installazione di un impianto fotovoltaico i cui costi di realizzazione

venivano finanziati mediante un contratto di credito al consumo stipulato con l'intermediario resistente in data 27 maggio 2013, in forza del quale la somma finanziata, accresciuta degli interessi ed oneri, doveva essere rimborsata in n. 138 rate mensili dell'importo di € 159,10 ciascuna. A fronte del mancato completamento dell'impianto da parte del fornitore e tenuto conto che quest'ultimo risultava in liquidazione, con raccomandata inviata in data 8 marzo 2014 al fornitore e alla finanziatrice e da quest'ultima ricevuta in data 14 marzo 2014, il ricorrente comunicava l'inadempimento del fornitore chiedendo la rimozione dell'impianto sino a quel momento installato ma non funzionante ed il "blocco totale del finanziamento". A tale comunicazione non seguiva alcun riscontro, tanto da parte del fornitore quanto dalla finanziatrice.

In data 11 aprile 2014 veniva dichiarato il fallimento del fornitore.

In data 11 luglio 2014, il curatore del fallimento del fornitore comunicava al ricorrente che dalla documentazione contabile in suo possesso risultava un debito nei confronti della fallita di € 14.463,00 avente ad oggetto la fornitura e l'installazione dell'impianto fotovoltaico oggetto del finanziamento concesso dall'intermediario oggi resistente. A fronte della pretesa creditoria avanzata dalla curatela fallimentare, il ricorrente raggiungeva un accordo transattivo con quest'ultima, risolvendo consensualmente il contratto di fornitura e riconoscendo al fallimento la somma onnicomprensiva di € 5.000,00 a titolo di corrispettivo per i macchinari fino a quel momento consegnati.

Nonostante la comunicazione inviata dal ricorrente nel marzo 2014, la finanziatrice a partire dal mese di agosto 2014 attivava gli addebiti diretti sul conto corrente del ricorrente, secondo quanto previsto dal contratto di finanziamento.

Con ricorso presentato in data 5 ottobre 2016, preceduto dal reclamo del 23 maggio 2016, il ricorrente chiede che il Collegio, in ragione dell'inefficacia del contratto di finanziamento, disponga il rimborso delle somme ingiustificatamente addebitate, oltre agli interessi legali, nonché la condanna del resistente alla corresponsione di un indennizzo per il mancato riscontro entro il termine di 30 giorni alle richieste formulate. Con specifico riguardo al richiesto rimborso, deduce l'inesistenza del credito dell'intermediario resistente di cui al contratto di finanziamento in ragione della pretesa avanzata dal curatore fallimentare pari all'intera somma finanziaria, e successivamente oggetto di transazione, circostanza questa comprovante che l'intermediario non avrebbe mai corrisposto al fornitore la somma finanziata.

Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso, eccependo preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva sul presupposto che le contestazioni del ricorrente debbano essere rivolte al fornitore, e non alla finanziatrice. Nel merito deduce che il contratto di finanziamento si è perfezionato correttamente, ed in esecuzione dello stesso è stata versata al fornitore la somma oggetto di finanziamento, con la conseguenza che la richiesta di pagamento avanzata dal curatore del fallimento per un presunto credito del fornitore nei confronti del ricorrente risulterebbe

palesamente errata in quanto la società fallita aveva già ricevuto la somma in questione dalla finanziatrice.

Sempre secondo l'intermediario resistente, il pagamento di € 5.000,00 da parte del ricorrente al fallimento dovrebbe qualificarsi quale riconoscimento del debito *ex art.* 1988 cod. civ., che escluderebbe l'efficacia della richiesta di recesso o risoluzione dal contratto di fornitura, mancando il presupposto – richiesto dall'art. 125-*quinquies* TUB – del grave inadempimento ai sensi dell'art. 1455 cod. civ. In altri termini, secondo l'intermediario, il pagamento solutorio del ricorrente contrasterebbe radicalmente con la volontà di risolvere il rapporto, dovendosi piuttosto ritenere che il bene finanziato sia stato correttamente consegnato. D'altronde, sempre secondo il resistente, l'intervenuto fallimento del fornitore non avrebbe impedito a questo di adempiere le obbligazioni contrattuali nei confronti del ricorrente, posto che la curatela fallimentare avrebbe potuto subentrare nei contratti del fallito.

DIRITTO. – Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione dell'intermediario resistente il quale deduce il proprio difetto di legittimazione passiva ritenendo che le domande del ricorrente avrebbero dovuto essere rivolte al fornitore. Di contro è sufficiente rilevare che il ricorrente domanda, correttamente individuando il soggetto legittimato passivamente, la restituzione di quanto corrisposto per effetto del contratto di finanziamento stipulato, come detto, con l'intermediario resistente. Secondo il consolidato orientamento di questo Arbitro, in ipotesi come quella in oggetto, non osta alla dichiarazione di risoluzione del finanziamento la circostanza che al procedimento davanti all'ABF non possa partecipare l'impresa fornitrice, in quanto al fine di rendere conoscibile la domanda volta a sospendere il rimborso del finanziamento, ovvero a chiedere la restituzione delle somme già rimborsate, è sufficiente deliberare, *incidenter tantum*, le vicende del rapporto contrattuale presupposto, potendo allora riconoscersi la fondatezza della domanda articolata dal cliente verso l'intermediario quando sulla base degli elementi disponibili in causa il Collegio possa condurre una valutazione, sia pure incidentale, di fondatezza del dedotto inadempimento del fornitore (ABF – Coll. Napoli n. 2465 del 31 marzo 2015).

Ciò premesso, la domanda del ricorrente, secondo quanto sarà nel prosieguo precisato, è meritevole di parziale accoglimento.

La controversia ha ad oggetto un rapporto di credito al consumo, fattispecie più in generale qualificabile come operazione di finanziamento a struttura trilaterale, che – riprendendo le caratteristiche tipologiche individuate in dottrina per identificare tali operazioni – si caratterizza per avere la funzione di fornire gli strumenti finanziari per l'acquisto di beni o servizi coinvolgendo, oltre all'acquirente/finanziato, altri due soggetti, il fornitore/venditore ed il finanziatore, con i quali il primo soggetto stipula rispettivamente un contratto di fornitura ed uno di finanziamento.

Caratteristica delle operazioni di finanziamento a struttura trilaterale, che le differenzia da quelle bilaterali, in cui il fornitore/venditore è anche finanziatore, è quella di consentire un finanziamento tramite una dissociazione soggettiva tra chi fornisce il bene e chi si assume il rischio finanziario, creando appunto un rapporto formalmente trilaterale in cui un soggetto, tramite la conclusione di due distinti contratti, uno con il fornitore ed uno con il finanziatore, ottiene le risorse per la fornitura o l'acquisto di un bene o di un servizio. Similmente, nel caso di specie, il ricorrente concludeva un contratto di fornitura e di installazione di un impianto fotovoltaico con una impresa fornitrice, stipulando contemporaneamente un contratto di finanziamento con l'odierno resistente che, su incarico del ricorrente, avrebbe dovuto effettuare il pagamento dei costi di realizzazione dell'impianto direttamente al fornitore.

Ciò premesso, nella fattispecie sottoposta all'esame del Collegio, il ricorrente contesta la pretesa dell'intermediario, volta ad ottenere la restituzione dell'importo finanziato, chiedendo di conseguenza la ripetizione di quanto sino ad oggi versato in ragione dell'intervenuta risoluzione del contratto di fornitura per effetto dell'inadempimento del fornitore.

Al riguardo sembra opportuno prendere le mosse dal dato normativo, il quale nel caso in cui il soggetto finanziato sia un consumatore e salvo la presenza di ulteriori requisiti negativi che tuttavia nel caso di specie non ricorrono, prevede che le operazioni trilaterali di finanziamento risultano assoggettate alla disciplina di cui agli artt. 121 ss. TUB in tema di "credito al consumo", ed in particolare, per quanto qui interessa, dell'art. 125-*quinquies* TUB, per effetto del quale il finanziatore in caso di contratti di credito collegati è tenuto, a fronte di un inadempimento di non scarsa importanza del fornitore e dopo la sua messa in mora da parte del soggetto finanziato, a rimborsare a quest'ultimo le rate del finanziamento già pagate ed ogni altro onere eventualmente corrisposto, spettando poi al finanziatore chiedere al fornitore la ripetizione di quanto a questi corrisposto. In altri termini, la richiamata disposizione normativa – nel recepire e dare attuazione alla Direttiva 2008/48/CE – ha chiarito, seppure per certi versi in maniera non totalmente soddisfacente, alcuni profili della questione avente ad oggetto gli effetti dell'inadempimento del fornitore sul contratto di finanziamento, attribuendo espressamente al finanziato che sia consumatore il diritto di risolvere il contratto di credito in ragione della interdipendenza che caratterizza il contratto di finanziamento rispetto a quello di fornitura/vendita.

La soluzione offerta dal legislatore europeo, poi trasfusa ad opera del legislatore nazionale nell'art. 125-*quinquies* TUB, trova piena conferma nella disciplina di diritto comune, ponendosi in continuità con quanto già previsto in base alla disciplina del contratto in generale. Infatti, superando la prospettiva formale ed attribuendo rilevanza centrale alla ragione pratica del rapporto contrattuale trilaterale, si deve riconoscere che per effetto del collegamento negoziale che sussiste tra il contratto di fornitura ed il contratto di finanziamento, la complessa operazione negoziale posta in essere dalle parti deve es-

sere intesa quale rapporto contrattuale unitario, dotato di una causa concreta unica che si affianca alla causa concreta dei singoli rapporti contrattuali e la cui disciplina, secondo il diritto generale dei contratti, risulta peculiare proprio in ragione dell'interdipendenza reciproca che si genera tra i suddetti rapporti. I singoli contratti, pur mantenendo una individualità e una autonomia causale, risultano infatti orientati ad un risultato unitario, che individua la causa concreta che il collegamento negoziale realizza.

Come detto, la disposizione normativa di cui all'art. 125-*quinquies* TUB si inserisce appieno nella disciplina del contratto contenuta nel codice civile, risultando espressione di un principio generale di più ampia portata già presente nel nostro ordinamento ed in grado di trovare applicazione con riguardo a tutte le operazioni di finanziamento a struttura trilaterale, con riferimento alle quali, salvo che sia diversamente disposto dal legislatore, attribuendo rilevanza centrale al collegamento funzionale che si instaura tra i due contratti (quello di fornitura e quello di finanziamento), si deve riconoscere che, per effetto del legame funzionale che sussiste tra i singoli rapporti, le vicende di uno si trasferiscono necessariamente anche all'altro contratto.

Infatti, di fronte ad un rapporto qualificabile, pur solo descrittivamente, come unitaria operazione economica in forza di un collegamento contrattuale tra più contratti, sul presupposto che, come affermato in giurisprudenza, «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» (Cass. 11 marzo 1981, n. 1384), ne consegue che «il nesso tra più negozi fa sì che l'esistenza, la validità, l'efficacia, l'esecuzione di uno influisca sulla validità, sull'efficacia e sull'esecuzione dell'altro» (Cass. 20 gennaio 1994, n. 474).

Quanto detto comporta la necessità di un chiarimento con riguardo al principio di relatività degli effetti contrattuali, richiamato dalla resistente per sostenere l'inopponibilità dell'accordo raggiunto tra il ricorrente e la curatela fallimentare del fornitore e sul quale si tornerà sotto altro punto di vista nel prosieguo. Con riguardo al suddetto principio, contenuto nell'art. 1372 cod. civ., si deve rilevare che lo stesso si atteggia, nelle fattispecie di collegamento negoziale, con peculiarità di non secondaria importanza, atteso che le parti dei distinti contratti tra loro collegati sono, proprio in ragione del collegamento, parti dell'operazione complessivamente intesa, non potendosi quindi ritenere terzi rispetto alla stessa. Si deve infatti riconoscere che le parti dei vari contratti collegati, pur non essendo a tal fine necessaria una chiara volontà di porre in essere il suddetto collegamento, consapevolmente concludono dei contratti funzionalmente interdipendenti, risultando ciò sufficiente a condizionare reciprocamente i relativi rapporti anche per effetto di successivi accordi che coinvolgono unicamente le parti di uno solo dei contratti collegati che, quindi, non potranno opporre il principio della relatività degli effetti contrattuali essendo, appunto, parti di un'unica operazione negoziale.

Proprio quanto da ultimo rilevato comporta che in considerazione della unitaria funzione che caratterizza i negozi collegati, in caso di operazioni di finanziamento trilaterali, risultando lo scopo del finanziamento legato inscindibilmente alla fornitura, al venir meno di quest'ultima, anche per risoluzione consensuale, viene meno anche il finanziamento (ved. Cass. 20 gennaio 1994, n. 474; Cass. 23 aprile 2001, n. 5966). In tali ipotesi, come affermato dalla stessa giurisprudenza di legittimità da ultimo richiamata, la pretesa restitutoria del finanziatore, dovrà essere rivolta non nei confronti del soggetto finanziato, ma direttamente ed esclusivamente nei confronti del fornitore, essendo quest'ultimo che in definitiva beneficia della somma finanziata.

Per effetto del collegamento negoziale, deve quindi affermarsi che le vicende di un rapporto interferiscono su quelle dell'altro, cosicché se l'inadempimento del fornitore produce gli effetti sul contratto di finanziamento, anche la risoluzione consensuale del contratto di fornitura si ripercuote inevitabilmente sul contratto di finanziamento.

Proprio nell'atteggiarsi di tale interdipendenza sembra caratterizzarsi la disciplina in tema di credito al consumo, atteso che in base al disposto dell'art. 125-*quinquies* TUB, l'interdipendenza tra i due contratti è univoca, vale a dire solo dal contratto di fornitura/vendita a quello di finanziamento e non anche il contrario, come invece di solito avviene secondo la disciplina di diritto comune. In altri termini, nel contratto di credito al consumo collegato, si ammette unicamente che gli eventi attinenti il contratto di fornitura/vendita si trasferiscano a quello di finanziamento ma non il contrario, con la conseguenza che, al fine di tutelare l'interesse del consumatore ad ottenere la prestazione dal fornitore/venditore, quest'ultimo non potrà opporre circostanze afferenti al contratto di finanziamento.

A tale ultimo fine, secondo quanto previsto dall'art. 121, c. 1, lett. *d*), TUB, si configura il contratto di credito collegato nel caso in cui il contratto di credito sia finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifico, a condizione che il finanziatore si avvalga del fornitore per la promozione o la conclusione del contratto, oppure quando il bene o il servizio specifici sono espressamente individuati nel contratto di credito.

Nel caso di specie, sussistendo la precisa indicazione dei beni oggetto di finanziamento nel relativo contratto e risultando che la conclusione del contratto di finanziamento sia avvenuta a mezzo del fornitore nella sua qualità di intermediario, può ritenersi senz'altro integrato il presupposto di legge per qualificare come collegato il contratto di credito.

D'altronde, pur prescindendo dalla richiamata normativa speciale, non sembra esservi dubbio circa il fatto che nel caso di specie si sia di fronte ad un collegamento negoziale tra contratto di finanziamento e contratto di fornitura, sussistendo una serie di indici rivelatori di tale collegamento. Ed infatti, ritenuta non necessaria la sussistenza di una volontà espressa o tacita delle parti di porre in essere il collegamento negoziale, unico presupposto affinché possa ritenersi sussistente un collegamento contrattuale è la presenza di un elemento

oggettivo, costituito dal nesso funzionale che deve esistere tra i vari contratti, i quali devono risultare orientati alla realizzazione di un risultato unitario.

Ciò posto, con specifico riguardo alla fattispecie oggetto del contendere, accertata l'astratta applicabilità della richiamata disposizione contenuta nel TUB, occorre accertare la sussistenza degli ulteriori presupposti di legge necessari a condurre all'accoglimento della domanda del ricorrente.

A tal fine, oltre a doversi tenere conto della missiva inviata dal ricorrente al fornitore e alla finanziatrice volta a contestare l'inadempimento del fornitore e ad intimare il "blocco totale del finanziamento", peraltro mai riscontrata dalla finanziatrice, il Collegio ritiene di dover attribuire rilevanza dirimente all'intervenuto fallimento del fornitore, dichiarato con sentenza del Tribunale in data 14 aprile 2014.

Siffatta circostanza, secondo quanto affermato da alcune decisioni di questo Arbitro, assume una duplice rilevanza, in quanto, da un lato, «poiché [...] l'impresa fornitrice è stata dichiarata fallita [...] può ritenersi superflua la sua messa in mora» (ABF – Coll. Napoli n. 7194 del 4 aprile 2018; ABF – Coll. Roma n. 1912 del 27 febbraio 2017) e, dall'altro, consente di affermare che «se è vero che il fallimento non costituisce propriamente inadempimento, non vi è dubbio che esso possa essere considerato, nel caso di specie, quale fonte di quel pregiudizio cui la norma ricordata (n.d.r.: l'art. 125-*quinquies* TUB) collega la risoluzione del contratto di credito al consumo» (ABF – Coll. Roma n. 14371 del 10 novembre 2017).

In altri termini, in tale contesto giuridico e fattuale, si deve affermare che il contratto di finanziamento stipulato dal ricorrente, trovando la sua ragione giustificatrice nel contratto di fornitura, tanto da poter essere considerato come unitaria operazione contrattuale, si sia risolto già solo in ragione dell'inadempimento del fornitore, consentendo al ricorrente di ottenere la restituzione di quanto sino ad oggi corrisposto.

Siffatta conclusione non viene meno, anzi si conferma, secondo quanto detto in precedenza, qualora si volesse attribuire rilevanza all'intervenuta risoluzione consensuale del contratto di fornitura, attuata per effetto dell'accordo transattivo raggiunto tra il ricorrente e la curatela fallimentare del fornitore.

A tale ultimo riguardo, erronei si rivelano gli assunti dell'intermediario resistente, il quale, al fine di sostenere la perdurante efficacia del contratto di finanziamento ed il conseguente obbligo del ricorrente di rimborsare la somma finanziata, attribuisce rilevanza decisiva al suddetto accordo transattivo intervenuto tra il finanziato e la curatela fallimentare, al quale vorrebbe attribuire un effetto ricognitivo ai sensi dell'art. 1988 cod. civ.

