

PREMESSE INTRODUTTIVE

Nel nostro paese, dopo decenni in cui l'economia rilevava una notevole tendenza al risparmio da parte delle famiglie, in questi ultimi anni si è evidenziato un ricorso sempre più consistente a prestiti finanziari per usi strettamente legati ai generi di consumo¹.

Seppur non al livello di realtà quali U.S.A. o Inghilterra, ove il c.d. "credito al consumo" raggiunge percentuali consistenti ed ormai rappresenta quasi la maggioranza delle concessioni di credito, l'Italia, a partire dal 2009/'10, a seguito dell'aggravarsi della crisi economica, ha visto l'incremento di tale fenomeno prima assolutamente marginale e di scarsissimo utilizzo².

Come si vedrà meglio *infra*, nel corso dell'approfondimento, l'idea originaria che aveva il nostro legislatore (e, più in generale, una parte della società) era che l'accesso a tale tipo di prestito, in genere di medio / basso importo e legato all'acquisto di beni di consumo, non meritasse una particolare tutela ed, anzi, in sede di indicazione dei tassi massimi di interesse da poter utilizzare per gli enti erogatori, il credito al consumo appariva (ed appare ancor oggi) il rapporto contrattuale più oneroso³.

¹ Secondo i dati della Banca d'Italia si è passati da un indebitamento pari al 30% del reddito familiare a circa il 60% fra gli anni 2006 e il 2012 (dati espressi nella Relazione annuale di Banca d'Italia per l'anno 2012, espone nel convegno "La disciplina del credito al consumo" nella parte "Il ruolo della Banca d'Italia nell'attività di regolazione e controllo degli intermediari che concedono credito ai consumatori", svoltosi presso Università degli studi di Trento, dicembre 2012)

² Dal 2003 al 2011 in Italia i finanziamenti di credito al consumo sono passati dal 5% al 10% del totale dei finanziamenti erogati (dati Banca d'Italia, indagine Eu – Silc)

³ Si parla, facendo una media fra le percentuali indicate dal ministero dell'Economia su base trimestrale per indicare la soglia limite oltre la quale si incorre nell'usura, di una percentuale massima di interesse di circa il 8,5/10,5% per i mutui, l'11/14% per i vari tipi di *leasing*, il 17/18% per i crediti alle famiglie e circa il 20/25% per il credito revolving (percentuali aggiornate al trimestre gennaio – marzo 2014)

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

Tale mutata situazione di fatto, quindi, ha avuto conseguenze non solamente per gli istituti di credito, che hanno man mano spostato la loro attenzione dai “classici” mutui fondiari a questa tipologia di prestiti, ma anche sul modo di “giudicare” tale tipologia di finanziamento.

Questi riflessi sulla società, ovviamente, si sono riverberati anche sul diritto e sulla visione giurisprudenziale nei rapporti derivanti da tale contratto.

In particolare maggiore attenzione è stata posta nell’eventualità il finanziamento venga erogato direttamente al soggetto terzo rispetto al rapporto fra il consumatore e il professionista - venditore.

Tale ipotesi non appare assolutamente residuale od improbabile: basti pensare a quante volte le grandi catene commerciali offrono ai potenziale clienti di saldare quanto dovuto per un acquisto a rate.

Quasi sempre, in tali casi, il venditore ottiene subito l’intera somma da una finanziaria ed il consumatore paga ratealmente quest’ultima.

Ecco, quindi, che si è formato un rapporto contrattuale fra due soggetti (consumatore – finanziaria) ma sussiste anche l’obbligo di prestazione di un terzo (il venditore).

Inutile aggiungere, come si vedrà meglio, che è possibile sorgano problemi di varia natura a cagione di tale rapporto di principio bilaterale ma con un ulteriore obbligo in capo ad un soggetto terzo.

Poste queste premesse, occorre dapprima inquadrare meglio il c.d. “credito al consumo” e, successivamente, valutare l’influenza di tali recenti sviluppi sulla giurisprudenza, con particolare attenzione ai nuovi e più precisi criteri – guida nella materia a tutela del consumatore.