Al contrario, ritenuto – come visto – che anche la risoluzione consensuale del contratto possa produrre effetti nei confronti del contratto con questo collegato, l'intervenuto accordo transattivo in parola conduce ad altra ed opposta conclusione rispetto a quanto sostenuto dall'intermediario, atteso che proprio in forza di tale accordo le parti, in ragione degli accertati inadempimenti del fornitore, hanno risolto l'originario contratto di fornitura, come detto collegato

a quello di finanziamento, obbligandosi a diverse prestazioni rispetto a quanto ivi pattuito ed, in particolare, alla corresponsione della somma di € 5.000,00 a fronte (non della realizzazione della fornitura prevista nel contratto originario, ma) del mero rilascio dei macchinari fino a quel momento consegnati (*omissis*).

In ogni caso, fermo che nel caso di specie è contestato tra le parti, e l'intermediario, su cui ricade il relativo onere della prova, non ha fornito utili elementi volti a ritenere raggiunta la relativa prova, che il finanziatore abbia corrisposto al fornitore l'importo finanziato ed in che momento lo abbia corrisposto, si deve ritenere che, nel caso in cui la corresponsione sia avvenuta successivamente al ricevimento della missiva inviata dal ricorrente al fornitore e al finanziatore in data 8 marzo 2014, ricevuta dall'intermediario resistente il 14 marzo 2014 e mai riscontrata, certamente il finanziatore sia responsabile per un pagamento non dovuto, mancando il presupposto della esecuzione delle prestazioni cui era tenuto il fornitore.

Analoga conclusione si raggiunge nel caso in cui l'eventuale pagamento al fornitore da parte del finanziatore sia antecedente rispetto alla comunicazione inviata dal ricorrente al fine di contestare gli inadempimenti del fornitore, in quanto può senz'altro ritenersi che per effetto del dovere di buona fede contrattuale di cui all'art. 1375 cod. civ., l'accredito da parte del finanziatore direttamente al fornitore di quanto pattuito con il soggetto finanziato deve essere comunque subordinato all'accertamento dell'avvenuta consegna della fornitura, il cui onere incombe sul finanziatore (in questo senso App. Milano 22 novembre 1991), dovendosi rilevare che qualora il resistente avesse verificato il corretto adempimento delle obbligazioni da parte del fornitore prima di corrispondere l'importo dovuto, avrebbe certamente appreso che in realtà il fornitore non aveva maturato il diritto al corrispettivo non avendo appunto adempiuto alle proprie obbligazioni contrattuali, ciò consentendo di salvaguardare la posizione del soggetto finanziato.

Tutto ciò premesso e considerato, in ragione del rilevato inadempimento di non scarsa importanza del fornitore, della risoluzione consensuale del contratto di fornitura e dei loro effetti sul contratto di finanziamento, la domanda del ricorrente deve essere sul punto accolta, disponendo che a fronte dell'intervenuta risoluzione del contratto di finanziamento l'intermediario resistente restituisca al ricorrente le rate del finanziamento sino ad oggi versate (*omissis*).

(1-2) Il collegamento negoziale nel credito al consumo: tra disciplina normativa e principi generali in materia contrattuale

Carlo Attanasio

Sommario: 1. Il caso – 2. Il modello del collegamento negoziale come desumibile dai principi generali del contratto nelle elaborazioni dottrinali e nella giurisprudenza – 3. L'evoluzione della disciplina normativa sull'inadempimento del fornitore nel credito al consumo – 4. Osservazioni conclusive.

1. *Il caso*

La controversia sottoposta al vaglio del Collegio ABF di Milano e definita con la decisione in epigrafe si fonda su un ricorso, preceduto da un reclamo, presentato da un consumatore nei confronti dell'intermediario bancario, con il quale aveva in precedenza stipulato un contratto di finanziamento per la fornitura e l'installazione di un impianto fotovoltaico. Con il ricorso, il consumatore richiede – in via principale – la restituzione delle rate del finanziamento versate, considerate dallo stesso non dovute, in primo luogo, a causa dell'inadempimento del fornitore, dal quale deriverebbe il diritto di ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento ai sensi dell'art. 125-*quinquies* TUB, nonché – alternativamente – sulla base della transazione intercorsa tra il medesimo e il curatore fallimentare del fornitore, in seguito al fallimento di quest'ultimo, dalla quale è scaturita la risoluzione consensuale del contratto di fornitura, stipulato tra l'acquirente/finanziato e il fornitore/venditore.

La decisione qui annotata affronta, dunque, il delicato tema del rapporto tra il contratto di fornitura e il contratto di finanziamento nel credito al consumo¹,

¹ Per "credito al consumo" si può approssimativamente intendere «l'operazione di finanziamento del consumatore, per mezzo della quale questi soddisfa la propria esigenza di disporre di beni o servizi mediante il pagamento rateale del corrispettivo in ragione della indisponibilità della liquidità necessaria a pagare il corrispettivo in una unica soluzione». Così espressamente D. ACHILLE, *Il credito al consumo*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di G. Recinto, L. Mezzasoma e S. Cherti, Napoli 2014, pp. 289 ss., spec. p. 289. Per una trattazione mono-

correttamente inquadrati dall'Arbitro nel contesto di un'unica "operazione di finanziamento a struttura trilaterale", avente lo scopo di dotare – tramite un contratto di finanziamento concluso tra il finanziatore e l'acquirente/finanziato – quest'ultimo dei mezzi finanziari necessari al perfezionamento dell'acquisto di un bene o un servizio, in virtù di un contratto concluso con il fornitore/venditore.

Lo stretto legame tra i due contratti sopracitati, in un'operazione di finanziamento qualificabile come credito al consumo, appare *ictu oculi* evidente². Tuttavia, la valorizzazione normativa del collegamento tra il contratto di finanziamento e quello di fornitura si è definitivamente avuta soltanto di recente, con la Direttiva 2008/48/CE che, all'art. 3, ha introdotto una espressa definizione di contratto di credito collegato, ripresa successivamente dal legislatore nazionale nell'odierno art. 121, c. 1, lett. d) TUB, a séguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 241. In precedenza, come si vedrà, un rilievo normativo per tale collegamento poteva essere desunto soltanto implicitamente dall'ormai abrogato art. 42 cod. cons., seppur entro gli stringenti limiti delineati dalla norma. Ad ogni modo, prescindendo da una legittimazione normativa, esplicita o implicita, del collegamento sussistente tra i diversi contratti che caratterizzano una operazione di credito al consumo, la valorizzazione del legame tra i medesimi poteva comunque essere raggiunta attraverso il ricorso al modello generale di collegamento negoziale³, elabo-

grafica del credito al consumo si rimanda alle ormai classiche pagine di G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli 1976, *passim*.

² Tanto che l'esistenza di un collegamento negoziale tra i due contratti in oggetto è ormai pacificamente affermata dalla dottrina prevalente. Si vedano, *ex multis*, senza alcuna pretesa di esaustività: G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina europea del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni concernenti taluni aspetti dei "contratti di credito ai consumatori"*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, pp. 255 ss.; ID., *Verso la riforma della disciplina del credito al consumo*, in *I Contratti*, 2009, pp. 1151 ss.; F. MACARIO, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale*², in *Riv. dir. priv.*, 2009, pp. 71 ss.; ID., *Il credito al consumo*, in *Tratt. dir. priv. Eur.*, dir. da N. Lipari, Padova 2003, IV, p. 496; A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, pp. 725 ss.; G. ROSSI, *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 25; S. PAGLIANTINI, *Il contratto di credito al consumo tra vecchi e nuovi formalismi*, in *Obbl. e contr.*, 2009, pp. 295 ss.; tra i contributi meno recenti ma di particolare rilievo cfr. G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 542; G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, pp. 591 ss.

³ In materia di collegamento negoziale la letteratura è sterminata. La prima trattazione organica dell'istituto si deve certamente a M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, originariamente in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, pp. 275 ss., ma successivamente incluso in ID., *Scritti minori*, Napoli-Camerino 1988, pp. 1 ss., dal quale si citerà, cui è seguito, nel corso degli anni, un proficuo dibattito impreziosito, tra gli altri, dai contributi di G. OPPO, *I contratti parasociali*, Milano 1942, ora in ID., *Scritti giuridici*, II, *Diritto delle società*, Padova 1992, pp. 71 ss., dal quale si citerà; C. GRASSETTI, *Negozio collegato, negozio illegale e ripetibilità del pagamento*, in *Temi*, 1951, pp. 154 ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, pp. 357 ss.; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina*

rato dalla dottrina nei primi decenni del secolo scorso e ormai accolto in via pacifica – seppur molto spesso acriticamente⁴ – dalla giurisprudenza. Del fondamento, della struttura, delle caratteristiche, nonché degli effetti di tale modello generale si cercherà di dare conto, seppur sinteticamente, nel prosieguo della presente trattazione.

La pronuncia in esame si caratterizza per il particolare *iter* argomentativo impiegato dal Collegio, che si dispiega attraverso il ricorso ad un duplice binario: da un lato, è richiamata la disciplina normativa di cui al combinato disposto degli artt. 121 e 125-*quinquies* TUB, che riconosce al consumatore il diritto di ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento in caso di inadempimento del fornitore, a patto che la fattispecie presenti i tratti caratteristici individuati nella nozione di “contratto di credito collegato” prevista, come si vedrà più ampiamente in séguito, dallo stesso art. 121 TUB, dall’altro lato, prescindendo dalla ricorrenza dei requisiti legali richiesti, si fa ricorso al modello generale di collegamento negoziale, elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla base dei principî generali del contratto, per mezzo del quale – come si dirà – è possibile giungere sostanzialmente al medesimo risultato di cui sopra⁵, anche nelle ipotesi in cui non è direttamente coinvolto un consumatore.

Per tali motivi, si rende necessario dapprima affrontare il tema del modello generale di collegamento negoziale, per poi passare all’analisi della disciplina

del collegamento negoziale), in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, pp. 412 ss. e sapientemente compendiato nelle due importanti voci enciclopediche di R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, pp. 375 ss. e F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, pp. 48 ss.

Tra le opere monografiche dedicate al tema in oggetto si segnalano: G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli 1983, *passim*; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano 1998, *passim*; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano 1999, *passim*; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova 1999, *passim*.

Infine, tra i contributi dottrinali più recenti merita senz’altro citare C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, pp. 279 ss.; G. FERRANDO, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, pp. 256 ss.; ID., *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, pp. 233 ss., nonché ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, I, pp. 127 ss.; V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. (parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 791 ss.; ID., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. (parte seconda)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, pp. 1167 ss.

⁴ Si veda G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 256, la quale evidenzia come nelle massime delle sentenze la definizione di collegamento negoziale sembra ripetersi, ormai da anni, senza alcuna variazione significativa.

⁵ Cfr. in proposito F. BARTOLINI, *Usi e abusi del collegamento nelle operazioni di finanziamento a struttura trilatera: il problema dell’inadempimento del fornitore*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2017, p. 478, la quale descrive puntualmente un siffatto modo di procedere affermando che, in assenza dei requisiti espressamente richiesti dalla disciplina normativa, il giudice (o l’Arbitro), qualificata la fattispecie come collegamento negoziale, ricava dalla teorica generale del collegamento gli effetti applicabili sul piano rimediabile. Tale *modus operandi*, secondo l’Autrice, fonderebbe un «sistema sostanzialmente binario» di protezione del consumatore.

normativa del credito al consumo, nella sua evoluzione storica, con particolare riferimento agli effetti dell'inadempimento del contratto di fornitura, da parte del fornitore, sul contratto di finanziamento.

2. *Il modello del collegamento negoziale come desumibile dai principî generali del contratto nelle elaborazioni dottrinali e nella giurisprudenza*

Innanzitutto, ai fini del presente discorso, stante l'avvertita impossibilità di racchiudere le diverse ipotesi di collegamento negoziale all'interno di una definizione unitaria⁶, occorre limitare il campo d'interesse a quella particolare tipologia di collegamento che, secondo autorevole dottrina, può definirsi come «collegamento in senso veramente tecnico»⁷, ossia il c.d. collegamento volontario funzionale⁸, che – dando per presupposta l'esistenza di una pluralità di contratti⁹ – sarebbe caratterizzato dalla presenza di un

⁶ In questo senso si veda G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 234, secondo cui una definizione onnicomprensiva finirebbe per essere eccessivamente generica e, dunque, inutilizzabile.

⁷ Così M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., pp. 54-55.

⁸ Per una completa classificazione delle varie fattispecie di collegamento, diverse e ulteriori rispetto al collegamento volontario funzionale, si veda R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., pp. 377 ss., tra cui spicca sicuramente la figura del c.d. collegamento necessario, la cui fonte è rinvenibile non già nel principio dell'autonomia negoziale dei privati, quanto piuttosto nella natura stessa dei contratti, nella loro struttura, ovvero nella funzione che l'uno assolve nei confronti dell'altro. In particolare, all'interno della categoria del collegamento necessario rientrerebbero: *a*) le fattispecie dove la connessione è resa evidente dalla capacità di un negozio di incidere sulla vita di un altro, condizionandone la nascita (contratto preliminare-contratto definitivo, ovvero contratto normativo-contratti dallo stesso disciplinati), la modificazione (si richiama a tal proposito la figura del negozio di accertamento, suscettibile di eliminare ogni incertezza derivante da un contratto preesistente, ovvero anche la sostituzione di un contratto con uno nuovo), nonché la sua estinzione (si pensi al rapporto tra accordo risolutorio e il contratto risoluto per mutuo dissenso); *b*) le ipotesi di collegamento dove il nesso necessario tra i negozi è riferibile al momento della loro funzione o efficacia, come in tutti i casi in cui si possa individuare un negozio principale ed uno accessorio o ausiliario (così, ad esempio, i negozi di garanzia rispetto al titolo dell'obbligazione garantita, la convalida rispetto al contratto annullabile, la ratifica rispetto al contratto concluso dal *falsus procurator* ecc.), nonché il rapporto tra negozi astratti rispetto a quelli causali, le combinazioni tra più negozi per la realizzazione di finalità non conseguibili tramite ciascun tipo negoziale (come nelle ipotesi di negozi indiretti e fiduciari), i c.d. negozi ad effetti combinati, dove un negozio tipico costituisce, per la sua efficacia, il logico antecedente di un altro negozio (così la designazione testamentaria rispetto all'accettazione dell'eredità, o la procura rispetto all'accettazione del rappresentante) ed, infine, i c.d. contratti derivati o sub-contratti, come – classico esempio – la sublocazione.

Ad ogni modo, sul collegamento necessario si tornerà comunque in seguito di trattazione, in riferimento al tema della qualificazione giuridica del collegamento contrattuale ricavabile espressamente, in materia di credito al consumo, dal combinato disposto degli artt. 121 e 125-*quinquies* TUB.

⁹ Non è certo questa la sede per approfondire l'annoso dibattito dottrinale avente ad oggetto il profilo strutturale di una fattispecie negoziale articolata, che preveda cioè più di una prestazione a carico di uno o più contraenti. In tali ipotesi, infatti, può sorgere il dubbio se la

elemento soggettivo (c.d. *animus colligandi*), rinvenibile nella volontà (*rectius*

fattispecie concreta abbia carattere unitario, dovendosi con ciò qualificare come unico contratto, complesso o misto, ovvero se ci si trova innanzi ad una pluralità di contratti tra loro funzionalmente collegati. Per una esaustiva panoramica del problema cfr. C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 69 ss.

Per quanto qui più interessa, è sufficiente sottolineare come in dottrina gli sforzi siano stati rivolti, in particolare, verso la ricerca di un criterio discretivo che consentisse di stabilire quando si fosse in presenza di un unico negozio e quando, al contrario, dovesse propendersi per la pluralità dei negozi. Un primo orientamento rinveniva il criterio discretivo tra l'unicità e la pluralità negoziale nella volontà dei contraenti di operare il collegamento (su tutti si vedano A. ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette forti di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, p. 179; T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, I, Roma 1931, p. 37). Di recente tale orientamento sembra essere stato ripreso da parte della dottrina, seppur declinando l'elemento soggettivo in senso negativo, come volontà contraria alla conclusione di un unico contratto (così F. MAISTO, *Sulla struttura del collegamento funzionale tra contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, pp. 508 ss., spec. pp. 520-521). Un secondo orientamento, divenuto col tempo maggioritario, individuava il citato criterio discretivo nell'elemento oggettivo della causa, nel senso che l'unicità della causa corrispondeva all'unicità del negozio, mentre la molteplicità di cause dava luogo a una pluralità negoziale (cfr. in proposito L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli 1948, p. 306; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., pp. 359 ss.; G. OPPO, *I contratti parasociali*, cit., pp. 30 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 376). Tale orientamento, tuttavia, si fondava su un concetto di causa quale funzione economico-sociale del negozio (si veda espressamente N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., pp. 359 s.), finendo così per far coincidere l'elemento causale con il tipo, di modo che se nella fattispecie concreta potevano individuarsi tutte le componenti di più tipi negoziali, a ciascuno dei quali corrispondeva una propria funzione economico-sociale, autonoma rispetto alle altre, allora poteva concludersi circa la presenza di una pluralità di contratti collegati, mentre – al contrario – se nella fattispecie concreta si rilevavano esclusivamente alcuni elementi di più tipi negoziali, allora doveva propendersi per un unico contratto misto (in questi termini A. CATAUDELLE, *I contratti. Parte generale*, Torino 1990, p. 98, nonché più di recente F. MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, nota a Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, in *Rass. dir. civ.*, 2003, pp. 496 ss., spec. pp. 501-502).

Si può ben comprendere, allora, come la tesi da ultimo citata abbia perso gran parte della sua *vis* persuasiva con la definitiva affermazione del concetto di causa intesa quale funzione economico-individuale (cfr. in proposito G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1966, pp. 127 ss., p. 240 e pp. 249 ss.), ovvero della causa concreta (per una chiara distinzione tra il concetto di causa concreta e quello di causa quale funzione economico-individuale si veda di recente D. ACHILLE, *La funzione ermeneutica della causa concreta del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, pp. 37 ss., spec. pp. 41-42). Ciò nonostante, giova sottolineare l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale che, individuando il criterio discretivo tra contratto unico e contratti collegati nella «unicità o pluralità degli interessi perseguiti» (così, da ultimo, Cass., 18 luglio 2003, n. 11240, in *I Contratti*, 2004, pp. 118 ss.), sembra in realtà poggiarsi sul concetto di causa concreta (per lo meno di questo pare essere sicuro F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la «sovrapposizione» contrattuale*, nota a Cass., 18 luglio 2003, n. 11240, in *I Contratti*, 2004, pp. 120 ss., spec. p. 125).

Ad ogni modo, anche il ricorso alla causa concreta quale criterio discretivo tra unicità e pluralità negoziale è stato oggetto di critiche in dottrina, dove è stato sottolineato come un elemento causale così inteso dovrebbe essere riferito, a prescindere dalla sua effettiva consistenza strutturale, all'operazione negoziale complessivamente considerata, con la conseguenza che «l'unitarietà funzionale dell'operazione [...] costituisce argomento sufficiente per ritenere sussistente in essa un'unica causa in concreto [...] e ciò, naturalmente, anche nelle operazioni

che si sostanziano in una pluralità strutturale» (così C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 118).

L'Autore da ultimo citato, infine, ha individuato il criterio discretivo in oggetto nel numero delle parti contraenti, ritenendo che possa parlarsi di più contratti tra loro collegati «quando più (di due) parti in varia misura cooperano, attraverso l'intrecciarsi o il concatenarsi di una pluralità di relazioni contrattuali bilaterali di scambio [...] al fine di perseguire un risultato che non è comune, che non è identico per tutti, ma nel quale sia comunque ravvisabile un'unitarietà più o meno intensa sotto il profilo funzionale [...]» (C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 221 s.). Del medesimo avviso, seppur con particolare riferimento alla figura del credito al consumo, mi pare F. MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, nota a Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, in *Foro it.*, 1994, I, cc. 3096-3114, spec. c. 3101, il quale attribuisce valore discretivo al numero delle parti là dove afferma che «nei casi in cui la fattispecie (tipica o atipica) sia caratterizzata dalla presenza di un terzo soggetto (il finanziatore), l'operazione di credito al consumo non può esaurirsi in un unico contratto, ed i diversi rapporti giuridici vengono ad essere mediati [...] da differenti regolamenti contrattuali bilaterali [...]», ma in senso contrario si veda, ad esempio, F. MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, cit., spec. p. 504, secondo cui la trilateralità dei centri d'interesse del regolamento negoziale non potrebbe assurgere a criterio d'individuazione della struttura negoziale, idoneo ad escludere la natura unitaria del medesimo, in quanto sarebbe lo stesso art. 1321 cod. civ., nella parte in cui prevede che «il contratto è l'accordo di due o più parti», ad essere idoneo «[...] a supportare positivamente la valutazione, secondo la quale l'unitarietà del contratto ricorre anche negli accordi con più di due parti», pertanto la prospettazione offerta dal Colombo sarebbe per tale autore irragionevole; nel medesimo senso si veda anche R. SACCO, *Come individuare il contratto. Come contare i contratti*, in R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, Milano 2016, spec. p. 82 che richiama a tal fine la figura dei contratti plurilaterali.

La stessa rilevanza della problematica, tuttavia, è stata messa in dubbio da altra parte della dottrina che, tralasciando il profilo strutturale per quello meramente funzionale (si è parlato in proposito di modifica della prospettiva, ponendo l'accento sul dato funzionale anziché su quello strutturale, si veda in proposito G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 234; nel medesimo senso cfr. anche V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. (parte prima)*, cit., p. 792), ha posto l'attenzione sulla operazione economica complessivamente intesa, la quale si presenta sempre e comunque funzionalmente unitaria a prescindere da una sua eventuale (ma pur sempre possibile) pluralità strutturale. Sulla irrilevanza della problematica attinente al profilo strutturale si veda, in particolare, M.R. MARELLA, *Contratto unitario e collegamento negoziale nella vendita di hardware e software*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 111, secondo cui spostare il problema dal piano della funzione a quello della struttura della fattispecie non avrebbe alcuna utilità, mentre l'unico profilo di reale importanza andrebbe riscontrato nell'oggettività del collegamento funzionale che lega più contratti diretti alla realizzazione di un'operazione economicamente unitaria, nonché G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, nota a Cass., 18 febbraio 1977, n. 751 e a Cass., 28 marzo 1977, n. 1205, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, pp. 398 ss., spec. p. 400, per il quale l'identità di conseguenze sia per l'unitario contratto complesso, sia per quelli funzionalmente collegati (causate, per questi ultimi, dall'operare del principio del *simul stabunt, simul cadent*) non giustificerebbe una distinzione tra i due fenomeni; cfr. altresì V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, pp. 957 ss., spec. p. 962; G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 261, secondo la quale potrebbe sollevarsi il dubbio che una distinzione tra contratto unitario e contratti collegati non sia in realtà rilevante, «dovendo la questione risolversi non in ragione della formale unicità o meno della fattispecie, ma invece in ragione della sostanziale unità dell'operazione economica»; nel medesimo senso anche C.M. BIANCA, *Diritto Civile. III*,

intento¹⁰) delle parti di coordinare i diversi negozi al fine di indirizzarli verso la realizzazione di uno scopo comune, nonché di un elemento oggettivo quale lo stretto nesso economico o teleologico che avvince i contratti collegati e determina l'interdipendenza tra gli stessi¹¹. In altri termini, il collegamento volontario funzionale, da un lato, inciderebbe sulla validità e sugli effetti dei contratti collegati, con la conseguenza che – in virtù del collegamento e della interdipendenza funzionale che ne deriva – le vicende patologiche di uno si ripercuotono anche sull'altro (o sugli'altri), mentre, dall'altro lato, trarrebbe il proprio fondamento dal principio di autonomia negoziale di cui all'art. 1322 cod. civ., il quale riconoscerebbe ai privati uno strumento "atipico" che consente di declinare la propria autonomia nel senso di combinare tra loro distinti negozi, causalmente indipendenti ed autonomi¹², al fine di perseguire

2^a ed., Milano 2000, p. 484, che parla di importanza ridotta della distinzione tra contratto unico e più contratti collegati «proprio per l'unitarietà funzionale dell'operazione che contraddistingue il collegamento negoziale»; in senso contrario alla marginalizzazione del problema qui considerato, invece, C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 103 s., per il quale sostenendo l'irrilevanza del profilo strutturale si finirebbe per giungere al dissolvimento della stessa categoria del collegamento funzionale, essendo pertanto «decisamente affrettato recidere in termini così radicali il nesso che tradizionalmente lega la questione della complessità funzionale con il profilo della struttura della operazione, se si considera che la scomponibilità di un'operazione economica in più contratti non può non richiamare l'interprete circa possibili implicazioni differenti rispetto a quelle che emergono nell'ambito di operazioni semplici».

¹⁰ Con ciò riferendosi non tanto al motivo che ha indotto le parti a contrarre, quanto piuttosto allo scopo pratico dalle stesse perseguito, a prescindere dagli schemi causali tipici dei singoli negozi impiegati. In questo senso si veda G. OPPO, *I contratti parasociali*, cit., p. 80. Cfr. altresì M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 69, secondo cui l'intento non sarebbe altro che «lo scopo immediato [...] cui è rivolta la dichiarazione di volontà», differenziandosi pertanto dal mero motivo che, invece, rappresenterebbe lo scopo mediato perseguito con la dichiarazione di volontà. Sulla distinzione tra motivo e intento si veda, inoltre, N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 382, il quale pur conducendo entrambi alla sfera psicologica del dichiarante, chiarisce come l'intento sia «[...] quella parte della rappresentazione psicologica che, nota e comune agli altri contraenti, può essere considerata in modo autonomo, staccata dal mondo interno ed oggettivata nel congegno negoziale».

¹¹ L'impostazione offerta dal Giorgianni, circa la necessaria ricorrenza dell'elemento soggettivo e di quello oggettivo, ha avuto grande seguito in giurisprudenza, si vedano *ex multis*: Cass., 16 marzo 2006, n. 5851, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Contratto in genere*, n. 325, p. 970; Cass., 28 luglio 2004, n. 14244, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Contratto in genere*, n. 345, p. 986; Cass., 23 giugno 2003, n. 9970, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Contratto in genere*, n. 245, p. 881; Cass., 4 settembre 1996, n. 8070, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Contratto in genere*, n. 207, p. 750; Cass., 18 aprile 1984, n. 2544, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Contratto in genere*, n. 93, p. 623.

¹² In proposito si veda A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 32, il quale sottolinea come ogni «frammento contrattuale» (locuzione impiegata dall'Autore per indicare ciascun contratto facente parte della complessiva catena di contratti collegati), oltre ad avere una propria autonomia strutturale ed un proprio oggetto, si caratterizzerebbe per avere anche una distinta causa, tanto che ciascuno «potrebbe avere la sua vita nel mondo degli affari e del diritto, se le parti, nell'esercizio della loro autonomia, non avessero deciso di legarli l'uno all'altro per soddisfare, in modo unitario, i loro interessi economici». Si veda, sul punto, anche N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 373, secondo cui la volontà delle parti porrebbe un legame tra negozi indipendenti e insensibili uno rispetto all'altro, ossia negozi che non presentano alcun nesso fra di loro al di fuori della volontà delle parti di realizzare il collegamento.

un più adeguato assetto dei propri interessi, tramite la realizzazione di uno scopo economico unitario¹³. Tale impostazione è ormai accolta pacificamente in giurisprudenza, come è dimostrato dalla massima che sostanzialmente ricorre nella maggior parte delle pronunce sul tema, secondo cui potrebbe parlarsi di collegamento volontario funzionale di contratti quando «*le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale danno vita, contestualmente o no, a distinti contratti i quali, caratterizzandosi ciascuno in funzione della propria causa e conservando l'individualità di ciascun tipo negoziale, alla cui disciplina rimangono rispettivamente sottoposti, vengono tuttavia concepiti e voluti come funzionalmente e teleologicamente collegati tra di loro e posti in rapporto di reciproca dipendenza, cosicché le vicende dell'uno debbono ripercuotersi sull'altro condizionandone la validità e l'efficacia*»¹⁴.

Se, dunque, l'orientamento maggioritario sembra propendere per una contemporanea presenza dei due elementi sopracitati ai fini della configurabilità di un collegamento negoziale e, segnatamente, di uno volontario funzionale, occorre però specificare in che modo gli stessi si pongano in rapporto tra di loro. Inizialmente prevalse la teoria c.d. soggettivistica¹⁵, secondo cui il fondamento della rilevanza giuridica del collegamento negoziale andava ricercato nel c.d. *animus colligandi*, in quanto – a differenza del nesso teleologico – era astrattamente idoneo a penetrare nella struttura dei negozi collegati, purché

¹³ Cfr. G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 235; ID. *I contratti collegati*, cit., p. 264. Sull'autonomia negoziale ex art. 1322 cod. civ. quale fondamento del collegamento volontario funzionale si vedano anche A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 33, nonché C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 245 ss., il quale si oppone ad ogni tentativo avanzato dalle c.dd. teorie oggettivistiche di «marginalizzare la volontà delle parti» (spec. p. 255).

¹⁴ La massima riportata nel testo è di Cass., 15 febbraio 1990, n. 1126, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, p. 482, ma in senso analogo si vedano *ex multis* anche Cass., 10 luglio 2008, n. 18884, in *I Contratti*, 2008, pp. 1093 ss., con nota di A. PIRONTI, *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, ivi, pp. 1098 ss.; Cass., 27 marzo 2007, n. 7524, in *I Contratti*, 2008, pp. 132 ss., con nota di E. BATTELLI; Cass., 11 giugno 2001, n. 7852, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Contratto in genere*, n. 240, p. 785; Cass., 25 agosto 1998, n. 8410, in *I Contratti*, 1999, pp. 336 ss., con commento di A. GRISSINI, *Sulla definizione del collegamento contrattuale*, pp. 340 ss.; Cass., 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. it.*, 1981, I, c. 1537; Cass., 2 luglio 1981, n. 4291, in *Foro it.*, 1982, I, c. 467; Cass., 7 aprile 1979, n. 1993, in *Mass. Foro it.*, 1979, c. 430.

¹⁵ Cfr. in proposito M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 55, ma anche – nel medesimo senso – R. NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Foro it.*, 1937, I, cc. 1476 ss.

Per una rassegna della giurisprudenza espressione della teoria c.d. soggettivistica si veda G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., pp. 265 ss., dove si distingue tra pronunce che richiedono la dimostrazione positiva della volontà dei contraenti di realizzare il collegamento negoziale (es. Cass., 22 maggio 1971, n. 2404, in *Giust. civ.*, 1971, I, p. 1536), pronunce che si limitano a richiamare tra i requisiti del collegamento l'esistenza dell'*animus colligandi* (così ad es. Cass., 22 gennaio 1959, n. 144, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 648) e, infine, pronunce che pur aderendo formalmente all'indirizzo in oggetto, in realtà desumono la concreta esistenza del collegamento negoziale da una attenta analisi del regolamento di interessi (cfr. Cass., 21 ottobre 1983, n. 6193, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 1121, nonché Cass., 18 febbraio 1977, n. 751, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, c. 599).

fosse declinato nel senso di intento negoziale¹⁶. Infatti, anche gli stessi sostenitori della teoria in esame erano ben consapevoli della difficoltà di «afferrare l'ineffabile *animus*»¹⁷, se concepito quale movente psicologico delle parti, stante la necessità di indagare la sfera psicologica dei contraenti, modalità d'azione non certo rispondente alle incomprimibili esigenze di certezza dei rapporti. Con l'espresso riferimento alla nozione di intento, pertanto, lo scopo dei fautori della teoria soggettivistica era quello di ancorare il giudizio sulla concreta esistenza di un collegamento negoziale ad indici oggettivamente valutabili.

Tuttavia, il richiamo all'intento non ha convinto altra parte della dottrina, che ha sottolineato come la sua distinzione rispetto al mero motivo, oltre ad essere anche difficilmente delineabile in via astratta, comporterebbe una serie di più gravi equivoci e complicazioni una volta trasposta in ambito pratico¹⁸. Per questo motivo, in alternativa alla teoria c.d. soggettivistica, ha iniziato più recentemente a diffondersi quella c.d. oggettivistica, diretta a mettere in luce ed attribuire preminente rilievo al nesso oggettivo sussistente tra i diversi contratti, operando così una svalutazione dell'elemento soggettivo della volontà dei contraenti¹⁹.

Un tentativo di ricomposizione del contrasto tra le due diverse impostazioni è stato avanzato in particolare da un autore²⁰, il quale – analizzando le pronunce giurisprudenziali manifestazione dei due citati orientamenti – ha ravvisato

¹⁶ Avverte C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 246, infatti, che solo in questo modo l'*animus* potrebbe effettivamente avere posto nella struttura del negozio, dovendosi – in caso contrario – qualificare come mero motivo soggettivo, appartenente ad un momento prettamente pregiuridico, pertanto del tutto irrilevante.

¹⁷ Così di recente V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. (parte prima)*, cit., p. 812, il quale pare comunque accogliere la teoria soggettivistica attraverso il ricorso alla figura dell'intento.

¹⁸ Di questo avviso è R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 381.

¹⁹ Cfr. in proposito F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 433, secondo cui, in alcune ipotesi (definite dall'Autore «a contenuto prevalentemente materiale»), il nesso oggettivo tra i negozi sarebbe così forte che l'«aver voluto un negozio implica la necessità di volere anche l'altro», potendosi pertanto desumere il collegamento dalle sole circostanze dell'affare, nonché C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., pp. 341 s., per il quale il collegamento tra contratti sarebbe ricavabile in via immediata dalla funzione che i medesimi oggettivamente perseguono, quindi più che discorrere di «collegamento per volontà delle parti», si dovrebbe più propriamente parlare di «collegamento per atto di volontà delle parti», posto che l'autonomia negoziale dei contraenti si limiterebbe «a realizzare la situazione di fatto sulla quale opera il collegamento», senza però determinarlo direttamente, derivandone gli effetti direttamente dalla legge.

In giurisprudenza si vedano, invece, Cass., 15 maggio 1973, n. 1378, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, c. 742; Cass., 6 luglio 1978, n. 3360, in *Mass. Foro it.*, 1978, c. 641.

²⁰ C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 252 ss.; nel medesimo senso si veda anche G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 241, secondo la quale «Se da un lato il fondamento del collegamento, vale a dire il principio che consente di apprezzarne la rilevanza giuridica, non può che essere quello di autonomia privata di cui all'art. 1322, d'altra parte la sua esistenza nella concreta situazione in cui si prospetta al giudice non può essere verificata sulla base di incerti dati di natura psicologica e soggettiva, ma richiede piuttosto il ricorso ad indici di tipo oggettivo [...]».

come, in via generale, il riferimento all'*animus colligandi*, alla volontà delle parti e, più genericamente, all'elemento soggettivo, viene dalla giurisprudenza impiegato al fine di giustificare la rilevanza giuridica del collegamento negoziale, mentre, al contrario, il richiamo al nesso teleologico, alla funzione complessa, al regolamento d'interesse e, più in generale, all'elemento oggettivo, si spiega con la necessità di individuare in concreto l'esistenza di un collegamento e di ricavarne i relativi effetti. Così, partendo da tale premessa, è stato proposto di scindere e tenere distinti due momenti differenti: quello dell'individuazione del fondamento della rilevanza giuridica e quello dell'accertamento in concreto del collegamento. Quanto al primo, è ormai pacifico – come detto – che esso debba essere rinvenuto nell'autonomia negoziale, circostanza confermata anche in quelle pronunce che paiono aderire al filone oggettivistico²¹; per quanto riguarda il secondo, invece, si renderà necessario ricorrere a criteri oggettivi quando la volontà delle parti di realizzare il collegamento tra più contratti non sia stata espressamente esplicitata. Soltanto in questo modo, infatti, verrebbe pienamente assicurata la certezza dei rapporti, evitando sia di procedere ad una quantomeno complessa (se non addirittura impossibile) indagine della sfera psicologica dei contraenti, sia il ricorso ad altri concetti, come quello dell'intento, che – come visto – non sembrano essere pienamente in grado di realizzare la funzione per la quale sono impiegati²².