DEFINIZIONE DI CREDITO AL CONSUMO: CARATTERISTICHE BASE

Quando si parla di credito al consumo s'intende il finanziamento da parte di soggetti professionisti ed abilitati a soggetti fisici con lo scopo di sostenerne i consumi o di rimandare o rateizzare i pagamenti per la fruizione di beni.

In questo caso il finanziamento è identificabile tramite due specifici requisiti, l'uno di natura soggettiva, l'altro oggettiva.

Dapprima, il requisito soggettivo: secondo l'art. 121 comma 1 lett. c) del Testo Unico Bancario (c.d. T.U.B.⁴) tale genere di finanziamento si rivolge espressamente ad un c.d. "consumatore", cioè *"una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale eventualmente svolta"*.

La definizione appare quindi abbastanza chiara: occorre che colui che ottiene il finanziamento sia un privato e lo richieda per motivi estranei ad eventuali attività lavorative.

Il successivo art. 122 T.U.B.⁵, altresì, inquadra i requisiti oggettivi del credito al consumo.

Dapprima si precisa subito un "range" quantitativo entro il quale il credito deve essere contenuto, pari ad una somma minima di € 200,00 e sino ad € 75.000,00.

Nella legge sono contenute esclusioni espresse quali finanziamenti per l'acquisto della prima casa, finanziamenti ipotecari, particolari tipologie individuate dall'ordinamento.

L'ultima riforma rilevante in materia risale al d.lgs 141 del 13.08.2010 (che ha inciso sul c.d. Codice del consumo, d.lgs n. 206 del 06.09.2005) quando il legislatore italiano ha recepito le

⁴ D. Lgs 01.09.1993 n. 385

⁵ Articolo così sostituito dall'art. 1 D.Lgs. 13.08.2010, n. 141, come modificato dall'art. 1 D.Lgs. 14.12.2010, n. 218 e dall'art. 1, comma 1, lett. a) e b), D.Lgs. 19.09.2012, n. 169.

ultime novità imposte dal legislatore comunitario nel settore⁶, in particolare in tema di pubblicità ingannevole e di obblighi informativi a favore dei consumatori⁷.

Il consumatore, infatti, dovrà ricevere sempre un foglio illustrativo in cui verranno specificate le informazioni base del prodotto, cioè la tempistica e l'effettiva somma da restituire a seguito dell'ottenimento del finanziamento.

Tornando alle caratteristiche generali, possiamo classificare due diverse tipologie di credito al consumo:

- *finalizzato (o c.d. "di scopo")*: ove il credito sorge per un preciso scopo;
- *non finalizzato*: ove il finanziatore eroga l'importo in modo svincolato rispetto ad uno specifico motivo.

Quando si parla di credito al consumo, altresì, è possibile distinguere diverse tipologie di concessione del credito quali, soprattutto, prestiti personali (vendite a rate, finanziamenti entro i limiti oggettivi e soggettivi già sopra delineati ecc.); cessione del quinto dello stipendio (trattenendo mensilmente la quota pattuita e sino al massimo del quinto della pensione e/o busta paga); tramite carte di credito c.d. "*revolving*" (in definitiva un finanziamento tramite carta di credito); consolidamento precedenti debiti.

Gli unici soggetti cui è concesso erogare queste tipologie di finanziamenti sono le banche e gli intermediari iscritti regolarmente nei registri di riferimento.

⁶ Direttiva 2008/48/CE

⁷ Vedasi il novellato art. 124 T.U.B. che elenca i principi generali di dovere di informazione

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE IN MERITO AI RAPPORTI FRA CONSUMATORE, FINANZIATORE E TERZO VENDITORE

Premesso quindi quanto sopra, il credito al consumo si rivolge dunque ai soggetti che possono essere inquadrati come consumatori ed entro soglie oggettive di prestito determinate.

A tale punto occorre analizzare l'evoluzione giurisprudenziale sviluppatasi in questi ultimi anni nell'eventualità il soggetto terzo rispetto al contratto di finanziamento, cioè il venditore, non adempia al proprio obbligo di consegnare il bene (o, comunque, consegnare un bene idoneo).

Prima di procedere, nuovamente, si necessita di una piccola premessa prodromica alla comprensione delle posizioni giurisprudenziali.

Appare ovvio che il rapporto fra il venditore ed il consumatore integri un contratto specifico fra le parti che deve essere identificato di volta in volta (i più comuni in genere sono compravendita e *leasing*) mentre sicuramente il rapporto fra il consumatore e la finanziaria rappresenta un contratto di mutuo.

Il contratto di mutuo, disciplinato all'art. 1813 c.c., è un contratto di natura reale⁸ con obblighi che sono immediati per una parte (consegna di denaro) e continuati per l'altra (ripetizione tramite rate o, comunque, secondo le modalità pattuite).

Sussistono due tipologie di mutuo: quello "tipico", per sua natura senza interessi e quindi gratuito e non legato strettamente ad un motivo per l'erogazione, e quello c.d. "di scopo", atipico e per sua natura oneroso e legato ad uno scopo preciso⁹.

⁸ Occorre quindi consegnare il bene (la "res", in questo caso la somma di denaro) perché si perfezioni e si distingua da quelli c.d. "consensuali" ove basta il consenso per il perfezionamento del rapporto contrattuale

⁹ In "Commentario breve al codice civile" di G. Cian – A. Trabucchi, ed. CEDAM, Padova, 2009, pg. 2328 ss. viene identificato come un contratto di natura consensuale e atipico

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

Nel caso del credito al consumo, quindi, quasi sempre il mutuo si presenta come “di scopo”: il consumatore accede al prestito allo dichiarato scopo di acquisire un determinato bene.

A questo punto occorre comprendere se vi sia un preciso nesso fra i due differenti rapporti contrattuali ed, al caso, se le patologie collegate al primo possano influire anche sull'altro.

Secondo un precedente orientamento giurisprudenziale i due rapporti, seppur strettamente legati, per poter aver rilievo dovevano essere espressamente vincolati fra di loro instaurando fra di essi una reale relazione teleologica.

Persiste infatti, in caso contrario, una indifferenza per l'obbligo a favore della finanziaria di riottenere quanto concesso al consumatore anche se quest'ultimo non aveva ottenuto la prestazione dal venditore.

L'idea di tale enunciato si basava, quindi, sulla possibilità che le parti escludessero un rapporto fra il contratto alla base (la compravendita) ed il sottostante mutuo ritenendo astrattamente valida ogni clausola che facesse pesare sul mutuatario consumatore ogni eventuale rischio¹⁰.

Unica parziale concessione, secondo una parte della giurisprudenza, era quella di ritenere illegittimo far gravare sul consumatore – mutuatario gli obblighi sorti dal contratto di mutuo ove l'inadempimento fosse stato integrale ammettendo però, così, che permanessero gli obblighi restitutori ove vi fosse stata una prestazione da parte del venditore parziale o inidonea ma comunque sufficiente¹¹.

Occorre rammentare come, nell'anno 2010, sia stato emanato il d.lgs 141 del 13.08.2010 il quale, oltre a modificare il c.d. “codice del consumo”, ha introdotto l'art. 125 *quinques* T.U.B. che ha

¹⁰ Cass. n. 8253/2003

¹¹ Cass. 5966/2001

esteso la tutela del consumatore¹² prevedendo, appunto, che basti un inadempimento di non scarsa importanza per consentire al mutuatario di riottenere quanto già pagato e, comunque, “liberarsi” dal rapporto con il finanziatore¹³.

Più di recente, infatti, in parte sotto l’influsso di tali innovazioni di natura comunitaria e della necessità di garantire una tutela alla parte “debole”, cioè il consumatore, riprendendo in maniera decisa una teoria già esposta sin dagli anni Ottanta¹⁴, la giurisprudenza è giunta a valorizzare maggiormente rispetto a prima il concetto di c.d. “collegamento negoziale”.