Con il passaggio dalla prospettiva “strutturale” a quella “funzionale” la dottrina si è interrogata sull'effettivo funzionamento del collegamento contrattuale. Partendo dalla valorizzazione dello scopo economico unitario perseguito dalle parti, si è giunti ad affermare l'esistenza di un'unica causa concreta della complessiva operazione economica²³. Sulla base di quanto appena detto, la dottrina si è sostanzialmente divisa su due orientamenti contrastanti: da un lato si colloca chi ha rinvenuto nel collegamento la coesistenza della causa concreta unitaria dell'operazione con le cause (tipiche, ma anche concrete) dei singoli negozi che la compongono (c.d. doppia causa²⁴), dall'altro lato chi ha considerato, da un punto di vista funzionale e non strutturale, la complessiva operazione come un unico contratto, avente perciò un'unica causa.

In particolare, tra i sostenitori della prima impostazione vi è chi ha teorizzato l'esistenza del c.d. contratto collegato, vero e proprio contratto atipico²⁵,

²¹ C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 255.

²² V. *supra* la nota n. 18, nonché G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 274.

²³ Corrispondente al risultato in concreto perseguito dalle parti con la costituzione del collegamento negoziale. Si veda, da ultimo, C.A. NIGRO, *Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori*, nota a Cass., 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Giur. it.*, 2011, pp. 307 ss., spec. p. 313.

²⁴ Su tutti si veda C.M. BIANCA, *Diritto Civile. III*, cit., p. 484 per il quale nei contratti collegati oltre alla causa della complessiva operazione deve essere individuata anche la causa parziale dei singoli contratti; in giurisprudenza il principio della doppia causa è accolto, ad esempio, da Cass., 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1214.

²⁵ Cfr. sul punto A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., pp. 151 ss., il quale sottolinea inoltre (a p. 155) come anche il contratto collegato, così come ogni altro contratto atipico, sarebbe

coesistente con i singoli contratti che lo compongono, dotato di una propria causa (la causa concreta del collegamento, lo scopo unitario perseguito dalle parti), di un proprio oggetto, ossia l'insieme delle prestazioni previste da ciascun singolo contratto, ovvero il bene della vita per il conseguimento del quale è stata imbastita la complessiva operazione economica e dove l'accordo delle parti sarebbe rappresentato dall'elemento soggettivo del collegamento: l'*animus colligandi*, ossia il consenso diretto verso la realizzazione della finalità unitaria tramite il coordinamento di una serie di contratti o negozi. Nel medesimo senso devono essere intese le posizioni di chi ha richiamato la figura del c.d. negozio di collegamento²⁶, nonché del c.d. sovra-contratto (o contratto composto, ovvero ancora contratto sovrapposto)²⁷.

soggetto al controllo giudiziale sulla sua meritevolezza, controllo che avrebbe dunque ad oggetto la valutazione dell'ordinamento sul «modello di operazione economica non previsto dalla legge, al quale le parti hanno conformato il regolamento dei propri interessi [...]».

²⁶ Si veda in proposito A. SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. giur.*, 1968, pp. 837 ss., secondo cui, al di sopra di quelli collegati, esisterebbe un ulteriore negozio atipico, la cui causa dovrebbe rinvenirsi nella funzione di collegamento tra i negozi collegati in modo da influenzarne la validità e l'efficacia, condizionandoli reciprocamente. In sostanza, per mezzo del c.d. negozio di collegamento, le parti avrebbero la possibilità di conseguire un risultato economico più complesso, che esula da quello dei singoli negozi, ma non ne altera l'essenza e l'individualità (p. 848), coesistendo con i medesimi.

Tale impostazione è stata tuttavia oggetto di critiche in dottrina. Si è detto, infatti, che il «collegamento negoziale» non istituisce una realtà autonoma che va ad aggiungersi ai singoli contratti, ma determina semplicemente la modifica del contenuto e degli effetti di ciascun contratto al fine di consentire il perseguimento dello scopo diviso dalle parti. Cfr. in proposito G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 235, nonché ID., *I contratti collegati*, cit., p. 272.

In senso contrario alla tesi qui descritta, si veda in particolare, nella giurisprudenza, Cass., 18 luglio 2003, n. 11240, con nota di F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale*, cit., p. 118, secondo cui «Il collegamento negoziale non dà luogo ad un nuovo ed autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi».

²⁷ Così F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale*, cit., pp. 127 ss., secondo il quale i singoli contratti, pur mantenendo la propria autonomia e indipendenza sotto il profilo strutturale, essendo dotati ciascuno di tutti i requisiti essenziali richiesti dall'art. 1325 cod. civ., sotto il profilo funzionale verrebbero a costituire, in virtù del loro collegamento, un ulteriore contratto complesso, definito contratto «composto» o «sovra-contratto», il quale avrebbe una propria autonoma struttura. Infatti, l'accordo dovrebbe rinvenirsi nella volontà delle parti di concludere il «sovra-contratto», attraverso il coordinamento dei singoli contratti per il perseguimento dello scopo comune (*rectius* non comune, ma nel quale possa ravvisarsi un'unitarietà più o meno intensa sotto il profilo funzionale, così C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 222), l'oggetto andrebbe riscontrato nell'insieme delle prestazioni contenute nei singoli contratti collegati, considerate complessivamente alla luce della «unicità dell'operazione giuridico-economica» (p. 128), mentre per quanto riguarda la causa, ne andrebbe individuata una unitaria, riferibile alla complessiva operazione economica, la quale sarebbe delineata dal collegamento delle singole e autonome cause presenti in ciascuno dei contratti, potendosi parlare con ciò di «sovra-causa».

Di contro, come anticipato, altra autorevole dottrina ha battuto una strada opposta, affermando che la catena composta da più contratti tra loro collegati dovrebbe considerarsi – sotto il profilo prettamente logico – come un unico contratto²⁸ e ciò sarebbe dimostrato sia, in primo luogo, dalla corrispettività che caratterizzerebbe tutte le prestazioni contenute nei contratti costituenti la catena, sia – in secondo luogo – dal fatto che «la nullità, l'annullamento, il recesso, la risoluzione, colpiscano di norma tutta la catena, e viceversa possano colpire il singolo «contratto» solo nei limiti in cui possono operare le nullità parziali»²⁹. Secondo l'Autore da ultimo citato, dunque, l'unico complessivo contratto sarebbe divisibile in più frammenti (c.d. «frammenti contrattuali»), ciascuno dei quali sarebbe inquadrabile in un tipo. L'applicazione a tali frammenti della disciplina relativa allo specifico tipo al quale sono riferibili – circostanza ormai ritenuta pacifica dalla giurisprudenza³⁰ – è giustificata dall'Autore sostenendo che, in realtà, le norme relative ai tipi non sono dirette a disciplinare i contratti, quanto piuttosto le loro prestazioni. In altri termini, le suddette norme non regolerebbero i contratti, bensì «pezzi di contratto»³¹.

Ad ogni modo, le differenze tra i due citati orientamenti appaiono più sfumate sol che si consideri come, in entrambi, l'oggetto della valutazione complessiva deve rinvenirsi comunque nell'operazione economica unitaria posta in essere dai contraenti³², sempre che – comunque – questa presupponga una

Ad ogni modo, anche alla presente impostazione possono essere mossi i medesimi rilievi critici già esposti *supra* alla nota n. 26.

²⁸ R. SACCO, *Come individuare il contratto*, cit., pp. 81 s. Secondo l'Autore non sarebbe sufficiente, al fine di affermare l'esistenza di una molteplicità di contratti, la possibilità di scindere mentalmente alcune prestazioni da altre. In tal caso, infatti, più che di una pluralità di contratti tipici tra loro collegati potrebbe parlarsi di un contratto unico scindibile in più frammenti contrattuali, contenenti ciascuno tutti gli elementi astrattamente necessari a configurare un contratto per lo più tipico. Cfr. nel medesimo senso anche G.L. RABITTI, *Project finance e collegamento contrattuale*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da Galgano, IV, Torino 1997, p. 203, secondo cui, nell'ambito della complessiva operazione che i singoli contratti tendono a realizzare, questi ultimi non assumono più rilevanza individuale, bensì assolvono la medesima funzione che avrebbero svolto le singole clausole di un particolare contratto unitario. Concorda con tale impostazione anche V. BARBA, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale. (parte seconda)*, cit., pp. 1186 ss., seppur giustificando tale posizione soprattutto con riferimento al problema della trasmissibilità del vizio.

²⁹ Così espressamente R. SACCO, *Come individuare il contratto*, cit., spec. p. 81.

³⁰ Cfr. *supra* la nota n. 14.

³¹ R. SACCO, *Come individuare il contratto*, cit., spec. p. 82 e, più ampiamente, ID., *La qualificazione*, in R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, Milano 2016, spec. p. 1427.

³² Cfr. F. MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, cit., p. 509, il quale sottolinea come in presenza del collegamento acquistino efficacia le situazioni giuridiche derivanti dalla funzione unitaria e non quelle «modellate per la funzione separata» dei singoli contratti.

finalità ulteriore³³ e aggiuntiva rispetto a quelle che, invece, caratterizzano i singoli contratti che la compongono³⁴.

Uno degli aspetti di maggior interesse in tema di collegamento negoziale è sicuramente quello dei suoi effetti, o meglio delle conseguenze giuridiche derivanti dal collegamento. Fin dalle prime ricostruzioni dottrinali in materia si è pensato che la rilevanza giuridica del collegamento funzionale tra contratti si esaurisse esclusivamente sotto il profilo patologico³⁵, nel senso che le vicende patologiche, strutturali o funzionali, originarie o sopravvenute, che riguardano un negozio si “trasmettono” o si “comunicano”, in virtù del nesso di interdipendenza che li lega, anche agli altri negozi facenti parte della catena. Tale circostanza è, come visto, ormai assodata e ritenuta pacifica in giurisprudenza, tanto da essere inclusa, ormai, nella stessa definizione che le Corti tradizionalmente offrono del collegamento negoziale³⁶. Il problema, semmai, si pone in relazione alle modalità secondo cui questo meccanismo di “trasmissione” dovrebbe effettivamente operare.

³³ Nella giurisprudenza non vi è unità di vedute circa il significato da attribuire al sintagma “fine ulteriore”. Secondo alcune pronunce tale fine dovrebbe essere individuato nel «risultato che trascende la funzione dei singoli negozi [...] produttivi di effetti giuridici che non coincidono con quelli dei negozi singolarmente considerati» (in questo senso si vedano Cass., 9 aprile 1983, n. 2520, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1900; Cass., 10 giugno 1991, n. 6567, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, p. 865; Cass., 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1214); altre pronunce, invece, discorrono o di un unico regolamento dei reciproci interessi (così, ad es., Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, pp. 2014 s.), ovvero di «finalità complessiva che [...] rende inscindibile l'assetto economico costituito dai diversi contratti» (cfr. Cass., 28 giugno 2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, p. 1618).

Occorre sottolineare, inoltre, come il ricorso al concetto del “fine ulteriore” sia stato criticato da parte della dottrina, secondo cui non sarebbe dotato di rilevanza generale, in quanto sarebbe riferibile esclusivamente al collegamento bilaterale (così G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., pp. 67 ss.), nonché in quanto atterrebbe esclusivamente al profilo economico, rimanendo pertanto privo di rilevanza giuridica (in questo senso cfr. R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili di locazione finanziaria*, Rimini 1982, pp. 25 ss.). Quest'ultima critica, in realtà, sembra essere stata superata recentemente dalla giurisprudenza, che ha affermato come il fine ulteriore assuma propria autonomia anche sotto il profilo causale (si veda Cass., 17 dicembre 2004, n. 23470, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, pp. 2821 s.).

³⁴ In questo senso si veda A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 37.

³⁵ Solo negli ultimi decenni, soprattutto in séguito all'introduzione dell'art. 1469-ter, c. 1, cod. civ. (oggi art. 34, c. 1, cod. cons.), che fa espresso riferimento anche al collegamento contrattuale al fine dell'individuazione e dell'accertamento della vessatorietà delle clausole nei contratti conclusi con i consumatori, si è diffusa in dottrina l'idea che il collegamento contrattuale svolga una funzione complessa, non limitata alla sfera della patologia contrattuale, ma estesa anche alla sfera fisiologica, segnatamente all'ermeneutica del contratto e all'individuazione della disciplina in concreto applicabile. Si veda in proposito C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 292 s. Sull'estensione della rilevanza del collegamento oltre la sfera patologica si vedano altresì G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., pp. 237 ss., nonché A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., pp. 52 ss.

Ad ogni modo, fatta tale doverosa precisazione, si chiarisce che – ai fini del nostro discorso – la problematica sarà affrontata esclusivamente sotto il profilo patologico.

³⁶ Cfr. *supra* la nota n. 14.

Secondo una prima ricostruzione dovrebbe trovare piena applicazione la regola descritta dal brocardo latino *simul stabunt, simul cadent*, secondo cui posto che i singoli negozi “stanno insieme”, proprio in virtù del collegamento, dovrebbero necessariamente “cadere insieme”, qualora – per qualsiasi causa – uno di essi dovesse venire a mancare³⁷. La critica più efficace mossa a tale impostazione punta essenzialmente sulle notevoli incertezze circa il significato da attribuire al concetto di comunicabilità delle vicende patologiche tra contratti collegati. Se alcuni autori discorrono genericamente di “reazione” del vizio (da intendersi come l’invalidità, l’inefficacia, la rescindibilità o la risolubilità) che colpisce un negozio, sugli altri che fanno parte della medesima catena negoziale³⁸, altri invece sembrano propendere per una effettiva comunicabilità della medesima patologia, nel senso che se un negozio è colpito da nullità, anche gli altri collegati dovranno ritenersi nulli e così via³⁹.

Alternativamente, anche considerando il citato passaggio dall’impostazione strutturale a quella funzionale del problema, vi è stato chi ha richiamato il principio sintetizzabile nel brocardo *utile per inutile vitiatur*⁴⁰, secondo cui i contratti collegati ad uno colpito da una vicenda patologica dovrebbero ritenersi “inutili”, data l’impossibilità – a séguito del venir meno di uno dei contratti – di realizzare la funzione complessa perseguita dalle parti mediante il collegamento negoziale⁴¹. In base a tale impostazione, dunque, i contrat-

³⁷ Su tutti si veda M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., pp. 74 s., che per primo ha affermato l’applicabilità della regola in esame ai contratti collegati, seppur limitandola alle sole ipotesi di dipendenza bilaterale, posto che – secondo l’Autore – nelle ipotesi di dipendenza unilaterale la nullità del negozio dipendente non reagisce su quello principale che, invece, resta pienamente efficace.

³⁸ Cfr. M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., pp. 74, secondo il quale «la nullità di uno dei negozi reagirà certamente sull’altro (o sugli altri) [...]», chiarendo successivamente come tale “reazione” non si debba però intendere come trasmissione della causa di nullità da un negozio all’altro, comportando la mera inefficacia per quest’ultimo. Nel medesimo senso si veda anche L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., p. 312, secondo cui «la nullità di un negozio reagisce sull’altro o sugli altri anche se essa dipende da illiceità, che, come tale, non si estende agli altri [...]»; la risoluzione di uno dei negozi per inadempimento delle obbligazioni da esso discendenti si *comunica* anche agli altri [...]» (corsivi miei).

³⁹ Si veda F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., pp. 52 s., seppur limitatamente alle ipotesi di collegamento unilaterale. Per le ipotesi di collegamento bilaterale, invece, l’Autore si limita a richiamare genericamente l’operatività della regola *simul stabunt, simul cadent*, la quale si risolverebbe «nell’estensione di ogni vicenda di uno dei contratti all’altro, pur se – nel caso di resistenza della controparte a subire tale vicenda [...] – possa essere necessario, per far valere l’estensione, ricorrere al giudice».

⁴⁰ Concetto contrario a quello espresso dal brocardo *utile per inutile non vitiatur*, valevole in tema di nullità parziale, che costituirebbe in realtà una sua eccezione. Così C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 284.

⁴¹ Cfr. in proposito C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., pp. 333 s.; nel medesimo senso si veda anche G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 198, il quale nel sostenere l’applicabilità ai negozi collegati della regola *utile per inutile vitiatur*, ritiene che in presenza dell’invalidità, della risoluzione, ovvero della rescissione di uno dei negozi, sia possibile richiedere in via giudiziale la caducazione dell’altro o degli altri negozi, proprio a causa dell’impossibilità (da intendersi come inutilità degli altri negozi privati di quello viziato)

ti collegati a quello viziato non sarebbero né colpiti dal medesimo vizio, né tantomeno diverrebbero inefficaci, bensì, pur restando perfettamente validi ed efficaci, andrebbero considerati inutili a causa della sopraggiunta inutilità dell'operazione complessiva – effettivo oggetto della valutazione di utilità⁴² – divenuta irrealizzabile.

Altri autori, invece, hanno tentato di giustificare il regime della comunicabilità dei vizi tra i contratti collegati richiamando la figura dell'impossibilità sopravvenuta, nel senso che qualora uno dei contratti venisse meno a causa di un vizio, dovrebbe propendersi – stante l'impossibilità di realizzare l'operazione complessiva – per l'impossibilità sopravvenuta degli altri, per i quali si potrebbe invocare allora la risoluzione *ex art.* 1463 cod. civ.⁴³

Ancora, vi è stato chi ha proposto di risolvere il problema facendo riferimento al requisito della causa, cosicché la nullità di un negozio determinerebbe altresì la nullità di quelli ad esso collegati per mancanza di causa⁴⁴.

di realizzare l'interesse perseguito dalle parti mediante il collegamento negoziale. Concorda sul punto anche C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 293.

⁴² Così V. BARBA, *La commissione tra i negozi e il collegamento negoziale. (parte seconda)*, cit., pp. 1167 ss., spec. p. 1183, il quale sottolinea come i sostenitori della tesi in oggetto in realtà riferiscono la nozione di utilità non tanto ai singoli contratti, quanto piuttosto «[...] alla c.d. «operazione», in quanto il vizio di un contratto, nel determinare il venir meno di esso, impedirebbe la realizzazione dell'affare o, con altra terminologia, della funzione sovranegoziale rendendo così, tutti gli altri contratti, pur validi ed efficaci, inutili allo scopo per il quale erano stati pensati e posti».

⁴³ Si veda per tale impostazione F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., pp. 436 ss., il quale – dopo aver distinto le ipotesi in cui un negozio sia mero presupposto di fatto degli altri, incidendo su questi ultimi esclusivamente le vicende relative alla validità del primo (c.d. collegamento di fatto, ovvero collegamento fondato sulla validità) e le ipotesi in cui tra i contratti collegati possa individuarsi un nesso tale per cui per l'operatività dell'uno sia necessaria (non solo la validità ma anche) l'efficacia dell'altro, in modo tale che sul primo incidano anche le vicende relative al rapporto derivante dal secondo (c.d. collegamento fondato anche sull'efficacia) – afferma che, mentre nel collegamento di fatto l'eventuale nullità (o altro vizio incidente sulla validità) del contratto presupposto si trasmetterebbe anche all'altro (o agli altri), nel collegamento fondato anche sull'efficacia, le vicende relative al rapporto derivante da uno dei negozi non si trasmetterebbero tali e quali all'altro (o agli altri), bensì si verificherebbe una reazione differente: il vizio di un contratto comporterebbe la risoluzione, per impossibilità sopravvenuta, di quelli collegati al primo e tale impossibilità «[...] sarà proprio qualificata soggettivamente, in virtù del collegamento, come imputabile alla parte che nell'altro negozio è stata inadempiente: si potrà, se si vuole, ricollegare la risoluzione del secondo negozio al generico dovere di correttezza e di buona fede o al dovere di ordinaria diligenza, in quanto nella specie il contraente non avrebbe dovuto limitarsi ad adempiere, ma avrebbe dovuto predisporre i mezzi necessari all'adempimento, a preconstituirsì cioè la possibilità di adempiere (o a non escludersi la possibilità già esistente)» (p. 438).

Nel medesimo senso si veda anche SABBETTA, *Parte plurisoggettiva e collegamento negoziale*, in *Dir. giur.*, 1979, p. 444; *contra* invece A. SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, cit., pp. 837 ss., secondo cui, essendo l'impossibilità sopravvenuta un istituto riferibile alla prestazione, non potrebbe essere impiegato nel contesto dei contratti collegati.

⁴⁴ Cfr. M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pp. 483 ss. L'Autore distingue tra collegamento unilaterale e collegamento bilaterale. Nel primo caso, tra il contratto principale e quello accessorio si svilupperebbe una relazione del

In altri termini, secondo questa ricostruzione, per il fatto che ciascuno dei negozi collegati derivi la propria causa dal rapporto scaturente dall'altro, si instaurerebbe tra gli stessi una relazione tale per cui «se il primo (causa) viene a cadere, manca il presupposto per la piena efficacia dell'altro, che diverrà nullo per mancanza di causa»⁴⁵. In realtà, una siffatta visione, se si mostra adeguata per il vizio della nullità di uno dei contratti, che determinerebbe anche la nullità della causa concreta della complessiva operazione giuridico-economica perseguita dalle parti e, di riflesso, della causa concreta degli altri singoli contratti che compongono la catena contrattuale, pone invece qualche dubbio per altri tipi di vizi, come ad esempio la risoluzione. In quest'ultima ipotesi, infatti, la risoluzione di uno dei contratti collegati inciderebbe sì sulla causa concreta dell'unitaria operazione e, per l'effetto, anche su quella dei singoli contratti, ma si tratterebbe di un difetto di causa funzionale e non genetico, con la conseguenza che il rimedio della nullità non sembrerebbe del tutto pertinente.

Infine, altra parte della dottrina⁴⁶ ha richiamato la figura della presupposizione⁴⁷. In questo senso, ciascuno dei contratti collegati fungerebbe da presupposto negoziale della complessiva operazione voluta dalle parti mediante il collegamento, incidendo così sulla causa concreta della medesima⁴⁸. Secondo

tutto assimilabile a quella che intercorre tra clausola principale e clausola accessoria, cosicché potrebbe trovare diretta applicazione un principio ricavabile dall'art. 1419 cod. civ., ossia quello secondo cui la nullità del contratto principale travolge tutti i contratti accessori, mentre la nullità del contratto accessorio investe il contratto principale solo là dove si dia prova che le parti non lo avrebbero concluso senza il primo. Nel collegamento bilaterale, invece, secondo l'Autore non potrebbe trovare applicazione un principio corrispondente a quello citato, ricavabile – come detto – dall'art. 1419 cod. civ., in quanto non ci sarebbero margini per indagare la volontà delle parti. Pertanto, in tale ultima ipotesi, l'estensione della nullità da un contratto all'altro opererebbe secondo la regola *simul stabunt, simul cadent*.

⁴⁵ Così espressamente M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, cit., p. 495.

⁴⁶ Su tutti si veda G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 435.

⁴⁷ La presupposizione è definita tradizionalmente in giurisprudenza come «obiettiva situazione di fatto o di diritto (passata, presente o futura) tenuta in considerazione – pur in mancanza di un espresso riferimento nelle clausole contrattuali – dai contraenti nella formazione del loro consenso, come presupposto condizionante la validità e l'efficacia del negozio (cd. condizione non sviluppata o inespressa), il cui venir meno o verificarsi è del tutto indipendente dall'attività e volontà dei contraenti, e non corrisponde – integrandolo – all'oggetto di una specifica obbligazione dell'uno o dell'altro». Così espressamente, da ultimo, Cass., 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1177. Nel medesimo senso si vedano *ex multis* anche Cass., 23 settembre 2004, n. 19144, in *I Contratti*, 2005, p. 329, nonché Cass., 8 agosto 1995, n. 8689, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, c. 1498.

⁴⁸ La convenienza di un legame tra causa concreta e presupposizione è affermata indirettamente da V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, cit., p. 966, secondo cui «[...] collocare la presupposizione in un campo così radicalmente separato da quello della causa (concreta) priva la figura [della presupposizione] di un ancoraggio – al tempo stesso teorico e normativo – assolutamente prezioso o addirittura necessario per legittimare all'interno del sistema un rimedio introdotto non dalle norme ma dalla creatività degli interpreti, collocandolo su basi più solide di quelle garantite da meri afflitti di giustizia sostanziale».

tale impostazione l'invalidità o l'inefficacia di un negozio non determinerebbe la comunicabilità del medesimo vizio ai negozi collegati, bensì – in quanto presupposto causale dell'intera operazione negoziale – produrrebbe nei loro confronti «gli stessi effetti della mancanza originaria del fondamento negoziale»⁴⁹, ossia la nullità per difetto genetico della causa concreta. Una siffatta prospettiva, tuttavia, non potrebbe prescindere da una ricostruzione della figura della presupposizione come condizione, ancorché implicita o inespressa⁵⁰. Soltanto così, infatti, potrebbe ipotizzarsi anche per la presupposizione l'applicazione dell'effetto naturale della retroattività, tipico della condizione. In questo modo, l'eventuale risoluzione di uno dei contratti collegati, anziché dare luogo ad un difetto sopravvenuto della causa unitaria della complessiva operazione negoziale, di cui costituisce – come detto – un presupposto causale, darà invece luogo – in virtù dell'operare della retroattività – ad un difetto genetico della medesima, giustificando così la nullità dei singoli contratti⁵¹. Tuttavia, al di là di questa specifica ricostruzione, occorre sottolineare come la figura della presupposizione, essendo una creazione dottrinale, recepita in séguito dalla giurisprudenza, presenti a tutt'oggi profili di incertezza e contraddizione⁵², non solo relativi alla sua struttura, ma anche (e soprattutto) per ciò che concerne i rimedi esperibili. Sotto quest'ultimo profilo, la giurisprudenza più recente sembra propendere – nel caso in cui la situazione di fatto, considerata dalle parti quale presupposto del contratto, venisse a mancare – per il rimedio dello scioglimento del contratto, in luogo di quello invalidatorio, tramite il richiamo della figura del recesso⁵³, ovvero della risoluzione del contratto per

In giurisprudenza il suddetto legame è stato evidenziato, ad esempio, da Cass., 24 marzo 2006, n. 6631, in *I Contratti*, 2006, p. 1085, che descrive la presupposizione come «figura giuridica che, da un lato, si avvicina a una particolare forma di “condizione” da considerarsi implicita [...] nel contratto e, dall'altro lato, alla stessa “causa” del contratto, intendendosi per causa, la funzione tipica in concreto che il contratto è destinato a realizzare». In senso contrario, invece, si veda la citata Cass., 25 maggio 2007, n. 12235, cit., p. 1177, la quale premettendo che la presupposizione rileva «[...] solamente laddove se ne individui un autonomo e specifico rilievo, che valga a distinguerla dagli elementi – essenziali o accidentali – del contratto» finisce per negare che alla presupposizione possano «[...] ricondursi fatti e circostanze ascrivibili alla causa, nel senso cioè di condizionarne la realizzazione nel suo proprio significato di causa concreta, quale interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare [...]. I cd. presupposti causali assumono infatti rilievo già sul piano dell'interesse che giustifica l'impegno contrattuale, e pertanto appunto la causa dello stesso».

⁴⁹ G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 435.

⁵⁰ Si veda in proposito, ad esempio, la citata Cass., 24 marzo 2006, n. 6631, cit., p. 1085.

⁵¹ Si comprenderebbe così il richiamo di G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 435, all'efficacia retroattiva delle vicende patologiche del contratto collegato.

⁵² Circostanza già rilevata da G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 274.

⁵³ Cfr. da ultimo Cass., 13 ottobre 2016, n. 20620, in *DeJure.it*, nonché Cass., 25 maggio 2007, n. 12235, cit., p. 1177, nella parte in cui si richiama la legittimazione delle parti «[...] non già a domandare una declaratoria di invalidità o di inefficacia del contratto, né a chiederne la risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione [...], bensì all'esercizio del potere di recesso (anche qualora il presupposto obiettivo del contratto sia già in origine inesistente o impossibile a verificarsi)».

eccessiva onerosità sopravvenuta *ex art.* 1467 cod. civ.⁵⁴, ritenuta sempre più in dottrina quale strumento generale di controllo delle sopravvenienze. Ad ogni modo, anche la teoria della presupposizione, applicata al collegamento negoziale, suscita dei dubbi, soprattutto se si considera quell'orientamento giurisprudenziale che nega la possibilità di assumere quale oggetto della presupposizione un fatto che possa essere o meno determinato dalle parti, come nella nostra ipotesi è sicuramente la conclusione di contratti strumentali alla realizzazione di un'operazione economica unitaria⁵⁵.

La riconosciuta e ormai pacifica circostanza in base alla quale, nel collegamento negoziale, le vicende patologiche relative ad un contratto possono incidere sugli altri contratti ad esso collegati potrebbe condurre ad esiti formalmente in contrasto con uno dei principî cardine dettati in materia contrattuale, ossia il principio della relatività degli effetti del contratto, sancito espressamente dall'art. 1372 cod. civ., secondo cui – al di fuori dei casi previsti dalla legge – gli effetti del contratto non si producono nei confronti dei terzi. La potenziale contraddizione con il suddetto principio emerge ancora più chiaramente ove i contratti collegati non abbiano le medesime parti, ma siano conclusi tra parti diverse⁵⁶. Quanto appena detto è ben visibile in alcune pronunce giurisprudenziali dove, sfruttando gli effetti del collegamento negoziale, si è giunti sostanzialmente ad affermare il superamento del principio in esame, seppur con specifico riferimento a fattispecie rientranti nel c.d. mutuo di scopo⁵⁷. In particolare, con la prima di tali pronunce, la Suprema

⁵⁴ Da ultimo si veda Cass., 5 maggio 2010, n. 10899, in *DeJure.it.*, dove si afferma: «La presupposizione, o meglio la condizione non svolta ma tenuta presente dagli originari contraenti, per la quale il contratto ebbe a fondarsi sulla base dell'indicata "situazione di fatto" assunta a presupposto della volontà negoziale, ove venga a mancare comporta appunto la caducazione del contratto stesso».

⁵⁵ Cfr. sul punto la citata Cass., 13 ottobre 2016, n. 20620.

⁵⁶ Si veda in proposito G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 264.

⁵⁷ Il c.d. mutuo di scopo consiste in una particolare forma di mutuo dove il mutuuario oltre ad obbligarsi alla restituzione della somma mutuata e al pagamento dei relativi interessi, si obbliga anche alla realizzazione dello scopo pattuito, tramite il compimento dell'attività originariamente prevista. Dal punto di vista causale, la realizzazione dello scopo penetra nel sinallagma contrattuale ponendosi in rapporto di corrispettività con l'importo erogato, incidendo sulla complessiva funzione del contratto, che consiste dunque nell'attribuzione al mutuuario dei mezzi economici necessari a facilitare o garantire l'adempimento dello scopo pattuito, che deve rispondere anche ad un interesse, patrimoniale o non patrimoniale, del mutuante.

Cfr. in generale sul tema del mutuo di scopo, senza alcuna pretesa di esaustività, M. FRAGALI, *Del mutuo, sub. Artt. 1813-1822*, in *Comm. C.C.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1966, pp. 69 ss.; S. MAZZAMUTO, voce *Mutuo di scopo*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma 1990, pp. 1 ss.; M. RISPOLI-FARINA, voce *Mutuo di scopo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino 1995, pp. 558 ss.; D. LA ROCCA, *Il mutuo di scopo*, in *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, a cura di V. Cuffaro, Bologna 2005, pp. 177 ss.; M. CAPECCHI, *Natura giuridica del mutuo di scopo*, in *Contr. impr.*, 1997, pp. 539 ss.; A. ZIMATORE, *Il mutuo di scopo: problemi generali*, Padova 1995, *passim*; V. ALLEGRI, *Credito di scopo e finanziamento bancario alle imprese*, Milano 1984, *passim*; L. NIVARRA, *Il mutuo di scopo come contratto condizionato*, in *Foro Temi*, 1972, pp. 437 ss.; G.B. FERRI, *Rilevanza giuridica dello scopo nei crediti speciali*, in *Foro*

Corte, dopo aver qualificato un finanziamento concesso per l'acquisto di un autoveicolo come mutuo di scopo, ha ritenuto che – in virtù del collegamento negoziale che ha riconosciuto sussistere tra il contratto di finanziamento e quello di vendita – la risoluzione consensuale del secondo, determinata dall'omessa consegna del bene e, quindi, dall'inadempimento del venditore, comporta il venir meno anche del contratto di finanziamento, il quale non avrebbe più ragion d'essere. La Suprema Corte, tuttavia, non si è limitata ad affermare l'incidenza del vizio di uno dei contratti sugli altri ad esso collegati, ma si è spinta oltre, sostenendo la legittimazione del mutuante a richiedere la restituzione della somma mutuata non già al mutuatario, ossia il soggetto con il quale ha concluso il contratto di mutuo di scopo, bensì direttamente ed esclusivamente al venditore che, rispetto al mutuo, risulta essere terzo, ma che di fatto è colui che effettivamente beneficia dell'importo erogato⁵⁸.

pad., 1972, I, pp. 274 ss.; R. CLARIZIA, voce *Finanziamenti (diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino 1982, Appendice, III, pp. 754 ss.; ID., *La causa di finanziamento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, pp. 580 ss.

In giurisprudenza si veda, da ultimo, Cass., 18 giugno 2018, n. 15929, in *DeJure.it*, dove si afferma che «Il mutuo di scopo risponde alla funzione di procurare al mutuatario i mezzi economici destinati al raggiungimento di una determinata finalità, comune al finanziatore, la quale, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza, sia in relazione al profilo strutturale, perché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo concordato, mediante l'attuazione in concreto del programma negoziale, sia in relazione al profilo funzionale, perché nel sinallagma assume rilievo essenziale proprio l'impegno del mutuatario a realizzare la prestazione attuativa. La destinazione delle somme mutate alla finalità programmata assurge pertanto a componente imprescindibile del regolamento di interessi concordato, incidendo sulla causa del contratto fino a coinvolgere direttamente l'interesse dell'istituto finanziatore, ed è perciò l'impegno del mutuatario a realizzare tale destinazione che assume rilevanza corrispettiva, non essendo invece indispensabile che il richiamato interesse del finanziatore sia bilanciato in termini sinallagmatici, oltre che con la corresponsione della somma mutuata, anche mediante il riconoscimento di un tasso di interesse agevolato al mutuatario». In senso conforme si veda anche Cass., 22 dicembre 2015, n. 25793, in *DeJure.it*, nonché Cass., 8 aprile 2009, n. 8564, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 1867.

⁵⁸ Cfr. sul punto Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, cit., cc. 3096-3114, spec. cc. 3109-3110, dove la Suprema Corte chiarisce che «[...] nell'ambito della funzione complessiva dei negozi collegati, essendo lo scopo del mutuo legato alla compravendita, in quanto la somma concessa in mutuo viene destinata al pagamento del prezzo, venuta meno la compravendita il mutuo non ha più ragione d'essere. Il soggetto, che in via definitiva beneficia della somma concessa in mutuo, non è il mutuatario (acquirente), ma il venditore del veicolo, che rispetto al mutuo è terzo. Il mutuatario, il quale impiega la somma secondo la destinazione prevista in contratto, sostanzialmente non ricava alcun vantaggio, perché non consegue la proprietà dell'oggetto, per il cui pagamento il mutuo gli viene concesso. In difetto del sinallagma della fattispecie complessiva risultante dal collegamento negoziale, il venditore, che riceve la somma mutuata, sicuramente deve restituirla. La richiesta di restituzione, dunque, non va proposta nei confronti del mutuatario, ma direttamente ed esclusivamente nei confronti del venditore».