Con “collegamento negoziale”, quindi, si intende una pluralità di contratti fra loro vincolati da un’unica finalità di scopo.

In definitiva, più rapporti sorgono per raggiungere un unico obiettivo e ciò è pienamente accettato e riconosciuto dalla legge.

¹² L’articolo citato recita testualmente “*Nei contratti di credito collegati, in caso di inadempimento da parte del fornitore dei beni o dei servizi il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha diritto alla risoluzione del contratto di credito, se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all’articolo 1455 del codice civile. 2. La risoluzione del contratto di credito comporta l’obbligo del finanziatore di rimborsare al consumatore le rate già pagate, nonché ogni altro onere eventualmente applicato. La risoluzione del contratto di credito non comporta l’obbligo del consumatore di rimborsare al finanziatore l’importo che sia stato già versato al fornitore dei beni o dei servizi. Il finanziatore ha il diritto di ripetere detto importo nei confronti del fornitore stesso. 3. In caso di locazione finanziaria (leasing) il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore dei beni o dei servizi, può chiedere al finanziatore di agire per la risoluzione del contratto. La richiesta al fornitore determina la sospensione del pagamento dei canoni. La risoluzione del contratto di fornitura determina la risoluzione di diritto, senza penalità e oneri, del contratto di locazione finanziaria. Si applica il comma 2. 4. I diritti previsti dal presente articolo possono essere fatti valere anche nei confronti del terzo al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di concessione del credito.*”

¹³ “Credito al consumo e collegamento negoziale”, “Il Sole 24 Ore”, articolo del 17.09.2010

¹⁴ Cass. Sez. II, 03.06.1981, n. 3572; la teoria dottrinale del collegamento negoziale, in realtà, venne formulata per la prima volta intorno alla prima metà del Novecento, basandosi sull’idea che i due contratti intercorsi, seppur non legati dai medesimi soggetti, fossero strettamente collegati (“*simul stabunt simul cadent*”) ma solo negli ultimi anni ha avuto un enorme sviluppo.

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

Le parti infatti, secondo il dettato dell'art. 1322 c.c., godono dell'autonomia derivante dall'autonomia negoziale che consente di ricevere tutela anche se non sussiste una fattispecie negoziale "tipica", intesa come ufficiale e inquadrata dall'ordinamento.

In forza di quanto appena espresso, or dunque, ci troviamo dinanzi ad una "causa", intesa come finalità socio – economica unica, raggiunta tramite una pluralità di rapporti.

Una precisazione: la giurisprudenza evidenzia il termine "causa" comune e non un mero "motivo" comune.

I due negozi fra loro collegati sono l'uno giustificato dall'altro ed il venir meno del primo fa, di conseguenza, far venir meno la causa del secondo.

Non è sufficiente, quindi, che i rapporti "mirino" ad un motivo comune (A + B per giungere a C) ma che siano avvinti teleologicamente per una causa unica (A necessita di B e B necessita di A per giungere allo scopo C).

Nel caso di specie ad esempio, si pensi alla compravendita (o *leasing*¹⁵ etc.) intercorsa fra consumatore e venditore ed il mutuo di scopo sorto fra consumatore e finanziaria proprio in virtù di tale precedente acquisto: due rapporti avvinti l'un all'altro per un unico scopo.

L'idea giurisprudenziale appare logica quanto efficace: se viene meno il rapporto alla base, viene meno anche quello direttamente collegato poiché quest'ultimo è sorto e trova la sua causa giustificatrice proprio in virtù del primo rapporto, ormai venuto a mancare¹⁶.

Quindi il collegamento negoziale non si pone come un rapporto autonomo quanto, piuttosto, un meccanismo con cui le parti coinvolte perseguono una finalità unica; i singoli rapporti non sono

¹⁵ Leggasi in merito al leasing la nota di commento "*Collegamento negoziale e clausole di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*", rivista "La Nuova giurisprudenza civile commentata", di Ivan Nocera, anno XXIV, n. 3, marzo 2008, pag. 358 ss. (commento alla sentenza Cass. Sez. III del 29.09.2007 n. 20592).