In séguito tale impostazione è stata con successo ripresa dalla giurisprudenza maggioritaria, si veda *ex multis*: Cass., 19 luglio 2012, n. 12454, in *I Contratti*, 2012, pp. 993 ss., con nota di G. CARADONNA, *Rilevanza del collegamento contrattuale nel mutuo di scopo e nelle operazioni di credito al consumo*, ivi, pp. 996 ss., nonché in *Giur. It.*, 2013, pp. 306 ss., con nota di R. PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento*

È agevole rilevare, pertanto, l'apparente contrapposizione che si instaura tra il principio di diritto affermato dalla giurisprudenza e quello, espressamente previsto nel Codice civile, della relatività degli effetti del contratto, in quanto gli effetti (in questo caso restitutori) derivanti dallo scioglimento del contratto di mutuo – a sua volta causato dalla risoluzione del contratto di compravendita per inadempimento del venditore, in virtù della citata incidenza delle vicende patologiche tra contratti collegati – sono fatti valere dal mutuante non già nei confronti del mutuatario, bensì del venditore⁵⁹, ossia un terzo rispetto al contratto di mutuo, il quale sarebbe dunque obbligato a restituire la somma mutuata di cui ha effettivamente beneficiato, poiché destinata al pagamento del prezzo del bene oggetto del contratto di compravendita e direttamente consegnatagli dal mutuante. In altri termini, si viene così a creare un rapporto tra due soggetti, il mutuante e il venditore, che non sono parti dello stesso contratto. Una siffatta impostazione può certamente trovare una propria giustificazione nella stessa teoria del collegamento negoziale. Se, tralasciando la considerazione dei singoli negozi, si adotta una prospettiva d'insieme dell'operazione complessa, perseguita dalle parti mediante il collegamento, si può ben vedere come il principio della relatività degli effetti possa essere riferito a quest'ultima, in quanto espressione di un unico assetto d'interessi comune a tutte le parti dei diversi contratti collegati. Pertanto, se è certamente vero che – nel caso di specie – il mutuante non è direttamente parte del contratto di compravendita, così come il venditore non lo è di quello di mutuo, non si può altresì negare che in virtù dell'adesione all'operazione economica unitaria⁶⁰ tali soggetti non possano considerarsi “terzi”, secondo la dizione di cui all'art. 1372 cod. civ., rispetto ai contratti di cui non siano effettivamente parti, cioè in virtù della comunanza di interessi⁶¹ che li lega e che sfocia nella realizzazione

negoziale nel credito al consumo, ivi, pp. 308 ss.; infine, cfr. anche Cass., 16 febbraio 2010, n. 3589, cit., pp. 307 s. e Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, in *I Contratti*, 2001, pp. 1126 ss.

⁵⁹ Il quale, dunque, deve ritenersi – a causa del suo inadempimento – responsabile sia nei confronti del compratore, sia nei confronti del mutuante, posto che ad essere inadempita non è stata solamente la prestazione del contratto di compravendita, bensì – seppur di riflesso – l'intera fattispecie negoziale intesa nel suo complesso, in virtù della «mancata realizzazione degli effetti giuridici ad essa conseguenti». Così A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 88.

⁶⁰ Per la quale, ricordiamo, si rende necessario – nel collegamento volontario funzionale – l'accertamento caso per caso, con valutazione del giudice non sindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata (si veda sul punto Cass., 12 luglio 2005, n. 14611, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, pp. 1757 s.), del c.d. *animus colligandi* in capo a tutte le parti dei singoli contratti collegati, il quale – come visto – può essere concretamente accertato anche facendo riferimento ad indici meramente oggettivi.

⁶¹ Si veda sul punto F. MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, cit., pp. 495 s., il quale discorre di «comune volontà di realizzare l'assetto economico risultante dall'interazione del complesso delle situazioni soggettive programmate». Secondo l'Autore, dall'accordo tra le parti dei singoli contratti per la realizzazione del complessivo assetto di interessi deriva per ciascuna di esse una serie di benefici; così, ad es., in un'operazione di finanziamento per l'acquisto di un determinato bene, il finanziatore avrebbe il vantaggio di incrementare la propria clientela, grazie all'attività del venditore che gli presenta i potenziali acquirenti, a sua volta il venditore avrebbe il vantaggio di aumentare

dell'operazione economica unitaria⁶². In definitiva, nell'ipotesi di collegamento negoziale, i concetti di "parte" e di "terzo", espressamente menzionati dal citato art. 1372, andrebbero riferiti non ai singoli contratti collegati, quanto piuttosto all'operazione complessiva, di cui tutti i soggetti dei singoli contratti fanno inevitabilmente parte⁶³.

In dottrina vi è stato chi, forse nel tentativo di inquadrare la ricostruzione operata dalla giurisprudenza in una struttura conosciuta e definita, ha richiamato la figura della delegazione di pagamento, nel senso che l'erogazione al venditore della somma mutuata, ad opera del mutuante, avverrebbe dietro ordine diretto del mutuatario/acquirente, cosicché – con lo scioglimento del contratto di mutuo – anche la clausola di delegazione ivi eventualmente contemplata sarebbe da ritenersi caducata; conseguentemente, il venditore diventerebbe delegatario *sine causa* ed il mutuante sarebbe legittimato ad esperire nei suoi confronti l'azione di restituzione della somma detenuta *sine titulo*⁶⁴.

le vendite, grazie alla possibilità di vendere i propri beni anche a soggetti che, dovendo pagare immediatamente, non avrebbero potuto acquistare, infine gli acquirenti avrebbero il vantaggio di operare acquisti tramite pagamento dilazionato.

⁶² Cfr. in proposito G. FERRANDO, *Credito al consumo*, cit., spec. p. 607, secondo cui, in riferimento al credito al consumo, il finanziatore, pur non essendo "parte" del contratto di fornitura, concluso tra venditore e consumatore, non può essere considerato "terzo" ex art. 1372 cod. civ. rispetto al medesimo, poiché stante l'adesione del fornitore ad un programma più ampio, di cui sia il contratto di finanziamento sia quello di fornitura fanno parte, essendone gli strumenti operativi, costui si colloca in una particolare posizione che lo rende esposto alle vicende relative al contratto concluso tra altri soggetti. Si veda sul punto anche C.A. NIGRO, *Collegamento contrattuale legale e volontario*, cit., spec. p. 311, per il quale nelle ipotesi di collegamento negoziale il principio della relatività degli effetti del contratto, di cui all'art. 1372 cod. civ., deve essere riferito non ai singoli contratti, bensì «[...] alle plurime fattispecie negoziali "collegate" quale fonte di un unico assetto di interessi complessivo».

Contrario, invece, al superamento del principio ex art. 1372 cod. civ. nell'ipotesi in esame G. D'AMICO, *Credito al consumo e principio di relatività degli effetti contrattuali (considerazioni "inattuali" su collegamento negoziale e buona fede)*, in *I Contratti*, 2013, pp. 712 ss., spec. pp. 716 s., secondo il quale l'affermazione del mero collegamento tra contratti e, dunque, l'incidenza delle vicende dell'uno sull'altro (o sugli altri) non presupporrebbe di per sé il superamento del principio della relatività. Il problema di una possibile incompatibilità con tale principio si avrebbe invece quando – come nel caso di specie – si afferma l'esistenza di obblighi restitutori tra soggetti non legati da uno specifico rapporto contrattuale. Secondo l'Autore – e a differenza di quanto invece sostenuto dalla giurisprudenza – ciò non sarebbe consentito «[...] se non in forza di una esplicita previsione legislativa, giusta la disposizione dell'art. 1372 c.c. [...]» (corsivo dell'Autore).

⁶³ Si veda in proposito M. NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli 2008, pp. 1227 ss. Ma in senso contrario cfr. G. D'AMICO, *Credito al consumo e principio di relatività degli effetti contrattuali*, cit., pp. 717 s., nota n. 25, secondo cui aderendo a tale impostazione sarebbe radicalmente "messo fuori gioco" lo stesso principio della relatività, oltre a ravvisare come la medesima sarebbe certamente più coerente con la ricostruzione strutturale "unitaria" della fattispecie complessa e non con l'idea di più contratti distinti, ma collegati, essendo a suo dire meramente nominalistica la costruzione in termini di collegamento negoziale, quando si conclude che gli stessi debbano essere poi trattati come un singolo contratto.

⁶⁴ Si veda in proposito R. PALUMBO, *Un'occasione mancata per chiarire alcuni (tra i tanti) dubbi in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 310, dove si critica

Tuttavia, non mi pare sia necessario ricorrere alla figura della delegazione per giustificare l'obbligo di restituzione riconosciuto in capo al mutuatario. Infatti, se si assume – come detto – che il mutuante e il venditore, pur non essendo parti del medesimo contratto, sono comunque entrambi parti (formali o sostanziali) dell'unitaria operazione economica⁶⁵, con il venir meno di quest'ultima troverebbe certamente applicazione il regime restitutorio descritto dall'art. 2033 cod. civ., dovendosi perciò qualificare l'attribuzione diretta della somma dal mutuante al venditore come indebito oggettivo che il primo è obbligato *ex lege* a restituire al secondo⁶⁶.

Infine, le pronunce giurisprudenziali in esame, nel momento in cui affermano la legittimazione del mutuante a richiedere direttamente ed esclusivamente al venditore la restituzione delle somme erogate, comportano un altro effetto non certamente irrilevante: viene assicurata all'acquirente/mutuatario una tutela, seppur "negativa", in quanto viene ad estinguersi il suo obbligo restitutorio, tipico del contratto di mutuo. Si ha, in altri termini, la traslazione del rischio dell'inadempimento del venditore dall'acquirente/mutuatario al mutuante⁶⁷. L'aggravamento della posizione del mutuante sembrerebbe trovare giustificazione nella violazione, da parte di quest'ultimo, dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto di cui all'art. 1375 cod. civ., posto che il mutuante, prima di procedere all'erogazione della somma al venditore, avrebbe dovuto accertarsi che il bene oggetto di vendita fosse stato effettivamente consegnato dal venditore all'acquirente⁶⁸.

la ricostruzione indicata nel testo, sostenendo che pur volendo applicare lo schema della delegazione di pagamento all'ipotesi in esame non si potrebbe certo ritenere che lo stesso implichi una vera e propria *traditio* della somma mutuata a persona diversa dal mutuatario (ossia al venditore), ciò in quanto il versamento del denaro a quest'ultimo avviene esclusivamente in esecuzione dell'ordine che il mutuante ha ricevuto dal mutuatario.

⁶⁵ Cfr. A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 86.

⁶⁶ F. MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, cit., p. 498 evidenzia come, altrimenti, considerando i singoli contratti, si avrebbe l'obbligo del venditore di restituire la somma al compratore e l'obbligo di questo di girare tale somma al finanziatore. Una soluzione del genere sarebbe certamente antieconomica, posto che presuppone un duplice spostamento patrimoniale non necessario. Pertanto, sfruttando il principio di causalità dell'attribuzione patrimoniale e riferendola alla causa concreta unitaria della complessiva operazione, si potrebbe inferire che – venuta meno quest'ultima – la stessa attribuzione della somma dal mutuante al venditore, che la riceve in proprio, diverrebbe priva di causa, obbligando quest'ultimo, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., a restituire tale somma al mutuante. Come sottolineato dall'Autore, una siffatta ricostruzione sarebbe più coerente con una visione che inquadra l'operazione complessa, anche dal punto di vista strutturale, in un contratto unitario, posto che in tal caso si avrebbe certamente un rapporto diretto tra mutuante e venditore che giustificerebbe la restituzione. Tuttavia, se pur differiscono dal punto di vista della struttura, il collegamento contrattuale e il contratto unitario condividono il medesimo elemento funzionale, consistente nel perseguimento di un unitario assetto di interessi. Sotto questo punto di vista, pertanto, «la parificazione del trattamento è espressione del principio di causalità [...]».

⁶⁷ Sul punto si veda C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 314 e p. 317.

⁶⁸ Ma si veda, in senso critico, G. D'AMICO, *Credito al consumo e principio di relatività degli effetti contrattuali*, cit., p. 721 secondo cui «[...] un conto è ritenere che il finanziatore,

3. L'evoluzione della disciplina normativa sull'inadempimento del fornitore nel credito al consumo

Come accennato in premessa, il credito al consumo costituisce – secondo la dottrina pressoché unanime⁶⁹ – uno degli esempi paradigmatici di collegamento contrattuale. Si rende necessario, pertanto, analizzarne la disciplina normativa, con specifico riguardo al profilo dell'inadempimento del fornitore. La prima disciplina organica del credito al consumo si è avuta con il recepimento della Direttiva 87/102/CEE ad opera degli artt. 18-24 della legge comunitaria del 1991 (l. 19 febbraio 1992, n. 142), trasfusi successivamente nel d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario) agli artt. 121 ss. e, in séguito, alcuni di essi nel d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), agli artt. 40 ss. In particolare, rileva ai fini del nostro discorso l'ormai abrogato art. 42 cod. cons. (che riprendeva il quarto comma dell'originario art. 125 TUB), il quale – attribuendo rilevanza implicita al collegamento funzionale tra il contratto di finanziamento e quello di fornitura – riconosceva al consumatore, in caso di inadempimento del contratto di fornitura da parte del fornitore, di agire nei confronti del finanziatore, seppur nei limiti del credito concesso, purché avesse inutilmente effettuato la messa in mora del fornitore, nonché potesse ravvisarsi un vero e proprio accordo di esclusiva tra finanziatore e fornitore per la concessione di credito ai clienti di quest'ultimo. Tralasciando l'incertezza derivante dall'affermazione di un generico "diritto di azione" del consumatore nei confronti del finanziatore, il cui contenuto non è certo chiaro⁷⁰, la

col suo comportamento, ha violato il dovere di eseguire il contratto con diligenza e buona fede; altro è dire che il rischio della mancata consegna deve ricadere su di lui».

Cfr. sul rapporto tra collegamento negoziale e regole di condotta anche F. MACARIO, *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto*, cit., c. 3114, il quale tiene distinta la sfera operativa del collegamento negoziale (e dei suoi effetti) da quella delle regole di condotta, posto che – mentre la disciplina del collegamento negoziale «opererà sul piano degli effetti dell'invalidità, della risoluzione, del recesso e quant'altro possa condurre allo scioglimento del vincolo contrattuale, nonché in materia restitutoria, consentendo la ripercussione sul contratto di vicende intercorse tra soggetti terzi o, in altri termini, la rilevanza nel contratto di fatti e comportamenti del terzo» – le regole di condotta sarebbero dirette a risolvere «[...] le controversie fra le parti dei diversi contratti, fra loro legate 'a coppie' (fornitore ed acquirente/debitore, finanziatore e debitore/acquirente, nell'ipotesi di mutuo di scopo; [...])».

⁶⁹ Per un'ampia disamina in proposito si rimanda a G. FERRANDO, *Credito al consumo*, cit., pp. 591 ss.

⁷⁰ Secondo C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., spec. pp. 319 s., il diritto di agire contro il finanziatore riconosciuto in favore del consumatore consentirebbe a quest'ultimo di rivolgere nei confronti del primo tutte le pretese che potrebbe far valere nei confronti del venditore inadempiente, seppur entro i limiti del credito concesso, così il consumatore «potrà richiedere al finanziatore non solo la restituzione di quanto già pagato, comprensivo anche degli interessi [...], ma anche il risarcimento dell'eventuale danno. Ovviamente il finanziatore, a sua volta, sarà legittimato a chiedere al fornitore inadempiente non solo la restituzione del capitale a lui direttamente erogato [...] ma anche la ripetizione di quanto ha dovuto versare all'acquirente in eccesso rispetto alla frazione di capitale contenuta nelle rate oggetto di restituzione».

disposizione in esame è stata oggetto di critiche⁷¹, in quanto si limiterebbe ad attribuire rilevanza giuridica al collegamento negoziale solamente in presenza dei presupposti legislativamente previsti, tra i quali l'accordo di esclusiva, la cui prova – necessaria per poter eccepire nei confronti del finanziatore circostanze relative al contratto di fornitura – era particolarmente onerosa per il consumatore⁷². Si è parlato in proposito di un collegamento negoziale parziale e relativo⁷³, che finiva sostanzialmente per offrire all'acquirente/consumatore una tutela più ristretta, in quanto subordinata all'esistenza dell'accordo di esclusiva tra venditore e fornitore, rispetto a quella comunque desumibile ricorrendo al modello generale di collegamento negoziale.

Chiamata ad applicare il citato art. 42 cod. cons., la giurisprudenza – nelle ipotesi in cui accertava l'assenza di un effettivo accordo di esclusiva – ha percorso due strade alternative: da un lato, si collocano quelle pronunce che hanno negato *in toto* la rilevanza del collegamento negoziale per difetto dei presupposti legislativi, escludendo pertanto il diritto del consumatore di agire in via diretta nei confronti del finanziatore⁷⁴, dall'altro lato, trovano posto le pronunce che – pur in assenza del citato accordo – sulla base di un'interpretazione teleologica della norma, diretta a tutelare la figura del contraente debole, si sono comunque impegnate nella ricerca, nelle fattispecie concrete, di indici oggettivi rivelatori dell'esistenza di un nesso funzionale tra i contratti, secondo le regole generali che disciplinano il modello del collegamento negoziale⁷⁵.