¹⁶ Quanto esposto si rinviene, in maniera più approfondita, in Cass. n. 12567/2004

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

assorbiti poiché sono comunque distinti fra di loro ed hanno una propria autonomia giuridica ma lo scopo finale è unico¹⁷.

A ragione di quanto esposto, peraltro, tale tutela è estesa anche nell'eventualità in cui il soggetto consumatore che abbia stipulato il primo negozio sia difforme rispetto al consumatore che abbia ottenuto il finanziamento (ad es. la moglie acquista il bene ed il marito ottiene il finanziamento).

Il collegamento negoziale è insensibile alle parti concretamente stipulanti purché, ovvio, vi sia il nesso fra i diversi negozi interessati¹⁸.

Come rilevato dal Tribunale di Rovigo, sent n. 26 del 10.03.2011, *“Affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale”*.

In virtù di quanto sinora detto, occorre comprendere come si debba comportare il consumatore che, intrapresa la scelta di acquistare un bene tramite un finanziamento, si veda insoddisfatto

¹⁷ Cass. Sez. III, 10.07.2008 n. 18884

¹⁸ Cass. Sez. III, 19.07.2012 n. 12454

nella prestazione principale e, contemporaneamente, costretto a saldare il mutuo con la finanziaria.

Appare quindi opportuno concentrare subito la propria attenzione sul rapporto con il venditore, incidendo sullo stesso.

L'ideale sarebbe proprio quello di agire risolvendo il contratto per inadempimento *ex art. 1453 c.c.* elidendo il rapporto a seguito della mancata od inidonea prestazione.

In tali casi sarà opportuno inoltrare subito una raccomandata di diffida formale ad adempiere, nell'eventualità sia ancora possibile o vi sia la volontà di provare a far proseguire il rapporto, o, a contrario, informare che il contratto è risolto di diritto per volontà della parte per grave inadempimento.

Inutile insistere sul fatto che la contestazione deve essere precisa e l'inadempimento effettivamente notevole (*ex art. 1455 c. 2 c.c.*); in caso contrario, infatti, si andrebbe incontro al rigetto delle proprie pretese, con grave nocumento anche di natura economica poiché il venditore potrebbe chiedere i danni.

Nell'eventualità il venditore ponga resistenze purtroppo l'unico metodo appare un accertamento di inadempimento per via giudiziaria.

Risolto quindi il contratto, per via volontaria o tramite accertamento giudiziale, verrà meno anche il rapporto di finanziamento per i motivi sopra esposti con diritto in capo al consumatore sia di non saldare più le rate, sia di riottenere quanto "indebitamente" versato sino a quel momento.

Nell'eventualità in cui il finanziamento fosse già stato erogato, il mutuante, cioè la finanziaria, si dovrà rivolgere direttamente al venditore che ha ottenuto subito la somma¹⁹.

Ultimo inciso vale in merito alle eventuali clausole con cui, spesso, le finanziarie cercano di superare questo "collegamento" prevedendo l'obbligo di adempimento anche nell'eventualità di caducità del contratto base.

Anche in questo caso la Cassazione, dopo un primo momento in cui prevedeva la validità di tale clausola, pur con alcuni limiti, come sopra indicato, oggi tende a rigettare tale possibilità cercando di esser coerente con quanto espresso: tale clausola, infatti, sarebbe in contrasto con il principio di buona fede e si porrebbe in contrasto con il nuovo orientamento sopra esposto.

Se il contratto che si pone come base giustificativa e viene meno poiché non sussiste più il motivo, allo stesso modo sarebbe incoerente e scorretto prevedere una clausola onerosa in capo al consumatore che lo costringa a saldare per una prestazione mai ottenuta²⁰.

Nulla osta, peraltro, che la finanziaria agisca direttamente contro il venditore per la ripetizione di quanto concesso.

(a cura di Bruno Ravagnan)

¹⁹ In tal senso Cass. Sez. III, 19.07.2012 n. 12454

²⁰ Cass. Sez. III, 19.07.2012 n. 12454