Tale ultimo orientamento sembra essere stato definitivamente avvalorato da una importante pronuncia della Corte di Giustizia⁷⁶, con la quale è stato affermato che l'esistenza dell'accordo di esclusiva tra finanziatore e fornitore non costituisce un presupposto necessario per l'esercizio, da parte del consumatore, del diritto di agire nei confronti del finanziatore, in caso di inadempimento delle obbligazioni gravanti sul fornitore. Secondo la Corte, infatti, i diritti garantiti dall'art. 11, par. 2 della Direttiva 87/102/CEE, poi recepiti e trasfusi nell'art. 42 cod. cons., delinerebbero una "protezione supplementare" e troverebbero applicazione – in presenza dei requisiti ivi previsti, tra cui la clausola di esclusiva – solo per l'esercizio di diritti, come quello al risarcimento del danno, non già esperibili sulla base della legislazione nazionale. Pertanto, per ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento, in séguito all'ina-

⁷¹ Cfr. ad esempio G. DE NOVA, *Il credito al consumo. Disposizioni varie*, in *La nuova legge bancaria. Commentario*, a cura di P. Ferro-Luzzi e G. Castaldi, Milano 1996, p. 1883, nonché F. MACARIO, *Inadempimento del fornitore e tutela del debitore nel credito al consumo*, in *I Contratti*, 2009, VII, pp. 653 ss.

⁷² In questo senso F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 96.

⁷³ C.A. NIGRO, *Collegamento contrattuale legale e volontario*, cit., spec. p. 315.

⁷⁴ Così ad es. Cass., 8 luglio 2004, n. 12567, in *Giur. it.*, 2005, p. 1406.

⁷⁵ Su tutte si vedano la citata Cass., 20 gennaio 1994, n. 474, cit., cc. 3096-3114, nonché Cass., 23 aprile 2001, n. 5966, cit., pp. 1126 ss.

⁷⁶ C. Giust., 23 aprile 2009, causa C-509/07, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, pp. 1091 ss., con nota critica di M. DE POLI, «Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre».

dempimento del contratto di fornitura, nonché la conseguente restituzione al debitore delle rate già versate per il rimborso del finanziamento, non vi era alcun bisogno di ricorrere alla “protezione supplementare” di cui all’art. 42 cod. cons., con il rispetto dei requisiti ivi richiesti, posto che il medesimo risultato poteva ottenersi semplicemente accertando, sulla base di criteri oggettivi, l’esistenza di un collegamento funzionale tra i due contratti, dal quale deriva – come visto – l’incidenza delle vicende patologiche di un contratto sugli altri ad esso collegati.

La citata Direttiva 87/102/CEE è stata successivamente abrogata dalla Direttiva 2008/48/CE, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, che ha comportato la modifica degli artt. 121 ss. TUB. Il nuovo art. 121 TUB, nel suo primo comma, alla lett. *d*) offre una definizione del “contratto di credito collegato”, ritenendo tale ogni «contratto di credito finalizzato esclusivamente a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio specifici se ricorre almeno una delle seguenti condizioni: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito»⁷⁷. Per la prima volta si ha un espresso riconoscimento normativo del collegamento negoziale nel credito al consumo, desumibile solamente in via indiretta dalla precedente disciplina. Discussa è la qualificazione di un siffatto collegamento. Per la sola circostanza che sia espressamente menzionata da una norma di legge e che, quindi, costituisca una fattispecie di collegamento legale, si tende a ricondurre tale ipotesi nella categoria del collegamento necessario, di cui quello legale rappresenterebbe una sub-categoria⁷⁸. Il collegamento necessario, tuttavia,

⁷⁷ Da sottolineare che, rispetto alla formulazione originaria contenuta nell’art. 3, lett. *n*) della Direttiva 2008/48/CE, il legislatore italiano ha ommesso ogni riferimento al fatto che i contratti di fornitura e quello di credito, per potersi considerare collegati, debbano costituire “oggettivamente un’unica operazione commerciale”. La scelta del legislatore italiano, pertanto, potrebbe essere stata quella di attribuire rilevanza al collegamento tra il contratto di credito e quello di fornitura solamente qualora fossero rispettate le condizioni espressamente riportate nel citato art. 121, c. 1, lett. *d*) TUB, escludendo così la possibilità di estendere la nuova disciplina alle ipotesi in cui l’oggettiva unicità dell’operazione commerciale possa essere comunque desunta da ulteriori indici oggettivi. In questo senso si veda R. PALUMBO, *sub art. 121 tub*, in *Comm. dir. cons.*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova 2013, p. 1696. Di contro, altri autori hanno qualificato la suddetta omissione come una mera dimenticanza del legislatore italiano e non come frutto di una sua scelta consapevole, aprendo così ad una applicazione, in via interpretativa, della nuova disciplina anche ad ipotesi in cui, pur non ricorrendo i specifici requisiti stabiliti dall’art. 121, c. 1, lett. *d*) TUB, il collegamento negoziale tra contratto di fornitura e contratto di finanziamento possa essere accertato in virtù di ulteriori parametri oggettivi, che denotino senza dubbio la presenza di un’unica operazione commerciale.

⁷⁸ Si veda in proposito G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., pp. 7 ss., nonché F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 49; G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 235; ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., p. 130. In giurisprudenza cfr. su tutte Cass., 30 settembre 2015, n. 19522, in *Corr. giur.*, 2016, pp. 1400 ss., con nota di G. GUGLIELMO, *Credito al consumo e collegamento negoziale legale*, ivi, pp. 1404 ss.

presuppone che la connessione tra i negozi – seppur istituita per legge – trovi il proprio fondamento nella natura degli stessi⁷⁹, ovvero nella funzione che l'uno è organicamente indirizzato ad adempiere verso l'altro⁸⁰. Nel caso di specie, se non si può certo negare l'espressa menzione legislativa del collegamento tra il contratto di finanziamento e quello di fornitura, si può però dubitare del fatto che tale connessione sia stata immediatamente e direttamente posta dalla legge. Il legislatore, infatti, non ha certo istituito *ex novo* il nesso tra i due contratti in esame, bensì si è limitato ad attribuire rilevanza ad una fattispecie di collegamento volontario già diffusissima nella prassi e su cui la giurisprudenza aveva avuto modo di pronunciarsi più volte. Si consideri inoltre che i due contratti in oggetto sono di per sé del tutto indipendenti, sia dal punto di vista strutturale, sia da quello funzionale. Infatti, neanche per la realizzazione dello scopo ultimo tipico delle operazioni di credito al consumo, consistente nel finanziamento all'acquirente di una somma per il perfezionamento di un acquisto che altrimenti non avrebbe potuto effettuare, sarebbe astrattamente necessario il collegamento tra i due citati contratti, posto che il medesimo risultato potrebbe essere comunque raggiunto dall'acquirente, ad esempio, mediante la stipulazione con un istituto creditizio di un generico contratto di apertura di credito, che gli consentirebbe di ottenere la liquidità necessaria per il perfezionamento del contratto di compravendita, del tutto scollegato rispetto al primo. Pertanto, la fonte del collegamento tra i due negozi qui esaminati andrebbe rinvenuta pur sempre nella volontà delle parti e, quindi, nel principio dell'autonomia contrattuale *ex art.* 1322 cod. civ. Tutt'al più, l'espressa menzione legislativa del collegamento comporterebbe la tipizzazione di una fattispecie di collegamento volontario funzionale originariamente "atipica" (o quantomeno "socialmente tipica")⁸¹.

Ad ogni modo, quello della qualificazione del collegamento negoziale in materia di credito al consumo è un problema meramente definitorio, posto che – a prescindere dalla qualificazione come collegamento necessario, ovvero come collegamento volontario – gli effetti sono i medesimi e si sostanziano nella possibilità di estendere, comunicare o trasmettere le vicende relative alla validità o all'efficacia di uno dei contratti agli altri ed esso collegati⁸².

⁷⁹ Così R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 378. Per le diverse relazioni che possono intercorrere tra contratti necessariamente collegati si rimanda a quanto detto *supra* alla nota n. 8.

⁸⁰ Cfr. N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 373.

⁸¹ La tipizzazione del collegamento contrattuale nel credito al consumo era già stata affermata da C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 323 sotto il vigore della precedente disciplina; l'Autore, infatti, sostiene che «[...] il collegamento cessa di essere "atipico" per divenire rigorosamente tipico, non però nel senso che generalmente si assegna a siffatta espressione (tipico=necessario) [...]». Sulla tipicità del collegamento negoziale nel credito al consumo si veda anche C.A. NIGRO, *Collegamento contrattuale legale e volontario*, cit., p. 314.

⁸² Si veda sul punto A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., pp. 26 s.; nel medesimo senso anche G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 109, nonché N. GASPERONI, *Colle-*

La succitata definizione di “contratto di credito collegato” è importante soprattutto per gli effetti che la legge ad esso ricollega, in base a quanto disposto dall’art. 125-*quinquies* TUB. Tale disposizione prevede infatti che – nei contratti di credito collegati – in presenza di un inadempimento del fornitore di non scarsa importanza, secondo i criteri di cui all’art. 1455 cod. civ., il consumatore abbia diritto alla risoluzione del contratto di credito, dopo aver effettuato inutilmente la costituzione in mora del fornitore. In virtù della risoluzione del contratto di credito, grava sul finanziatore l’obbligo di rimborsare al consumatore le rate del finanziamento già corrisposte oltre ad ogni altro onere eventualmente applicato; di contro, il consumatore non ha l’obbligo di rimborsare al finanziatore la somma da questi già erogata al fornitore, dovendo a tal fine ritenersi obbligato quest’ultimo.

Non è chiaro, in primo luogo, se l’esercizio del “diritto alla risoluzione” del contratto di credito, riconosciuto al consumatore, presupponga l’avvenuta risoluzione, giudiziale o di diritto, del contratto di fornitura, ovvero se sia sufficiente il verificarsi del solo inadempimento del fornitore. La seconda ipotesi appare preferibile, anche in quanto più coerente con il testo dell’art. 125-*quinquies* TUB, che si limita a menzionare l’inadempimento del fornitore e a richiedere, quale ulteriore requisito, semplicemente la sua infruttuosa messa in mora⁸³. Ne deriva, pertanto, la possibilità di accertare la gravità dell’inadempimento del contratto di fornitura anche solo in via incidentale nell’eventuale e successivo procedimento insorto tra il consumatore e il finanziatore. Inoltre, è discusso se per la risoluzione del contratto di credito sia strettamente necessario agire in via giudiziale, oppure sia sufficiente un atto stragiudiziale. La seconda soluzione, considerando la generica formulazione impiegata dal legislatore quando discorre di “diritto alla risoluzione”, nonché la finalità di tutela del consumatore che anima la disciplina in esame, dovrebbe essere preferita⁸⁴.

gamento e commessione tra negozi, cit., p. 385, secondo cui «Le vicende di varia natura (nullità, inadempimento, risoluzione, recesso, ecc.) di un negozio si riverberano e si ripercuotono di diritto sull’altro o sugli altri nel caso di negozi necessariamente connessi».

⁸³ Cfr. in proposito F. BARTOLINI, *Usi e abusi del collegamento nelle operazioni di finanziamento a struttura trilatera*, cit., p. 475. In giurisprudenza, in senso conforme alla soluzione adottata nel testo, si veda – ad esempio – Cass., 29 settembre 2014, n. 20477, in *DeJure.it*, dove – seppur in riferimento alla previgente disciplina – si richiedono quali requisiti per l’esercizio, da parte del consumatore, dell’azione diretta nei confronti del finanziatore «[...] la messa in mora del fornitore e la sussistenza, rispetto al contratto di fornitura, delle condizioni di cui all’art. 1455 c.c., (non anche la relativa azione giudiziaria)».

Contrario rispetto a tale impostazione si mostra invece R. PALUMBO, *Profili problematici della nuova disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo*, in *Studium iuris*, 2014, pp. 1 ss., spec. p. 6, secondo il quale il legislatore, nella nuova disciplina, avrebbe comunque recepito i principi affermati dalla giurisprudenza sotto il vigore della disciplina abrogata, per i quali la risoluzione del contratto di finanziamento presupponeva necessariamente anche quella del contratto di fornitura, così che la prima è da considerarsi subordinata alla seconda.

⁸⁴ Si veda in proposito C.A. NIGRO, *Collegamento contrattuale legale e volontari*, cit., p. 317.

Infine, altro aspetto problematico della nuova disciplina riguarda la possibilità o meno per il consumatore di agire nei confronti del finanziatore anche per il risarcimento del danno subito in virtù dell'inadempimento del fornitore. Sotto il vigore della disciplina previgente si era giunti ad affermare che il diritto del consumatore nei confronti del finanziatore si estendesse anche al risarcimento del danno derivante dall'inadempimento del contratto di fornitura, seppur nei limiti del credito concesso dallo stesso finanziatore⁸⁵. Tale ricostruzione, però, trovava un appiglio normativo nell'ampia formula utilizzata nell'abrogato art. 125, c. 4, TUB (successivamente art. 42 cod. cons.), dove si faceva riferimento genericamente a un "diritto di agire" del consumatore nei confronti del finanziatore. Il nuovo art. 125-*quinquies* TUB, invece, parla espressamente di "diritto alla risoluzione del contratto di credito", pertanto dovrebbe escludersi la possibilità del consumatore di agire per il risarcimento del danno, anche perché – diversamente argomentando – si finirebbe per attribuire al finanziatore una posizione di garanzia, relativamente all'adempimento del fornitore, che esula dalla sua posizione contrattuale⁸⁶.

Alla luce di quanto espresso, dunque, è possibile sintetizzare gli effetti richiamati dall'art. 125-*quinquies* TUB, in caso di inadempimento del fornitore, nel diritto del consumatore alla risoluzione del contratto di credito, con le conseguenti restituzioni in favore del medesimo in virtù del principio dell'efficacia retroattiva della risoluzione, ai sensi dell'art. 1458 cod. civ., e nel diritto del finanziatore di ripetere la somma erogata direttamente dal fornitore, in quanto effettivo beneficiario della stessa. A ben vedere, i medesimi effetti si producono anche in base al modello generale di collegamento negoziale, così come descritto in precedenza; infatti, in virtù del collegamento tra i due con-

Il consumatore, dunque, in presenza di un inadempimento di non scarsa importanza, dopo aver diffidato ad adempiere il fornitore, ai sensi dell'art. 1454 cod. civ., può esercitare il diritto alla risoluzione del contratto di credito, che lo stesso art. 125-*quinquies* TUB gli riconosce, semplicemente segnalando al finanziatore l'inadempimento del fornitore, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento (o tramite posta elettronica certificata) a cui deve essere allegata copia della diffida ad adempiere inviata al fornitore, nella quale dovrà essere altresì indicato, per il caso di inutile decorrenza del termine assegnato nella diffida, l'obbligo del fornitore di restituire al finanziatore quanto da questi abbia ricevuto in esecuzione del contratto di credito (cfr. ABF – Coll. Roma n. 990 del 10 febbraio 2015). In realtà, in caso di risoluzione di diritto del contratto di fornitura, a séguito dell'inutile decorrenza del termine di adempimento assegnato dal consumatore al fornitore con la diffida ad adempiere, sul consumatore graverebbe un vero e proprio obbligo di segnalazione al finanziatore dell'inadempimento del fornitore, in modo tale che l'intermediario sia messo nelle condizioni «[...] di verificare, con un qualche grado di oggettività, il comportamento del fornitore, in modo da constatare l'avvenuta risoluzione di diritto del contratto, ai sensi dell'art. 1454 c.c.» (così ABF – Coll. Milano 1534 del 13 marzo 2014).

⁸⁵ Così C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 319. Cfr. in proposito *supra* la nota n. 70.

⁸⁶ Cfr. a riguardo G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, pp. 543 s.; dello stesso avviso anche D. ACHILLE, *Il credito al consumo*, cit., p. 314, nonché F. BARTOLINI, *Usi e abusi del collegamento nelle operazioni di finanziamento a struttura trilatera*, cit., p. 476.

tratti in esame, la risoluzione del contratto di fornitura determina il venir meno della causa concreta unitaria dell'operazione economica complessivamente intesa, comportando conseguentemente la perdita della rilevanza giuridica del contratto di finanziamento (o in virtù della comunicabilità della risoluzione secondo il principio *simul stabunt, simul cadent*, o per la sopraggiunta "inutilità" del contratto di finanziamento, ovvero ancora per la risoluzione a causa dell'impossibilità sopravvenuta di quest'ultimo, a seconda della teoria che si intende prediligere). Allo stesso modo, la possibilità per il finanziatore di ripetere la somma concessa a credito direttamente dal fornitore, al quale viene direttamente erogata⁸⁷, è già stata – come detto – più volte affermata dalla giurisprudenza⁸⁸, seppur in materia di mutuo di scopo⁸⁹, ma ponendo l'accento, per ribadire l'effetto descritto, più sul collegamento negoziale, che caratterizza anche le fattispecie di credito al consumo.

Detto che gli effetti riferiti dall'art. 125-*quinquies* TUB all'inadempimento del fornitore sono pressoché i medesimi che sarebbero ricavabili facendo valere il nesso tra i contratti (di fornitura e di finanziamento) secondo il modello del collegamento negoziale volontario funzionale, così come elaborato in dottrina e in giurisprudenza, occorre sottolineare in cosa, invece, la disciplina settoriale sul credito al consumo differisce rispetto a siffatto modello. La risposta può essere offerta, a ben vedere, dalla stessa nozione di "contratto di credito collegato", definita – come detto – dall'art. 121, comma 1, lett. *d*) TUB ed espressamente richiamata, in apertura, dallo stesso art. 125-*quinquies* TUB. È la stessa legge, infatti, a stabilire le condizioni in presenza delle quali si può certamente affermare l'esistenza di un collegamento negoziale; tali condizioni, che non devono ricorrere cumulativamente, sono, lo ricordiamo: a) che il finanziatore si avvalga del fornitore o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; b) che il bene o il servizio specifici siano espressamente individuati nel contratto di credito. Pertanto, ne deriva che in presenza di anche uno solo dei suddetti presupposti, il collegamento negoziale deve ritenersi *ex lege* accertato, senza possibilità di alcuna valutazione autonoma e diversa ad opera del giudice. In altri termini, il citato art. 121 TUB, nella prospettiva della tutela del consumatore, pone una presunzione assoluta di collegamento, ritenendo sufficiente, per la produzione degli effetti previsti, in caso di inadempimento del fornitore, dall'art. 125-*quinquies* TUB, la presenza di almeno uno dei "fatti base" descritti nello stesso art. 121 TUB,

⁸⁷ Così G. FERRANDO, *Credito al consumo*, cit., p. 605.

⁸⁸ Si veda *supra* la nota n. 58.

⁸⁹ La dottrina maggioritaria tende a rimarcare la distinzione tra le due figure, negando che le operazioni di credito al consumo possano essere considerate quali fattispecie di mutuo di scopo in senso stretto. Sul punto cfr. G. FERRANDO, *Credito al consumo*, cit., p. 607; D. SINESIO, *Il credito al consumo. Problemi e prospettive nella realtà italiana*, in *Credito e moneta*, a cura di C.M. Mazzoni e A. Nigro, Milano 1982, p. 338; M. GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano 1994, pp. 178 ss.; in senso contrario, invece, R. MANTOVANI, *Il credito al consumo*, Milano 1992, p. 19.

sgravando così lo stesso consumatore dall'onere di provare l'esistenza di un "contratto di credito collegato". La differenza rispetto al collegamento volontario funzionale, dunque, non potrebbe essere più marcata, posto che in tale ultima ipotesi l'accertamento dell'esistenza del nesso funzionale e teleologico tra i contratti deve essere accertata caso per caso, attraverso la ricostruzione della reale volontà delle parti di costituire il collegamento e l'onere probatorio è posto in capo a colui che intende farlo valere, secondo il principio generale di cui all'art. 2697 cod. civ.

Resta da chiarire un ultimo aspetto, ossia cosa accade nell'ipotesi in cui non sia rispettata alcuna delle due condizioni previste dall'art. 121, c. 1, lett. *d*) TUB e, quindi, non si possa discorrere di "contratto di credito collegato" ai sensi della nuova disciplina. In proposito, le possibili soluzioni sono essenzialmente tre: *i*) è possibile considerare tali condizioni non tassative ma meramente esemplificative, giungendo così – attraverso un'interpretazione della norma conforme alla Direttiva 2008/48/CE⁹⁰ – ad un'applicazione analogica della stessa (e conseguentemente dell'art. 125-*quinquies* TUB) ad ipotesi non espressamente contemplate, ma dalle quali emerge chiaramente il nesso funzionale tra i contratti; *ii*) in assenza dei requisiti di cui all'art. 121, c. 1, lett. *d*) TUB, dovendosi considerare questi tassativi, non si configurerebbe un contratto di credito collegato e, quindi, verrebbe negato ogni rilievo al collegamento negoziale, posto che l'intenzione del legislatore sarebbe stata quella di delimitare i casi in cui il collegamento tra contratto di fornitura e contratto di finanziamento possa ritenersi giuridicamente rilevante; *iii*) in assenza dei sopracitati requisiti, non potrebbe trovare applicazione la disciplina settoriale del TUB, ma potrebbe comunque farsi riferimento ai principî generali in materia contrattuale e alla generale figura del collegamento negoziale volontario, là dove si dimostrasse e si accertasse in concreto l'esistenza del nesso teleologico e funzionale tra i due contratti in oggetto.

La prima e la seconda soluzione sono radicalmente opposte. Tra le due, sembra essere sicuramente preferibile la prima ipotesi. Come anticipato, infatti, nel recepire la nozione del "contratto di credito collegato", contenuta nella nuova direttiva sul credito al consumo, il legislatore interno – omettendo il riferimento all'oggettiva e unitaria operazione commerciale – ne ha notevolmente ristretto l'ambito di applicazione. Ciò determina un netto contrasto con l'obiettivo di armonizzazione massima che la stessa direttiva si pone, al fine di garantire ai consumatori della Comunità Europea «un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi»⁹¹. Pertanto, un'interpretazione conforme alla citata Direttiva dell'art. 121 TUB sarebbe più che auspicabile, stante

⁹⁰ Che, come detto, all'art. 3, lett. *n*), nell'offrire la definizione di "contratto di credito collegato", parla genericamente di contratti che "costituiscono oggettivamente un'unica operazione commerciale". Riferimento all'unitaria operazione commerciale che, invece, non è stato ripreso dal legislatore interno.

⁹¹ Cfr. Considerando n. 9 della Direttiva 2008/48/CE.

l'infelice formulazione impiegata dal legislatore interno nel fornire la definizione in oggetto⁹². La terza soluzione, invece, ha il pregio di colmare la lacuna dell'art. 121 TUB senza però richiedere un'applicazione analogica dello stesso.

Così, in altri termini, la disciplina settoriale in materia di credito al consumo, purché siano rispettati i requisiti ivi previsti, comporta il riconoscimento *ope legis* del collegamento negoziale tra contratto di fornitura e contratto di finanziamento, senza necessità alcuna di accertare concretamente l'esistenza dello stesso. Qualora la disciplina del TUB non trovasse applicazione, per assenza dei suddetti requisiti, potrebbe comunque farsi ricorso al modello di collegamento volontario funzionale, il quale però presuppone – come detto – che il collegamento sia caso per caso accertato in concreto⁹³. Pertanto, in sintesi, qualora il consumatore intendesse far valere il collegamento tra i contratti in oggetto, senza provare e far valutare al giudice la effettiva esistenza del medesimo, dovranno ricorrere necessariamente una o entrambe le condizioni di cui all'art. 121, c. 1, lett. d) TUB e, in tal caso, configurandosi a tutti gli effetti un "contratto di credito collegato", troverà applicazione diretta l'art. 125-*quinquies* TUB. In caso contrario, ossia in assenza delle sopracitate condizioni, la nuova disciplina sul credito al consumo non troverà applicazione, ma i medesimi effetti potranno comunque essere ottenuti facendo ricorso ai principi generali dettati in materia di collegamento negoziale, con la sola (ma non certo trascurabile) differenza che, in quest'ultima ipotesi, il nesso funzionale tra i contratti dovrà essere necessariamente provato ed accertato. Anche tale ultima soluzione non contrasta a ben vedere con la finalità di armonizzazione piena che la Direttiva 2008/48/CE si propone, anzi viene superato il problema del *deficit* di tutela che caratterizza la disciplina interna, offrendo così ai consumatori il più ampio standard di protezione riconosciuto dalla direttiva stessa, senza però costringere l'interprete ad andare oltre il dettato normativo delle disposizioni nazionali. Per le ragioni sopra esposte, tra le tre ipotesi delineate, quest'ultima è senz'altro quella da preferire.

4. Osservazioni conclusive

A questo punto è possibile trarre qualche conclusione relativa alla decisione in commento. Come anticipato in premessa, la pronuncia in esame si

⁹² Sulla possibilità di evidenziare, in via interpretativa, l'esistenza del collegamento negoziale tra contratto di fornitura e contratto di finanziamento in presenza di criteri diversi da quelli espressamente previsti nel TUB, ma che comunque siano suscettibili di manifestare l'unitarietà della operazione economica perseguita con i due contratti si veda, in particolare, A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 731, nonché M. MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del t.u.b. in materia di «credito ai consumatori»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 466.

⁹³ Si veda in proposito R. PALUMBO, *Profili problematici della nuova disciplina del collegamento negoziale nel credito al consumo*, cit., p. 5.

caratterizza per il suo *iter* argomentativo fondato su un doppio binario, ossia la nuova disciplina normativa disposta nel TUB, applicabile *ratione temporis* alla causa in oggetto, nonché il modello di collegamento negoziale, desumibile dai principî generali dettati in materia contrattuale. Tale scelta argomentativa, seppur non strettamente necessaria per la soluzione della controversia in esame (la quale sarebbe potuta essere risolta, ricorrendo nel caso di specie i presupposti del “contratto di credito collegato”, di cui all’art. 121, c. 1, lett. d) TUB, semplicemente richiamando la normativa sul credito al consumo e, in particolare, l’art. 125-*quinquies* TUB), rappresenta l’occasione per chiarire un punto fondamentale, ossia che la norma da ultimo richiamata costituisce la manifestazione di un principio generale di più ampia portata, ossia la comunicabilità, o più in generale l’incidenza – nell’ambito del collegamento negoziale – delle vicende patologiche relative ad un contratto anche agli altri ad esso collegati. Pertanto, anche la decisione in commento sembra accedere alla posizione, sopra espressa, che individua una sostanziale identità di effetti tra quelli espressamente delineati dall’art. 125-*quinquies* TUB per il “contratto di credito collegato” e quelli che – in una prospettiva più ampia – sono ricondotti al collegamento negoziale, secondo il modello generale elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza. In questo modo, è possibile giungere alla medesima conclusione, ossia la risoluzione del contratto di credito, la restituzione al consumatore di quanto già versato al finanziatore, nonché la ripetizione necessariamente dal fornitore della somma erogata con il finanziamento, percorrendo ciascuna delle due strade indicate. Applicando la disciplina positiva, gli effetti descritti dall’art. 125-*quinquies* TUB trovano fondamento diretto nell’inadempimento grave del fornitore⁹⁴, accertato in via incidentale dal Collegio arbitrale⁹⁵, non essendo a tal fine necessaria – come visto in precedenza – la pregressa risoluzione del contratto di fornitura. Di contro, ricorrendo al modello generale di collegamento negoziale, la risoluzione del contratto di credito può fondarsi – nel caso di specie – anche sulla incidenza nei suoi confronti della risoluzione consensuale del contratto di fornitura, in virtù dell’accordo transattivo intercorso tra il consumatore ricorrente e il curatore fallimentare del fornitore. In tale ultimo caso, la necessaria prova della effettiva sussistenza di un collegamento funzionale tra i contratti di finanziamento e di fornitura può ben ritenersi assolta dalla presenza dei requisiti di cui all’art. 121, c. 1, lett. d) TUB, ossia la precisa indicazione nel contratto di credito dei beni oggetto del contratto di fornitura, nonché la conclusione del contratto di finanziamento

⁹⁴ Nel caso di specie, l’Arbitro – richiamando un proprio precedente (ABF – Coll. Roma n. 14371 del 10 novembre 2017) – opera un’equiparazione tra il grave inadempimento e l’intervenuto fallimento del fornitore, in quanto pure in tale ultimo caso si avrebbe un pregiudizio per il consumatore del tutto analogo a quello che l’art. 125-*quinquies* TUB prende in considerazione nel prevedere la risoluzione del contratto di credito al consumo.

⁹⁵ Per la rilevanza *incidenter tantum* dell’inadempimento del fornitore da parte del Collegio ABF si veda, su tutti, ABF – Coll. Napoli n. 2465 del 31 marzo 2015, richiamata anche nella decisione in commento.

per mezzo del fornitore. È indubbio, infatti, che tali requisiti costituiscano una specificazione del concetto di “unica operazione commerciale”, così come originariamente previsto dall’ art. 3, lett. n), della Direttiva 2008/48/CE e non recepito dal legislatore nazionale. Ciò sarebbe di per sé sufficiente, secondo i fautori della teoria oggettivistica⁹⁶, ad affermare l’esistenza del collegamento tra i due contratti citati, in virtù della sola presenza del nesso oggettivo funzionale che avvince gli stessi, ma può certamente ritenersi che la presenza dei suddetti requisiti rappresenti altresì l’oggettivazione della volontà delle parti di realizzare, per il tramite del collegamento, un’operazione economica unitaria, potendosi pertanto affermare provata anche l’esistenza del c.d. *animus colligandi*. Quanto alla necessaria ripetizione della somma erogata con il finanziamento direttamente ed esclusivamente dal fornitore, la decisione in commento si riferisce espressamente al citato orientamento giurisprudenziale consolidatosi in tema di mutuo di scopo, ponendo l’accento sulla ricorrenza in entrambe le fattispecie di un collegamento negoziale. In particolare, al fine di giustificare tale ripetizione, l’Arbitro distingue due differenti momenti: uno antecedente ed uno successivo alla ricezione, da parte del finanziatore, della missiva con cui il consumatore contestava l’inadempimento del fornitore e intimava allo stesso finanziatore il blocco del finanziamento. Se l’erogazione al fornitore della somma finanziata fosse avvenuta posteriormente alla suddetta comunicazione, il pagamento andrebbe qualificato come non dovuto e, pertanto, ripetibile in via esclusiva dal finanziatore nei confronti del fornitore; di contro, se tale erogazione fosse stata antecedente rispetto alla ricezione della contestazione dell’inadempimento del fornitore, l’esclusione dell’obbligo del consumatore di restituire al finanziatore quanto questi avesse già versato direttamente al fornitore si giustificerebbe in virtù della violazione, da parte del finanziatore, del principio di buona fede nell’esecuzione del contratto, di cui all’art. 1375 cod. civ., in quanto lo stesso – prima di procedere all’erogazione – avrebbe dovuto verificare se i beni oggetto del contratto di fornitura fossero stati effettivamente consegnati al consumatore. Si può notare anche nella decisione in commento, pertanto, il richiamo all’indebito oggettivo, nonché al principio di buona fede oggettiva, per giustificare l’esonero del consumatore dall’obbligo di restituire il finanziamento, obbligo tipico del contratto di credito, ma che perde gran parte della sua rilevanza se inquadrato nel contesto

⁹⁶ La decisione in esame sembra accogliere tale orientamento (in particolare cfr. C.M. BIANCA, *Diritto Civile. III*, cit., pp. 482 s., secondo cui per la configurabilità del collegamento negoziale sarebbe sufficiente che la connessione risultasse, sul piano funzionale, esclusivamente dall’unitarietà della causa che l’operazione mira a realizzare), nella parte in cui afferma che «[...] unico presupposto affinché possa ritenersi sussistente un collegamento contrattuale è la presenza di un elemento oggettivo, costituito dal nesso funzionale che deve esistere tra i vari contratti, i quali devono risultare orientati alla realizzazione di un risultato unitario», discostandosi pertanto dall’orientamento prevalente che, oltre all’elemento oggettivo attribuisce altresì rilevanza alla ricorrenza di quello soggettivo, per l’accertamento del quale però vale quanto detto *supra* al par. 2.

del collegamento negoziale con il contratto di fornitura, soprattutto in conseguenza dell'inadempimento di quest'ultimo ad opera del fornitore.

Per il resto, ulteriore spunto d'interesse nella pronuncia in esame risiede, ad esempio, nell'aperta adesione alla citata teoria della doppia causa, in base alla quale la causa concreta unitaria della complessiva operazione economica, realizzata tramite il collegamento negoziale, sarebbe affiancata dalle cause concrete dei singoli contratti, facenti parte della medesima catena contrattuale.

Infine, merita di essere sottolineata la presa di posizione circa la presunta incompatibilità con il principio della relatività degli effetti del contratto, di cui all'art. 1372 cod. civ. Secondo l'Arbitro, infatti, nelle ipotesi di collegamento negoziale tale principio opererebbe in maniera peculiare, posto che le parti dei singoli contratti, dovendosi nel contempo ritenere parti anche della complessiva operazione economica, non potrebbero ritenersi terze rispetto alla medesima e, per l'effetto, neanche rispetto a tutti i contratti che la compongono, compresi quelli di cui non sono parti dirette. In questo modo, l'obbligo gravante sul fornitore di restituire al finanziatore la somma erogatagli in virtù del contratto di credito, di cui non è parte effettiva, non entrerebbe in contraddizione con il principio della relatività degli effetti contrattuali, neppure in assenza di una norma che espressamente consenta una siffatta deroga⁹⁷.

⁹⁷ Norma che, nel caso di specie, è comunque rinvenibile nell'art. 125-*quinquies* TUB, ma che non rileva nella prospettiva del "doppio binario" adottato dall'Arbitro, la quale tende – come visto – ad affermare l'identità di effetti sia applicando alla controversia in esame la disciplina normativa sul credito al consumo, sia ricorrendo esclusivamente al modello generale di collegamento negoziale.

Abstract [Ita]

La decisione del Collegio ABF di Milano, qui in commento, resa in materia di credito al consumo, consente all'Arbitro di affrontare la tematica dei contratti di credito collegati, la cui disciplina può desumersi dal combinato disposto degli artt. 121 e 125-*quinquies* TUB, da intendersi quale espressione del più generale fenomeno del collegamento contrattuale. Si tratta certamente di un modello di struttura negoziale che evidenzia diversi profili problematici, sui quali la dottrina e la giurisprudenza si sono da tempo concentrate. Così, nella pronuncia in esame, sono approfonditi taluni dei principali problemi che caratterizzano la fattispecie in oggetto; si pensi, ad esempio, alla possibile incidenza delle patologie che colpiscono i singoli contratti anche su quelli collegati ed alle implicazioni che da essa deriverebbero, ovvero al dibattuto rapporto tra la causa concreta dei singoli contratti e quella dell'unitaria operazione economica che il collegamento stesso è diretto a realizzare.

Parole chiave: credito al consumo; collegamento negoziale; causa in concreto; inadempimento del fornitore, effetti del contratto.

Abstract [Eng]

The commented Banking and Financial Ombudsman (ABF - Milano) decision addresses the issue of the nexus of contracts (*collegamento negoziale*) in consumer credit transactions. Nexus of contracts (*collegamento negoziale*) in consumer credit transactions (as a specific expression of the broader theme of nexus of contracts (*collegamento negoziale*) and their significance in private law) is regulated by section 121 and section 125-*quinquies* of the Banking Act (*Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, TUB). Such theme has continuously given rise to problematic issues which have been subject to the attention of case-law and scholars. The decision at stake focuses on a few of the main mentioned issues. Particularly, the Banking and Financial Ombudsman discusses the potential effects on other contracts – part of the relevant nexus – of rules that make one contract void or unenforceable and the highly debated issue concerning the relation between the single contract cause (*causa in concreto*) and the cause that can be referred, as a whole, to the economic transaction that the nexus of contracts aims at putting into effect.

Keywords: Consumer credit; nexus of contract; single contract cause; breach of contract by the supplier; effects of contracts.